

HONORABLES MAGISTRADOS

Sección Tercera Del Consejo de Estado (reparto)

Referencia- Acción de tutela contra la Sentencia de Reemplazo de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar del 24 de Julio de 2020 notificada el 14 de Septiembre de 2020.

Radicación: 13-001-33-33-013-2012-00033-00.

Demandante: MARLENE RODRIGUEZ ARRIETA Y OTROS

Demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena y Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.

Naturaleza: ACCIÓN DE GRUPO

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA, Abogado en ejercicio, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.096.884 de Cartagena de Indias, y la tarjeta profesional No. 111.505 del C.S. de la .J, de acuerdo con el poder que para el efecto me ha otorgado la jefa de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, respetuosamente concurre ante ustedes, para interponer acción de tutela en contra de la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar con fecha 24 de Julio de 2020 y que fue notificada, con el fin de que esta corporación ampare los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad consagrados en los artículos 29 y 13 de la Constitución Política, y demás derechos que se encuentren conculcados, con la citación y audiencia de los Magistrados que componen la Sala Uno de Decisión, Doctores LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ, ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS Y JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL, de conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho que expondremos a continuación:

I. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1. El presente asunto, acoge dos procesos acumulados: a) el identificado con radicado No.2012-0330 proveniente del Juzgado Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena y, b) el identificado con radicado No.2012-00162 que correspondió inicialmente al Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena.
2. Que en ejercicio de la acción de grupo la señora Marlene Rodriguez Arrieta y otros solicitaron la declaratoria de responsabilidad patrimonial respecto al Distrito turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Corvivienda de los perjuicios causados a moradores y habitantes damnificados, perjudicados, afectados o víctimas producto de la falla en el servicio de las entidades

demandadas como consecuencia de la falla geológica que viene ocasionándose en el Barrio San Francisco de la Ciudad de Cartagena desde el año 1998, detectada en los estudios realizados por INGEOMINAS Y AGUAS DE CARTAGENA que conllevaron a la expedición del Decreto 0282 del 7 de mayo de 1999, emanado de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, en el cual se decretó como zona de alto riesgo gran parte del Barrio San Francisco.

- 3.** Solicitaron que se condenara a los entes encartados al pago de una vivienda al precio de mercado para el metro cuadrado construido en estrato dos (2). Que se le entregara una compensación dineraria para las unidades sociales residentes en cada casa, diferentes a sus propietarios o poseedores para solucionar su problema de vivienda.
- 4.** Una condena para cada integrante del grupo a una cifra igual a 80 SMLMV por el peligro inminente y la violación flagrante de sus derechos humanos.
- 5.** Condena a pagar a los comerciantes y madres comunitarias el valor de los daños y perjuicios causados a su actividad económica.
- 6.** Solicitaron además condenar a la parte demandada a pagar a los moradores del Barrio San Francisco los perjuicios ocasionados por las alteraciones de las condiciones de existencia, como consecuencia del abandono de sus residencias donde tenían su vida familiar y lazos de amistad.
- 7.** Que por virtud de la demanda bajo radicado No. 008-2012-00162 se solicitó: que se condene a las entidades demandadas al pago de la suma de \$9.408.000.000, suma esta ponderada de las indemnizaciones individuales correspondientes a los daños materiales posibles de ser cuantificados como son el de las viviendas destruidas, de los lucros cesantes y daños emergentes, tanto de los propietarios como de los poseedores.
- 8.** Se cancelen perjuicios morales a razón de 100 SMLMV para cada miembro del grupo y de sus respectivas familias, además del daño material en su modalidad de lucro cesante y daño emergente correspondiente.
- 9.** Que las sumas sean debidamente indexadas como lo establece el artículo 192 de la ley 1437 de 2011 y se de cumplimiento a la sentencia en los términos que señala la Ley 1437 de 2011.

Los hechos preponderantes que sirvieron de fundamento a la presente acción, los relata la parte accionante así:

- En la zona norte del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena en el sector nororiental del Cerro de la Popa a partir del año 1963 se construyó la primera etapa de la Urbanización San Francisco promovida y ejecutada por el Instituto de Crédito Territorial. En el año 1969 la misma entidad apoyó un proyecto de autoconstrucción de vivienda en el sector las lomas del Barrio San Francisco. Sin embargo, desde el año 1965 hasta los años 90's se presentó un proceso de asentamiento de invasiones procedentes de pueblos y ciudades

de la Costa norte del país, asentándose en la parte alta de esta zona del cerro la popa.

- Producto de movimientos sísmicos ocurridos el 22 y 24 de junio de 1998 en la Ciudad de Cartagena, que causaron agrietamientos del suelo y de las viviendas, se realizó una inspección ocular por varias entidades territoriales como Corvivienda, Prevención y Atención de Desastres, Aguas de Cartagena, Damarena, Obras Públicas, Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana y el Cuerpo de Bomberos.
- Teniendo en cuenta lo anterior también solicitó a INGEOMINAS realizar un estudio sobre las características de los fenómenos naturales que se estaban presentando en el sector Las Lomas del barrio San Francisco. El concepto técnico como resultado de los estudios realizados determinó la existencia en el área de un alto grado de riesgo tanto para las viviendas y familias residentes en el sector.
- Mediante Decreto 0282 de 7 de mayo de 1999 el Distrito de Cartagena declaró como zona de alto riesgo el sector de las Lomas del barrio San Francisco y ordenó a las Secretarías de Planeación y Obras Públicas distritales la ejecución de los estudios geofísicos y de suelos necesarios para determinar con exactitud el grado de vulnerabilidad, el grado de riesgo y la delimitación exacta de la zona afectada mediante el levantamiento topográfico correspondiente, y otra serie de medidas entre ellas, la reubicación de refugios temporales a las familias residentes en inmuebles altamente vulnerables, con riesgos inminentes para quienes la habitan, de acuerdo a los estudios y conceptos técnicos existentes realizados por INGEOMINAS Y AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., y ordenó la realización de dicha labor a la Secretaría de Gobierno Distrital y Corvivienda, previo avalúo administrativo especial del Instituto Agustín Codazzi, o en su defecto la Lonja de Propiedad Raíz de Cartagena, por otra parte ordenó realizar las obras necesarias para evacuar las aguas superficiales hacia un sistema de drenaje pluvial, evitando de esta manera filtraciones.
- En el POT 2001-2004 en el artículo 35 se indicó como zona de amenaza sísmica al Barrio San Francisco.
- En los años 2004 y 2007 se presentaron derrumbes de varias viviendas, y el Distrito hizo caso omiso de estas situaciones, con las llegadas de las fuertes lluvias en los meses de octubre y noviembre de 2010 se repitieron los derrumbes y persistió la desatención de la administración distrital. En el año 2011 se agudizó la situación y la catástrofe que sufrió la zona fue total, casas averidas, desplomadas y demás.
- Las autoridades Distritales se limitaron a elaborar censos, de las familias afectadas, realizar avalúos irregulares o que no corresponden a la realidad de las construcciones que existían, colocando el metro cuadrado de construcción por debajo de los valores que verdaderamente le corresponden a ésta zona, estrato dos.

