



Consejo Superior  
de la Judicatura

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, 29 SEP 2017

**MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE GRUPO**

**DEMANDANTE: MARIA ISABEL ESPINOSA SILVA Y OTROS**

**DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA - INSTITUTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA - COVIFUTURO - SOCIEDAD CIPROC**

**EXPEDIENTE: 15001-3331-006-2007-00115-00**

Agotados los ritos de la acción de grupo prevista en el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. La demanda**

#### **1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN**

**- PARTES - Grupo Accionante:**

<b>DEMANDANTE</b>	<b>AUTO QUE LO RECONOCE COMO MIEMBRO DEL GRUPO</b>
MIRYAM HELENA CARO HUERTAS	AUTO ADMISORIO
MARIA SISABEL ESPINOSA SILVA	AUTO ADMISORIO
BERTHA BENÍTEZ MANRIQUE	AUTO ADMISORIO
OLGA YANETH JIMÉNEZ PARRA	AUTO ADMISORIO
MARIA CLAUDIA AYALA TORRES	AUTO ADMISORIO
LUZ ELIDA LÓPEZ	AUTO ADMISORIO
GLORIA SUÁREZ NIÑO	AUTO ADMISORIO
LUZ MARIELA ARIAS CRUZ	AUTO ADMISORIO
SONIA MARÍA CONTRERAS GUTIÉRREZ	AUTO ADMISORIO
MARIA TEDOLINDA FONSECA	AUTO ADMISORIO
ROSALBA SANABRIA JIMÉNEZ	AUTO ADMISORIO
JAIME ALBERTO BUSTAMANTE	AUTO ADMISORIO
BLANCA LILIA LÓPEZ ATUESTA	AUTO ADMISORIO
MARIA WALDINA CONTRERAS	AUTO ADMISORIO
NAIRO AMAYA FONSECA	AUTO ADMISORIO
MARÍA ESPERANZA FAJARDO LAVERDE	AUTO ADMISORIO

MIRYAM ELENA CASTIBLANCO ATARA	AUTO ADMISORIO
JORGE ARMANDO BECERRA BERNAL	AUTO ADMISORIO
LUCILA ROJAS AGUDELO	AUTO ADMISORIO
CLAUDIA PATRICIA CARO BERMÚDEZ	AUTO ADMISORIO
MARIA DEL TRÁNSITO CAMARGO ALBA	AUTO ADMISORIO
LUZ MARINA BLANCO	AUTO ADMISORIO
CONCEPCIÓN BARÓN SUÁREZ	AUTO ADMISORIO
PABLO MIGUEL SOLER TORRES	AUTO ADMISORIO
BEATRIZ JAIMES	AUTO ADMISORIO
AURA LOZANO GRANADOS	AUTO 21/11/2007
ALCIRA ÁLVAREZ	AUTO 21/11/2007
GLADYS ASTRID YANQUEN URIAN	AUTO 21/11/2007
MARÍA AZUCENA VANEGAS CARO	AUTO 21/11/2007
MARIA LUCILA MEDINA AVENDAÑO	AUTO 21/11/2007
OLGA LUCÍA PACAVITA GAMBA	AUTO 21/11/2007
LIDIA YALILE SÁNCHEZ MARTÍNEZ	AUTO 21/11/2007
SANDRA PATRICIA GARCÍA PARRA	AUTO 21/11/2007
LIGIA ESPERANZA SAGANOME LÓPEZ	AUTO 21/11/2007
DORYAM RICARDO ACOSTA CHÁVEZ	AUTO 21/11/2007
MARTHA LUCÍA MORA GÁMEZ	AUTO 21/11/2007
MARÍA ESTEFANIA TOCA BARRAGÁN	AUTO 21/11/2007
OSCAR LÓPEZ SÁNCHEZ	AUTO 21/11/2007
LUIS ÁNGEL RUBIO CAMARGO	AUTO 21/11/2007
CLAUDIA YANETH CHÁVEZ	AUTO 21/11/2007
ALEIDA MOSQUERA BARRERA	AUTO 21/11/2007
CARMEN OLIVA CORDERO MORALES	AUTO 21/11/2007
MIRYAM ROCÍO CASALLAS RODRÍGUEZ	AUTO 21/11/2007
ROSA ELENA PACAVITA GAMBA	AUTO 21/11/2007
CLARA INÉS PRIETO BECERRA	AUTO 21/11/2007
MARÍA AUXILIO ORTEGATE	AUTO 21/11/2007
MARÍA ISABEL MILLÁN SUÁREZ	AUTO 21/11/2007
AURA PATRICIA MENDOZA GARCÍA	AUTO 12/12/2007
MARÍA OLIVA RÍOS AGUILAR	AUTO 12/12/2007
JUVENAL GRANDAS	AUTO 12/12/2007
VIRGINIA ISABEL RUIZ SERPA	AUTO 12/12/2007

- **Accionados**

Municipio de Tunja, Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana –INVITU-,  
Cooperativa de Vivienda del Futuro – Convifuturo- y Sociedad CIPROC Limitada

**1. DEMANDA**

**1.1. Pretensiones**

- ✓ Condenar a las demandadas a cancelar al grupo demandante la INDEMNIZACIÓN COLECTIVA, causada por la diferencia existente entre el valor que cada usuario firmó y se comprometió a cancelar a través de los diferentes créditos que se

ofrecían, mediante escrituras públicas firmadas, y que en la cláusula quinta de todas las escrituras dice: " VALOR Y FORMA DE PAGO: el precio de venta del inmueble que por medio de este instrumento se transfiere es la suma de catorce millones trescientos dieciocho mil ochenta pesos m/cte \$ 14.318.080 y el COSTO REAL de cada una de las viviendas entregadas no asciende a la suma de SIETE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$7.000.000) por usuario, lo cual conlleva a un cobro de lo no debido, cobro inconstitucional, ilegal, injusto, incausado (sic) y exorbitante que ha empobrecido injustamente a todos los integrantes del grupo actor con el correlativo enriquecimiento sin causa de la instituciones accionadas. La indemnización total e íntegra debe ser equivalente a la sumatoria ponderada de las indemnizaciones individuales.

- ✓ Condenar a los demandados, al no cobro de manera extra-legal a los accionantes de la suma de DOS MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$2.181.820, 00), provenientes de la suscripción de un contrato adicional al que quedó consignado en las escrituras públicas mencionadas en el numeral anterior, siendo este cobro inconstitucional, ilegal, injusto, incausado (sic) y exorbitante que ha empobrecido injustamente a todos los integrantes del grupo actor con el correlativo enriquecimiento sin causa de las instituciones accionadas.
- ✓ Que se condene a los demandados al pago de los PERJUICIOS MORALES por la suma de 24 salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.V. por cada uno de los accionantes.
- ✓ Se condene a los demandados al pago de los daños causados en la VIDA DE RELACIÓN del grupo accionante por la suma de 24 salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.V. por cada uno de los accionantes.
- ✓ Las demás que el señor juez en virtud de las facultades ULTRA Y EXTRA PETITA, considere.
- ✓ Señalar los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que no han estado presentes en esta acción, a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente.
- ✓ Condenar a los demandados al pago de las costas, para ello se tendrá en cuenta lo dispuesto en los numerales 5º y 6º del artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

## **1.2. Hechos que sustentan las pretensiones**

Manifestó el apoderado del grupo, que mediante Acuerdo Municipal N° 0012 de mayo de 2001 se creó el INSTITUTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DEL MUNICIPIO DE TUNJA "INVITU". Que en el mencionado Acuerdo en su artículo 5° se dispuso que el objeto de la entidad era: "Desarrollar las políticas de vivienda de interés social en las áreas urbanas y rural del municipio de Tunja, aplicar la reforma urbana y rural en los términos previstos en las Leyes 9ª de 1989, 2ª y 3 de 1991, 281 de 1996 y 388 de 1997 y demás disposiciones concordantes y reglamentarias, especialmente en lo referente a la vivienda de interés social y promover las organizaciones sociales de vivienda.

Que mediante invitación pública 01 de 2006, el INVITU elaboró los términos de referencia cuyo objeto era el de seleccionar en igualdad de oportunidades a quien ofrezca las mejores condiciones para celebrar CONVENIO DE ASOCIACIÓN con el INVITU y la Cooperativa COVIFUTURO para ejecutar la construcción de 160 unidades de vivienda de interés social en la Urbanización Pinos de Oriente en el Municipio de Tunja.

Que el INVITU a través de su representante legal, ANA ISABEL GIL, presentó proyecto ante el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo- FONADE- para la obtención de vivienda por un valor de \$ 14.318.080.00.

Mencionó el apoderado del grupo actor que, el valor de la vivienda se pagaría con el subsidio de vivienda otorgado por el gobierno nacional FONVIVIENDA, por una suma de siete millones de pesos \$7.000.000, los cuales fueron entregados a través de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACÁ – COMFABOY- el valor restante resultaría del ahorro programado de cada familia por valor de \$1.500.000,00; un crédito proyectado por el INVITU – MUNICIPIO DE TUNJA, por importe de \$3.500.000, 00 y el valor restante a través de un microcrédito de una Cooperativa o entidad financiera que debió ser de libre escogencia, pero que fue impuesta a la mayoría de beneficiarios de vivienda con la COOPERATIVA SIGLO XXI y/o COVIFUTURO.

Que la COOPERATIVA DE VIVIENDA DEL FUTURO - COVIFUTURO antes Corporación Siglo XXI, luego de pactar a través de un contrato con los asociados el recaudo de las 60 cuotas, que la gran mayoría fueron canceladas, solicitan de manera extralegal y extracontractual, un pago adicional por la suma de DOS MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$2.181.820,00) sin ningún sustento jurídico para su respectivo cobro.

Que mediante escritura pública los demandantes adquirieron casas ubicadas en el kilómetro 3 vía a Soracá en la URBANIZACIÓN PINOS DE ORIENTE de la ciudad de Tunja, adquisiciones realizadas al INVITU; que dentro de la cláusula quinta se pactó: "VALOR Y FORMA DE PAGO: el precio de venta del inmueble que por medio de este instrumento se transfiere es la suma de catorce millones trescientos dieciocho mil ochenta pesos m/cte \$ 14.318.080; sin embargo el COSTO REAL de cada una de las viviendas entregadas no asciende a la suma de SIETE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$7.000.000) por usuario, lo cual conlleva a un cobro de lo no debido, cobro inconstitucional, ilegal, injusto, incausado (sic) y exorbitante que ha empobrecido injustamente a todos los integrantes del grupo actor con el correlativo enriquecimiento sin causa de la instituciones accionadas.

Que las viviendas de la URBANIZACIÓN PINOS DE ORIENTE de la ciudad de Tunja, no cumplen con los requisitos mínimos establecidos en la Ley 400 de 1997, en especial en el Título E de la referida normatividad.

Indicó la parte actora, que las viviendas además de la carencia de los requisitos establecidos en la Ley 400 de 1997, presentan las siguientes deficiencias: a) Los materiales utilizados no son de buena calidad, entre ellos, ladrillo, cemento, varillas, puertas, etc.; b) Que el sistema de alcantarillado es insuficiente para la recolección de aguas negras y aguas lluvias; c) En muchas de las casas se han presentado fisuras agrietamientos y humedades; d) El sistema eléctrico es deficiente, dado que se ha presentado problemas con aparatos eléctricos y cortes de electricidad y; e) Los pisos que se elaboraron no cumplen con los requisitos mínimos para este tipo de vivienda.

Señaló igualmente, que las viviendas presentan gran diferencia entre lo real, lo físico y lo relacionado en las especificaciones técnicas indicadas en los términos de referencia dentro de la invitación pública N° 001 de 2006.

Que las viviendas de la URBANIZACIÓN PINOS DE ORIENTE DE LA CIUDAD DE TUNJA, no cumplen con las exigencias mínimas de aseo y salud que garanticen una vivienda digna a cada una de las familias que las adquirieron.

### **1.3. Estimación de los perjuicios ocasionados**

Considera la parte activa que los perjuicios causados con ocasión de la adquisición por parte de los accionantes y compradores de las viviendas en la URBANIZACIÓN PINOS DE

ORIENTE, se estiman en la suma superior a los veintiocho millones de pesos (\$28.000.000.00) para cada uno de los integrantes del grupo.

#### **1.4. Criterios de identificación del grupo accionante**

Se presentan como integrantes del grupo las personas que fueron acreedores de un subsidio de vivienda por parte del gobierno nacional el cual fue entregado por intermedio del municipio de Tunja para la adquisición de vivienda en la Urbanización Pinos de Oriente de la ciudad de Tunja.

#### **1.5. De la procedencia de la acción de grupo según el accionante**

Señaló que la acción de grupo se justifica porque como apoderado de algunos habitantes de la Urbanización Pinos de Oriente, se trata de habitantes que viven en el sector sur oriental de la capital del Departamento de Boyacá, en el kilómetro 4, vía que de Tunja conduce a la población de Soracá, grupo de habitantes a los que se les está violentando derechos como usuarios de las viviendas de interés social, como ciudadanos colombianos que tienen derecho a adquirir vivienda digna (artículo 51 de la Constitución), y es a través de éste mecanismo que acude para que el Juez dé una solución, en tano se trata de un grupo que cumple condiciones uniformes.

## **2. Trámite procesal**

La acción de grupo se presentó el 30 de abril de 2007, según consta en acta de reparto obrante a folio 725, correspondiéndole a éste Juzgado su conocimiento.

Mediante auto del 28 de mayo de 2007 (fl. 727), se inadmitió al carecer de los requisitos señalados en los numerales 1º, 5º y 6º del artículo 52 de la Ley 472 de 1998. Una vez subsanada, mediante proveído del 19 de julio de 2007 (fls. 952 a 955), se admitió, ordenándose la notificación personal a las entidades demandadas, al representante del Ministerio Público, al Defensor del Pueblo. Igualmente, se dispuso que una vez notificada se corriera traslado a los demandados para que procedieran a contestarla y a proponer las excepciones que consideraran pertinentes.

### **2.1. Oposición**

### **2.1.1. Municipio de Tunja (fls 974 a 980).**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que en el decurso procesal probará que el Municipio no ha sido omisivo en su deber de garantizar los derechos de la comunidad, en especial el goce de un ambiente sano, la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, el acceso a los servicios públicos y prestación eficiente y oportuna, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas.

Como razones de defensa expuso que, la entidad territorial no participó en el proceso precontractual ni pos-contractual relacionado con la Urbanización Pinos de Oriente, pues es el INVITU el llamado a responder en el presente asunto en consideración que se encuentra sujeto a la normatividad establecida en el artículo 68 y subsiguientes de la Ley 489 de 1988. Adujo que el INVITU, fue creado como establecimiento público del orden municipal, mediante Acuerdo Municipal N° 012 de 2001, el cual goza de autonomía administrativa, personería jurídica, presupuesto propio y patrimonio independiente.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes: i) Excepción de improcedencia de la acción popular (sic) por inexistencia de acciones u omisiones de la entidad pública que conllevan a su responsabilidad: La parte demandante no aporta prueba alguna que determine la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos que anuncia. De acuerdo con el artículo 9° de la Ley 472 de 1998, la acción de grupo es improcedente sino se prueba que la entidad accionada ejercitó acciones u omisiones, pues según el artículo 30 *ibídem*, la carga de la prueba corresponde al demandante; ii) Improcedencia de la acción por falta de prueba: No existe prueba que fundamente que el Municipio de Tunja haya vulnerado los derechos enunciados en la demanda y; iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva: Sostuvo que el INVITU fue creado como un establecimiento público del orden municipal, con autonomía administrativa, personería jurídica, presupuesto propio y patrimonio independiente, encargado de desarrollar actividades conforme a las reglas de derecho público; conforme a lo anterior, el Municipio de Tunja, no participó en el proyecto objeto de controversia.

### **2.1.2. Instituto de vivienda de interés urbana del Municipio de Tunja "Invitu". (fls 1011 a 1029)**

El apoderado del INVITU, se opuso a las pretensiones de la acción de grupo. Como razones de defensa expuso que, en lo que refiere a los derechos colectivos que se

enuncian como amenazados, el Instituto actuó con apego a la ley en cuanto a sus obligaciones y particularmente con la atención debida a adelantar el proyecto de beneficio colectivo, sin causar con su acción u omisión afectación de derechos o intereses colectivos, en tanto su actividad se circunscribió al adelantamiento del proyecto de acuerdo a los términos legales, las condiciones técnicas y todos los parámetros de exigibilidad del proyecto.

Refirió que el tema de las viviendas de interés social en general y en particular en el que resultaron favorecidos los accionantes, se desarrolló conforme a los lineamientos constitucionales y legales que sobre la materia ha establecido el orden jurídico colombiano, empezando con el artículo 51 Constitucional y el desarrollo que el tema ha tenido en la Corte Constitucional, sentencia T-791 de 2004.

Indicó que el Municipio de Tunja, adquirió un predio en donde se desarrolló el proyecto de Ciudad Jardín, que determinó la Construcción de más de 400 soluciones de vivienda, el cual una vez culminado, arrojó una excedente de alrededor de 83.000 m<sup>2</sup>, predio que fue cedido al INVITU mediante escritura pública 842 otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Tunja. Fue así como el INVITU, formuló el plan de vivienda de interés social denominado "URBANIZACIÓN PINOS DE ORIENTE" con una cobertura de 345 soluciones habitacionales.

Resaltó que, el proyecto gozaba de amplias zonas verdes comunes, vías vehiculares en su totalidad con secciones de 10 y 11 metros, garaje, zonas de parqueo para visitantes, andenes y sardineles en concreto, espacios para la construcción de cancha múltiple, salón social y área para comercio, superando las exigencias mínimas prevista en el POT y en los requerimientos que en materia de VIS prevé el Gobierno Nacional. Resaltó que las viviendas del proyecto ofrecen tanto en área de lote, área construida y obras de urbanismo, una solución de vivienda amable y digna para los beneficiarios.

Indicó que para cumplir los topes del valor de la vivienda determinados en el Decreto 975 de 2004, se ofertó una solución de vivienda de 27.38 m<sup>2</sup>, que contemplaba la construcción de un área múltiple, una cocina y un baño. Que posteriormente, el INVITU en aras de brindar una solución de vivienda digna y bajo la perspectiva de la citada norma, atendió replantear el proyecto constructivo por razones técnicas y determinadas por las condiciones topográficas del terreno, pasando de un área de 27.38 m<sup>2</sup> a un área construida de 33.4 m<sup>2</sup>, conformada por un salón comedor, dos alcobas, un baño, un

mesón con lavaplatos y un lavadero de ropas, con mejores acabados en pisos y fachadas; además de instalarse un tanque de reserva, entre otros.

Señaló que se modificó el proceso constructivo, pasando de un sistema de mampostería estructural a un sistema convencional aporcado que permitió flexibilizar los espacios y generar acceso al empleo productivo a los propios beneficiarios del proyecto, particularmente mujeres cabeza de familia. Resaltó que, cada lote individual tiene un área de 66 m<sup>2</sup>, lo que resulta muy superior al mínimo requerido por el Gobierno, 35 m<sup>2</sup>, e igualmente superior al proyecto contiguo de Ciudad Jardín de apenas 33 m<sup>2</sup>.

En cuanto hace con las obras adicionales y complementarias, indicó que la construcción de las viviendas se hizo cumpliendo todas las exigencias previstas en el código sismo resistente, para garantizar la estabilidad de las mismas, haciéndose necesario en algunas manzanas la construcción de muros de contención y de obras de cimentación en la gran mayoría de las viviendas. Resaltó que, las anteriores obras fueron adicionales a las previstas en el presupuesto inicial presentado a FINDETER, lo que generó un pago adicional por parte de los beneficiarios, tal y como se evidencia en cada una de las actas técnicas suscritas por la Interventoría del proyecto, la Gerencia del INVITU y el constructor asociado; igualmente en el registro fotográfico de seguimiento al proyecto y en los informes técnicos de FONADE, la Contraloría y la Procuraduría.

Señaló que las obras adicionales y complementarias, que fueron objeto de concertación a través de reuniones múltiples con los beneficiarios, determinaron el costo de DOS MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MIL NOVECINETOS VEINTE PESOS (\$2.181.920) por familia, y las mismas se ejecutaron en su integridad constando en actas parciales de obra de la interventoría y que han sido objeto de verificación por los entes de control.

Arguyó que a cada uno de los beneficiarios, el apalancador financiero COVIFUTURO otorgó un crédito por un monto de hasta de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000), como consta en los documentos que se suscribieron entre la entidad que otorga el crédito y cada beneficiario. Respecto del crédito otorgado, el monto se discriminó así: i) pago del valor de la vivienda (cierre financiero) DOS MILLONES TRESCIENTOS DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$ 2.302.285) y; ii) Para mejoramiento de la misma, sean utilizados o no, TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS (\$3.697.715), de los cuales efectivamente utilizó la suma de \$2.181.920, equivalente al valor de las obras adicionales, es decir, que del cupo total

del crédito de los seis millones de pesos, el operador financiero desembolsó al constructor la suma de \$4.484.205.

Indicó que las familias beneficiarias previeron la garantía del pago de las obras adicionales y complementarias en las cuantías señaladas a través de la adquisición del crédito que permitiera su cubrimiento, lo que indica la conciencia y voluntariedad que los animó respecto de que en sus viviendas se verificaran unas mejoras que a la postre representaban un ahorro en el valor de la vivienda, dado el costo de oportunidad que les permitía el acceso a un crédito de bajos costos de financiación.

Discurrió respecto de lo anterior, que es perfectamente incuestionable que en efecto las escrituras a través de las cuales el INVITU como oferente del proyecto, transfirió el derecho de dominio a cada uno de los beneficiarios, da cuenta del valor de las viviendas por la suma de CATORCE MILLONES TRESCIENTOS DIEZ Y OCHO MIL OCHENTA PESOS (\$14.318.080), que corresponden al valor de la unidad básica de vivienda de acuerdo con los criterios y valores establecidos en el Decreto 975 de 2004. Las obras adicionales y complementarias que se desarrollaron por valor de \$2.181.920, fueron efectivamente realizadas por la constructora CIPROC, a quien cada beneficiario proveyó el pago de dichas sumas a través de uno de los componentes del crédito.

Resaltó que las obras complementarias y adicionales fueron surgiendo con ocasión al proceso del desarrollo constructivo, lo cual quedó debidamente consignado en las diferentes actas técnicas del comité de obra suscrito por la interventoría, el constructor y el INVITU. Allí se detallan los elementos que determinan la condición de necesarias y de complementarias de éstas obras para el éxito final del proyecto bajo el criterio de la vocación de perfeccionamiento que tiene la unidad básica de vivienda, obras que fueron directamente canceladas por los beneficiarios a través del crédito adquirido para ese propósito con la entidad financiera COVIFUTURO.

Adujo que el 100% de las familias postulantes del subsidio de FONVIVIENDA, son trabajadores informales, razón por la cual no tenían acceso al crédito de la banca tradicional, incluso en el Banco Agrario. Que el INVITU concurrió a determinar los instrumentos contractuales para la ejecución del proyecto, de una parte con la asignación como subsidio en especie, representado por el lote y parte de las obras de urbanismo y, a través del convenio de asociación respectivo con el constructor privado y el operador financiero. El Instituto a través de los procedimientos legales y los señalamientos de las

normas marco de la vivienda de interés social, a través de un convenio de asociación y dado que la entidad no cuenta que infraestructura técnica y económica para adelantar directamente la ejecución del proyecto, gestionó a través del modo señalado en la construcción de las viviendas.

Resaltó que el INVITU en cumplimiento de la Resolución 0966 de 2004, emanada del Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, constituyó un encargo fiduciario, mediante el cual se administraron los recursos del subsidio otorgado por FONVIVIENDA, a través de los encargos 72 y 76 por valores de \$813.820.000 y \$413.152.000 respectivamente, los cuales generaron unos costos indirectos al proyecto no previstos en la formulación inicial.

En cuanto a la calidad de las obras y particularmente el costo de las mismas precisó que estas se ejecutaron rigurosamente atendiendo los parámetros de exigibilidad para este tipo de construcciones. Que existen varios peritajes técnicos de diferentes entidades, incluso órganos de control, que determinan con toda claridad que la obra cumplió los parámetros técnicos de exigibilidad para esta clase de construcciones y que el precio se ajusta al valor real de las obras.

Propuso como excepciones las siguientes: Previas. Caducidad parcial de la acción. Mérito: i) Ausencia de requisitos sustantivos para proponer la acción de grupo. De acuerdo con la Constitución y la Ley 472 de 1998, la acción de grupo toma vigencia en cuanto la pretensión específica es la de procurar una indemnización frente a los perjuicios que se puedan establecer como individuales. Sin embargo, resulta evidente que la acción popular y la de grupo son mecanismos de protección de derechos colectivos, los cuales han sido definidos legalmente en relación con la procedencia de dicha acción, no se trata entonces como se pretende, que un grupo de personas que a cambio de ejercer una acción contractual de orden civil, individualmente consideradas, se unan en el propósito de plantear una acción de grupo, como si esa fuera la naturaleza de la misma, sin que se determine de ningún modo cuál es la desatención a la garantía de los derechos colectivos, que a su vez determinó el daño objeto del resarcimiento indemnizatorio que se solicita. No se señala el concepto de vulneración de los derechos allí enunciados. En ningún momento se precisa el supuesto fáctico que determina que las entidades demandadas, hayan vulnerado o puesto en peligro los derechos colectivos, y que de allí se hayan derivado perjuicios indemnizables; ii) Temeridad de la acción de grupo propuesta. Se tiene que varios de los accionantes en este proceso, son titulares también de una Acción Popular

que cursa en el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, bajo la radicación 2006-00003-00, donde bajo el mismo presupuesto de hecho se reclama la protección de derechos colectivos que habrían sido vulnerados por parte de las entidades demandadas, en donde se trata de las mismas partes procesales, en cuanto a los accionantes, y particularmente con la entidades demandadas.

### **2.1.3. Asociación de Vivienda de Interés Social Siglo XXI (fls 1200-1204)**

El apoderado de la Asociación de Vivienda de Interés Social se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Como razones de la defensa indicó lo siguiente:

Los accionantes pretenden y deben demandar a la entidad denominada CORPORACIÓN SIGLO XXI, SERVICIOS y ASESORÍAS, entidad sin ánimo de lucro, con sede en la Ciudad de Bogotá, representada legalmente por la señora GLORIA MARIA VARGAS PINTO. Entidad muy diferente a la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL SIGLO XXI, cuyo domicilio es Garagoa, y su objeto social no es el de servicios y asesorías.

La Asociación no ha desarrollado planes de vivienda en la ciudad de Tunja y menos en el Barrio, Pinos de Oriente. Tampoco ha suscrito convenio interinstitucional con el INVITU y nunca conformó cooperativa alguna bajo la sigla COVIFUTURO.

No propuso excepciones.

### **2.1.4. Cooperativa para la Vivienda del Futuro "Covifuturo" (fls 1205-1212)**

Con relación al derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado, el goce de un ambiente sano, sostienen que nada tiene que ver con COVIFUTURO, dado que sólo realizó el cierre financiero para la mayoría de los propietarios de la Urbanización de los Pinos de Oriente I.

En cuanto a la moralidad administrativa, este es un derecho constitucional, su violación debe ser probada por los accionantes, al igual que la defensa del patrimonio público, sin embargo, la entidad no maneja recursos públicos, ni hace parte del proceso de asignación de los recursos del Estado.

En lo que tiene que ver con los servicios públicos domiciliarios, la entidad COVIFUTURO, no es una prestadora de estos servicios y por tanto, no tiene que ver con su acceso y prestación oportuna y eficiente.

Respecto de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollo urbano sin respetar las disposiciones legales, son apreciaciones subjetivas de los accionantes. El proyecto de vivienda Pinos de Oriente I, cumplió todas las licencias de urbanismo y demás normas para el desarrollo de este tipo de viviendas. En las escrituras públicas reposa copia de la protocolización, de la certificación de elegibilidad del proyecto y copia de las licencias de urbanismo y construcción expedidas por la Curaduría Urbana N° 1. Respecto de los derechos de los consumidores y usuarios, son apreciaciones de los accionantes y su violación debe ser probada.

Propuso el apoderado de COVIFUTURO las siguientes excepciones: Previas: Excepción de pleito pendiente. De mérito: i) Falta de causa para demandar: Se encuentra demostrados que COVIFUTURO, no vulneró, ni puso en peligro derechos fundamentales Constitucionales, por el contrario, financió a la mayoría de los accionantes para que les fuera posible adquirir su vivienda; (ii) Falta de legitimación para demandar: La mayoría de los accionantes, no tienen vínculo jurídico con la Cooperativa, toda vez que la cartera que se encontraba en mora, fue cedida al establecimiento de comercio COBRANZAS MAFE de la ciudad de Tunja, cesión que obra en el acta de cumplimiento del acuerdo conciliatorio de fecha 4 de mayo de 2007.

#### **2.1.5. Cipro Limitada (fls 1229 a 1248)**

La apoderada de CIPROC se opuso a las pretensiones de la acción de grupo. Respecto de los derechos e intereses colectivos amenazados, indicó que CIPROC fue contratado mediante el Convenio 001 de 2004, para desarrollar el proyecto pinos de Oriente 1, dentro del cual se comprometió a construir inicialmente 120 unidades de vivienda y posteriormente, 60 unidades más, las cuales fueron construidas conforme al convenio y con posterioridad se fueron desarrollando las obras adicionales. El proyecto fue inspeccionado por el INVITU y a la terminación de las obras FONADE, profirió concepto técnico haciendo recomendaciones a los usuarios y al INVITU, más no al constructor. El INVITU recibió el proyecto de construcción, los usuarios también recibieron su inmueble como lo denotan las actas de entrega, transcurriendo más de dos años usando y gozando los inmuebles, lo cual hace entender que fueron aceptadas.

Propuso como excepciones previas las siguientes: i) Caducidad de la acción: Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó o

cesó la acción vulneradora. Si el daño causado se produjo a partir del cobro de las obras adicionales, este cobro sucede a partir de la suscripción del contrato de administración con la Corporación Siglo XXI. Si el daño se causó a partir de la entrega del bien inmueble, téngase en cuenta que los usuarios recibieron sus viviendas, por lo que si se tiene en cuenta la fecha de presentación de la acción, la oportunidad para presentar la demanda ya había finalizado; ii) Falta de Litis consorcio necesario: Conforme a los usuarios relacionados en la acción y teniendo en cuenta que la misma se presentó el 30 de abril de 2007, el derecho ya estaba prescrito y la acción caduca; iii) Falta de requisitos formales de la acción conforme al artículo 75, 253 y 254 del C. de P.C. y la Ley 472 de 1998: Los documentos aportados en la presentación de la demanda carecen de requisitos mínimos para que sean tenidos en cuenta y valorados en su oportunidad, por lo tanto no tiene valor probatorio; iv) Falta de jurisdicción. De acuerdo a las pretensiones debieron adelantarse las acciones ante la jurisdicción ordinaria y en forma individual. Excepciones de mérito las siguientes: i) Falta de daño y perjuicio hipotético e incierto: La acción de grupo ostenta un carácter indemnizatorio, en la medida en que busca el resarcimiento de un perjuicio patrimonial proveniente de un daño; para intentarla sólo están legitimadas las personas que integran una clase o un grupo respecto del cual se acrediten condiciones homogéneas o uniformes, tendientes a obtener una indemnización de perjuicios individuales en razón a una misma causa. Los elementos que configuran la responsabilidad que hace alusión deben ser demostrados por la parte demandante y son: acción u omisión generadora del daño; el daño; y el nexo causal entre éste y aquellas, en relación con el daño si el objeto de la acción es obtener la indemnización debe aparecer plenamente demostrado en el proceso. Resulta difícil establecer cuál es el daño del que los accionantes buscan su indemnización. Si el daño tuviera como origen las obras adicionales, las mismas fueron planteadas en reuniones en las que se puso en conocimiento de los usuarios de la Urbanización, cuáles serían y cuál era su costo. Para cubrir los costos adicionales, los beneficiarios debían cancelar la suma de \$2.181.220, para lo cual concurren a la Corporación Siglo XXI a tramitar el crédito, entidad que cedió los créditos a COVIFUTURO. Los beneficiarios del crédito no cumplieron ni han cumplido sus obligaciones adquiridas, es decir no han cancelado las cuotas pactadas. Por lo anterior, es que se puede concluir que no se configura daño alguno, toda vez que el valor de las obras adicionales fue pactado y conocido por los usuarios, además que las obras fueron ejecutadas en lugar y tiempo por la constructora. Si el daño alegado, es el costo de la casa, la cual avalúan en la suma de siete millones de pesos y se les cobró un valor por más del doble, la acción adelantada no es la adecuada porque debía llevarse ante la jurisdicción ordinaria. Si el inmueble tuviese el costo que dicen los accionantes, los que indujeron al daño fueron los estamentos que

crearon el proyecto de vivienda de interés social y solidariamente, los entes de control Procuraduría, Contraloría, FONADE, entre otras, y CIPROC estaría exonerado de dicha responsabilidad por cuanto al contratarlo con el convenio y previa invitación 01 de 2004 se determinó cuál era el costo que podía contratar y por esto concurrió para ser adjudicatario; ii) Prescripción: Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó o cesó la acción vulneradora. Si el daño causado se produjo a partir del cobro de las obras adicionales, este cobro sucede a partir de la suscripción del contrato de administración con la Corporación Siglo XXI. Si el daño se causó a partir de la entrega del bien inmueble, téngase en cuenta que los usuarios recibieron sus viviendas, por lo que si se tiene en cuenta la fecha de presentación de la acción, la oportunidad para presentar la demanda ya había finalizado iii) Carencia de causa: La suma de \$2.181.920 tiene su fundamento en que en razón a que el aporte del Municipio de Tunja comprendía el lote de terreno en el cual se adelantaría la construcción, pero en atención a que debían practicarse algunas obras de urbanismo y que el terreno adolecía de fallas, se requería la construcción de algunos muros de contención en sitios estratégicos, beneficiando a todos los integrantes de la Urbanización. No se había realizado sorteo de los lotes, por lo tanto, los usuarios no sabían el lote de terreno que les correspondería, por tal razón, los usuarios de común acuerdo optaron por dividir en partes iguales el valor de las obras para su pago. Lo anterior, también permitió que se plantearan algunas obras adicionales en cada uno de sus inmuebles, de un área construida de 27 M2 a un área de 33.4 M2; iv) Mala fe de los accionantes al hacer uso de la acción de grupo como medio para evadir el pago de sus obligaciones: De acuerdo al *petitum*, se puede concluir que el trasfondo de la acción, como el querer pretender protegerse mediante el mecanismo de la acción de grupo efectuando peticiones incoherentes y desfasadas del sentido común, valiéndose de artimañas e incluso, incurriendo en afirmaciones ilógicas, carentes de sentido como la de pretender que le paguen \$28.000.000 por perjuicios. Toda la actuación surtida en un acto doloso en que han incurrido los accionantes al tratar de confundir al Despacho; v) Pago de perjuicios por la parte accionante a la constructora CIPROC: No existen los elementos formales tendientes a demostrar que efectivamente se cumplen las condiciones de la Acción de Grupo. Es lo que debe conllevarse para que a cargo de los accionantes se ordene pagar y reconocer los perjuicios que han ocasionado con su actuar desmedido; vi) Condena en costas.

## **2.2. Traslado excepciones previas. (fls 1398 -1399)**

Mediante auto del 22 de agosto de 2007, se corrió traslado de las excepciones previas propuestas por las demandadas, a la parte actora, la cual no se pronunció sobre las mismas.

Mediante proveído del 3 de octubre de 2007 (fls 1407 a 1414), se declararon no probadas las excepciones propuestas por las accionadas, caducidad de la acción propuesta por INVITU y CIPROC, pleito pendiente propuesta por COVIFUTURO, falta de Litis consorcio necesario, ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y falta de jurisdicción propuestas por CIPROC.

### **2.3. Audiencia de conciliación. (fls 1424 a 1427)**

El día 31 de octubre de 2007, se llevó a cabo audiencia de conciliación dentro de la presente acción de grupo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 472 de 1998, la cual se declaró fracasada por la falta de ánimo conciliatorio de las partes.

### **2.4. Pruebas ( fls 2127-2136)**

Mediante auto del 21 de enero de 2009, el Despacho abrió el proceso a pruebas, ordenando tener como tales las aportadas con la demanda. Esto es:

1. Copia de escrituras públicas de los usuarios de la Urbanización Pinos de Oriente.
2. Copia de certificados de libertad de cada uno de los predios.
3. Copia de pagos realizados por cada uno de los usuarios por concepto del programa de vivienda a la Corporación Siglo XXI.
4. Copias de pago por cada uno de los usuarios a COVIFUTURO.
5. Copias de las minutas de promesas de compraventa de bienes muebles ubicados en la Urbanización Pinos de Oriente.
6. Copias de contratos de administración y programación para vivienda.

<b>DEMANDANTE</b>	<b>COPIAS RECIBOS CORPORACIÓN SIGLO XXI Y COVIFUTURO</b>	<b>CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN</b>	<b>PROMESA DE COMPRAV ENTA</b>	<b>ESCRITURA PÚBLICA</b>	<b>FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARI A</b>
MIRYAM HELENA CARO HUERTAS		Fls 747 y 748		Nº 2774 Fls 750 a 756	FI 749
MARIA SISABEL ESPINOSA SILVA				Nº 1867 Fls 758 a 765	FI 766
BERTHA		FI 769		Nº 1706 Fls	FI 774

**Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja**  
 Acción de Grupo: 15001-3331-006-2007-00115-00  
 Demandante: MARIA ISABEL ESPINOSA SILVA Y OTROS  
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

BENÍTEZ MANRIQUE				770 a 773	
OLGA YANETH JIMÉNEZ PARRA		Fls 776 - 777		Nº 1870 Fls 779 a 790	FI 791
MARIA CLAUDIA AYALA TORRES			Fls 798- 799	Nº 1271 Fls 802 a 811	FI 812
LUZ ELIDA LÓPEZ		Fls 815 - 816		Nº 1375 Fls 817 a 823	FI 826
GLORIA SUÁREZ NIÑO		FI 827 a 829		Nº 1924 Fls 830 a 837	FI 838
LUZ MARIELA ARIAS CRUZ		Fls 841 - 842		Nº 1428 Fls 843 a 850	FI 851
SONIA MARÍA CONTRERAS GUTIÉRREZ				Nº 1385 Fls 855 a 861	FI 862
MARIA TEDOLINDA FONSECA		Fls 868 - 869	Fls 870 - 871	Nº 2104 Fls 872 a 875	FI 876
ROSALBA SANABRIA JIMÉNEZ		Fls 877 - 878		Nº 1445 Fls 879 a 885	FI 886
JAIME ALBERTO BUSTAMANTE	FI 891			Nº 2102 Fls 892 a 898	FI 899
BLANCA LILIA LÓPEZ ATUESTA	FI 147			Nº 1676 Fls 140 144	FI 145 A 146 FI 921
MARIA WALDINA CONTRERAS	Fls 163 a 182	FI 161-163		Nº 1529 Fls 148 a 154	FI 155 – 156 FI 925
NAIRO AMAYA FONSECA	FI 227 y 231 a 242	FI 256-257	FI 228-229	Nº 1704 fls 248 a 255	FI 247 FI 929
MARÍA ESPERANZA FAJARDO LAVERDE	Fls 260 a 269	FI 271 a 272	FI 274 - 275	Nº 1709 Fls 276 a 282	FI 930
MIRYAM ELENA CASTIBLANCO ATARA	Fls 298 a 302	Fls 932 - 933	FI 293 - 294	Nº 1795 Fls 283 a 292	FI 935
JORGE ARMANDO BECERRA BERNAL	Fls 323 a 333	Fls 936 - 937	Fls 302- 303	Nº 1274 Fls 306 a 321	FI 939
LUCILA ROJAS AGUDELO	Fls 356 a 364	Fls 341-342	Fls 343- 344	Nº 2111 Fls 346 a 353	FI 940
CLAUDIA PATRICIA CARO BERMÚDEZ	Fls 379-390	Fls 391-392	Fls 374- 375	Nº 1863 Fls 365 a 372	FI 941
MARIA DEL TRÁNSITO CAMARGO ALBA	Fls 395-408	Fls 943 -944	Fls 411- 412	Nº 1454 Fls 418 a 422	FI 945
LUZ MARINA BLANCO	Fls 462 a 468		Fls 469- 470	Nº 1744 Fls 476 a 482	Fls 474-475 y FI 946
CONCEPCIÓN BARÓN SUÁREZ	Fls 491 a 497		Fls 502 a 503	Nº 1705 Fls 483 a 489	FI 948
PABLO MIGUEL SOLER TORRES				Nº 1245 fls 519 a 528	FI 527 y FI 949
BEATRIZ JAIMES	Fls 603-604 y 611 a 639		FI 606 y 671	Nº 1927 Fls 651 a 669	Fls 648-649 y FI 950
AURA LOZANO GRANADOS	FI 1453 y Fls 1466 a 1480	Fls 1451 - 1452		Nº 1319 Fls 1457 a 1465	FI 1450
ALCIRA ÁLVAREZ	Fls 1492 a 1504	Fls 1483 - 1484		Nº 1747 Fls 1485 a 1491	FI 1482
GLADYS ASTRID YANQUEN URIÁN	Fls 1521 a 1532	Fls 1517 - 1518	Fls 1519 - 1520	Nº 1275 Fls 1507 a 1516	FI 1506
MARÍA	Fls 1544 a	Fls 1535 - 1536		Nº 1578 Fls	FI 1534