- Que las autoridades territoriales le han planteado a los habitantes reubicarlos en casas o viviendas de interés prioritario y/o interés social, imponiéndoles donde deben vivir, atentando contra el derecho fundamental a una vivienda digna, con lo cual no están de acuerdo.
- Los afectados con los deslizamientos de tierras no pueden realizar ningún negocio con sus viviendas o terrenos, porque el sistema en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, las notarías y Agustín Codazzi, esta bloqueado para ese barrio.
- La mayoría de los moradores no poseen títulos de propiedad de los inmuebles, por problemas con Corvivienda, que ha venido colocando talanqueras, trámites y requisitos adicionales no consagrados en la Ley, para no hacer efectiva la entrega de escrituras a los propietarios a pesar de ellos estar a paz y salvo.
- Que el daño que reclaman es antijurídico porque no están obligados a soportar la carga de vivir en una zona de alto riesgo, con todas las complicaciones, situaciones embarazosas y los perjuicios morales y materiales que ello implica. Más cuando el ente territorial conocía de esta situación pues tenía los informes dados por INGEOMINAS, Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. y la Universidad de Cartagena, pero a pesar de ello no asumió ni realizó las obras adecuadas, tampoco desalojó la zona para evitar y prevenir un desastre mayor, como en efecto ocurrió en el año 2011. El Distrito no cumplió con lo dispuesto en el Decreto 0282 de 1999, ni tomó las medidas necesarias para prevenir el daño causado, a pesar de conocerse de antemano la probable ocurrencia del mismo.

La demanda fue contestada por el Distrito de Cartagena, Corvivienda y se solicitó la inclusión en el proceso en calidad de demandados del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. y en calidad de llamada en garantía la Compañía Aseguradora Royal & Sun Alliance Seguros, quienes también contestaron la demanda, propusieron excepciones y solicitaron las pruebas pertinentes.

En el curso del proceso se surtieron las pruebas solicitadas por las partes, en particular una inspección judicial al sector de ocurrencia de los hechos, una prueba técnica pericial y oficios a distintas entidades.

De la sentencia de primera instancia.-

Con sentencia del 2 de diciembre de 2016 el Juzgado Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena resolvió su instancia: declarando responsable a la Nación – Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio como representante judicial del Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR INURBE en liquidación y al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, a título de omisión, por no haber determinado la calidad y estabilidad de los terrenos donde se erigía el barrio San

Francisco, permitiendo asentamientos humanos en la zona, lo que a la postre conllevó a la remoción en masa que implicó la desaparición de ese barrio, ordenando como consecuencia de ello, indemnizar a las personas que integran el grupo y que fueron establecidas en los considerandos de la sentencia, así:

- Pagar a cada uno de los integrantes del grupo la suma de Setenta (70) SMLMV a la ejecutoria del fallo a título de perjuicios del orden moral.
- Pagar por concepto de perjuicios de orden material las sumas descritas en el numeral 3.2. del referido fallo.
- Ordena al Distrito al desalojo de las personas que aún viven en la zona de riesgo del Barrio San Francisco y que proceda a cercar el lugar tomando las medidas policivas necesarias para evitar nuevos asentamientos en la zona, para lo cual tendrá el término de 6 meses.
- Establece los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, debiendo concurrir en el término que señala el artículo 55 de la Ley 472 de 1998.
- Que el monto total de la indemnización de orden pecuniario (Perjuicios morales y materiales) se entregará por la NACIÓN – Ministerio y Distrito de Cartagena al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del fallo.
- Condena a la Nación – Ministerio y al Distrito de Cartagena a cancelar a favor de la parte actora a las costas y agencias en derecho.
- Niega las demás pretensiones de la demanda.
- Ordena a la parte demandada que publique un extracto de la sentencia en el periódico el Tiempo, y en una emisora radial con cobertura en el Distrito de Cartagena para que todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurren al proceso se presenten al juzgado dentro de los 20 días siguientes a la publicación para reclamar su indemnización.
- Fija los honorarios correspondientes al abogado Coordinador corresponderán al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.
- Conmina al Alcalde de Cartagena a que se ejecute el estudio y las recomendaciones dadas por la Universidad de Cartagena para la recuperación del cerro de la popa.
- Oficia a la procuraduría y a la Personería del Distrito de Cartagena para que dentro de sus respectivas competencias insten al ejecutivo distrital a tomar medidas reales y efectivas ante esta problemática, ante la posibilidad de repetición de éste tipo de acciones.
- Remitir copia de la presente providencia a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, una vez ejecutoriada.

Contra la anterior decisión, interpusimos recurso de apelación el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO visible el recurso a folios 4265-4276 del Cuaderno 14 del expediente, el Ministerio público – Procuraduría 66 Judicial I visible a folios 4278-4284 del Cuaderno 14 del expediente, los accionantes visible a folios 4285-4309 del Cuaderno 14 del expediente, y el Distrito de Cartagena mediante escrito visible a folios 4328-4366 del cuadernos 14 del expediente.