AZUCENA VANEGAS CARO	1552			1537 a 1543	
MARÍA LUCILA MEDINA AVENDAÑO	Fls 1565 a 1577	Fls 1557 - 1558	Fls 1555 - 1556	Nº 1464 Fls 1559 a 1564	FI 1554
OLGA LUCÍA PACAVITA GAMBA	Fls 1591 a 1605	Fls 1580 - 1581	Fls 1582 - 1583	Nº 1338 Fls 1584 a 1590	FI 1579
LIDIA YALILE SÁNCHEZ MARTÍNEZ	Fls 1608 a 1613			Nº 1788 Fls 1615 a 1621	FI 1622
SANDRA PATRICIA GARCÍA PARRA	Fls 1635 a 1644	Fls 1625 - 1626	Fls 1627 - 1628	Nº 1651 Fls 1629 a 1634	FI 1624
LIGIA ESPERANZA SAGANOME LÓPEZ	Fls 1659 1674	Fls 1648 - 1649		Nº 1866 Fls 1650 a 1657	FI 1646
DORYAM RICARDO ACOSTA CHÁVEZ		Fls 901 - 902		Nº 1473 Fls 903 a 916	FI 917 y 1676
MARTHA LUCÍA MORA GÁMEZ	Fls 1690 - 1700	Fls 1679 - 1680		Nº 2091 Fls 1681 - 1689	FI 1678
MARÍA ESTEFANIA TOCA BARRAGÁN	Fls 1722 a 1744	Fls 1705 - 1706	Fls 1707- 1708	Nº 2246 Fls 1709 a 1718	Fls 1703 - 1704
OSCAR LÓPEZ SÁNCHEZ	Fls 1764 a 1779	Fls 1748 - 1749		Nº 1404 Fls 1750 a 1763	FI 1746
LUIS ÁNGEL RUBIO CAMARGO	Fls 1797 a 1807	FI 1782		Nº 1320 Fls 1783 a 1796	FI 1781
CLAUDIA YANETH CHÁVEZ	Fls 1825 a 1828	Fls 1814 - 1815		Nº 2357 Fls 1816 a 1824	FI 1813
ALEIDA MOSQUERA BARRERA	Fls 1838 - 1839		Fls 1831 a 1832	Nº 1823 Fls 1834 a 1837	FI 1830
CARMEN OLIVA CORDERO MORALES	Fls 1885 a 1894		Fls 1848 - 1849	Nº 2673 Fls 1850 a 1884	FI 1845
MIRYAM ROCÍO CASALLAS RODRÍGUEZ		Fls 1897 - 1898	Fls 1911 - 1912	Nº 1894 Fls 1899 a 1909	FI 1896
ROSA ELENA PACAVITA GAMBA	Fls 1941 a 1951	Fls 1935 a 1936	Fls 1937 - 1938	Nº 1434 Fls 1952 a 1958	FI 1934
CLARA INÉS PRIETO BECERRA		Fls 1960 - 1961		Nº 1526 Fls 1962 - 1968	FI 1959
MARÍA AUXILIO ORTEGATE	Fls 46 a 54	Fls 60-61	FLS 70 - 74	Nº 1972 Fls 62 a 68	FI 918 y FI 1969
MARÍA ISABEL MILLÁN SUÁREZ	Fls 436 a 461	Fls 433-434	Fls 423- 424	Nº 1925 Fls 1971 a 1987	FI 1970
AURA PATRICIA MENDOZA GARCÍA	Fls 2006 a 2016	Fls 2002 - 2003		Nº 1446 Fls 2017 a 2024	FI 2004
MARÍA OLIVA RÍOS AGUILAR	Fls 2039 a 2048	Fls 2027 - 2028	Fls 2029 - 2030	Nº 2092 Fls 2031 a 2038	FI 2026
JUVENAL GRANDAS	Fls 184 a 212	Fls 927 - 928 Fls 2050 - 2051	Fls 213 - 214	Nº 1528 Fls 219 a 225	FI 226 y FI 2049
VIRGINIA ISABEL RUIZ SERPA				Nº 1180 Fls 2054 a 2059	FI 2053

**- Aportadas por el Municipio de Tunja con la contestación de la demanda**

- ✓ Copia del Acuerdo Municipal mediante el cual se creó el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja INVITU. (Fls 985 a1004)

**- Aportadas por el INVITU con la contestación**

- ✓ Documento denominado comentarios y recomendaciones del FONADE en relación con el proyecto Pinos de Oriente I (Fls 1031 – 1032).
- ✓ Copia de Oficio N° 006074 de 24 de agosto de 2005, suscrito por la Contraloría Departamental de Boyacá y dirigido a la Gerente del INVITU (Fls 1032 a 1034).
- ✓ Copia del Acta de Visita Especial de Verificación Realizada por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, a la Urbanización Pinos de Oriente (Fls 1035 a 1041).
- ✓ Copia de Acta de Visita Especial realizada por la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso disciplinario número 120-2382-06 adelantado por presunta vulneración del derecho de petición (Fls 1042 a 1046).
- ✓ Copia de convenio de asociación N° 001-04 Suscrito entre el INVITU y la Compañía de Inversiones en Proyectos Civiles y Comerciales CIPROC y la Corporación Siglo XXI (Fls 1047 a 1064).
- ✓ Copia de Acta N° 03 del Comité de Contratación del INVITU (Fls 1065 a 1068).
- ✓ Copia del estudio de necesidad, oportunidad y conveniencia del proyecto de construcción de 120 viviendas en la Urbanización Pinos de Oriente I (Fls 1069 a 1072).
- ✓ Copia de Certificado de Elegibilidad N° BO-2004-0044-01 (Fl 1073).
- ✓ Copia de Licencia de Urbanismo N° 021 otorgada por la Curaduría N° 1 de Tunja (fls 1074 a 1076).
- ✓ Copia de la Resolución N° 033, mediante la cual la Curaduría Urbana N°1 de Tunja, concede licencia de urbanismo para la ejecución de obras de infraestructura a la Urbanización Pinos de Oriente (Fls 1077 y 1078).
- ✓ Copia de Licencia de Construcción N° 022 expedida por la Curaduría Urbana N° 1 (Fls 1079 a 1081).
- ✓ Copia de la Resolución N° 034, mediante la cual la Curaduría Urbana N° 1 de Tunja, concede licencia de construcción para la modificación de la unidad básica en primer piso en la Urbanización Pinos de Oriente (Fls 1082 – 1083).
- ✓ Copias de Actas de Comité de Obra Pinos de Oriente (Fls 1084 a 1112).

- ✓ Copias de Actas de Avance de Obra (Fls 1113 a 1125).
- ✓ Copia de Acta de Liquidación Técnica, Convenio de Asociación 001-04/2004 (Fls 1126 y 1127).
- ✓ Copias de Actas de Comité de Obra Pinos de Oriente Sector 2 (Fls 1128 a 1154).
- ✓ Copia del presupuesto vivienda Pinos de Oriente Sector 2 (fls 1155 y 1156).
- ✓ Copia de Actas de Avance de Obra Pinos de Oriente Sector 2, Acta N° 1 (Fls 1157 a 1159).
- ✓ Copia de Actas de Avance de Obra Pinos de Oriente Sector 2, Acta N° 2 (Fls 1160 a 1162).
- ✓ Copia de Acta de Liquidación Técnica, Convenio de Asociación 001-2006 (Fls 1163 y 1164).
- ✓ Copia del presupuesto vivienda Pinos de Oriente Sector 1 (fls 1165 y 1166).
- ✓ Copia de los planos de las unidades básicas construidas (fl 1167).
- ✓ Copia del Oficio D.C.O.C.I. N° 022 Dirigido al Contralor General del Boyacá, respecto de la Visita de Inspección Urbanización Pinos de Oriente (fls 1171 a 1174).
- ✓ Copia del avalúo presentado por CAMACOL al INVITU respecto de la Urbanización Pinos de Oriente (Fls 1175 a 1197).

**- Aportadas por COVIFUTURO en la contestación**

- ✓ Copia del Oficio N° 188 suscrita por la Gerente del INVITU y la Interventora del Proyecto y dirigida al representante legal de COVIFUTURO.
- ✓ Copia de presupuesto de Urbanización Pinos de Oriente Sector 1 (Fls 1215 y 1216).
- ✓ Copia de Acta de Liquidación Técnica del Convenio de Asociación 001-04/2004 (Fls 1217 y 1218).
- ✓ Copia de Informe de Supervisión Proyecto Pinos de Oriente Sector 1 con logo de FONADE (Fls 1219 y 1220).
- ✓ Copia de Oficio N° 006074 de 24 de agosto de 2005, suscrito por la Contraloría Departamental de Boyacá y dirigido a la Gerente del INVITU (Fls 1221 a 1223).
- ✓ Copia de Acta de Acuerdo Conciliatorio N° 00744 mediante el cual se ceden los pagarés con garantía hipotecaria

**- Aportadas por CIPROC en la contestación de la demanda**

- ✓ Copias auténticas de los contratos de administración y programación para vivienda (fls 1249 a 1306), de los usuarios:

USUARIO	Nº DE CONTRARO
Gloria Suárez Niño	0296
Clara Inés Prieto Becerra	0247
María Isabel Millán Suárez	0314
María Teodolinda Fonseca	0371
Jaime Alberto Bustamante	0014
Rosa Inés Salamanca Farias	0367
Beatriz Jaimes	0011
María Esperanza Fajardo Laverde	0276
María Carolina Barón de Mora	0369
Doryam Ricardo Acosta Chávez	0366
Concepción Barón Suárez	0292
Luz Marina Blanco de Landinez	0337
Sonia María Contreras Gutiérrez	0311
María de Tránsito Camargo Alba	0355
Claudia Patricia Caro Bermúdez	0233
Lucila Rojas Agudelo	0281
Jorge Armando Becerra Bernal	0265
María Claudia Ayala Torres	0316
Luz Elida Lòpez	0252
Nairo Amaya Fonseca	0231
Olga Yaneth Jiménez Parra	0302
María Isabel Espinosa Silva	0232
Bertha Benítez Manrique	0221
Rosalba Sanabria Jiménez	0229
Maria Auxilio Ortegate	0245
Martha Lucía Vargas Rojas	0323
Luz Mariela Arias Cruz	0230

- ✓ Acta de Entrega de Recibo Físico de 120 Viviendas Convenio de Asociación N° 001-04 (fls 1307 y 1308)
- ✓ Acta de Entrega de Recibo Físico de 60 Viviendas Convenio de Asociación N° 001-04 (Fls 1309 y 1310).
- ✓ Copia de Convenio de Asociación N° 001-04 (Fls 1311 a 1319).
- ✓ Copia de Otrosí adicional de cobertura y plazo al Convenio N° 001-04 (Fls 1320 a 1326).
- ✓ Copia de actas de entrega física de viviendas de los usuarios:

USUARIOS	FOLIOS
MARIA DEL TRÁNSITO CAMARGO	1327 a 1329
CLARA INÉS PRIETO BECERRA	1330 a 1332
CLAUDIA PATRICIA CARO BERMÚDEZ	1333 a 1335
LUCILA ROJAS AGUDELO	1336 a 1338
JORGE ARMANDO BECERRA BERNAL	1339 a 1341
MARÍA ESPERANZA FAJARDO LAVERDE	1342 a 1344
OLGA LUCÍA SUÁREZ NIÑO	1345 a 1347
NAIRO AMAYA FONSECA	1348 a 1350
LUZ ELIDA LÓPEZ SOLER	1351 a 1353
MARÍA CLAUDIA AYALA TORRES	1354 a 1356
OLGA YANETH JIMÉNEZ PARRA	1357 a 1359
MARÍA WALDINA CONTRERAS	1360 a 1362
AURA STELLA CANTOR RIVERA	1363 a 1365
BERTHA BENÍTEZ MANRIQUE	1366 a 1368
LIDIA YALILE SÁNCHEZ MARTÍNEZ	1369 a 1371
MARÍA ISABEL ESPINOSA SILVA	1372 a 1374
MARÍA ORTEGATE SANTIESTEBAN	1375 a 1377
BEATRIZ JAIMES	1378 a 1380
MARÍA ISABEL MILLÁN SUÁREZ	1381 a 1383
ROSALBA SANABRIA JIMÉNEZ	1384 a 1386
MYRIAM HELENA CARO HUERTAS	1387 a 1389
BLANCA LILIA LÓPEZ ATUESTA	1390 a 1392

- ✓ Certificado de existencia y representación de CIPROC LTDA (Fis 1393 a 1395).

**- Solicitadas por las parte demandante y decretadas por el Despacho**

- ✓ Oficiar a la Caja de Compensación Familiar de Boyacá – COMFABOY- para que certifique el valor del subsidio otorgado por el Gobierno Nacional a cada uno de los beneficiarios de la Urbanización Pinos de Oriente. Oficio JRRL 083 del 3 de febrero de 2009. **Cumplimiento folios 2166 a 2173.**
- ✓ Prueba pericial, dictamen sobre el sistema eléctrico de las viviendas, calidad de materiales y condiciones técnicas. **Cumplimiento folios 2332 y 233.**
- ✓ Perito evaluador IGAC para determinar el costo real de las viviendas y el avalúo comercial de las mismas. Para dar cumplimiento a esta prueba se libró el oficio N° 084-2007-00115 (folio 2138). Solicitud del IGAC para la realización del avalúo comercial de las viviendas, folio 2195.

**- Solicitadas por el INVITU y decretadas por el Despacho**

- ✓ Traslado de prueba pericial. Oficiar a la Procuraduría Provincial de Tunja para que envíe copia auténtica del informe técnico realizado a las viviendas del Proyecto Pinos de Oriente, practicado dentro de las diligencias disciplinarias dentro del expediente 120-2134-05. Cumplimiento mediante Oficio 1483-09 Suscrito por la Secretaría de la Procuraduría Provincial de Tunja, **ANEXO 1 DEL EXPEDIENTE.**
- ✓ Oficiar a COVIFUTURO para que envíe copia auténtica, íntegra y legible de los documentos que soportan los créditos adquiridos por los usuarios.

**- Solicitadas por la Asociación de Vivienda de Interés Social "SIGLO XXI" y decretadas por el Despacho**

- ✓ Oficiar a las Cámaras de Comercio de las ciudades de Bogotá y Tunja para que remitan certificados de existencia y representación de la Corporación Siglo XXI. **Cumplimiento Cámara de Comercio de Tunja folio 2389; Cámara de Comercio de Bogotá Folios 2696 a 26704**
- ✓ Oficiar al INVITU para que envíe copia auténtica, íntegra y legible de la documentación que allí reposa respecto del proyecto de vivienda "Urbanización Pinos de Oriente". Se envió oficio JRRL-091 de 2007. **Cumplimiento folios 2588 a 2671.**

**- Solicitadas por CIPROC y decretadas por el Despacho**

- ✓ Testimonios de los señores: Martha González Tibata, Luís Antonio Molina Díaz, Luís Arcenio Montero Gambacica y Julio César Castro.
- ✓ Oficiar a la Contraloría Departamental para que certifiquen si tal entidad efectuó visita de inspección técnica al proyecto Pinos de Oriente, en caso afirmativo envíe copia auténtica de la misma. **Cumplimiento folios 2344 a 2348.**
- ✓ Oficiar a la Procuraduría Provincial de Tunja, para que certifiquen si esa entidad efectuó visita de inspección técnica al Proyecto Pinos de Oriente, en caso afirmativo remitan copia auténtica. **Cumplimiento folios 2319 a 2327.**
- ✓ Oficiar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo, para que certifiquen si esa entidad efectuó visita de inspección técnica al Proyecto Pinos de Oriente, en caso afirmativo remitan copia auténtica. **Cumplimiento folios 2396.**

- ✓ Oficiar a FONADE, para que certifiquen si esa entidad efectuó visita de inspección técnica al Proyecto Pinos de Oriente, en caso afirmativo remitan copia auténtica de la misma. **Cumplimiento folios 2283 a 2318.**
- ✓ Oficiar a la Curaduría Urbana para que certifique. i) si se otorgaron licencias de construcción al proyecto de vivienda Pinos de Oriente; ii) qué área de construcción tendría cada vivienda y; iii) El valor que canceló por derechos de licencia el INVITU. **Cumplimiento folios 2251, 2498 – 2499.**
- ✓ Oficiar a la empresa SERA-Q-A TUNJA, para que certifique: i) Si la empresa otorgó el permiso para la disponibilidad del servicio público de agua y alcantarillado; ii) si efectuó autorización del proyecto; iii) si recibió las obras de urbanismo de acueducto y alcantarillado por parte del INVITU; iv) si concedió matrículas a los usuarios del proyecto; v) si ha recibido reclamaciones por problemas de acueducto y alcantarillado y; vi) si se encuentra pendiente alguna reclamación correctiva. **Cumplimiento folios 2263 a 2276.**
- ✓ Oficiar a la Empresa de Energía de Boyacá EBSA, para que certifique si: i) Si la empresa otorgó permiso para la disponibilidad del servicio público de luz (sic); ii) si la empresa es la encargada de las instalaciones externas; iii) Si las obras fueron recibidas bajo las especificaciones técnicas de la empresa; iv) Si ordenó la instalación de contadores con matrículas y; v) si una vez entregada la autorización procedió a conceder matrículas a los usuarios. **Cumplimiento folio 2281.**
- ✓ Oficiar a la Cooperativa COVIFUTURO, para que certifique: i) El valor del crédito otorgado a cada uno de los accionantes y; ii) la fecha de suscripción del contrato de administración y la fecha de afiliación. **Cumplimiento folios 2329 y 2330.**

#### **- Solicitadas por el Ministerio Público**

- ✓ Oficiar al INVITU para que envíe los siguientes documentos:
- ✓ El estudio de suelos con sus respectivas recomendaciones técnicas y soportes legales que verifiquen que dicho estudio corresponde al predio en el que se construyó el proyecto. **Cumplimiento folio 2180. Anexo 2**
- ✓ Los soportes de laboratorio de los estudios de resistencia de los materiales que se utilizaron en la construcción, incluyendo concretos. **Cumplimiento folios 3572 a 3635.**
- ✓ Los diferentes informes de interventoría de avance de obra para los giros de la fiduciaria.
- ✓ Las cantidades de obra utilizadas por vivienda y aprobadas por FINDETER.

- ✓ Oficiar a Planeación Municipal para que envíe copia del mapa de las distintas zonas que están catalogadas como de alto riesgo. **Cumplimiento folios 2163 y 2164.**
- ✓ Oficiar al Fondo de Vivienda de Bogotá para que informe si sobre el Proyecto Urbanización Pinos de Oriente ha existido o existe algún tipo de investigación. **Cumplimiento folios 2234 a 2248.**
- ✓ Prueba pericial a cargo de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC- con el objeto de establecer los siguientes puntos: i) Si el diseño estructural cumple con la recomendación del estudio de suelos; ii) Verificar si el proyecto está construido sobre fallas geológicas y; iii) Que se practique diligencia de verificación de suelos con respecto a la estructura ejecutada. Designación peritos por parte de la UPTC, folio 2165. Oficio del director de Ingeniería Civil al Decano de la Facultad, folios 2175 y 2176. Solicitud de los peritos de la UPTC al Juzgado, folios 2177 y 2178. Comunicación de los peritos de la UPTC al Director de la Escuela de Ingeniería Civil, folio 2178<sup>a</sup>.

#### **- Pruebas de oficio**

**Prueba pericial.** Al cuestionario presentado por el Ministerio Público para ser absuelto en la prueba pericial decretada, el Despacho adicionó las siguientes preguntas:

- ✓ Verificar si las unidades básicas construidas en la Urbanización Pinos de Oriente Sector 1, se elaboraron conforme a las especificaciones técnicas señaladas en el anexo N° 2 de la Invitación Pública N° 1 de 2006, en lo que respecta a: i) Cimientos; ii) Estructura en concreto; iii) Mampostería; iv) Pisos; v) Desagües e instalaciones subterráneas; vi) Instalaciones hidráulicas; vii) Instalaciones eléctricas; viii) Cubiertas; ix) Carpintería metálica; x) Vidrios y Cerraduras y; xi) Aparatos sanitarios, y si estas especificaciones acatan las exigencias mínimas requeridas para la construcción de viviendas sismorresistentes.
- ✓ Si las viviendas presentan fallas de tipo estructural reflejadas en fisuras o agrietamientos de pisos, paredes, columnas, vigas u otro elemento estructural. Igualmente, si se presentan asentamientos diferenciales reflejados en hundimientos y se especifique las causas de dichas fallas.

- ✓ Si los materiales que fueron usados para la construcción de viviendas presentan pruebas de laboratorio por parte de la interventoría que confirmen su buena calidad.
- ✓ Si los materiales en que fueron construidas las viviendas corresponden a las calidades y cantidades exigidas en el contrato.
- ✓ Se verifique físicamente si se cumplieron a cabalidad las cantidades de obras contratadas con todas las especificaciones técnicas.
- ✓ En lo referente a las redes de servicios públicos, indicar si las obras cumplen con los requerimientos técnicos para su buen funcionamiento y si se ajustan a la normatividad que regula la materia, en cuanto al sistema de acueducto y alcantarillado, aguas residuales, sistemas de desagües para aguas negras, aguas lluvias y canalización. Igualmente, condiciones de las cajas de recolección de aguas negras, indicando si las mismas cumplen con las especificaciones técnicas señaladas en los términos de la referencia y normatividad que regula la materia y si son suficientes a efectos de prevenir rebosamientos. **Cumplimiento folios 3417 a 3419.**

**- Documentales**

- ✓ Oficiar al INVITU para que envíe copia auténtica, íntegra y legible de toda la documentación que hace parte del proyecto de vivienda Pinos de Oriente Sector 1, en su etapa contractual y pos contractual, con los correspondientes estudios, licencias y diseños urbanísticos, arquitectónicos, estructurales, hidro-sanitarios y eléctricos, y de todas las actas de interventoría.
- ✓ Oficiar al INVITU para que informe si ante esa entidad se han presentado reclamaciones por parte de los beneficiarios de las viviendas del proyecto Pinos de Oriente respecto de las condiciones deficientes de construcción de las mismas, y en caso afirmativo qué alternativas de solución ha presentado la entidad.
- ✓ Oficiar al INVITU para que rinda informe escrito bajo la gravedad del juramento en el que indique: i) Cómo se llevó cabo la selección del operador financiero y si para su escogencia se efectuó la licitación; ii) Si se requirieron cantidades adicionales de obra, en caso afirmativo, por qué razón, el monto de las mismas y el valor que tuvieron que asumir los beneficiarios de las viviendas. **Cumplimiento folios 2199 a 2332**

**- Otras pruebas decretadas en el decurso procesal**

**Autos del 1º de abril y 8 de septiembre de 2009, del 27 de enero y 30 de agosto de 2010, del 16 de febrero de 2011 y 18 de mayo de 2012**

- ✓ Oficiar al Archivo Municipal para que certifiquen si las licencias de urbanismo y construcción del proyecto Pinos de Oriente, cuál fue el área de construcción y si se cancelaron las licencias por parte del INVITU. Lo anterior teniendo en cuenta la respuesta emitida por la Curaduría Urbana N° 1 sobre este aspecto. Se envió oficio N° 0498-2007-00115, folio 2351. **Cumplimiento folio 2363 y 2569 a 2577.**
- ✓ Oficiar a FONADE para que allegue copia auténtica de la visita de inspección técnica efectuada al proyecto Pinos de Oriente, teniendo en cuenta que de acuerdo con el convenio interadministrativo N° 193031 suscrito por la entidad con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo le corresponde efectuar la supervisión administrativa de los proyectos. **Cumplimiento folios 2421 a 2459.**
- ✓ Oficiase a FONVIVIENDA para que allegue copia del acta de la mesa comunitaria celebrada el tres de septiembre de 2009 en el auditorio de COMFABOY. **Cumplimiento folios 2711 a 2716.**
- ✓ Oficiase al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo para que allegue copia auténtica del Convenio Interadministrativo N° 193031 suscrito por esa entidad y FONADE. **Cumplimiento folios 2465 a 2471.**  
Oficiase al Juzgado Noveno Administrativo para que allegue copia auténtica del fallo proferido dentro de la acción popular 20006-00003-00. **Cumplimiento folios 2951 a 3045.**
- ✓ Inspección judicial para verificar los hechos relacionados en la demanda. **Cumplimiento folio 3127.**
- ✓ Se designa a la Ingeniera Sanitaria MARTHA CECILIA ACERO BERNAL, a fin de que determine si existen fallas en la red de alcantarillado y conteste el cuestionario de la parte actora en relación con estos aspectos. **Cumplimiento folios 3214 a 3221.**
- ✓ Oficiase al Comité Local de Atención de Desastres –CLOPAD- para que remita copia del mapa de zonificación sismogeotécnica de la ciudad de Tunja.

**2.5. Otras determinaciones tomadas en el decurso procesal**

- ✓ Mediante auto del 22 de octubre de 2008 (fls 2103 – 2104), el Juzgado aceptó el desistimiento de las pretensiones de la acción de grupo respecto de la demandada

Corporación Siglo XXI Servicios y Asesorías. La anterior determinación fue objeto de recurso de apelación siendo confirmada la misma mediante proveído del 9 de marzo de 2009.

- ✓ Mediante proveído del 14 de junio de 2017 se puso en conocimiento de las partes las pruebas recaudadas, previo a correr traslado para alegar de conclusión (fls. 3725 a 3728).

## **2.6. Alegatos de conclusión**

### **2.6.1. Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma urbana INVITU y Constructora CIPROC LTDA (fls 3733 a 3755)**

Mencionó que en el recorrido procesal, y particularmente los múltiples elementos probatorios de orden documental, conducen a que las pretensiones indemnizatorias no estén llamadas a prosperar, toda vez que no se acreditó la presunta vulneración de derechos colectivos, lo cual se constituye en el primer gran elemento cuya configuración se requiere en una acción de grupo.

Así mismo no se acreditó la existencia del daño que alegan como fundamento de sus pretensiones, tampoco el concepto mismo que hubiese nutrido ese daño, menos aún que fuera atribuible a las personas públicas y particulares demandadas. Por el contrario, se probó que los supuestos fácticos de la demanda son absolutamente inexistentes.

Señaló que las viviendas, desde el punto de vista constructivo y técnico se ajustaron a todos los parámetros de exigibilidad respecto de las unidades básicas de vivienda, que por virtud legal y por su naturaleza son esencialmente perfectibles. Se trata de viviendas absolutamente finalizadas, sin posibilidad de posteriores adecuaciones o transformaciones.

Indicó que, la contestación de la demanda por parte del INVITU, permite una ubicación fáctica, conceptual, jurídica y probatoria, para establecer cuál ha sido la postura de la entidad a lo largo de la actuación y con ocasión a la acción de grupo. En la contestación se encuentra un acápite que recrea el contexto imprescindible de ubicación y estudio para comprender de mejor manera la problemática planteada por los accionantes. Además se expresó con rigor histórico y sistemático, los antecedentes que dieron lugar al desarrollo del proyecto Pinos de Oriente, en donde la entidad, actuó como oferente del proyecto en los términos establecidos en el Decreto 975 de 2004.

Resaltó que el Decreto 975 de 2004, precisó que la política habitacional hace parte de la política económica y social del Estado. Igualmente, que la mencionada norma definió los términos de soluciones de vivienda y vivienda nueva, y que para la solución de vivienda inicial, según la norma, consiste en un espacio múltiple, una cocina y un baño.

Mencionó que el Municipio de Tunja, cedió al INVITU un terreno para que allí se realizara un proyecto de vivienda de interés social, actuando el Instituto como oferente en los términos del artículo 2º numeral 2.9 del Decreto 975 de 2004. Que la entidad formuló el plan de vivienda "Pinos de Oriente", el cual fue presentado al FINDETER, para que otorgara la elegibilidad del mismo tal y como lo dispone el artículo 16, *ibídem*. Dado que el proyecto cumplió con los requisitos se otorgó certificado de elegibilidad BO-2004-0044, con alcance de 204 viviendas Tipo 1.

Arguyó que el INVITU, para cumplir con los topes del valor de la vivienda determinados por el Decreto 975 de 2004, ofertó una solución de vivienda con un área construida de 27.38 metros cuadrados, que contemplaba la construcción de un área múltiple, un espacio para cocina y un baño. No obstante, en aras de brindar una solución de vivienda digna, bajo la perspectiva de la norma en cita, en procura de incorporar dos espacios independientes para alcobas, replanteó el proyecto por razones eminentemente técnicas y determinadas por las condiciones topográficas del terreno, pasó de un área construida de 27.38 mts<sup>2</sup> a un área de 33.4 mts<sup>2</sup>, conformada por un salón-comedor, dos alcobas, un baño, un mesón con lavaplatos, un lavadero de ropas, lo que conllevó a entregar una solución en verdaderas condiciones de habitabilidad para los hogares beneficiarios. Asimismo, se pasó de un sistema de mampostería estructural a un sistema convencional aporticado.

Señaló que lo que se pretendía con las modificaciones en las áreas de construcción, era mejorar las condiciones de habitabilidad de las viviendas en todos los ámbitos; jamás crear una situación de desmedro de los intereses particulares de los beneficiarios. Las obras adicionales fueron ejecutadas en su totalidad, tal y como se constata en las actas parciales de obra de la interventoría, y las cuales han sido objeto de verificación por FINDETER, Procuraduría, Contraloría y Fiscalía, las cuales además, fueron objeto de concertación a través de reuniones con los beneficiarios del proyecto.

Respecto al pago de las viviendas indicó, que si bien los usuarios eran beneficiarios de un subsidio por parte del Gobierno, también tenían la obligación de realizar aportes, de

conformidad con lo indicado en el artículo 2.16 del Decreto 975 de 2004. A cada uno de los beneficiarios del proyecto Pinos de Oriente, la Cooperativa COVIFUTURO, otorgó crédito hasta por seis millones de pesos, procediendo a suscribir documentos tales como: i) Constitución de hipoteca; ii) Suscripción de contrato de administración y programación para vivienda; iii) Pagaré en blanco con su respectiva carta de instrucciones; iv) Una solicitud de desembolso de crédito dirigida a COVIFUTURO; v) Solicitud de desembolso de crédito en favor del constructor y; vi) Una certificación de aprobación del crédito hasta por seis millones de pesos.

En lo que tiene que ver con las escrituras otorgadas por el INVITU a favor de cada uno de los beneficiarios, se encuentra consignado el valor de catorce millones trescientos diez y ocho mil ochenta pesos, monto que corresponde al valor de una unidad básica de vivienda de acuerdo con los criterios y valores establecidos en el Decreto 975 de 2004. Dentro del proyecto constructivo, se concertó con los usuarios para su beneficio, la realización de unas obras adicionales y complementarias, cuyo monto ascendió a dos millones ciento ochenta y un mil novecientos veinte pesos por familia, obras que fueron realizadas por la constructora CIPROC, tal como se encuentran debidamente consignadas en las diferentes actas técnicas de comité de obra, suscritas por la interventoría, el constructor y en el INVITU. De acuerdo a lo anterior, se considera temeraria la afirmación del escrito de la demanda en el sentido de afirmar que cada vivienda no supera el valor de siete millones de pesos.

Reiteró que CIPROC, realizó el proyecto de vivienda de acuerdo a las especificaciones técnicas y los precios fijados previamente por las autoridades respectivas, es decir la construcción de las viviendas de interés social tipo 1, pero el INVITU, propuso a los usuarios la posibilidad de adelantar obras adicionales que implicaban mayor área de construcción y mejoramiento de la parte interna del inmueble, lo cual fue acordado con los usuarios.

Señaló que en el cuaderno 3 se encuentran los informes de supervisión, en atención al convenio interadministrativo 193031 FONVIVIENDA-FONADE de conformidad con las cinco visitas que se realizaron al proyecto Pinos de Oriente y donde se dejaron plasmados los comentarios y recomendaciones principales. A folio 1032 se encuentra el oficio 85151-124-0006074 del 24 de agosto de 2005, dirigido por la Contraloría Departamental de Boyacá a la Gerente del INVITU, a través del cual remite el texto del informe presentado por los

funcionarios del Grupo de Vigilancia Fiscal en el cual se destaca que no se evidencia ningún detrimento patrimonial.

Efectuó una relación probatoria para concluir que: i) la inversión adicional que elevó en \$ 2.180.000 el valor de la vivienda, se encuentra debidamente justificado y no constituye sobrecosto; ii) la unidad básica corresponde a un área de construcción de 33.50 mts<sup>2</sup>; iii) en el oficio D.C.O.C.I. N° 22 del 16 de abril de 2007, dirigido al Contralor General de Boyacá, se estableció que cada vivienda se encuentra ubicada en un lote de terreno de 66 mts<sup>2</sup> y que el área inicial de construcción fue aprobada por FINDETER fue de 27.38 mts<sup>2</sup>, la cual fue aumentada en 6.04 mts.

En lo referente a la inspección realizada, señaló que, en la misma si bien se consignó por parte del Despacho, la existencia de humedad, malos olores, depósitos de agua al parecer residuales al frente de uno de los inmuebles, varias casas presentan reformas, etc., la apoderada de CIPROC, se pronunció respecto, poniendo de presente algunos aspectos como, que los malos olores no se detectaron, que las modificaciones realizadas por los usuarios evitan una adecuada ventilación, que el proyecto constructivo no indicaba cerramientos de patios, el encausamiento de las aguas lluvias ni, las obras de urbanismo, en tanto dicho proyecto indicaba que los beneficiarios debían continuar con la construcción y terminación de las viviendas.

Respecto del dictamen practicado por la Ingeniera, Martha Cecilia Acero, señaló que sus representadas lo había objetado por error grave, resaltando que los problemas manifestados por la perito, se deben principalmente a que el Municipio de Tunja, no ha terminado las obras de urbanismo que les correspondían.

Frente al dictamen de los ingenieros de la facultad de Ingeniería de la UPTC, indicó que, no contestaron ninguno de los interrogantes formulados por el Despacho, con el argumento que no corresponden a su especialidad. Tanto INVITU como CIPROC, objetaron por error grave el mencionado dictamen.

Señaló que como prueba de la objeción, el INVITU citó la Resolución 082 del 5 de junio de 2005, proferida por la Fiscalía 19 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Tunja, donde precluyó la investigación que se adelantaba en contra de la Gerente del INVITU, y el constructor del proyecto, prueba que aunque fue decretada por el Despacho no se allegó.

Resaltó que en la decisión de la Fiscalía, se realizó un exhaustivo análisis en relación con todos los tópicos que son materia de inquietud en la presente acción de grupo, en donde se realizaron varios peritajes técnicos, determinándose que el proyecto se ajustó al marco legal que informaba la Construcción de las viviendas de interés social.

Señaló que el apoderado del INVITU, para sustentar la objeción al dictamen pericial, citó el expediente contentivo de la Acción Popular 2006-00003-00 que adelantó el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Tunja, en la cual obra la memoria documental del proyecto de vivienda.

Del expediente de la acción popular, señaló que se encuentra la contestación de la demanda por parte de la Interventoría, informe de la visita de inspección por parte de la Contraloría, actas de visitas realizadas por FONADE, informe de asesoría técnica de la Procuraduría General de la Nación, informe de SERA Q.A. donde se certifica que el proyecto cuenta con disponibilidad para acueducto y alcantarillado, documento proveniente de EBSA en la que se certifica que se aprobó los proyectos eléctricos de la Urbanización Pinos der Oriente, documento técnico suscrito por una funcionaria del Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en donde se concluye que las viviendas del proyecto son de adecuada calidad, objeción por error grave presentada por la interventoría del proyecto frente al dictamen de la Facultad de Ingeniería de la UPTC.; que obra oficio proveniente de PROACTIVA sobre el sistema de alcantarillado.

Indicó que se logró demostrar con abundante prueba documental, que el proyecto Pinos de Oriente se desarrolló atendiendo lo preceptuado en el Decreto 975 de 2004. Que la administración y el constructor tramitaron en legal forma todos los licenciamientos y autorizaciones, los cuales fueron otorgados por las autoridades de planeación y la Curaduría.

Mencionó que si bien en la cláusula quinta de las escrituras de compraventas se fijó como precio del inmueble la suma de \$ 14.318.000 y que el valor de las obras adicionales no se dejó especificado en dicho instrumento, es precisamente por su naturaleza adicional y complementaria y porque el costo de la vivienda pasaría del legalmente autorizado y el subsidio sería disminuido.

Señaló que está probado que, el proyecto de vivienda se desarrolló bajo la modalidad de desarrollo progresivo que implica que los usuarios deben continuar con la construcción y terminación de las viviendas, así como las obras de urbanismo para garantizar la estabilidad y conservación de las unidades habitacionales. Se acreditó como hecho notorio que llevando construidas las casa más de diez años, éstas se han valorizado en más de cinco veces y que ninguna de las viviendas ha sido objeto de fallas estructurales. Algunas han sufrido alguna clase de deterioro proveniente de la desatención de los propietarios.

Concluyó que, se ha acreditado en el proceso que ni las entidades vigilantes del proyecto o los organismos de control, encontraron a lo largo de la ejecución del proyecto o posterior, la más mínima circunstancia de reproche respecto de los costos, calidad constructiva, condiciones de habitabilidad, aprovechamiento de recursos o cualquier otra circunstancia que permita determinar que el proyecto Pinos de Oriente, desatendió los marcos de regulación normativa expedidos por el Gobierno, por lo que solicitó negar la totalidad de las pretensiones de los accionantes.

### **2.6.2. Apoderado del grupo**

Señaló que además de las pretensiones y hechos narrados en la demanda inicial, en la actualidad los miembros del grupo han tenido que soportar un sinnúmero de atropellos con la adquisición de las viviendas. Solicitamos en nombre de mis poderdantes y de los que a futuro se lleguen a acoger al fallo, que se acepten todas las pretensiones, se estimen los perjuicios y se condene en costas a los demandados.

Indicó que reiteraban que los daños sufridos por el grupo, se basan en el cobro inconstitucional, ilegal, injusto, incausado (sic) y exorbitante con la construcción de las viviendas de interés social en la Urbanización Pinos de Oriente, que ha empobrecido injustamente los bolsillos a todos y cada uno de los integrantes del grupo actor con el correlativo enriquecimiento sin causa de las entidades accionadas.

Mencionó que del acervo probatorio arrojado al proceso, se da cuenta de todos los daños ocasionados con la adquisición de las viviendas de pésima calidad, al punto que gran parte de la población afectada tuvo que realizar una serie de adecuaciones y gastos extra patrimoniales para ampliar las mismas.

El Ministerio Público guardó silencio en esta instancia.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Concepto del daño y la responsabilidad de las demandadas

El apoderado del grupo indicó como concepto del daño lo siguiente:

- Que los miembros del grupo se comprometieron a cancelar a través de los diferentes créditos que se ofrecían, tal y como consta en la cláusula quinta de las escrituras públicas otorgadas, la suma de \$14.318.080 y el costo real de cada vivienda, no asciende a la suma \$7.000.000, lo que conlleva a un cobro de lo no debido.
- Que a los miembros del grupo se les cobró de manera extra-legal, la suma de \$2.181.820 proveniente de la suscripción de un contrato adicional el cual LOS ha empobrecido injustamente.
- que el proyecto que se presentó a FONADE para la obtención de vivienda, tenía un valor de \$14.318.080 de los cuales, \$7.000.000 millones corresponden a un subsidio entregado por COMFABOY, y el valor restante resultaría de un ahorro programado de \$1.500.000, un crédito proyectando por INVITU por \$3.500.000 y el resto con un microcrédito por medio de una Cooperativa o entidad financiera que debió ser de libre escogencia.

### 2. Derechos vulnerados

Como derechos colectivos vulnerados se alegaron los siguientes:

- **El goce de un ambiente sano:** Según las condiciones en que se encuentran la mayoría de las viviendas entregadas, no son dignas de merecer de un pueblo de escasos recursos.
- **Moralidad Administrativa:** Es otro deber transgredido por parte de los servidores públicos, el cual pretende que se ajusten a la Constitución y las leyes, sus actuaciones.
- **Defensa del patrimonio público:** En la acción de grupo (sic) se está quebrantando este principio, dado que se está evitando que se destinen correctamente el presupuesto del Estado a las familias de escasos recursos, estrato uno, como los son los habitantes de la Urbanización Pinos de Oriente.

- **El acceso a servicios públicos y prestación eficiente y oportuna:** A la comunidad Pinos de Oriente se le trasgrede el derecho que tiene al acceso de los servicios públicos domiciliarios en las condiciones dignas y de manera eficiente y oportuna.
- **Realización de construcciones, edificaciones y desarrollo urbano sin respetar las disposiciones jurídicas:** Las construcciones de vivienda de interés social de la Urbanización Pinos de Oriente, no cumplen con los lineamientos constitucional y legalmente establecidos, según lo dispuesto en la Ley 400 de 1997 que establece los criterios y requisitos mínimos para el diseño, construcción y supervisión técnica de edificaciones nuevas, así como aquellas indispensables para la recuperación de la comunidad con posterioridad a la ocurrencia de un sismo. Las construcciones de la Urbanización Pinos de Oriente presentan fallas en su construcción y diseño, que podrían ocasionar en algún momento alguna tragedia para sus moradores.
- **Derechos de consumidores y usuarios:** Un consumidor solo lo es en el ámbito propio del mercado y respecto de la actividad y las personas vinculadas, de una u otra forma, a la relación jurídica en virtud de la cual se adquieren determinados bienes o se accede a determinados servicios. Así si el daño se produce por la adquisición de un producto defectuoso, resulta claro que los consumidores del mismo reúnen las condiciones uniformes respecto de la causa que lo originó.

### 3. Tesis de las partes

#### 3.1. Parte accionante

- El convenio de asociación celebrado entre el INVITU, CIPROC y la Cooperativa Siglo XXI, no tenía la facultad de imponer el operador financiero, éste debió ser de libre escogencia para los usuarios.
- El pago adicional por \$2.181.820 no tiene ningún sustento jurídico.
- El Consto real de las viviendas no asciende a la suma de \$7.000.000, lo cual conlleva a un cobro de lo no debido que ha empobrecido injustamente al grupo actor con el correlativo enriquecimiento sin causa de las instituciones accionadas.

#### 3.2. Municipio de Tunja

- La entidad territorial no participó en el proceso contractual relacionado con la Urbanización Pinos de Oriente, dado es el INVITU el llamado a responder, pues es un establecimiento público del orden municipal que goza de autonomía administrativa, personería jurídica y presupuesto propio e independiente.

### **3.3. Instituto de vivienda de interés social y reforma urbana INVITU**

- El Instituto actuó con apego a la ley en cuanto a sus obligaciones y particularmente con la atención debida a adelantar el proyecto de beneficio colectivo, sin causar con su acción u omisión afectación de derechos o intereses colectivos, en tanto su actividad se circunscribió al adelantamiento del proyecto de acuerdo a los términos legales, condiciones técnicas y todos los parámetros de exigibilidad del proyecto.

### **3.4. Cooperativa para la vivienda del futuro COVIFUTURO**

- La Cooperativa solo realizó el cierre financiero para la mayoría de los propietarios, por lo que respecto a los intereses colectivos que se reputan como vulnerados nada tiene que ver con ello.

### **3.5. Constructora CIPROC**

- Desarrolló el proyecto de Construcción para el cual fue contratado, y en el cual se comprometió a la construcción de 120 unidades de vivienda y posteriormente otras 60, las cuales se construyeron de acuerdo al convenio suscrito. Las unidades familiares fueron recibidas de conformidad por los usuarios. Las observaciones que realizó el FONADE nada tuvieron que ver con la empresa.

## **4. Problema jurídico**

Se contrae a determinar si como consecuencia de la posible vulneración a los derechos colectivos invocados, hay lugar a la indemnización de perjuicios reclamados para los miembros del grupo actor, beneficiarios estos del proyecto Urbanización Pinos de Oriente I del municipio de Tunja, en el entendido que las unidades familiares entregadas tienen un costo inferior al que les fue ofrecido, por presentar fallas estructurales, adecuación de servicios públicos y materiales utilizados, que les generaron un cobro de lo no debido a los accionantes y un enriquecimiento indebido a las entidades demandadas.

Para resolver el anterior interrogante, el Despacho resolverá en primera medida las excepciones de mérito formuladas, para después analizar las generalidades de la acción de grupo, sus requisitos y su finalidad; luego se centrará en los hechos probados en el proceso, el valor probatorio de las pruebas recaudadas y; por último, la resolución del caso concreto.

## **5. Generalidades de la acción de grupo**

Esta acción de raigambre constitucional, tiene como finalidad obtener la reparación los daños causados a un número plural de personas, en cuanto todas ellas han resultado afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, lo que habilita un trato procesal unitario.

Esta acción fue desarrollada mediante la Ley 472 de 1998 la cual la definió en el artículo 3º en los siguientes términos:

*“Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.*

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

A partir de esta definición legal, la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup> ha establecido las características de la acción:

*“En concreto, las acciones de grupo tienen las siguientes características: i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados ; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios ; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.”*

De acuerdo a lo anterior, resulta claro que la acción de grupo tiene como finalidad, el resarcimiento de los perjuicios causados a un colectivo de personas, por la preexistencia de un daño que si bien genera pretensiones resarcitorias individuales, se unifica en el procedimiento, con base en las condiciones uniformes que definen al grupo.