De la sentencia de Segunda Instancia.-

El Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia del 29 de noviembre de 2018 decide modificar el numeral tercero de la sentencia apelada, la cual quedará así:

*“**DECLARAR SOLIDARIAMENTE** responsable a la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio como representante judicial del Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR INURBE en liquidación, y al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, a título de omisión, por no haber determinado la calidad y estabilidad de los terrenos donde se erigía el barrio San Francisco, permitiendo asentamientos humanos en la zona, lo que a la postre conllevó a la remoción en masa que implicó la desaparición de ese barrio.*

*Como consecuencia de la anterior declaración, **ORDENAR** solidariamente a la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio como representante judicial del Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR INURBE en liquidación, y al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, indemnizar a cada una de las personas damnificadas, relacionadas en el numeral 5.1.9 del acápite de hechos probados de la presente providencia, e informadas por la Oficina Asesora Para la*

Gestión del Riesgo de Desastres del Distrito de Cartagena, como damnificadas del barrio San Francisco, y contenidos en el CD que se adjunta a la presente providencia, en donde el listado de titulares o jefes de núcleos familiares se inicia con el señor ABEL ENRIQUE MORELOS y termina con DEIVIS TAPIA AREVALO y el listado de los miembros de dichos núcleos se inicia con el señor GREGORIO GOMEZ PEREZ y termina con CESAR ENRIQUE ALVAREZ CASTILLO, así:

PERJUICIO INMATERIAL

3.1 Pagar a cada uno de los 2469 integrantes del grupo, relacionados en el Censo Actualizado informado por la Oficina Asesora Para la Gestión del Riesgo de Desastres del Distrito de Cartagena, identificados como propietarios y poseedores en el barrio San Francisco, obrante a folio 585 del cuaderno de segunda instancia del expediente, una suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria del fallo, a título de perjuicios de orden moral. , los cuales se encuentran relacionados en el CD adjunto a la presente providencia, listado que empieza con el señor Abel Enrique Morelos Genes y finaliza con el señor Deivis Tapias Arévalo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3.2 Pagar a cada uno de los 3585 integrantes de los núcleos familiares del barrio San Francisco, relacionados en el Censo Actualizado informado por la Oficina Asesora Para la Gestión del Riesgo de Desastres del Distrito de Cartagena, a título de perjuicio moral, una suma equivalente a 20 smlmv; los cuales se encuentran relacionados en el CD adjunto a la presente providencia, listado que empieza con el señor Gregorio Gómez Pérez y finaliza con el señor Enrique Álvarez Castillo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. los cuales se encuentran relacionados en el CD adjunto a la presente providencia, listado que empieza con el señor Gregorio Gómez Pérez y finaliza con el señor Enrique Álvarez Castillo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Por concepto de perjuicios de orden material ordena pagar a favor de las personas que se relacionan en las páginas que van de la 94-104 de la sentencia.

Adicionalmente, decide:

- Confirmar en todo lo demás la sentencia.
- Previene a las entidades condenadas, así como al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, a que verifiquen que no vaya a producirse duplicidad en los pagos o que se le reconozcan perjuicios en la modalidad de daño material a quien ya fueron beneficiarios de programas de vivienda, para

lo cual deberán cruzar información con Corvivienda y la Oficina Asesora para la Gestión del riesgo de desastres.

El fallo anterior, contó con una aclaración de voto y un salvamento de voto en torno a la decisión, lo que dio a entender que no fue pacífica la misma, y en esencia, tales argumentos constituyeron el fundamento principal de la solicitud de revisión inicial eventual del proceso de ésta decisión.

Sobre este fallo, el Distrito mediante memorial del 21 de Marzo de 2019, solicitó la revisión eventual, por considerar que con el mismo se contradijo la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la concreción o determinación de los perjuicios morales en caso de pérdida de bienes materiales.

En este sentido, la solicitud inicial se fundamentó en la necesidad y finalidad de unificar la jurisprudencia con relación a:

- a) La exigencia probatoria en las acciones de grupo para la acreditación del daño, sobre todo en lo que tiene que ver con la carga dinámica de la prueba tendiente a evidenciar o constatar el daño moral sufrido por las personas que conforman el grupo, derivados de una lesión parcial o definitiva de un bien inmueble, de los cuales son propietarios o poseedores, y,**

- b) La sostenibilidad fiscal como parámetro a tener en cuenta por los falladores a efectos de modular sus fallos para exigir el cumplimiento de los mismos, por parte de los entes territoriales.**

El Consejo de estado, Sección Quinta, mediante auto del 23 de Octubre de 2019 seleccionó para revisión la sentencia anterior del 29 de Noviembre de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar con el fin de unificar su jurisprudencia sobre "I) la forma de acreditar los perjuicios morales por pérdida de bienes materiales en acciones de grupo, II) La posibilidad de aplicar la figura de la presunción para decretar la indemnización de éste tipo de perjuicios y III) la facultad que tiene el Juez de la acción de grupo para modular el cumplimiento de las condenas impuestas a los entes territoriales, con respecto de los principios de razonabilidad y sostenibilidad fiscal".

En forma concomitante se concedió la suspensión del fallo dentro del presente asunto, como quiera que la decisión que se adoptaría con relación a ese trámite, podía tener incidencia en la liquidación de la condena.

Al respecto se advirtió que no era posible continuar con el cumplimiento de la sentencia y ordenar que se adelantara un trámite de pago que pudiera tener que rehacerse en virtud de las medidas que se llegaren a decretar en el sub-lite, máxime si se tiene en cuenta el monto al que asciende la indemnización concedida y que en un eventual yerro en su liquidación hubiera podido afectar ostensiblemente el patrimonio público.

DEL FALLO DE FECHA 3 DE MARZO DE 2020 PROFERIDO POR EL CONSEJO DE ESTADO EN SEDE DE REVISIÓN.-

Mediante esta sentencia el Consejo de Estado sostuvo fundamentalmente lo siguiente:

"Si bien el Consejo de Estado ha admitido la posibilidad de presumir los perjuicios morales, lo cierto es que ello ha ocurrido únicamente en los estrictos eventos que fueron enunciados de manera preliminar al análisis del caso concreto.

La posibilidad de presumir la afectación moral, como quedó establecido en la sentencia proferida por la Sala Doce Especial de Decisión de esta Corporación el 1º de Octubre de 2019, ha sido permitida únicamente en casos específicos como la muerte, las lesiones personales, el desplazamiento forzado, fruto del conflicto armado interno y la privación injusta de la libertad.

Dicha providencia, que como se dijo es acogida íntegramente por esta Sala, determinó que al tratarse de afectaciones a bienes o al derecho de propiedad es obligación del interesado demostrar que tal daño trascendió del ámbito netamente material, ya que "no toda pérdida material representa una afectación en la psiquis de quien la padece, susceptible de ser indemnizada".