---

<sup>1</sup> Sentencia C-304/10

Teniendo en cuenta que la acción busca indemnización de perjuicios, es evidente y lógico, que exista un daño, lo que la diferencia de la acción popular que persigue un fin preventivo. Es por lo anterior, que la acción de grupo procede cuando el daño que se demanda reparar, sea producto de un hecho, omisión, operación o acto administrativo, y que entre el hecho y el daño exista un nexo de causalidad

El Consejo de Estado desde sus primeras jurisprudencias en la materia, se ha encargado de perfilar los elementos de la acción de grupo, tanto al procedimiento como lo referente al grupo y la procedencia de la acción. Así, definió en sentencia de la Sección Quinta, que el grupo debería reunir cinco condiciones específicas para la procedencia de la acción, a saber:

i) Los demandantes deben solicitar la indemnización de perjuicios individuales –**condición finalista**-; ii) Debe conformarse por un mínimo de 20 personas –**condición numérica**-; Las causas que originan el daño que se pretende indemnizar deben ser idénticas – **condición causal**-; Que el hecho generador del daño sea producido por el mismo agente –**condición de la imputación**- y; Que exista una relación de causalidad idéntica entre el hecho generador del daño y el perjuicio individual indemnizable –**condición de nexo**-.

En consideración a que esta acción persigue un fin resarcitorio, se deben probar los elementos de responsabilidad, la acción u omisión, el daño y el nexo causal. Lo anterior, está a cargo del grupo, es decir, le corresponde probar el daño, la imputabilidad de éste a una autoridad pública (en la jurisdicción contenciosa) y el nexo causal entre los dos elementos anteriores.

La Jurisprudencia ha establecido que la acción de grupo procede por la violación de derechos colectivos y también por derechos individuales. A partir de este entendido, se tiene que ante violación de derechos colectivos como los consignados en la Ley 472 de 1998, se debe probar la ocurrencia de estas violaciones y que las mismas generaron un daño que se debe indemnizar, no bastando la mera enunciación sin contenido probatorio. En otras palabras, la vulneración de intereses colectivos si puede generar daños que deban ser objeto de reparación individual, sin embargo, no solo se debe probar la vulneración, corresponde demostrar el daño causado.

## **6. Lo probado en el proceso**

De acuerdo a los hechos consignados en la demanda y los aceptados por las partes, se puede establecer como demostrados los siguientes hechos:

- ✓ Que mediante Acuerdo 012 de 2001, el Concejo Municipal de Tunja creó el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -INVITU-, como un Establecimiento Público del Orden Municipal, con autonomía administrativa, personería jurídica, presupuesto propio y patrimonio independiente. El objeto del Instituto, es el de desarrollar las políticas de vivienda de interés social en las áreas urbana y rural del municipio de Tunja.
- ✓ Que el INVITU realizó invitación pública a constructores – personas jurídicas - ofreciendo la celebración de Convenio de Asociación para la construcción de 120 viviendas de interés social tipo 1 en la Urbanización Pinos de Oriente de la Ciudad de Tunja. Que en el anexo 2 de la invitación pública, se establecieron las especificaciones de construcción detalladas de la Unidad Básica.
- ✓ Que el INVITU, CIPROC y la Corporación Siglo XXI, suscribieron el convenio de asociación N° 001-04, el cual tenía como objeto la construcción de 120 soluciones de vivienda de interés social tipo 1 en la Urbanización Pinos de Oriente. En la cláusula cuarta del convenio de asociación se estableció las obligaciones de cada una de las partes. 1) INVITU. Aporta, lote de terreno con dimensiones de 5.5 por 12 mts a cada una de las familias beneficiarias del subsidio; obras de urbanismo ejecutadas como son: redes de acueducto, alcantarillado pluvial, alcantarillados sanitarios, energía eléctrica, sardineles, y vías a nivel de sub-base; áreas de cesión para equipamiento colectivo y zonas verdes conforme al plan urbanístico aprobado por la Curaduría; la gestión ante las entidades que conforman el sistema de vivienda de interés social para garantizar el logro de los objetivos del proyecto y el objeto del convenio; 2) los recursos de apalancamiento financiero descrito en la propuesta descrito en la propuesta presentada por el constructor y aceptada por el Instituto, que forma parte integral del presente convenio, para lo cual el interventor ejercerá el correspondiente control financiero; toda su capacidad técnica para garantizar el cumplimiento de las normas y la correcta ejecución de las obras en el plazo fijado en el convenio; su conocimiento y experiencia en la ejecución de este tipo de obras para garantizar a las familias beneficiarias la entrega de una vivienda digna; 3) Operador financiero; aportará su capacidad financiera al proyecto con el otorgamiento de créditos a las familias beneficiarias del subsidio; disponer de los recursos necesarios para el desembolso oportuno de los créditos en las condiciones fijadas en la cláusula tercer del convenio;

acompañamiento social durante todo el proceso de ejecución del proyecto para cumplir sus obligaciones.

- ✓ Que el INVITU, CIPROC y la Corporación Siglo XXI, suscribieron otrosí adicional de cobertura y plazo, mediante el cual se adicionó el número de soluciones habitacionales en 60 viviendas y en plazo en 60 días más.
- ✓ Que los miembros del grupo hacen parte de las familias beneficiarias del proyecto denominado Urbanización Pinos de Oriente.
- ✓ Que el valor de las viviendas de acuerdo a las escrituras públicas de compraventa, ascendió a la suma \$14.318.080, que se cancelaron de la siguiente forma: para la mayoría de los miembros del grupo \$7.000.000, correspondiente al subsidio familiar de vivienda, para otros usuarios (María Teodolinda Fonseca (8.950.000); Jaime Alberto Bustamante (\$6.080.000); María del Tránsito Camargo Vargas (7.518.000); Pablo Miguel Soler Torres (\$8.950.000); Doryam Ricardo Acosta Chávez (6.086.000); Carmen Oliva Cordero Morales (6.086.000); Miryam Rocío Casallas Rodríguez (\$7.518.000); Juvenal Grandas (\$5.012.000); Virginia Isabel Ruíz Serpa (\$ 8.950.000) ) el subsidio fue diferente; \$ 3.500.000 correspondiente al subsidio en especie otorgado por el INVITU (lote y parte de obras de urbanismo); ahorro programado y crédito conceptos que varían por cada usuario y que debían ascender a la suma de \$3.818.080, los cuales sumaban los conceptos de ahorro programado y crédito.
- ✓ Que el proyecto de vivienda inicialmente tenía prevista la Construcción de 27 metros cuadrados y se construyó un área de 33.4 metros cuadrados.
- ✓ Que se realizaron obras adicionales que generaron un aporte adicional de todos los usuarios de \$2.180.000.
- ✓ Que las viviendas fueron entregadas por el Constructor el día 12 de marzo de 2005, 160 unidades, y el 20 de mayo de 2005, 60 unidades.
- ✓ Que las viviendas fueron entregadas a los miembros del grupo.

## **6.1. Prueba Pericial y decisión sobre las objeciones planteadas**

### **6.1.1. Prueba Pericial Electricista**

Obra en el plenario dictamen pericial (fls. 2332-2333) rendido por el perito evaluador, Dionisio Morales Orozco, tendiente a probar si el sistema eléctrico de las viviendas está acorde con la calidad y los materiales (sic).

Mencionó el auxiliar de la justicia que, el sistema eléctrico de las viviendas no se encuentra acorde a su calidad y materiales, ni se adecúa a las mínimas condiciones técnicas, puesto que no está de acuerdo con las normas técnicas colombianas, Código Eléctrico Colombiano NTC 2050 ni tampoco, al Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE.

La apoderada de la Constructora CIPROC, objetó el dictamen por error grave, por estar incurso en lo fundamentado en el artículo 238 del C. de P.C. (fl. 2.358 a 2.360).

Mencionó que el peritaje debió haberse efectuado con procedimientos, métodos y apoyo de la electrificadora de Boyacá, institución encargada de recibir la parte eléctrica para dar servicio a la comunidad, pues de ellos depende la prestación del servicio.

Indicó que el perito en su experticia enuncia normas de carácter general, sin analizar de forma puntual los artículos o normas que violentaba (sic) su concepto. Además que tampoco anunció, cuántas o cuáles viviendas fueron objeto de la peritación, lo que deja ver que el peritaje se practicó por una persona no idónea en la materia y como consecuencia deberá solicitarse un perito diferente para que legue a esta conceptualización.

En cuanto a las anotaciones generales de las casas Pinos de Oriente, debe decirse que induce también a error grave, por cuanto el proyecto está enmarcado en el programa de desarrollo progresivo, por lo que el usuario de la vivienda debía implementar otras adecuaciones, entre estas, muy seguramente la parte eléctrica.

Menciono que los que desarrollaron la inspección, no tuvieron los elementos necesarios para garantizar una evaluación de criterio del proyecto, dado que no accedieron a la información sobre el sistema eléctrico y en especial, la que deviene de la electrificadora de Boyacá como empresa idónea que poseía la información.

Indicó que el peritaje desconoció que el trabajo fue entregado por la constructora CIPROC, desde inicios de 2005, y que a la fecha en que se rindió el concepto había transcurridos casi 4 años, induciendo en error grave, en atención a que no se indicó si la diferencia en el transcurso del tiempo pudo ocasionarse estos cambios.

Frente a la objeción al dictamen pericial, el Juzgado mediante auto del 27 de enero de 2010, ordenó la aclaración con el fin que el perito se pronunciara sobre las objeciones presentadas.

A folios 2.479 y 2.480 obra la aclaración realizada por el perito electricista, en la cual mencionó que las respuestas en el experticio están basadas en las normas técnicas que rigen las Empresas de Energía de todo el país, como son: Código Eléctrico Colombiano, Normas Técnicas Colombianas NTC.2050 y Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE. Igualmente, indicó que no dejó nota para pedir ampliación y aclaración y aseveró que está de acuerdo que se pida su relevo por un perito de mayor conocimiento e idoneidad.

El Despacho mediante auto del 5 de mayo de 2010, consideró que el dictamen no era suficiente a la luz del numeral 6 del artículo 237 del C.P.C., y por consiguiente, procedió a designar nuevo perito electricista.

#### **6.1.2. Dictamen pericial sistema de acueducto y alcantarillado**

Milita en el expediente a folios 3214 a 3221, peritaje acerca de los sistemas de acueducto y alcantarillado rendido por la Ingeniera MARTHA C. ACERO B., en el cual indicó:

- ✓ El alcantarillado corresponde a un sistema simplificado que funciona esencialmente como convencional, es decir que permite reducir el diámetro de los colectores tales como la disponibilidad de mejores equipos para su mantenimiento y reducir el número de pozos de inspección o sustituir por estructuras más económicas.
- ✓ El sistema de acueducto al parecer proviene de pozo de aguas subterráneas captadas por la empresa PROACTIVA procedentes de un pozo subterráneo denominado PENSILVANIA. Las viviendas corresponden al tipo de vivienda básica de un solo nivel, y su sistema de almacenamiento corresponde a tanque elevados de capacidad mínima de 250 lt, tanques plásticos en fibra de vidrio, las tuberías corresponden a pvc de 1/2 pulgada, diámetro normal del sistema de acueducto.
- ✓ El alcantarillado corresponde a tipo de alcantarillado sanitario; la red interna recoge las aguas de desecho de un lavamanos, un sanitario y un sifón y estas aguas son conducidas a la caja de inspección ubicada en el área de antejardín. En las calles se percibe el olor característico pestilente de aguas negras, esto se debe a que se encontraron varias de las tapas de las cajas de inspección, rotas y deterioradas.

Las cajas no se adecuan a la estructura de la caja. Se determinó una por cada dos viviendas, la caída del agua de las tuberías hacía el piso de la caja es(sic) no corresponde ni a 2 centímetros, por lo cual las aguas se pueden devolver hacía la vivienda en eventos de lluvias o gran producción de aguas de desecho, es decir las cajas son insuficientes en cuanto a la profundidad. La matriz evidenciada por la existencia de pozos de inspección, se observan ubicados hacía los costados de la vivienda, es decir, no van por la mitad de la vía como es normal.

- ✓ Canalización y aguas lluvias. El barrio Pinos de Oriente presenta deficiencia en cuanto a la recolección de aguas lluvias. Las viviendas no poseen canaletas de aguas lluvias y estas caen directamente a sus bases, deteriorando por la humedad las bases de las mismas. Las vías de los sectores del barrio están destapadas, no se han construido sistemas de drenaje para aguas lluvias, cunetas y sumideros.
- ✓ Generalidades. i) Se observa la existencia de un pozo de abastecimiento de aguas denominado POZO SUBTERRÁNEO PENSILVANIA, situación que acaece en potencial riesgo de contaminación por aguas negras; ii) En el plano de alcantarillado se visualiza el trazado de una red de alcantarillado en color azul al parecer es de alcantarillado pluvial, ya que en las convenciones se referencia como río, es decir lo plasmado en el plano no corresponde a la referencia utilizada, ni a la realidad del terreno; iii) las redes de alcantarillado sanitario aparecen conectadas a pozos en trazado redes de color rojo, al parecer sería el alcantarillado proyectado; iv) El constructor utiliza 4 pulgadas o salida de la recolección de aguas de desagüe de toda la vivienda hacía la caja de inspección, cuando éste diámetro solo corresponde a la salida de un solo sanitario y; v) en el terreno no se observa ningún sumidero.

La apoderada de CIPROC (fls 3.287 y 3.288), objetó el dictamen por error grave con base en las siguientes consideraciones:

Todo lo que afirma demuestra los problemas que hoy se observan en Pinos de Oriente I y II son producto de la terminación de las obras de urbanismo, las que se encuentran a cargo del Municipio de Tunja.

Las obras de acueducto y alcantarillado fueron recibidas por la empresa PROACTIVA sin haberse objetado por considerar que se ajustaban a las disposiciones legales.

Refiere que los problemas que hoy se observan en Pinos de Oriente I y II son producto de la recolección de aguas lluvias, las que conforme a los convenios de asociación no fueron contratadas con la constructora, sino que en razón a que el inmueble estaba sometido a un programa de construcción progresiva eran de cargo y responsabilidad del usuario.

En cuanto a las observaciones anotadas téngase en cuenta que los problemas que hoy se observan en Pinos de Oriente son producto de que los usuarios no han efectuado las mejoras correspondiente para preservar los inmuebles.

El apoderado del INVITU presentó objeción por error grave (fls 3.290-3.293), sustentada en las siguientes consideraciones:

El dictamen pericial parte del error fundamental y trascendente de desconocer el plexo probatorio de la actuación respecto del hecho que SERA QA hoy PROACTIVA, recibieron las obras de la Urbanización Pinos de Oriente, sin que presentaran objeción alguna, en relación con los aspectos a que se refiere el dictamen pericial.

Los proyectos de vivienda de interés social, son esencialmente de desarrollo progresivo, en consecuencia de los cual, es la entidad territorial correspondiente y los propios propietarios de las viviendas, a los que les corresponde continuar con los proyectos hasta su finalización.

Para rendir un dictamen de orden técnico con la suficiencia que amerita, no sólo se debe tener conocimientos especializados respecto del tema, sino establecer un método que permita arribar a conclusiones, ciertas e informadas respecto del objeto materia de observación.

En el dictamen se advierte la ausencia absoluta de estudio del expediente por parte del perito, además del desconocimiento palmario de las normas que regulan la materia específica en la prestación de servicios públicos y la desatención de la totalidad de memoria documental del proyecto.

En la experticia se desconoce la realidad probada por la empresa de servicios públicos, en tanto recibió las instalaciones a que se comprometió el contratista y eso le permitió instalar los servicios, pues de otra manera no habría podido hacerlo.

Mediante auto del 14 de diciembre de 2011, el Despacho solicitó aclaración el dictamen sobre: i) las causas que originaron el estado en que se encuentra los sistemas mencionados y ii) si procedimiento utilizado y realizado para la construcción y adecuación fue el correcto y por las entidades a las cuales les correspondía dicha labor.

A folios 3303 y 3304 obra la aclaración y/o complementación del dictamen en la cual se consignó: 1. En cuanto a las redes que conforman el acueducto, éste proviene de la captación de aguas de pozo profundo, los tanques de almacenamiento son de 250 lt, su capacidad es mínima, por lo que el abastecimiento no garantiza agua suficiente para una familia de dos personas. 2. En cuanto al alcantarillado interno, según lo que se observó, cada dos viviendas comparten una sola caja de recolección de aguas negras o caja de inspección, situación que hace que se tornen insuficientes para tal fin; esto se observó al levantar las tapas de dichas cajas, las cuales presentan deterioro por falencias de construcción (concreto muy pobre). De otra parte, debido a que las cajas corresponden a las dadas o construidas por cada dos viviendas y se ubican en el exterior (antejardín), se encuentran recubiertas por capas de césped y no son fácilmente removibles, luego no son objeto de manipulación en ningún momento por parte de los usuarios. 3. Respecto a las aguas lluvias, desde su construcción, es decir, desde el momento en que fue diseñado el programa de vivienda, se debió presumir los eventos de las lluvias o proveer sobre su recolección, más aun sabiendo sobre la futura afectación de las viviendas. 4. Frente al cumplimiento de las normas se reitera que de acuerdo al Reglamento Técnico de Agua Potable y Saneamiento Básico, el sistema de alcantarillado adoptado corresponde a un sistema simplificado, cuyo diámetro mínimo real interno es de seis pulgadas de conformidad con la norma, por lo que debe estar justificado en su diseño, y observarse el terreno a las cajas de inspección se descarga sólo en cuatro pulgadas.

### **6.1.3 Informe pericial Ingenieros de la U.P.T.C.**

A folios 3417 a 3419 obra dictamen pericial realizados por los peritos JOSELYN TORRES RODRÍGUEZ y LUIS RAFAEL PRIETO SERRANO, Ingenieros de la Facultad de Ingeniería de la UPTC, en el cual conceptúan:

Respecto si el diseño estructural cumple con la recomendación de estudio de suelos: Las memorias estructurales y sus planos que pusieron a disposición el 7 de abril de 2011, son de un diseño de mampostería estructural, las mismas que reposan en el archivo general del Municipio de Tunja de fecha agosto de 2003, realizado por la Ingeniera María Claudia

Castellanos Mendoza en 224 folios y no corresponden a la estructura en muros confinados de las viviendas observadas en la inspección judicial realizada ese mismo día (abril 7 de 2011) ni a los planos que reposan en el expediente y que aparentemente fueron utilizados en la Construcción de la Urbanización, Así, las memorias de diseño estudiadas en esa fecha, no tiene nada que ver con la estructura de las viviendas existentes; de esta forma no se cuenta con el diseño estructural de las viviendas construidas en Pinos de Oriente, documento este obligatorio para obtener la licencia de construcción. En relación con los otros puntos del cuestionario se abstuvieron a emitir concepto por no ser expertos en la materia o no contar con los elementos necesarios.

El dictamen en referencia fue objetado por error grave por parte del apoderado del INVITU y CIPROC (fls. 3534-3538 y 3539-3543), en los siguientes términos:

El dictamen adolece de estructurales falencias que determina que el mismo no permite arribar al conocimiento especializado que se demanda, en relación con los aspectos a que se refiere puntualmente la solicitud de peritación.

Se observa con toda claridad la desatención a la técnica de la prueba pericial al señalar que los planos que aparecen en el expediente "aparentemente" no fueron utilizados en la construcción de la urbanización. Los peritos no se tomaron el elemental trabajo de consultar en debida forma el expediente, para determinar dónde podía reposar la información que requería, pues desde el primer momento, con la contestación de la demanda, esta representación judicial solicitó como prueba, oficiar al Juzgado Noveno para que remitiera la totalidad del expediente de la acción popular 2006.00003, en la cual se encontraba la memoria documental del proyecto Pinos de Oriente. Además que no desplegaron ningún tipo de actividad con miras a entrevistarse con las personas que desarrollaron el proyecto.

El dictamen falta a la obligación de ser claro, preciso y detallado, y que en el mismo se expliquen los exámenes, experticias e investigaciones efectuadas, los mismos que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones, tal y como lo exige el artículo 237 del C.P.C.

Al no haber contado los peritos con la memoria técnica documental en relación con la ejecución del proyecto, incluidos los elementos que hacen parte de cada etapa previa de la construcción, con los estudios de conveniencia y oportunidad sus apreciaciones no

corresponden al ámbito de un verdadero dictamen pericial. La expresión aparentemente genera incertidumbre y perplejidad, seguramente para un fallador quien pretende apoyarse en unos asuntos eminentemente técnicos.

#### **6.1.4. De la objeción por error grave**

Respecto de las objeciones por error grave, tenemos que el artículo 238 numeral 6 del C. de P.C. dispone:

*“La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare”.*

De acuerdo a la norma en cita, a la cual acudimos por remisión expresa de la Ley 472 de 1998, es procedente en la sentencia decidir acerca de las objeciones planteadas a los dictámenes periciales.

El dictamen pericial de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>2</sup>, tiene una doble condición, de un lado es un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate, y en segundo lugar, es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas y científicas, hechos materia de debate.

En efecto, existen tres planos diferenciados de control del dictamen pericial, a saber, (i) la solicitud de complementación o aclaración; (ii) la objeción del dictamen por error grave; y (iii) el ejercicio de la función judicial de apreciación y valoración de la prueba<sup>3</sup>. Los dictámenes practicados en este proceso, fueron objeto del primer control, es decir, el de aclaración y complementación, corresponde ahora resolver el segundo control el de la objeción del dictamen por error grave.

La objeción por error grave tiene como finalidad denunciar una equivocación en materia grave, por parte de los peritos, con la entidad suficiente para llevarlos a conclusiones equivocadas. Así lo estableció el Consejo de Estado<sup>4</sup> al señalar:

---

<sup>2</sup>Al respecto ver sentencias C-124 de 2011 y C-796 de 2006.