Por eso, es claro que con la sentencia del 29 de noviembre de 2018 sí se desconocieron los lineamientos que esta Corporación ha establecido tradicionalmente en materia de acreditación de los perjuicios morales. Ahora bien, resulta del caso precisar que aunque el Tribunal Administrativo de Bolívar consideró procedente presumir los perjuicios morales en este caso, bajo el argumento de que el Consejo de Estado lo había hecho en procesos por desplazamiento forzado como el sufrido por los accionantes, lo cierto es que en esos eventos el fenómeno de desplazamiento se presentó en virtud del conflicto armado interno, lo cual difiere sustancialmente del presente asunto.

La anterior distinción encuentra asidero en el análisis diferencial que se realiza en ese tipo de procesos, justamente porque es la violencia causada por el conflicto interno la que ha ocasionado el desplazamiento de las víctimas, lo cual ha permitido morigerar la exigencia de la demostración de la afectación moral en esos específicos casos. Por lo tanto, el símil realizado por la autoridad judicial para aplicar la figura de la presunción, no resultaba procedente por tratarse de casos distintos.

En tales condiciones, la Sala concluye que la sentencia del 29 de noviembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, no se acompasa con la postura reiterada de esta Corporación sobre la obligación de demostrar el perjuicio moral por pérdida o deterioro de bienes materiales.

Por tal razón, en virtud de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 274 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se invalidará dicha providencia únicamente en lo que tiene que ver con la presunción de los perjuicios morales, y se ordenará a la autoridad judicial que profiera una decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta los lineamientos hasta aquí expuestos sobre la materia.”

En tal virtud, profiere la siguiente decisión:

"FALLA

PRIMERO: Invalídase la sentencia del 29 de noviembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenase al Tribunal Administrativo de Bolívar que, en el término de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a dictar sentencia de reemplazo en la que, con base en las pruebas allegadas al expediente, se tengan en cuenta los lineamientos establecidos en la sentencia del 1º de octubre de 2019 proferida por la Sala Doce Especial de Decisión del Consejo de Estado dentro del radicado 05001-23-31-000-2003-03502-02, reiterados en esta providencia, en lo referido a la forma de acreditar los perjuicios morales en eventos de pérdida o deterioro total o parcial de bienes materiales, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.”

Ahora bien, a su turno, el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia del 24 de Julio de 2020, supuestamente profiere la sentencia de reemplazo dentro del presente asunto, en atención a las directrices impartidas por el Consejo de Estado,

y decimos supuestamente, porque la realidad muestra otra cosa, es que se trata de la misma sentencia anterior, que fue objeto inicialmente del mecanismo eventual de revisión, sólo que para tratar de morigerar de alguna forma o camuflar su actuación anterior, en esta nueva oportunidad, decide conceder los mismos perjuicios morales, pero ahora, bajo el aparente fundamento de haber obtenido la prueba de los mismos a partir de indicios, como medio probatorio autónomo, consagrado así en nuestra legislación adjetiva común. Pero miremos cómo, en la redacción de sus argumentos, el mismo Tribunal queda expuesto por el incumplimiento a las directrices impuestas por el Consejo de Estado y que debieron ser acogidas en la sentencia de reemplazo:

DE LA SENTENCIA DE REEMPLAZO PROFERIDA POR LA SALA UNO DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR EL 24 DE JULIO DE 2020 IDENTIFICADA CON EL NÚMERO 047/2020.

Respecto a la prueba del perjuicio moral para el caso concreto, la Sala Uno del Tribunal Administrativo de Bolívar, explicó lo siguiente:

“De la sentencia en cita, resalta la Sala tres cosas: i.- el perjuicio moral lo colige a partir de testimonios y pruebas documentales recaudadas; lo que gramaticalmente significa que obtiene la conclusión sobre la ocurrencia de dicho perjuicio, por medio de un razonamiento a partir de hechos o indicios, ii.- para el reconocimiento del perjuicio moral, releva a los demandantes de acreditar la propiedad de inmuebles en los barrios afectados por el impacto ambiental negativo y iii.- Se tiene en cuenta que las personas afectadas son de bajos recursos, circunstancia que dificulta la posibilidad de desplazamiento o reubicación.

En este orden de ideas, acota la Sala, que en el sub examine, en la demanda, el pedimento del perjuicio moral, no se funda en la titularidad o posesión sobre los inmuebles afectados; sino sobre el peligro inminente, la violación de los derechos humanos, y la desatención de las recomendaciones formuladas por Ingeominas y lo dispuesto en el Decreto 0282 del 7 de mayo de 1999, tal como se advierte en el numeral tercero del acápite de pretensiones de la demanda (folio 11 del cuaderno No. 1). Así mismo, considera esta Magistratura, que si bien no existe una prueba directa, como por ejemplo testimonios o documental, que acredite los perjuicios morales padecidos por los demandantes, dichos perjuicios si están acreditados a través de la prueba indiciaria, que se obtiene a partir de los hechos probados en el proceso, que se indicarán a continuación; perjuicios, que itera la Sala, en su causa, trascienden de la titularidad o posesión sobre los inmuebles afectados y devienen principalmente, de la incertidumbre, zozobra y peligro en que se vieron expuestos los habitantes del barrio san francisco y sector el sinai, como consecuencia de la pluricitada falla geológica.

Así las cosas, los hechos probados, a partir de los cuales la Sala obtiene la certeza vía indiciaria de la existencia del perjuicio moral, son los siguientes: 1.- Estudios de

Ingeominas, de fecha octubre de 1998, visible a Folios 1867 a 1884 del cuaderno No. 5. En el cual se destacan los siguientes apartes: "Debido al desconocimiento de la recurrencia de estos fenómenos en el sector es imposible hablar de amenazas por fenómenos de remoción en masa. Sin embargo, conociendo las características físicas del terreno y analizando los factores que están incidiendo en la desestabilización del mismo se puede indicar que la zona es susceptible en grado alto al deslizamiento.

Referente al riesgo, igualmente se puede considerar alto si tenemos en cuenta la alta densidad de población que habita el lugar".

Así mismo, en dicho informe se formulan recomendaciones en los siguientes términos: "6.1 RECOMENDACIONES A CORTO PLAZO Es vital y prioritario llevar a cabo un inventario detallado de las viviendas afectadas y su grado de estabilidad. Demoler los muros divisorios de los patios con estabilidad crítica, al igual que los muros de división interna a punto de colapsar. Tal labor debe ser asesorada por un ingeniero civil idóneo en la materia. - Es fundamental establecer el origen de las aguas filtradas en la base de la zona removida. Para tal efecto se debe consultar con ACUACAR por el estado de sus tuberías en el sector. Así mismo se deben hacer campañas en el lugar para controlar el flujo de aguas servidas por el terreno, incluyendo el sellamiento de pozas sépticas existentes e impermeabilización de tanques de almacenamiento de agua. - Evitar o paralizar la elaboración de zanjas (teléfonos, gas), al menos mientras pasa la temporada invernal. - Para conocer la evolución del fenómeno de remoción en masa en el lugar, se hace necesario el monitoreo de la apertura diaria de las grietas. Para tal efecto se pueden acondicionar puntos fijos en los diferentes bloques y medir diariamente la apertura de los mismos. En esta actividad es importante el concurso de los habitantes del lugar. - Igualmente es importante hacer un programa de taponamiento o sellado de grietas con material arcilloso o cemento, con el fin de evitar al máximo el flujo de aguas desde la superficie hacia el interior de la masa removida. Es vital la colaboración de los vecinos. 6.2 RECOMENDACIONES A MEDIANO Y LARGO PLAZO - Se hace fundamental llevar a cabo los estudios geotécnicos necesarios para definir con precisión el tipo de fenómeno de remoción en masa. Este estudio debe incluir levantamiento topográfico de detalle, instalación de piezómetros en la masa deslizada y análisis de laboratorio de materiales tomados tanto en apiques como perforaciones hechos en sitios específicos de la masa removida. Esta información es básica para definir las medidas de control y estabilización del terreno. - Diseñar las obras de drenaje necesarias para evacuar las aguas superficiales hacia un sistema de alcantarillado pluvial, evitando de esta manera las filtraciones. El diseño debe plantear la localización de cunetas, canales y subdrenes, involucrando los terrenos localizados en la parte más alta del cerro. En estos lugares afloran calizas porosas y permeables que pueden constituirse en una zona de recarga natural de aguas".

2.- Informe ejecutivo Barrio San Francisco –Problemática de vivienda de las familias damnificadas. Elaborado por la oficina de atención y prevención de desastres y

presentando a la secretaria de gobierno, en el año 2012, visible a folios 1852 – 1865 del cuaderno No. 5. En dicho informe, contiene el plan de acción para los barrios san francisco y sinai, presentado por Corvivienda, donde se contemplan medidas para generar empleo de emergencia en dicho sector, para lo cual el Distrito presentó ante ACCION SOCIAL, propuesta para realizar proceso de demolición de viviendas por parte de miembros de la comunidad del barrio san francisco.

3.- Decreto 0282 del 7 de Mayo de 1999, visible a folios 1885 a 1888 del cuaderno No. 5; en el cual se declara zona de alto riesgo el sector Las Lomas del barrio San Francisco; se ordena la reubicación de las familias residentes en inmuebles altamente vulnerables y se ordena la demolición de los inmuebles que sean desocupados; así mismo ordena dicho decreto la construcción de nuevas vivienda , en la misma zona, de ser posible, en caso contrario, señala que Corvivienda debe desarrollar un programa de vivienda para la reubicación de las familias afectadas.

4.- Decreto 1020 de 29 de Julio de 2011, expedido por la Alcaldesa de Cartagena, visible a folios 1889 a 1892, del cuaderno No. 5; en el que se ordenó la evacuación inmediata de las viviendas y sectores que determinara el Comité Local de Prevención y Atención de Desastres.

5.- Decreto 1074 del 14 de Agosto de 2011, expedido por, visible a folios 1893 a 1901 del cuaderno No. 5, en el cual, por medio del cual se declaró las urgencia manifiesta en el barrio san francisco sector las lomas, con el fin de celebrar los contratos necesarios para atender la crisis de dicho sector originada en el movimiento en masa de tierra.

6.- Primer control de advertencia de la Contraloría Distrital de Cartagena, de fecha 1de agosto de 2011, visible a folios 1902 a 1906, del cuaderno No. 5, sobre incumplimiento del Decreto 0282 del 7 de Mayo de 1999, por el cual se declaró zona de alto riesgo el sector Las Lomas del barrio San Francisco, y se ordenó la reubicación de las familias residentes en inmuebles altamente Código: FCA - 008 Versión: 01 Fecha: 18-07-2017 96 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR SENTENCIA No. 047/2020 SALA DE DECISIÓN No. 001 vulnerables y se ordenó la demolición de los inmuebles que sean desocupados.

7.- Informe de avalúos de predios y mejoras del barrio san francisco, de fecha 27 de diciembre de 2012, realizado por el IGAC, visible a folios 2112 a 2133 del cuaderno No. 6; practicado a 1299 predios.

8.- Informe presentado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – Regional Bolívar, de fecha 14 de agosto de 2015; visible a folios 3323 a 3345 del cuaderno No. 11; el cual contiene: 24 cartas catastrales, listado alfanumérico, referencias catastrales, nombre de propietarios y poseedores, dirección, área de terreno, área construida y avalúos.

9.- Estudios aportado por la Universidad de Cartagena, de fecha 3 de marzo de 2015, visible a folios 2947 a 2948, del cuaderno No. 9 (un CD); en el que se concluye que "En el sector del barrio San Francisco se presenta un deslizamiento de tipo rotacional retrogresivo que de acuerdo a los estudios realizados presenta una superficie de falla a los 10 o 15 metros de profundidad con respecto al escarpe secundario; este deslizamiento afecta en la parte alta al sector de Sinaí y San Francisco y la parte baja del barrio San Francisco; igualmente la zona que limita con los barrios 20 de Julio y San Bernardo. La ladera afectada presenta en la superficie ondulaciones generadas por procesos de flujos superficiales de material arcillo limoso y la existencia de pequeños deslizamientos rotacionales sobre el deslizamiento principal. (...) Se requiere un monitoreo permanente del área de estudio, para estar atentos a tomar las medidas de emergencia necesarias para atender la situación. Es importante que el Distrito y las autoridades competentes tengan previstas estrategias, y planes de emergencia que ayuden a controlar las situaciones de emergencia que se puedan seguir presentando, así como ir planificando estrategias y planes para afrontar esta situación a mediano y largo plazo".