<sup>3</sup> Ibídem

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854)

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

*La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado, respecto de la objeción por error grave contra el dictamen pericial y sus especiales condiciones, lo siguiente:*

*“(…) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos…” pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, “...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...”*

Resulta pertinente precisar que para que se configure el “error grave” en el dictamen pericial se requiere de la existencia de una equivocación en materia grave por parte de los peritos, una falla que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4º y 5º del artículo 238 del C. de P. C. En este mismo sentido se pronunció el Órgano de Cierre<sup>5</sup> de esta Jurisdicción.

Así las cosas, podemos dejar en claro que la objeción por error grave requiere de la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones equivocadas, las cuales se contraponen a la verdad. No obstante, no constituirán error grave, *“las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no la conclusión de los peritos”<sup>6</sup>.*

Con base en los presupuestos y definiciones antes consignados, el Despacho decidirá sobre las objeciones propuestas por las partes, para concluir inicialmente que **aceptará la objeción grave referente al dictamen del perito electricista**, teniendo en cuenta que el peritaje no se ciñó a los parámetros establecidos para éste tipo de experticias. En efecto, el perito no indicó el número de viviendas que visitó, no señaló los métodos y elementos utilizados para su estudio. Igualmente, cuando se le solicitó la aclaración del dictamen aceptó las carencias del mismo y sugirió al Juzgado que fuera relevado por un Ingeniero adscrito a la Empresa de Energía de Boyacá, lo que sin duda revela la falta de idoneidad en la materia.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 26 de noviembre de 2009 exp. AP 2004-2049

En lo que respecta al peritaje del **sistema de acueducto y alcantarillado** realizado por la Ingeniera Sanitaria, Martha C. Acero B., si bien la idoneidad del perito no se discute, el procedimiento que utilizó no era el adecuado. No obra en el peritaje indicación alguna de los métodos utilizados para realizar su experticia. No da certeza de sus hallazgos pues en su análisis recurre a términos como "al parecer" que denotan falta de certeza en su peritación. Menciona términos generales, es decir, no indica con certeza en que viviendas realizó la peritación, que calles o manzanas inspeccionó, en que sitios específicamente se encontraron las fallas en el sistema de alcantarillado. Igualmente, indicó que para realizar su peritación se destaparon algunas cajas, pero no indica, cuántas, en qué dirección estaban ubicadas, cuáles son los pozos de inspección que se encuentran sin tapa, en qué vivienda o viviendas se percibe deterioro por humedad.

Respecto del cumplimiento de normas en la parte de acueducto y alcantarillado, transcribe alguna de las normas pero no realiza un estudio respecto de su cumplimiento, no explica los conceptos técnicos que utiliza. Las conclusiones son generales, y no resuelven de manera clara los cuestionamientos planteados. En los documentos fotográficos que anexa no señala a qué viviendas corresponden y respecto de los exteriores no señala el sitio de ubicación.

En lo referente a la aclaración, si bien se determinaron aspectos tales como las medidas de las tuberías, se incurre nuevamente en apreciaciones o conclusiones indeterminadas, no señala en qué viviendas se realizó el experticio; no indicó cuáles fueron los métodos de estudio. Por ejemplo, en una de sus conclusiones señaló "al levantar las tapas de dichas cajas, las cuales presentan deterioro por falencias en su construcción (concreto pobre)", no indicó cuáles fueron las cajas inspeccionadas, en qué viviendas, cuáles son sus propietarios, en cuales se encontró concreto pobre, qué incidencia podría tener el paso del tiempo en los hallazgos, por lo que frente a la experticia el despacho aceptará la objeción grave planteada.

Por último, frente al dictamen de los Ingenieros de la UPTC, hay que decirse que éste sólo abarcó uno de los puntos del cuestionario a resolver. Igualmente, en el único punto del cual presentaron concepto, no se establece el procedimiento utilizado, y tampoco se hizo mención del cambio que se realizó en la construcción del proyecto y las licencias urbanísticas expedidas. Tampoco dan certeza si los planos que reposan en el expediente fueron los utilizados en la construcción, por lo anterior también prospera la objeción por error grave.

## 7. Decisión sobre las excepciones

Dentro del trámite procesal se propusieron las siguientes excepciones de mérito o de fondo.

### 7.1 Municipio de Tunja

- **Improcedencia de la acción por inexistencia de acciones u omisiones de la entidad pública que conllevan a su responsabilidad.** Frente a esta excepción se dirá que la misma será objeto de pronunciamiento con el fondo del asunto pues ella pende, sin duda alguna, del sentido de la sentencia, por lo tanto no puede ser abordada *a priori*. No obstante, se quiere resaltar que la inexistencia de las acciones u omisiones no tiene el efecto de generar improcedencia de la acción.

- **Improcedencia de la acción por falta de prueba.** El Despacho declarará no probada en la medida en que se considera que la falta de prueba *per se* no da lugar a tal. La improcedencia es una figura jurídica que tiene como finalidad terminar un proceso porque la finalidad del mismo no está prevista en la Constitución o la ley para ese tipo de reclamaciones. En otras palabras, el actor tiene otra vía distinta a las que escogió, luego se torna improcedente el proceso. Así las cosas, la falta de prueba no genera improcedencia sino una eventual negación de las pretensiones.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva.** Sostuvo que el INVITU fue creado como un establecimiento público del orden municipal, con autonomía administrativa, personería jurídica, presupuesto propio y patrimonio independiente, encargado de desarrollar actividades conforme a las reglas de derecho público; conforme a lo anterior, el ente territorial, no participó en el proyecto objeto de controversia. Esta pretensión tampoco está llamada a prosperar.

Debe aclararse en primera instancia que la falta de legitimación es de dos clases, a saber: La falta de legitimación de hecho y la falta de legitimación material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar en un proceso, bien sea en calidad de sujeto activo o pasivo. La segunda, la material, tiene que ver con la participación o vínculo que tiene el sujeto activo o pasivo con los hechos.

De acuerdo a lo anterior, ha decirse que la legitimación pasiva de hecho tiene que ver con la potencialidad de ser demandado, de ser parte de un proceso y, constituye un requisito de procedibilidad. En cuanto a la legitimación material por pasiva, constituye ya no un requisito de procedibilidad de la acción, sino de prosperidad de las pretensiones. En otras palabras, la legitimación material por pasiva tiene que ver, con la relación de la demandada con los hechos y corresponde al juez determinar si esa relación la hace responsable de los mismos.

## **7.2. Instituto de vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja– INVITU**

- **Ausencia de requisitos sustantivos para proponer la acción de grupo.** Sustentó la excepción argumentado que, la acción de grupo toma vigencia en cuanto la pretensión específica es la de procurar una indemnización frente a los perjuicios que se puedan establecer como individuales. No se trata entonces, que un grupo de personas que en cambio de ejercer una acción contractual de orden civil, individualmente considerada, se unan en el propósito de plantear una acción de grupo, como si esa fuera la naturaleza de la misma, sin que se determine de ningún modo cuál es la desatención a la garantía de los derechos colectivos, que a su vez determinó el daño objeto del resarcimiento indemnizatorio que se solicita. No se señala el concepto de vulneración de los derechos allí enunciados.

En lo que refiere a la excepción antes referida, el Despacho declarará como no probada, pues la acción de grupo cumplió con los requisitos previstos por el legislador para su procedencia. De un lado, se solicitaron indemnización de perjuicios individuales; se conformó un grupo de más de 20 personas; las causas del daño que se alega son uniformes; la imputación del hecho generador del daño se realizó a las mismas entidades y; se evidencia *prima facie* una causalidad idéntica entre el hecho generador y el perjuicio individual que se demanda indemnizar. Lo anterior se evidencia en el auto admisorio de la demanda en el cual se estudiaron, los elementos de la acción, tanto en lo referente al procedimiento, como los integrantes del grupo y la procedencia de la acción.

- **Temeridad de la acción de grupo propuesta.** Sustentó la excepción en el hecho que los miembros del grupo también son titulares de una acción popular que se adelanta en el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito. Frente a esta excepción el Despacho la declarará no probada, en la medida en que la acción de grupo y la popular no son excluyentes entre sí debido a que persiguen fines distintos. De un lado la acción de grupo

busca el resarcimiento de un daño que se causa a un número plural de personas (más de veinte) y que es imputable a la acción u omisión de una autoridad pública y, la acción popular, que tiene una finalidad preventiva en la medida en que busca evitar la violación de un derecho o interés colectivo o la cesación de la misma, por lo que, no se evidencia la temeridad aludida.

### **7.3. Cooperativa para la vivienda del futuro COVIFUTURO**

- **Falta de causa para demandar.** En relación con esta excepción adujo que, la Cooperativa no vulneró, ni puso en peligro Derechos Fundamentales; por el contrario, financió a la mayoría de los accionantes. Este Despacho declarará no probada esta excepción, pues como se mencionó al resolver otras excepciones, se cumplieron los presupuestos de procesales de procedencia y procedibilidad, es decir, existe una causa válida para presentar la acción de grupo. Otra cosa diferente, es que la entidad accionada alegue que no ha incurrido en las acciones y omisiones que se plantean por el grupo actor.

- **Falta de legitimación para demandar.** Arguyó que la mayoría de los accionantes, no tienen vínculo jurídico con la Cooperativa, toda vez que la cartera que se encontraba en mora, fue cedida al establecimiento de comercio COBRANZAS MAFE de la ciudad de Tunja, cesión que obra en el acta de cumplimiento del acuerdo conciliatorio de fecha 4 de mayo de 2007. El Despacho considera que al haber hecho parte la Cooperativa del convenio de asociación, *a priori* está legitimada para responder por las reclamaciones indemnizatorias que se desprenda del convenio. De otro lado, frente a la cesión de cartera, no probó que la misma incluyera además la responsabilidad que se desprendiera de sus actuaciones anteriores. Por este motivo se declarará no probada la excepción.

### **7.4. Constructora CIPROC**

- **Falta de daño y perjuicio hipotético e incierto.** Adujo que la acción de grupo al tener un carácter indemnizatorio implica la carga de demostrar la acción u omisión, el daño y el nexo causal. Teniendo en cuenta que los hechos en que se sustentan esta excepción, la misma se resolverá con el pronunciamiento de fondo.

- **Prescripción.** Mencionó que la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que ocurrió o cesó la acción vulneradora. Sea lo primero

aclarar que los dos años que cita la accionada aluden a la caducidad de la acción, que es un fenómeno jurídico distinto al de la prescripción y que tiene que ver con la carga procesal de promover el litigio dentro del plazo fijado por la ley; de no hacerlo en tiempo, se pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo el derecho. En el caso concreto, en el auto que resolvió las excepciones previas, se dejó en claro que la demanda se presentó dentro del término legalmente establecido. Así las cosas, si pretendía sustentar la prescripción de los derechos de los miembros del grupo, tendría que haber advertido cuáles eran los derechos que prescribieron y que por lo tanto no son susceptibles de reclamación. Por lo anterior, se declarara no probada la excepción.

- **Carencia de causa.** Para fundamentar esta excepción mencionó que, los costos adicionales estaban justificados porque se requería la construcción de algunos muros de contención en sitios estratégicos, beneficiando de esta manera a todos los integrantes de la Urbanización. Lo anterior, también permitió que se plantearan algunas obras adicionales en cada uno de sus inmuebles, de un área construida de 27 M2 a un área de 33.4 M2. La excepción planteada excepción se resolverá con el pronunciamiento de fondo.

- **Mala fe de los accionantes al hacer uso de la acción de grupo como medio para evadir el pago de sus obligaciones.** El Despacho declarará no probada esta excepción en la medida en que la parte accionante que la propuso no probó lo afirmado. Las excepciones al igual que los hechos deben ser probados por la parte que los alega, de lo contrario, se está en presencia de meras especulaciones intrascendentes jurídicamente.

- **Pago de perjuicios por parte del accionante y condena en costas.** Para sustentar esta excepción indicó que, no existen los elementos formales tendientes a demostrar que efectivamente se cumplen las condiciones de la acción de grupo, por lo que se debe ordenar a cargo de los accionantes el reconocimiento y pago los perjuicios que han ocasionado con su actuar desmedido. Las excepciones de mérito o de fondo son mecanismos de defensa con los que cuentan los demandados para enervar las pretensiones que se presentan en la demanda, por ello, no atiende a la naturaleza de las excepciones de mérito, las solicitudes tendientes al pago de costas procesales y mucho menos indemnizaciones las cuales tienen otras vías procesales. Por lo anterior, se considera que el pago de perjuicios y la condena en costas no son excepciones de mérito y en esta medida no se hará pronunciamiento alguno en este acápite.

## **8. Caso concreto**

De acuerdo al problema jurídico planteado, tenemos que el debate probatorio se orientó a determinar: i) si el valor de las viviendas estaba por debajo del que los usuarios habían cancelado, teniendo en cuenta la calidad de la construcción y de los materiales en ella utilizados; ii) la procedencia del valor adicional cobrado a los usuarios; iii) si existió la vulneración de los derechos colectivos que se reputan como desconocidos.

### **8.1. El valor de las viviendas**

Sobre el valor de las viviendas, las cuales según la cláusula quinta de las escrituras de compraventa fue de \$ 14.318.080, tenemos que el apoderado de los accionantes solicitó como prueba el avalúo de una de las viviendas, probanza decretada por este Despacho la cual no se materializó, pese a las órdenes y requerimientos que se efectuaron.

En efecto, mediante auto de pruebas del 21 de enero de 2009, se ordenó la práctica del avalúo a cargo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi –IGAC- (fl. 2.128), para determinar si el costo real de las viviendas corresponde al que fue cobrado a cada usuario y, indicar el valor del avalúo comercial de las viviendas para el año 2005. En el proveído se indicó que el costo de la prueba estaría a cargo de la parte demandante. Posteriormente, mediante providencia del 8 de septiembre de 2009, se requirió a la parte demandante para que allegara la información solicitada por el IGAC (fls. 750 a 753) para realizar el avalúo. Mediante Auto del 2 de noviembre de 2011, el Despacho relevó al IGAC del avalúo y en su lugar ordenó al apoderado del grupo actor, para que allegara los documentos que cada usuario presentó a la entidad que otorgó el crédito, básicamente el avalúo que la entidad realizó sobre las viviendas al momento de conceder el crédito.

Mediante auto del 16 de febrero de 2012 (fls 3306 a 3315), se requirió a los accionantes para que allegarán la documentación solicitada en proveído del 2 de noviembre de 2011; igualmente, con base en la facultad oficiosa probatoria, se designó al IGAC para que rindiera concepto técnico sobre el valor actual de las viviendas.

En auto del 15 de diciembre de 2015 (fls 3508 a 3512), se requirió a la parte actora para que manifestaran si asumiría los gastos de la práctica del peritaje a cargo del IGAC. Posteriormente, mediante providencia del 12 de febrero de 2016 (fls 3562 a 3564), se ordenó requerir al apoderado del grupo para que consignara el valor del peritaje que había establecido el IGAC para la realización de la experticia.

Mediante auto del 11 de abril de 2016 (fls 3639 a 3642), se ordenó la remisión de los documentos y el recibo de consignación, al IGAC para efectos de la designación del perito evaluador.

Frente a lo anterior, se tiene que el apoderado de la parte actora no cumplió la carga procesal de darle trámite al oficio dirigido al IGAC junto con los anexos, por ello, mediante auto del 13 de julio de 2016 (fls 3654 a 3657), se requirió al apoderado de los accionantes, para que tramitara el oficio mediante el cual se solicitaba el experticio solicitado.

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi respecto de la práctica del avalúo ordenado por el Despacho, informó (fl 3664) que los documentos allegados no cumplían con los requisitos exigidos, y que por lo demás el valor de la pericia ascendía a la suma de un \$1.000.000,00. Frente a lo anterior, el Juzgado mediante Auto del 30 de noviembre de 2016 (fl 3714 a 3716), ordenó oficiar al IGAC para que informara si el nuevo valor de la pericia incluía los \$350.000 ya sufragados por los actores.

La entidad oficiada, a través de oficio (fl. 2723) contestó el requerimiento informando que, del valor del millón de pesos se debía descontar lo ya consignado por lo actores. El apoderado del grupo, a través de memorial (fl 3.724) presentado el 7 de febrero de 2017, manifestó que a la comunidad accionante le era imposible cancelar el valor indicado por el IGAC.

Pese a los continuos requerimientos realizados por el Despacho, la parte accionante **no se allanó a la práctica de la prueba que fue decretada** a solicitud de ésta. Hay que recordar, que si bien la acción de grupo tiene naturaleza especial y un trámite preferente, no se releva a las partes de asumir la carga probatoria que les corresponde. Si la parte accionante estaba interesada en la pericia, estaba en la obligación de procurar su práctica, sin que sea admisible que se negará a sufragar su costo, pues la misma Ley 472 de 1998 le dispensa la posibilidad de solicitar la financiación de la misma a través del Fondo para la Defensa de los Intereses Colectivos a cargo de la Defensoría del Pueblo.

Considera el Despacho que si el daño alegado y del cual se pide su resarcimiento consiste en el valor pagado por las viviendas el cual, según lo expresado por el grupo, no corresponde al valor comercial de las mismas; el avalúo de las viviendas podría dar luces

de la existencia o no de tal diferencia. Hay que dejar en claro, que el Despacho decretó la prueba, que para suplir la misma solicitó la copia de los avalúos de las viviendas realizados por la Cooperativa que financió a los usuarios; decretó de oficio el avalúo actual de las mismas, y aun así la parte accionante no cumplió con las cargas probatorias que en este sentido le correspondían.

No obstante, dentro de las pruebas aportadas por el INVITU se tienen dos avalúos realizado por CAMACOL (fls 1175-1197) los cuales fueron suscritos por José del Carmen García Panqueba y presentados a la entidad el 26 de agosto de 2005. En estos informes, se conceptúa que el valor de una casa intermedia en el inmueble ubicado en la Urbanización Pinos de Oriente, kilómetro 2, vía a Soracá, asciende a la suma de \$16.965.401,20 y el avalúo de la casa esquinera en la misma urbanización a \$17.367.686,92.

Los avalúos citados fueron incorporados al proceso en el auto de pruebas, por lo que fueron conocidas por las partes, las cuales tuvieron la oportunidad procesal para ejercer sus derechos de defensa y contradicción, circunstancias estas que no ocurrieron por lo que estos serán tendido en cuenta para tomar la decisión que corresponda, sobre todo en lo relacionado con el presunto cobro de lo no debido por parte de las entidades accionadas.

Como se indicó cuando se establecieron los elementos característicos de la acción de grupo, al ser una acción eminentemente resarcitoria de perjuicios, la parte accionante debe demostrar, los elementos que configuran la responsabilidad la acción u omisión generadora del daño; el daño; y el nexo causal. El daño, según lo dicho por el grupo actor, lo constituyen en el valor adicional que se pagó por cada vivienda, por lo que para encontrar probado el daño es menester probar que el valor de la vivienda correspondía a la suma de siete millones o menos que se indicó en la demanda.

Como se ha mencionado, sin el avalúo de las viviendas el que se mencione que su valor es inferior al que efectivamente se canceló, se torna en una mera especulación del representante judicial del grupo, pues no aporta prueba que lo respalde, por el contrario, el INVITU aportó sendos avalúos en los cuales se determina que las viviendas para el año 2005 tenían un avalúo comercial muy superior al valor que se canceló por estas.

Si bien el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 establece que la carga de la prueba por razones económica o técnica, puede ser relevada por el Juez mediante órdenes necesarias

para obtener los elementos probatorios, se hace necesario que la parte que la solicita demuestre su intención de cumplir y su imposibilidad de hacerlo, con el fin que el Juez pueda tomar las medidas necesarias para su recaudo. De acuerdo al recuento de las órdenes impartidas por el Juzgado, se evidencia que pese a que el Juzgado decretó en su momento el avalúo y ante la respuesta del IGAC de que no hacía avalúos históricos, requirió al apoderado de los accionantes para que allegara copia de los avalúos que se realizaron para que la entidad financiera aprobara los créditos y además, decretó un avalúo actual de las viviendas, la parte interesada nunca cumplió con las cargas que se le impusieron, señalando años después que el valor que cobraba el IGAC, esto es, un millón de pesos, no podía ser solventado por el grupo.

Si bien es cierto, la naturaleza constitucional de la acción de grupo engendra unas diferencias procesales, especialmente en el tema probatorio, no se puede interpretar esto como una licencia para que las partes no cumplan con sus obligaciones en materia probatoria y en el impulso procesal que les compete. Al tener una finalidad indemnizatoria, las partes deben asumir la carga de la prueba que les concierne; los accionantes deberán presentar al juez los elementos probatorios que den certeza de los elementos de la responsabilidad y, las accionadas, deberán probar que no existe el daño, que no les es imputable, la existencia de un eximente de responsabilidad, la falta de legitimación material, etc.

La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, esta situación debe ser puesta en conocimiento del Juez y no esperar que éste asuma las cargas probatorias que le corresponden a las partes, porque de ser así, de desnaturaliza la acción de grupo.

De acuerdo a lo anterior, el Juzgado despachará desfavorablemente la pretensión indemnizatoria, que se fundamenta en que el precio que cancelaron los usuarios no correspondía al verdadero valor de cada unidad, pues no se demostró la existencia de esa

diferencia. Por el contrario, la parte demandada INVITU, presentó dos avalúos comerciales de las viviendas, una ubicada en el centro de una manzana y otra de una casa esquinera, en el que el valor de éstas corresponde al cancelado por los usuarios.

Ahora bien, pese a que por todos los medios se procuró el avalúo comercial solicitado como prueba y luego el avalúo actual de las viviendas decretado por el Despacho, sin que fuese posible su práctica debido al desinterés de la parte interesada, se tiene que el apoderado del grupo actor consignó la suma de \$350.000 valor que en su momento indicó el IGAC como costo del avalúo. Por lo anterior, se ordenará a dicho instituto que reintegre el valor consignado, pues nunca se practicó el mencionado peritaje.