10.- Copia del Decreto 0205 del 14 de marzo de 2002, expedido por el Alcalde de Cartagena, visible a folios 3034 a 3035 del cuaderno No. 9, en el que clasifica como asentamiento sub normal al sector la loma calles kenedy y progreso del barrio San Francisco.

11.- Informe de fecha 24 de junio de 2015, aportado por Corvivienda al juez de primera instancia, visible a folios 3076 a 3088, en el que se da cuenta de Código: FCA - 008 Versión: 01 Fecha: 18-07-2017 97 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR SENTENCIA No. 047/2020 SALA DE DECISIÓN No. 001 la expedición del Acuerdo No. 011 de 2011, mediante el cual se autorizó la asignación de recursos para financiar la adquisición de las viviendas o predios afectados o en riesgo y la financiación de los programas de vivienda para los damnificados del barrio san francisco y sectores aledaños. Así mismo se informa en dicho documento sobre la celebración del convenio interadministrativo No. SICC 593 DE 2011, con el fin de atender la situación de los afectados en del barrio san francisco y sectores aledaños por las lluvias y la falla geocéntrica.

12.- Inspección judicial de fecha 2 de julio de 2015, practicada por el A quo, visible a folios 3108 a 3111, del cuaderno No. 9, en la que se verificó la destrucción o afectación de las viviendas del barrio san francisco.

13.- Certificación sobre uso de suelo expedida por planeación distrital un (1) CD. Contiene POT, 2 levantamientos topográficos; de fecha 16 de marzo de 2015; folios 3053 a 3056, del cuaderno No. 9, en la que se indica que el suelo de predominante en el barrio San Francisco, es Residencial Tipo A (RA); así mismo, señala que el plano de diagnóstico urbano PDU 5/7, contiene la información básica para guiar la

formulación del POT, en lo que se refiere a los aspectos de amenaza y riesgo derivado de fenómenos naturales y procesos antrópicos, que fueron determinados en el barrio san francisco.

14.- Dictamen Pericial de fecha julio 21 de 2015, visible a folios 3251 a 3318 del cuaderno No. 10; en la que el perito informa sobre la existencia de movimientos en masa tipo deslizamiento rotacional retrogresivo; concluyendo que se encuentra afectados por el fenómeno geológico, el barrio sinai, las lomas de san francisco y la parte baja de francisco, los cuales no son aptos para la construcción de viviendas.

15- Informe de fecha 20 agosto de 2015, presentado por Corvivienda, visible a folios 3441 a 3457; en el que indica que existen 463 predios afectados en el barrio san francisco.

16.- Censo actualizado aportado por la oficina de atención y prevención de desastres del Distrito de Cartagena en dos (2) CD, de fecha 24 de julio de 2018, visible a folios 585 y 588. Cuaderno de segunda instancia; donde se indica que los afectados, con ocasión de la falla geológica, en el barrio san francisco y áreas aledañas, corresponde a 2469, de los cuales corresponden a 539 propietarios y 1930 poseedores, los cuales se identifican en dicho censo como jefes de núcleos familiares y así mismo indica dicho informe, que existen 3585 integrantes de los distintos núcleos familiares, quienes también resultaron afectados.

En este contexto, para esta Colegiatura, de los hechos probados relacionados en precedencia, se infiere que los habitantes del barrio san francisco y sector sinai, experimentaron padecimientos de naturaleza moral, el cual se concretó en los sentimientos de tristeza, aflicción, desilusión, desesperación e incertidumbre; como consecuencia del peligro inminente en el que se encontraban ellos y sus viviendas, con ocasión al deslizamiento de tierra y el agrietamiento del suelo; incertidumbre que se hizo más intensa, habida cuenta de que se trata de personas de estrato 2 socio económico y por tanto carentes de recursos necesarios, para superar por su propia cuenta la incertidumbre producida por el pluricitado fenómeno geológico; atreves de la adquisición o arriendo de vivienda, por cuenta propia, se itera, en otros sectores de la ciudad; padecimiento que pudo afectar con mayor intensidad a los titulares de derecho de dominio o de posesión sobre los inmuebles que resultaron afectados por el plurinombrado fenómeno geológico; razón por la cual el monto de la indemnización que se debe reconocer por concepto de esa tipología de daño; variará teniendo en cuenta la calidad de propietario, poseedor o de miembro de los diferentes núcleos familiares que habitaban en la zona afectada.

A la anterior conclusión arrima la Sala, a partir de la valoración en conjunto de los medios de prueba arrimados al plenario, conforme a las reglas de la sana crítica; y a partir de razonamientos críticos lógicos basados en las reglas generales de la experiencia. Aunado a lo anterior,

considera la Sala pertinente anotar, que además del riesgo inminente que para las vidas de los habitantes del barrio san francisco y sector sinai, representaba la falla geológica; se infiere que incrementó el padecimiento moral, la destrucción total o parcial de las viviendas; pero se itera, no generado por el valor material de las mismas, sino por la incertidumbre generada por la falta de un lugar para habitar o para hacerlo de manera digna.

Sobre este punto, es necesario acotar, que según las voces del artículo 51 constitucional, todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna, y que es una obligación del Estado fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo dicho derecho; es tanto el valor que en el modelo del Estado social de derecho adoptado en la Constitución de 1991 se le ha dado a la vivienda digna, que ha sido elevado a la categoría de derecho fundamental, a través de las líneas jurisprudenciales construidas por la Corte Constitucional. Sobre este tema, el artículo 11, numeral primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuada. La anterior normativa, ha sido desarrollada por la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la cual señala siete condiciones que configuran el derecho a la vivienda adecuada; estas son: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar, y g) adecuación cultural. Sobre la habitabilidad, una vivienda adecuada debe ser habitable en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. La Corte Constitucional en sentencia T-530 de 2011, ha identificado dos elementos que configuran la habitabilidad, i) la prevención de riesgos estructurales, ii) garantía de la seguridad física de los habitantes. En este orden, el alto tribunal constitucional en reiteradas ocasiones ha protegido, por vía de tutela, los derechos a la vivienda digna en su dimensión de habitabilidad y a la seguridad personal, siempre que existe un riesgo extraordinario sobre una unidad familiar ocasionado por una causa externa (inestabilidad del terreno sobre el cual fue construida, hecho de la naturaleza)2.