## **8.2. Procedencia y sustentación del valor adicional de las viviendas**

La parte actora señaló en la demanda que se cobró a los beneficiarios del proyecto de viviendas "Urbanización Pinos de Oriente", un monto adicional al inicialmente acordado, por la suma de \$2.181.820,00, lo cual empobreció injustamente a los beneficiarios del proyecto.

Dentro del decurso procesal, se allegaron pruebas que demostraron el pago adicional por parte de los beneficiarios y además, que los mismos convinieron el valor adicional, el cual se destinó para obras de seguridad de las viviendas (muros de contención y obras de cimentación), trabajos que si bien se realizaron a favor de unas vivienda específicas, el cobro se realizó a todos los usuarios, pues al momento de su ejecución no se tenía certeza de las viviendas que correspondía a cada uno.

Dentro de las pruebas que se allegaron al proceso, tenemos que algunos de los usuarios del proyecto de vivienda, requirieron a COVIFUTURO (fls 709 a 713), con el fin que no cobrara el valor adicional el cual consideraban injusto e infundado. Respecto de lo anterior, la entidad (fls 715 y 716) indicó que las obras adicionales fueron autorizadas mediante actas técnicas, para garantizar la correcta ejecución de la obra, la cual demandó mayores cantidades de obra en algunas de las manzanas de la urbanización.

Ante la inconformidad de los usuarios por el cobro adicional, éstos presentaron denuncia penal en contra de los participantes en el convenio de asociación y la interventora del proyecto. Adicional a la querrela, se presentaron quejas ante la Procuraduría y la Contraloría, por el valor adicional que se cobró a cada usuario. Respecto de las denuncias

y quejas presentadas, tenemos que la Contraloría señaló mediante oficio 00006074 del 24 de agosto de 2005 (fls. 1032 a 1.034), ante petición hecha por el INVITU, que el grupo de vigilancia fiscal asignado para realizar el seguimiento a la denuncia ciudadana, emitió informe en el cual concluían:

*“(...) Del análisis realizado a los hechos narrados por el denunciante y su petición se estableció que no se evidencia presunto detrimento patrimonial competencia de esta Contraloría, debido a que los Subsidios Familiares de Vivienda Urbana otorgados por el Gobierno Nacional a través del Fondo Nacional de Vivienda, fueron invertidos en su totalidad en el proyecto de vivienda de interés social, Urbanización Pinos de Oriente de la ciudad de Tunja, de acuerdo con los documentos suministrados por el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja –INVITU- (Planos, fotografías, promesas de compraventa, escrituras, presupuestos de obra y actas de Comité de Obra) y con la inspección física realizada a las viviendas construidas.*

*Con relación al mayor valor cobrado a los beneficiarios por las viviendas, documentalmente se evidenció que antes de iniciar las obras y de ser notificada la adjudicación a los usuarios, el Comité de Obra mediante Actas N° 1 del 24 de noviembre de 2004 y N° 2 del 26 de noviembre de 2004, proponen y aprueban las modificaciones a los diseños arquitectónicos estructurales, hidrosanitarios y eléctricos iniciales de las viviendas, con el propósito de procurar a los beneficiarios del programa una mejor calidad de vida.”*

Adicionalmente, en el mismo documento la Contraloría concluye que: *“Por lo anterior, la inversión adicional que elevó en \$2.180.000 el valor de la vivienda, se encuentra debidamente justificado y no constituye sobrecosto”,* y adicional en este documento, la entidad señala que, *“Teniendo en cuenta que se trata de un proyecto colectivo de solución de vivienda en el que se incluyeron obras de urbanismo y mejoras del terreno que benefician a todos por igual, sus costos deben ser asumidos de la misma manera por todos los beneficiarios”.* (Subrayado del Despacho).

Igualmente milita en el expediente, copia de acta de visita especial de verificación realizada por la Procuraduría Provincial de Tunja, durante los días 21, 22, 23 y 24 de febrero de 2006 (fls. 1035 a 1041). En este documento se deja en claro que la visita corresponde a una inspección visual para establecer sus condiciones generales, y no involucra pruebas específicas sobre materiales, profundidad de cimentaciones. Se menciona en el informe que debido a las condiciones del terreno, fue necesario acometer obras de estabilización del mismo, especialmente en lagunas manzanas. Estas obras adicionales no contempladas en la construcción de las unidades de vivienda, ascendieron a la suma de sesenta y cuatro millones trescientos doce mil cuatrocientos treinta y cuatro pesos (\$64.312.434,00). En este documento se plasmó lo encontrado:

- La distribución de las manzanas de la urbanización “PINOS DE ORIENTE”, coincide con el plano urbanístico que sirvió para la visita.
- La distribución interna de las viviendas coincide con los planos arquitectónicos suministrados. En algunas unidades de vivienda, el baño se convirtió en un espacio de uso múltiple lo que contribuye a mejorar el funcionamiento interno de las viviendas.

- La urbanización se encuentra ubicada en un terreno con variada topografía incluida en algunos sectores una fuerte inclinación, lo que ha ocasionado obras de nivelación consistentes en muros de contención de 24 cm. de espesor construido en ladrillo común con vigas de concreto y en algunos casos en el levantamiento de las viviendas del nivel del piso. (Sobrecimientos en ladrillo).
- La urbanización no cuenta con sumideros de aguas lluvias, lo que ocasiona aguas de escorrentía. De acuerdo con lo que manifiestan las personas que guían la visita, existe la tubería de conducción de aguas lluvia, instalada de manera separada al sistema de alcantarillado de aguas negras.
- En algunos casos las aguas lluvias que se recogen en los patios traseros de las viviendas se conducen de manera natural en el sentido longitudinal de las manzanas, debido a la ausencia de obras en estos sectores de la vivienda.
- Las vías de la urbanización se encuentran en su totalidad en material seleccionado.
- La urbanización cuenta con bordillos y andenes en todas las manzanas construidas y bordillos aún en las manzanas en donde no se construyeron unidades de vivienda.
- Sobre el levantamiento realizado a las viviendas descritas anteriormente, se medirán las cantidades de obra, para compararlas con las cantidades consignadas en las actas de recibo correspondiente.
- En algunas de las viviendas descritas anteriormente, se encontraron pequeñas fisuras en el piso, que al parecer (Se realizó una pequeña exploración para determinar la profundidad del daño) involucran daño no solamente la capa exterior del piso, que corresponde a cemento esmaltado, sino a la totalidad de la placa,
- Igualmente, en una de las viviendas, el lavadero de las mismas se volcó, debido a fallas en el piso.
- Así mismo en una de las viviendas visitadas se encontró desprendimiento del muro divisorio del baño, por deficiencias en el trabe con el muro adyacente.
- Algunas unidades de vivienda han iniciado un proceso de ampliación, con la construcción de un segundo nivel.
- Las obras de contención del terreno se construyeron principalmente en la manzana 15 así como en otras manzanas, según consta en las actas de Comité de Obra.

Obran en el expediente, las actas de Comité de Obra (fls. 1128 a 1154). Se observa en el Acta N° 1 de fecha 7 de julio de 2006, en el punto 4, denominado mayores cantidades de obra, que se indica la necesidad de realizar mayores cantidades de obra.

*“Por las condiciones actuales del terreno afectado por fuertes pendientes longitudes y transversales, se obliga a ejecutar mayores cantidades de obra de algunas actividades contractuales en razón a ciertas condiciones especiales de cada manzana y que no están contempladas en el presupuesto inicial, obras que son previas a la construcción como son los descapotes, nivelación, terraceo, cortes, rellenos, sobreseimientos superiores a los 30 cms y muros de contención para estabilizar el terreno de cada manzana. De otra parte, por seguridad, se requiere hacer el cerramiento lateral de las manzanas con muros y sus respectivos cimientos y la construcción de andenes laterales, costos que asumirá el beneficiario a quien por sorteo se le asigne casa esquinera”*

Las mayores cantidades de obra que se mencionan en el acta fueron autorizadas, comprometiéndose el INVITU y la interventoría al analizar los costos de esas actividades y dar a conocer a los veedores, según se lee en la hoja 2 del acta citada.

En el Acta de Comité de Obra N° 2 de fecha 14 de julio de 2006, se dejó plasmado el avance de las obras adicionales. Igualmente, se tomó la decisión de convocar a reunión a todos los beneficiarios para que verifiquen el avance de los trabajos y las obras adicionales.

Obra en el expediente (fls 2465 a 2471), copia auténtica del convenio interadministrativo N° 193031 del 30 de diciembre de 2003, suscrito por Fondo Nacional de Vivienda-

FONVIVIENDA- y el Fondo Financiero de Proyecto – FONADE, con el fin de supervisar los proyectos de vivienda de interés social y supervisión de las interventorías. Se plasmó como objeto del convenio que, FONADE se comprometía a prestar los servicios gerenciales, técnicos, jurídicos, administrativos y a realizar las actividades necesarias de supervisión de proyectos VIS que hayan solicitado pago anticipado, asignados por el Fondo Nacional de Vivienda durante el año 2003. Esto como mecanismo de seguimiento y control de todos los recursos del Subsidio Familiar de Vivienda, para lo cual FONADE prestaría la asesoría requerida en la ejecución e interventoría de proyectos, de tal manera que garantice la optimización de los recursos económicos, logísticos y materiales que permitirían la construcción y la entrega efectiva de las viviendas a los beneficiarios de los proyectos en los tiempos y con las especificaciones previstas en la elegibilidad de los mismos.

Con base en el objeto del convenio, FONADE presentó varios informes de supervisión en los cuales señaló la necesidad de llevar a cabo obras adicionales a las inicialmente proyectadas, en razón a la topografía del terreno. En el informe de supervisión de fecha 10 de octubre de 2005 (fls. 2425 a 2427), sobre este tema se señaló lo siguiente:

*“En la fecha de la visita (20/10/2005) se observó que las 182 viviendas que integran el sector I, dentro de las cuales se encuentran las 164 que se ejecutaron con SFV asignado por Fonvivienda y aplicado mediante pago anticipado, se encuentran completamente construidas, y buena parte de ellas ya están habitadas. En las manzanas 15 y 17, donde se ubican 28 y 16 viviendas respectivamente, debido a la fuerte pendiente del terreno, fue necesario ejecutar obras adicionales en movimientos de tierra y muros de contención que, por tratarse de obras fundamentales no previstas, ocasionaron costos adicionales que se tuvieron que financiar con aporte adicional de todos los beneficiarios (...)”*

En el informe de supervisión de fecha 22/11/2006 sobre el tema de las obras adicionales, se dejó plasmado que:

*“(...) Esta supervisión considera que, por principio de planeación, la construcción de los muros de contención y demás obras necesarias para conformar completamente las terrazas, debió garantizarse dentro de las obras preliminares para la adecuación del terreno, por las siguientes razones: a) son obras necesarias para la estabilidad de las terrazas y por ende de las viviendas, de manera que su ejecución reviste prioridad; b) son obras costosas, cuyo valor, por razones de equidad, debe prorratearse entre todas las viviendas del proyecto pues, de otra forma, los beneficiarios de las viviendas más críticas se verían muy perjudicados en el aspecto económico. Por lo tanto, esta supervisión considera que, el municipio de Tunja y el INVITU, involucrando a la comunidad según su capacidad, deben solucionar la financiación y construcción de las obras necesarias para conformar debidamente las terrazas en el sector de los patios de las viviendas”.*

Como se puede observar en los informes de supervisión realizados por FONADE, las obras adicionales estuvieron justificadas, es decir, efectivamente se realizaron y ello obedeció a las dificultades topográficas no contempladas. Como las obras requerían ser ejecutadas a

fin de garantizar las estabilidad de algunas viviendas, tal y como se plasmó en los informes, la manera más equitativa para asumir su costo era la de dividir el mismo entre el número de usuarios, además porque el sorteo de las viviendas no se había realizado y a cualquiera de los mismos podría corresponderle alguna de las viviendas que requerían obras y su casa pertenecer a las manzanas objeto de adecuación.

Como se ha señalado en esta providencia, al grupo actor a través de su apoderado le correspondía probar lo que afirmó respecto del cobro de las obras adicionales, esto es, que fue ilegal e infundado. Contrario a lo anterior, se demostró a través de las pruebas que se relacionaron anteriormente que: i) por las condiciones topográficas del lote en donde se construyó el proyecto, se hizo necesario la realización de obras de adecuación y prevención; ii) las obras adicionales se realizaron en algunas casas y manzanas, pero como al realizarse las mismas no se había hecho la adjudicación de viviendas, se decidió que todos los usuarios asumirían el valor de las obras en partes iguales; que las obras adicionales efectivamente se justificaron, se realizaron y comunicaron a los usuarios.

Si bien es cierto que los usuarios en principio no estuvieron de acuerdo con el cobro adicional que se realizó, este hecho por sí solo no significa que las obras no estuvieran justificadas y se hubieran realizado. El daño que se demandó indemnizar, según lo mencionado en la demanda, se desprende del cobro ilegal e injustificado de la suma de \$2.181.820,00, pero esta ilegalidad y falta de justificación imputada, requería además de la enunciación, su acreditación a través de medios probatorios, carga que no cumplió la parte actora.

### **8.3. Derechos o intereses colectivos vulnerados**

En este capítulo de la demanda, la parte actora relacionó una serie de derechos colectivos de los que manifestó su vulneración y amenaza. Previo a pronunciarse sobre este ítem, es necesario precisar como se hizo en la parte de las consideraciones sobre la acción de grupo, que la violación de derechos colectivos puede generar perjuicios indemnizables. No obstante, se debe probar tanto la vulneración como el perjuicio que se derive de ésta. Se recalca además que la sola amenaza de un derecho colectivo, no genera posibilidad resarcitoria en la medida en que no se concreta daño alguno.

Mencionó el apoderado del grupo, que se vulneró el derecho colectivo previsto en la Ley 472, artículo 4, literal a), "El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo

establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias". El concepto de violación lo sustenta en el hecho que, *"las condiciones que se encuentran la mayoría de viviendas entregadas por parte de las entidades demandadas, no son dignas de merecer de un pueblo de escasos recursos ya que estas carecen de muchas falencias por parte de las constructoras y la administración"*.

Sea lo primero manifestar que en el fundamento de la presunta violación, no se relaciona en qué hechos y pruebas se sustenta, cuál es el daño específico que se causó y cuáles son las falencias atribuibles a la administración y la constructora. No obstante lo anterior, en los fundamentos fácticos, en el punto noveno, se menciona: i) que los materiales utilizados no son de buena calidad, entre ladrillo, cemento, varillas, puertas; ii) el sistema de alcantarillado es insuficiente para la recolección de aguas negras, aguas lluvias; iii) En muchas casas se han presentado fisuras, agrietamientos, humedades; el sistema eléctrico es deficiente y; iv) los pisos que se elaboraron no cumplen con los requisitos mínimos para este tipo de vivienda.

La Constitución Política<sup>7</sup> consagra el "Derecho al Goce de un Ambiente Sano", como un derecho de carácter colectivo, que establece la obligación del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar áreas de especial protección ecológica y la educación para el logro de estos fines. Este derecho no solo es exigible al Estado, es un derecho que compete a toda la sociedad, la relación entre el hombre y el medio ambiente ha pasado de una dimensión de explotación a un concepto progresista como lo es el desarrollo sostenible. Estos dos aspectos nos ubican en un plano ambiental y ecológico, lo que para el asunto que se trata, implica la obligación de examinar cuál de las actuaciones de las accionadas afectó de manera tal el medio ambiente, su diversidad, la afectación de áreas ecológicas protegidas, la afectación de fuentes hídricas, o cualquier otra acción que haya afectado el medio ambiente y que esto ocasione un daño en el grupo.

De acuerdo con los argumentos que sustentan la violación de este derecho colectivo, no se encuentra relación entre éstas y la posible afectación del medio ambiente, salvo lo concerniente a la recolección de aguas negras, las cuales por disposición legal, deben tener un manejo adecuado que garantice la no afectación de fuentes hídricas, ecosistemas o genere un riesgo de salubridad a la comunidad.

---

<sup>7</sup> ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Si bien en el decurso procesal se ha mencionado que el manejo de las aguas negras no es el adecuado, este hecho por sí solo no genera la consecuencia de la afectación que deba ser reparada. Se itera como ha sido la constante en esta providencia, que la carga probatoria que le correspondía a los accionantes no fue cumplida, pues no demostraron la mencionada afectación al derecho colectivo al medio ambiente sano, luego, tampoco el daño que causó esta vulneración.

En conclusión sobre este punto, se tiene que la afectación del derecho colectivo a un ambiente sano, no está demostrada, luego no puede ser objeto de reparación, menos aún si el daño tampoco se probó.

En lo que atañe al derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa, se fundamenta su vulneración en que los servidores públicos en su actuar se deben ajustar a la Constitución y la Ley. Y cuando se ha transgredido un derecho colectivo, como lo es el patrimonio público, debe el estado a través de sus entes de control y vigilancia velar que su contenido se cumpla a través de la justicia disciplinaria, penal y fiscal.

La moralidad administrativa en palabras del Consejo de Estado<sup>8</sup>, ostenta una naturaleza dual, pues funge como principio de la función administrativa y como derecho colectivo, así lo definió la Corporación que al referirse a la moralidad precisó:

*(...)NOTA DE RELATORIA. Resulta importante señalar que a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, **si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación**'. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del "fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado*

---

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

*espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad". En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. (...) Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero", noción que sin duda se acerca a la desviación de poder. (Resaltado del Despacho).*

Con base en esta completa definición de la moralidad administrativa como derecho, se tiene que la misma implica una acción u omisión por parte de la administración que genere la afectación de un bien jurídico como la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros.

Para el caso en concreto, el grupo actor señala que hay afectación del patrimonio público, sin que establezca concretamente en qué consiste, teniéndose además que como tal, es un derecho colectivo autónomo, que alude no solo a "la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos, sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado"<sup>9</sup>

Ahora bien, frente a la falta de sustentación del concepto de violación de este derecho colectivo, se tiene que contrario a lo manifestado por los accionantes, la actuación administrativa que se surtió y que derivó en el proyecto de vivienda de interés social, Pinos de Oriente, fue objeto de todo tipo de controles, tanto de los órganos de control como de las instancias gubernamentales, que en sus conclusiones expresaron la inexistencia de irregularidades que comportaran una afectación a la moralidad administrativa como derecho o interés colectivo.

En lo que tiene que ver con el derecho colectivo al patrimonio público, el grupo actor indicó que este principio se quebranta, porque se están evitando que se destine correctamente el presupuesto del Estado a las familias de escasos recursos, estrato uno, como son los habitantes de la Urbanización Pinos de Oriente.

Lo primero que el Despacho encuentra frente a este concepto de violación es la generalidad y falta de sustentación del mismo. No obstante, revisando los hechos que se encuentran en la demanda, se puede establecer que el sustento de este cargo radica en el hecho que el valor cobrado por las viviendas, en su criterio, no corresponde al valor de las

---

<sup>9</sup> Ibídem

mismas; que los materiales utilizados no son de buena calidad y que las viviendas no cumplen con los requisitos mínimos.

Al respecto el Consejo de Estado<sup>10</sup> ha establecido que este derecho colectivo alude no solo a *"la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado"*. Lo anterior nos define que este derecho implica una utilización eficiente de los recursos públicos (en su sentido amplio<sup>11</sup>) y además, que esta disposición corresponda a la legalmente establecida.

En el caso bajo estudio, no se demostró que los recursos que conforman el patrimonio público y que se destinaron al proyecto de vivienda, hubieran sido manejados de manera ineficiente o negligente y mucho menos, que se destinaron a una causa distinta a la que era su objeto. Frente a la mala calidad de los materiales utilizados, se tiene que no se demostró puntualmente este hecho y mucho menos, que la administración de los recursos se realizara de manera ineficiente o irresponsable, o con desconocimiento de las normas presupuestales que generara un detrimento patrimonial, por lo anterior, tampoco se probó la vulneración del derecho a la defensa del patrimonio público y por ende no se desprende daño alguno que deba ser objeto de reparación.

En lo que tañe al derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y prestación eficiente y oportuna, arguyen los accionantes que se trasgrede a la comunidad Pinos de Oriente el derecho al acceso a servicios públicos domiciliarios en condiciones dignas y de manera eficiente y oportuna.

Sobre este derecho colectivo podemos dejar en claro que tiene dos facetas, la primera el acceso a servicios públicos, que tiene que ver con la prestación de los servicios públicos domiciliarios a que tiene derecho toda persona o comunidad, su violación se concreta cuando la obligación a cargo del Estado no se cumple. Como segunda faceta está la de la prestación de servicios públicos de manera deficiente, inconstante, interrumpida, diferida y de mala calidad.

Dentro del proceso tenemos que se señaló por parte de los accionantes, que los servicios públicos no se prestan a la comunidad en condiciones óptimas. Específicamente se

---

<sup>10</sup> Ibídem

<sup>11</sup> El concepto de patrimonio público "cubija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo"

mencionó que, el sistema de alcantarillado es insuficiente y que el sistema eléctrico es deficiente.

Sea lo primero aclarar que el servicio público implica una prestación a cargo del Estado (art 365 Superior), el municipio (art 367 Superior) y la empresa encargada (369 y 370 Superior), que difiere de las obras internas de cada vivienda. Es decir, lo que protege el derecho colectivo es el servicio y la prestación, más no hace parte del espectro de protección las acometidas de cada vivienda las cuales están a cargo del constructor.

Se señaló que las instalaciones eléctricas en las viviendas presentan fallas que han ocasionado la avería de aparatos eléctricos y cortos de electricidad, lo cual a criterio del Despacho tendría que ver con fallas de la vivienda y las acometidas eléctricas y no con la prestación de servicio como tal.

Se reitera que el servicio público, en este caso electricidad, corresponde al Estado a través de la empresa prestadora del servicio, entonces esta obligación se satisface con la garantía de acceso al servicio, es decir, con la disposición de toda la infraestructura que permite que llegue a cada hogar el servicio eléctrico. A folio 2281 obra certificación de la Empresa de Energía de Boyacá en la cual se menciona que:

- “1. La empresa otorgó disponibilidad de servicio de energía según proyecto particular N° 04-499; presentado por la firma ECELEC LTAD, firmado por el Ingeniero Olmer Wilches García, el cual fue aprobado por el Departamento de Ingeniería.*
- 2. La empresa ejecutó las redes eléctricas mediante Orden de Trabajo 204-0113, cuyo objeto se denominó “Construcción Red Trenzada Urbanización Pinos de Oriente (INVITU) Ciudad de Tunja.” ejecutado por la firma contratista Ana Rocío Martínez Villamil: La empresa recibió a satisfacción las obras de la orden de referencia, de acuerdo a la normatividad técnica y especificaciones contractuales.*
- 3. La instalación interna con sus respectivos equipos de medida, de acuerdo al Contrato de Prestación de Servicios Uniformes de la prestación del servicio de energía eléctrica, son responsabilidad del usuario. Una vez revisada la documentación y condiciones técnicas de las instalaciones internas la empresa procedió a la conexión del servicio de cada una de las viviendas del sector”.*

En la certificación se deja en claro las responsabilidades de la empresa, la constructora y los usuarios. La empresa aprueba el proyecto, revisa las obras, y las recibe en caso que las encuentre acordes a la normatividad técnica y especificaciones contractuales. En lo que refiere a la instalación interna (medidores, conectores, cables, etc.), está a cargo de los usuarios, es decir, el constructor.

En criterio del Despacho, para que exista vulneración al derecho colectivo de, “el acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna”; es necesario que se niegue o no se garantice su prestación y, que su a pesar que se ofrezcan los servicios,

éste debe ser ineficiente, interrumpido, escaso o de mala calidad. De acuerdo a lo narrado por los accionantes respecto del servicio de energía eléctrica, se considera que las fallas que se denuncian sobre la prestación del servicio de energía eléctrica, concretamente a la posible afectación de electrodomésticos, son imputables a defectos en la construcción de las viviendas en la parte de instalaciones eléctricas, que por lo dicho en precedencia debió probarse por parte del grupo actor circunstancia esta que no aconteció, y no a la prestación del servicio como tal, pues el servicio se garantizó.

En lo atinente a la prestación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo, obran en el plenario las actas de recibo de obra suscritas por la empresa SERA Q.A. E.S.P. S.A. En el acta de recibo de obra de fecha 01 de febrero de 2005, se consignó:

*“(...) Luego de realizarse inspección de obras de acueducto y alcantarillado de las manzanas 2, 3, 6, 10, y 13 se emite “RECEPCIÓN DE OBRA” **condicionada**, a las acciones correctivas que a continuación se enumeran.*

- Adecuación de cañuelas, impermeabilización y levantar el nivel de la vía del pozo de inspección número 20 ubicado en frente a la manzana 13 casa N° 5 (según plano adjunto)*
- Rectificación de la pendiente, direccionamiento y alineamiento de los tramos entre pozos 16 y 21, 23 y 14 de alcantarillado sanitario. (Según plano adjunto)*

Se observa que las obras realizadas por el INVITU, en especial las de alcantarillado fueron objetadas por la empresa prestadora del servicio, en lo referente a la manzanas 2, 3, 6, 10 y 13, y condicionada su aprobación a la realización de las obras demandadas. En principio esta sería una afectación y/o amenaza al derecho colectivo, no obstante, se reitera, que probar la amenaza no genera la demostración del daño, porque las dos son independientes. En efecto, el daño que se pretende reparar debe estar demostrado, no basta solo enunciar la acción u omisión de la administración (la cual también debe probarse); si el informe de SERA QA establece la necesidad de unas obras o adecuaciones para proceder a la recepción de la obra, se extraña la falta de prueba de la no realización de las obras, para de allí deducir la omisión y además, la demostración de los daños causados para acceder a la reparación.

En lo tocante con el derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollo urbano sin respetar las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; los accionantes presentan como concepto de violación el hecho que las viviendas no cumplen con los lineamientos legales, según lo descrito en la Ley 400 de 1997 en donde se establecen los criterios y requisitos mínimos para el diseño, construcción y supervisión técnica de edificaciones nuevas, así como las necesarias para la recuperación de la comunidad con posterioridad a

la ocurrencia de un sismo, que puedan verse sometidas a fuerzas sísmicas y otras fuerzas impuestas por la naturaleza y el uso. Igualmente, mencionan que una edificación diseñada sin los requisitos consagrados en las normas que regulan las construcciones sismorresistentes, debe ser capaz de resistir además de las fuerzas que le impone su uso, temblores de poca intensidad sin daño, temblores moderados sin daño estructural, pero con daño en elementos no estructurales y, un temblor fuerte con daños a elementos estructurales y no estructurales, pero sin colapso. Por último, señalan que las viviendas presentan fallas en su construcción y diseño y que podrían ocasionar en algún momento alguna tragedia para sus moradores.

Tal y como se sustentan el concepto de violación, se tiene que, según el grupo actor, el proceso de construcción de las viviendas desconoció los lineamientos previstos en la Ley 400 de 1997 (Por el (sic) cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes). El objeto de esta Ley está descrito en el artículo 1 de la misma que reza:

*“La presente Ley establece criterios y requisitos mínimos para el diseño, construcción y supervisión técnica de edificaciones nuevas, así como de aquellas indispensables para la recuperación de la comunidad con posterioridad a la ocurrencia de un sismo, que puedan verse sometidas a fuerzas sísmicas y otras fuerzas impuestas por la naturaleza o el uso, con el fin de que sean capaces de resistirlas, incrementar su resistencia a los efectos que éstas producen, reducir a un mínimo el riesgo de la pérdida de vidas humanas, y defender en lo posible el patrimonio del Estado y de los ciudadanos.*

*Además, señala los requisitos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones relacionadas con su objeto y define las responsabilidades de quienes las ejercen, así como los parámetros para la adición, modificación y remodelación del sistema estructural de edificaciones construidas antes de la vigencia de la presente Ley.”*

El Despacho considera que la mencionada ley persigue tres fines primordiales: i) establecer los criterios y requisitos mínimos para el diseño, construcción y supervisión técnica de edificaciones nuevas; ii) establecer los criterios y requisitos mínimos para la recuperación de la comunidad con posterioridad a la ocurrencia de un sismo, con el fin de que sean capaces de resistirlas, incrementar su resistencia a los efectos que éstas producen y; iii) reducir a un mínimo el riesgo de la pérdida de vidas humanas, y defender en lo posible el patrimonio del Estado y de los ciudadanos.

El grupo aduce que la construcción de las viviendas de la Urbanización Pinos de Oriente, desconoció los lineamientos establecido en la Ley 400 de 1997, pero no refirió específicamente cuáles. Se transcribió en la demanda el párrafo del artículo 1 de la normatividad en cita, para sustentar el daño, la omisión y el nexo causal, sin especificar cómo se probaban o podrían probarse los elementos de la responsabilidad para el tema específico del derecho colectivo ya aludido; solo se menciona, como sustento propio de los

accionantes sobre la vulneración de este derecho que: *"las construcciones de la Urbanización Pinos de Oriente presentan fallas en su construcción y diseño y que podrían ocasionar en algún momento una tragedia para los moradores de las mismas"*.

Se ha sostenido en esta providencia que pese a que la acción de grupo tiene fundamento en la Constitución y se encuentra definida en el capítulo de la protección y aplicación de los derechos, este hecho no releva a las partes de la carga de la pruebas respecto de sus pretensiones y argumentos de defensa. Se considera que la sola transcripción de una norma (premisas jurídicas), no es suficiente para elaborar un cargo de violación de un derecho colectivo y mucho menos, sustentar una petición resarcitoria.

Respecto de la construcción de las viviendas, no se demostró que en su construcción no se hubieren atendido las normas de sismo resistencia, previstas en la Ley 490 de 1997. Las pruebas recolectadas en el proceso demuestran por el contrario que si se atendieron los estándares de sismo resistencia, tal y como lo conceptuaron en su momento los órganos de control y los informes de FONADE. La Ley 490 de 1997, refiere su alcance en los siguientes términos:

*"Artículo 2: Alcance. Las construcciones que se adelanten en el territorio de la República deberán sujetarse a las normas establecidas en la presente Ley en las disposiciones que reglamenten.*

**Corresponde a las oficinas o dependencias distritales o municipales encargadas de conceder las licencias de construcción, la exigencia y vigilancia de su cumplimiento.**

*Estas se abstendrán de aprobar los proyectos o planos de construcciones que no cumplan con las normas señaladas en la esta Ley o sus reglamentos.*

*La construcción deberá sujetarse estrictamente al correspondiente proyecto o planos aprobados. (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Como se puede ver, la norma establece que las oficinas o dependencias encargadas de reconocer las licencias de construcción son responsables de la exigencia y vigilancia del cumplimiento de las normas sobre construcciones sismo resistentes. Obran en el plenario, las licencias de construcción (fls. 2209 a 2216), situación que nos indica que: i) Se cumplió la ley obteniéndose las licencias de construcción respectivas y; ii) los planos de construcción fueron aprobados, lo que *prima facie* significa que los mismos cumplían con las normas legales.

Igualmente, se tiene que en desarrollo del derecho colectivo objeto de pronunciamiento, en lo que respecta a dar prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, se aumentó el área de construcción de las viviendas de 27.38 mts<sup>2</sup> a 33.4 mts<sup>2</sup>, hecho que se fundamentó por los integrantes del convenio de asociación y además se reconoció por

las entidades que vigilaban el proyecto como un avance hacía la entrega de una vivienda más digna para los usuarios lo que sin duda redundaría en la calidad de vida de éstos.

En lo que respecta a la violación del derecho colectivo de *"la realización de las 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"* y la reparación del daño que se solicita sobre este hecho, se negaran porque no se probó la violación de este derecho colectivo.

Por último, tenemos que se anunció como derecho colectivo vulnerado y por ende del que se solicita su reparación: "los derechos de los consumidores y usuarios". Como concepto de violación expusieron los accionantes que: En efecto, un consumidor, por ejemplo, sólo lo es dentro del ámbito propio del mercado y respecto de la actividad y las personas vinculadas, de una u otra forma, a la relación jurídica en virtud de la cual adquiere determinados bienes o accede a determinados servicios. Es, en ese caso, el ámbito del mercado, en el que es posible que se generen situaciones en torno de las cuales unas personas ostenten características comunes que las hacen parte de determinado grupo social, identificado como consumidores de X producto, y en esa condición pueden resultar perjudicados. Así, ese el daño se produce por la adquisición de un producto defectuoso, resulta claro que los consumidores del mismo reúnen condiciones uniformes respecto de la causa que los originó.

Pese a lo general de la enunciación del concepto de violación la cual es criterio del Despacho, más que hacer un análisis de la vulneración del derecho, del daño causado, de la acción y la omisión por parte de las accionadas, corresponde una cita de una sentencia del Consejo de Estado<sup>12</sup>.

*"En efecto, un consumidor, por ejemplo, sólo lo es dentro del ámbito propio del mercado y respecto de la actividad y las personas vinculadas, de una u otra forma, a la relación jurídica en virtud de la cual adquiere determinados bienes o accede a determinados servicios. Es, en ese caso, el ámbito del mercado, en el que es posible que se generen situaciones en torno de las cuales unas personas ostenten características comunes que las hacen parte de un determinado grupo social, identificado como consumidores de (x) producto, y en esa condición pueden resultar perjudicados. Así, si el daño se produce por la adquisición de un producto defectuoso, resulta claro que los consumidores del mismo reúnen condiciones uniformes respecto de la causa que lo originó"*

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 2 de febrero de 2001. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación AG-017.

Pese a lo anterior, revisando los hechos que se plantean en la demanda, podría decirse que la violación de este derecho consiste en, que al ser los miembros del grupo usuarios de un proyecto de vivienda siendo adquirentes de las mismas por contrato de compraventa, fueron desconocidos sus derechos porque presuntamente, se les entregó un producto de mala calidad o diferente al ofrecido. La Corte Constitucional<sup>13</sup> al definir este derecho expuso que:

*“Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter polidédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores)”*

Así las cosas, no se demostró por parte del grupo, la existencia de vicios de calidad en las viviendas, entrega de un producto diferente al adquirido, negativa de la constructora y el INVITU de recibir y atender reclamaciones respecto de las viviendas. Una vez más, se echa de menos la prueba para determinar la violación del derecho colectivo. Ni siquiera en la sustentación de la violación del derecho, los accionantes dieron elementos para establecer la ocurrencia de la vulneración y el consecuente daño causado.

Así las cosas, se negará la reparación solicitada respecto de la presunta violación del derecho colectivo previsto en el artículo 3, literal n), de la Ley 472 de 1998.

Ahora bien, respecto de los intereses y derechos colectivos citados por el grupo actor, se tiene que mediante acción popular, radicada bajo el número 2006.00003.01, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Tunja, se pronunció sobre los mismos en lo que tiene que ver con el proyecto de construcción Pinos de Oriente, dictando sentencia el 5 de agosto de 2010, la cual obra en el proceso a folios 2951 a 3047. El fallo declaró que el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja –INVITU- y la compañía constructora CIPROC LTDA, vulneraron los derechos colectivos relacionado con, la defensa del patrimonio público; seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y; derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia de la calidad de vida de los habitantes.

---

<sup>13</sup> Sentencia C 1141 de 2000

Lo anterior, en principio, podría dar lugar a considerar que en la presente acción de grupo se debe declarar este desconocimiento y entrar a reconocer la indemnización deprecada, no obstante, se considera que la sentencia de la acción popular, no puede dársele este alcance por las siguientes razones:

1. Se mencionó cuando se analizó el marco jurídico de la acción de grupo, que a pesar que esté desarrollada en la misma ley con la acción popular, sus finalidades son distintas, pues la acción popular busca la de la prevención de una vulneración o amenaza de un derecho colectivo, y la de grupo busca resarcir un daño, es decir, la primera tiene un fin preventivo mientras que la segunda tiene un fin resarcitorio.

*“La doctrina ha definido como las acciones de grupo, cuyo objeto no es otro que obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios por los daños producidos a un derecho o interés colectivo. La diferencia sustancial entre la acción popular y la de grupo es que la primera pretende la protección de los derechos e intereses colectivos, mientras que la segunda persigue la reparación de un perjuicio por un daño común ocasionado a un número plural de personas.*”

2. Precisamente es el fin resarcitorio de la acción de grupo que hace que en la misma se deban probar los elementos de la responsabilidad, contrario a la popular que concierne probar la vulneración o amenaza del derecho, luego, aunque la carga probatoria en las dos es exigible a los accionantes, en la de grupo esa carga le impone además probar el daño ocasionado al grupo.

3. La acción popular es el medio procesal para la protección de derechos e intereses colectivos (previstos en la Constitución, la Ley y los tratados internacionales), por lo que su campo de acción se ve limitado a éstos, en cambio, las de grupo proceden no sólo por los daños causados por la violación de los derechos e intereses colectivos sino además, por la afectación de los derechos individuales de los miembros del grupo.

Ahora bien, la acción popular fallada en el Juzgado Noveno Administrativo tenía como fin la protección de los derechos colectivos de: Derecho a la moralidad administrativa; derecho colectivo al goce de un ambiente sano; a la seguridad y salubridad públicas; a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; a la construcción, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. Como se mencionó, se ampararon algunos derechos colectivos y en consecuencia se ordenó:

1. Cambiar e instalar nueva tubería en la red de alcantarillado sanitario de las manzanas 9 y 14 y el mantenimiento de sus respectivos de sus colectores;
2. La construcción de un muro de contención en la manzana 17 cuyo objetivo sea estabilizar el terreno y adecuar los niveles de topografía de dicha manzana.
3. La Construcción de una canal de coronación junto con la red pluvial, cuyo objeto sea la canalización, transporte y disposición de las aguas lluvias provenientes de la ladera contigua al Municipio de Soracá.

El Juez de la acción popular encontró una irregularidad contractual en materia de planeación que causó perjuicios en el uso íntegro del sistema de alcantarillado. Textualmente sobre las órdenes dadas en este aspecto, puntualizó:

*“Ahora bien, frente a las eventuales órdenes a dar con el fin de mitigar el daño a los derechos colectivos y pretender devolver las cosas a su estado anterior (cuando ello fuere posible) en relación a la instalación individualizada de Cajas de Inspección 60\*60 cm, no puede desconocer le Despacho las consideraciones técnicas de las autoridades en la materia, que para el caso concreto es la empresa que tiene a su cargo el manejo del Acueducto y Alcantarillado de la ciudad de Tunja (PROACTIVA Aguas de Tunja S.A. E.S.P.) y quienes informan de eventuales soluciones a la problemática mediante oficio del 31 de Mayo de 2010 (fl. 2177) y la integridad del anexo 1 de las diligencias, contenido del “Informe de Diagnóstico Operativo. Sistema de Alcantarillado Sanitario y Pluvial, Barrio Pinos de Oriente”*

*En este aspecto el Despacho se aleja de la consideración emanada del Ministerio Público, porque la autoridad técnica en la respectiva Área (Proactiva Aguas de Tunja S.A ESP) en el informe referido no cita como fórmula de solución el establecimiento de una caja de inspección por cada vivienda, sino que plantea otras alternativas de solución, las que serán las que tendrá en cuenta el Despacho en el marzo de la razonabilidad técnica que deben guiar las órdenes a dar (como se indicará más adelante no puede ser distintas al cambio de instalación de la tubería en la Red de alcantarillado sanitario de las Manzanas 9 y 14 y la construcción de un canal de coronación) que necesariamente deben influir y redundar en un mejor uso de los sistemas de acueducto y alcantarillado pluvial y sanitario de la comunidad afectada”.*

Como se puede observar, el amparo consistió en el cambio e instalación de tubería en la Red de alcantarillado sanitario de las Manzanas 9 y 14 y la construcción de un canal de coronación, obras que en el entender de este Despacho, no guardan relación con el costo de las viviendas y de las obras adicionales, y aunque surgen como medida de protección de intereses colectivos, *per se* no generan un daño individual que deba ser reparado. En gracia de discusión, si se **hubiera logrado** probar el daño respecto de la red de alcantarillado, con base en la sentencia de la acción popular la indemnización procedería frente a las casas que hacen parte de las Manzanas intervenidas, pero como el daño no se probó y la afectación se dio sólo de estas manzanas no es posible reconocer la indemnización que se demanda.

Sobre los mencionados sobrecostos en las viviendas y la falta de calidad de las obras, el Juez de la Acción Popular en el punto 4.3 de la sentencia, niega la misma después de

realizar una análisis de los hechos y las pruebas, el cual además resulta coincidente con el que aquí se realizó en precedencia.

En conclusión, la acción popular que se adelantó con base en los hechos objeto de la presente acción, no puede servir de soporte a las pretensiones indemnizatorias reclamadas, a pesar de que se hubiera amparado algunos de los derechos colectivos aquí alegados como transgredidos, máxime cuando las obras ordenadas tienen que ver con asuntos generales que no intervienen en las casas sino en obras externas de mitigación y prevención de posibles daños.

En ese orden y de acuerdo con lo expuesto y analizado en esta providencia se dispone a negar las pretensiones de la demanda incoada por el grupo actor.

## 9. Costas

Respecto de la codena en costas en las acciones de grupo, ésta se encuentra regulada en el artículo 65, numeral 5º, de la Ley 472 de 1998, en el cual se establece que la sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y además, **cuando acoja las pretensiones incoadas, dispondrá:**

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

De acuerdo a lo anterior, este Despacho considera que no hay lugar a condenar en costas, pues según la norma referida solo procede en caso de prosperidad de las pretensiones, tendiendo con uno de sus fines, garantizar las expensas necesarias para la publicación de la sentencia.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

## F A L L A:

**Primero.- DECLARAR** no probadas las excepciones de “improcedencia de la acción por falta de prueba”, “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuestas por el Municipio de Tunja. “Ausencia de requisitos sustantivos para proponer la acción de grupo”

y "temeridad de la acción" propuestas por el INVITU. "Falta de causa para demandar" y "Falta de legitimación para demandar" propuestas por COVIFUTURO. "Prescripción", "Mala fe de los accionantes al hacer uso de la Acción de Grupo como medio para evadir el pago de sus obligaciones", "Pago de perjuicios por la parte accionante a la constructora CIPROC" y "Condena en costas". propuesta por CIPROC.

**Segundo.- NEGAR** las pretensiones de la acción de grupo de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

**Tercero.-** Sin condena en costas de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

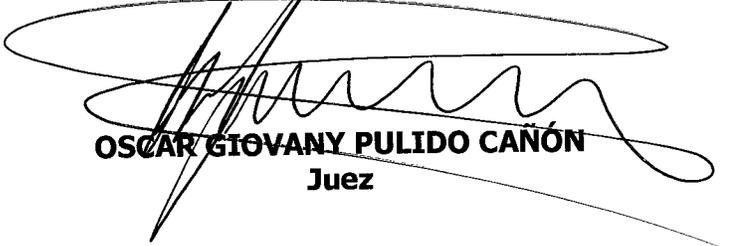
**Cuarto.-** Ordenar al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que proceda con el reintegro del dinero consignado por valor trescientos cincuenta mil pesos (\$ 350.000) (fl. 3571) a la parte accionante, suma que en su momento indicó el IGAC como costo del avalúo.

**Quinto.-** Remitir copia de la presente decisión a la Defensoría del Pueblo al tenor de lo reglado por el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

**Sexto.-** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

**Séptimo.-** Ejecutoriada la providencia, por Secretaría se hará devolución del expediente de la acción popular 2006-00003-00, que se encuentra en calidad de préstamo, al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Tunja

**Notifíquese y cúmplase**

  
**OSCAR GIOVANY PULIDO CAÑÓN**  
Juez