Por las anteriores consideraciones, la Sala ordenará el reconocimiento de los perjuicios morales en favor de cada una de las 2469 personas que aparecen registradas como propietarias y poseedores pero precisando que el monto del mismo será una suma equivalente a 40 smlmv, teniendo en cuenta la intensidad que dicho perjuicio les pudo ocasionar, al ser ellos los dueños o poseedores de los inmuebles.

Aclara la Sala que el A quo había reconocido dicho perjuicio, solo en favor de 1669 personas en cuantía de 70 smlmv; por lo que se modificará en ese sentido la

sentencia de primera instancia, por las razones que se explican a lo largo de la presente providencia.

Así mismo precisa la Sala que este grupo de afectados, se encuentra enlistado en el CD adjunto a la presente providencia, listado que inicia con el señor ABEL ENRIQUE MORELOS y termina con DEIVIS TAPIA AREVALO; de igual manera, se ordenará indemnizar a los 3585 integrantes de los núcleos familiares, pero considerando que su afectación moral pudo tener menor intensidad que la de los titulares de derecho de dominio o de posesión sobre los inmuebles; por lo que la indemnización de aquellos se fijará para cada uno en suma equivalente a 20 smlmv.

Precisa la Sala que este grupo de afectados, se encuentra enlistado en el CD adjunto a la presente providencia, listado que inicia con el señor GREGORIO GOMEZ PEREZ y termina con el señor CESAR ENRIQUE ALVAREZ CASTILLO.”

Se observa en la decisión, que el Tribunal señaló que el sustento para condenar por el mismo valor en materia de perjuicio morales, fue la prueba del indicio en torno a los hechos probados sobre las condiciones del terreno, los deslizamientos, etc.

Contra la anterior decisión, el Distrito presentó nuevamente solicitud de revisión eventual dentro del término de Ley, la cual fue resuelta mediante auto del 13 de Octubre de 2020 proferido por Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar quien decidió lo siguiente:

“Así las cosas, para el Despacho no es procedente el mecanismo de revisión eventual solicitado por la accionada Distrito de Cartagena, toda vez que la sentencia cuya revisión se pretende es una sentencia de reemplazo, producto del mecanismo de revisión eventual realizado por el Consejo de Estado en la presente acción constitucional, de tal manera que al conceder el mecanismo de revisión solicitado, ello implicaría en caso de prosperar los argumentos del mecanismo, expedir una sentencia de reemplazo de una sentencia de remplazo, lo cual a todas luces no es procedente en el ordenamiento jurídico; en la medida en que se desconocería el fenómeno de la cosa juzgada, se abriría las puertas a que los litigios sean interminables y se desconocería el carácter de cierre inherente a las decisiones proferidas por la última instancia en la jurisdicción contenciosa; además de generar inseguridad jurídica frente a las decisiones judiciales.

Aunado a lo anterior, es dable advertir, que la actual solicitud de revisión elevada por el Distrito de Cartagena, obedece más es a una consulta sobre temas de derecho procesal, situación que es ajena a la finalidad de la figura de la revisión eventual, la cual como es sabido, consiste en un mecanismo extraordinario a través del cual se busca unificar la

jurisprudencia y la aplicación de la ley en condiciones iguales frente a la misma situación fáctica y jurídica.

En este orden, a juicio del Despacho, el mecanismo eventual de revisión, se ejerce sobre el contenido mismo de la decisión objeto de el; es decir sobre los argumentos que soportaron la decisión del juez para resolver los extremos de la Litis; pero itera esta Magistratura, no puede utilizarse dicho mecanismo para ventilar de manera general asuntos que resultan exógenos a la decisión judicial en cuestión; como sería el caso de las preguntas formuladas por el Distrito de Cartagena, en la solicitud de revisión objeto de examen.

En este sentido, sin más elucubraciones, el Despacho no concederá la solicitud de revisión eventual en estudio.” (Negrillas y cursivas por fuera del texto original).

Es menester precisar en esta instancia, que no era el Tribunal quien debía negar la solicitud, puesto que, la norma no indica que ellos se tengan que pronunciar sobre el fondo de la misma, simplemente actuar como mero operador jurídico, verificando si se cumple los requisitos de Ley para su remisión a la instancia correspondiente y competente para su decisión, porque ha de ser el superior, en éste caso, el Honorable Consejo de Estado, el que debía decidir, sobre la admisión o no del mecanismo.

II. FUNDAMENTO Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha señalado los estrictos presupuestos a los que, en tratándose de providencias judiciales, se supedita la procedencia excepcional de la tutela.

La Corte, así mismo, se ha referido a los presupuestos materiales de la vía de hecho y la ha considerado procedente cuando la providencia atacada carece efectivamente de fundamento objetivo y razonable, por basarse en una interpretación ostensible y abiertamente contraria a la norma aplicable.

Entendemos que las decisiones judiciales se encuentran revestidas de los principios de legalidad y seguridad jurídica, pero no es menos cierto que a los jueces constitucionales se les ha otorgado la facultad de desvirtuar tales, habida cuenta de

que la autonomía de los funcionarios no puede entenderse como la autorización para decidir a su antojo y arbitrio, sino que su labor implica un amplio poder discrecional para valorar las pruebas, interpretar, seguir las normas procesales y aplicar la ley al caso concreto, facultades que se basan en la inmediatez, que solo quien juzga tiene con el litigio y con todos los elementos que lo conforman y en la certeza de que quien está revestido con la majestuosidad de la justicia, resuelve en consonancia con el ordenamiento jurídico.

Es así como se ha sostenido por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional que “ la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional, puesto que solo procede cuando el juez, en forma ostensible e inexplicable se aparta del orden jurídico y con su conducta desconoce los derechos fundamentales de los asociados, porque corresponde al juez Constitucional hacerle rectificar su error, en aras de la protección de los derechos fundamentales y la preservación de su propia autonomía independencia y poder de decisión...” (Sent. T-068 de enero 26 de 2001).

A partir del año 2012¹, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De hecho, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014², se precisó que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

II.1 PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

Una vez expuestos los hechos, procederemos a pronunciarnos respecto a los requisitos necesarios para que sea procedente la acción de tutela contra decisiones judiciales.

La Honorable Corte Constitucional, se ha pronunciado en los siguientes términos:

Sentencia C-590 de 2005, con ponencia del doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA.

¹ Ver sentencia del 31 de julio de 2012

² Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01. La Sala Plena precisó: 2.1.11.- Entonces, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela sí procede contra las providencias del Consejo de Estado, materializadas en autos y sentencias, en la medida en que la Corporación hace parte de una de las ramas del poder público –Rama Judicial-, conforme con los artículos 113 y 116 de la Constitución y, por tanto, es una autoridad pública. Aceptar la procedencia de la acción de tutela contra las providencias del Consejo de Estado, no es otra cosa que aceptar la prevalencia de los derechos fundamentales de las personas y, por ende, desarrollar los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1, 2, 4, 6, 121 y 230 Constitucionales. 2.1.12.- No puede perderse de vista que los autos y sentencias que profieren los jueces de las distintas jurisdicciones, incluidos los órganos que se encuentran en la cúspide de la estructura judicial, pueden vulnerar los derechos fundamentales de las personas.

“(…)

“22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.

“23. En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones³. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porque la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios-ordinarios y extraordinarios-de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁴. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

³ Sentencia 173/93.

⁴ Sentencia T-504/00.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁵. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁶. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁷. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁸. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

"25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

⁵ Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.

⁶ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.

⁷ Sentencia T-658-98.

⁸ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁰.

i. Violación directa de la Constitución. Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales. Esta evolución de la doctrina constitucional fue reseñada de la siguiente manera en un reciente pronunciamiento de esta Corte:

(...)

⁹ Sentencia T-522/01.

¹⁰ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

"26. Los argumentos expuestos en los fundamentos anteriores de esta providencia resultan suficientes para demostrar que desde cualquier perspectiva posible, el artículo 86 de la Constitución ampara la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales de última instancia y que hay lugar a ella en los supuestos indicados por la jurisprudencia de esta Corporación."

(...)"(Resaltos no originales).

De lo expuesto se tiene que la presente acción cumple con todos los requisitos genéricos para su instauración, bajo el entendido de que se trata de un asunto de relevancia constitucional, pues se discuten los derechos fundamentales no solo del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, si no también del MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO que resultó condenado solidariamente, debido a que pueden convertirse en un mal precedente si no se protegen debidamente, por cuanto la función del operador judicial perdería credibilidad.

En el caso en concreto, para hacer notar al juez de tutela que el asunto es de relevancia constitucional, se torna necesario evidenciar que, con el fallo de segunda instancia de la acción de grupo y la sentencia de reemplazo, se están afectando los derechos fundamentales de la entidad, en especial el debido proceso, y que con esa acción constitucional en ningún momento se buscan discutir asuntos de mera legalidad, ni se pretende utilizar como una instancia o un recurso adicional para controvertir la decisión que se ataca.

Se han agotado todos los medios ordinarios de defensa al alcance de las demandadas, quedando únicamente la acción de tutela como alternativa para que se garanticen los derechos fundamentales vulnerados. (Principio residual)

En el caso que nos ocupa, es evidente que no existen recursos ordinarios para debatir la sentencia de reemplazo del 24 de julio de 2020, pero sí cabe la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de revisión contra ésta.

Si bien existe la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de revisión, éste no es el medio adecuado para evitar la concreción del perjuicio irremediable por carecer de eficacia, brevedad y la celeridad que éste tipo de casos amerita, para alcanzar tal fin, por tratarse la acción de grupo de un mecanismo constitucional, cuyo cumplimiento deviene obligatorio para las entidades condenadas y que sólo la tutela puede garantizar la protección expedita de los derechos fundamentales que se estiman conculcados¹¹.

¹¹ Al respecto, el fallo de tutela de la Corte Constitucional Expediente T-7.057.599. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez, 4 de octubre de 2019.

Frente a la inexistencia de idoneidad y eficacia para la protección de los derechos de parte del mecanismo ordinario, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

Para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la continuación del menoscabo de los derechos fundamentales durante el trámite^[55]; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras¹².

Bajo ese marco, debe dejarse claro que el recurso extraordinario de revisión para este caso en concreto, no resulta ser un mecanismo ni idóneo y mucho menos eficaz para la protección de los derechos de las entidades condenadas y para evitar un perjuicio irremediable, por las siguientes razones:

- i) No tiene la virtualidad de ofrecer la protección que se lograría con la acción de tutela, considerando que en este momento ya se encuentran afectados los derechos al debido proceso, toda vez que, la sentencia de reemplazo proferida el 24 de Julio de 2020, materialmente contradujo lo ordenado por el Consejo de Estado cuando decidió sobre el mecanismo de revisión eventual, y las entidades demandadas se encuentran en un absoluto estado de desprotección y con la obligación de pagar inmediatamente el valor de la exorbitante condena, que incluye la liquidación de los perjuicios morales mal liquidados. El recurso de revisión no tiene la capacidad de evitar que el perjuicio irremediable se concrete, toda vez que en este momento ya debe realizarse el pago y se están causando intereses, lo que a todas luces implicaría un menoscabo al patrimonio público.
- ii) El tiempo que tarda un recurso extraordinario de revisión es demasiado extenso, en ese sentido, debe darse un reconocimiento a la alta carga laboral que afecta al Consejo de Estado, y la complejidad de este recurso, que como su nombre lo indica, es extraordinario, excepcional y especial, porque tiene unos requisitos específicos para ser incoado. En ese sentido, es natural que el término de solución de estos recursos pueda estar entre los 3 y 5 años, y el pago no puede esperar, como quiera, que a la sentencia debe dársele cumplimiento inmediato.
- iii) Es claro que la normativa establece mecanismos para recobrar el dinero, sin embargo, debe aterrizarse esta normativa a la realidad y en especial en materia de acción de grupo, porque en este supuesto el dinero se paga de manera dispersa, en cuantías pequeñas, que luego se tornarían imposibles de recuperar, o que resultaría incluso más costoso y

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-353 DE 2018. Alberto Rojas

- extenuante hacerlo, o porque se pagaría a personas que luego no tienen la capacidad de pago para devolver lo que no debieron haber recibido.
- iv) En ese sentido, la tutela se erige como el mecanismo idóneo y eficaz para evitar un perjuicio irremediable en el patrimonio público, en consecuencia, resulta apropiado exaltar la importancia que tiene el patrimonio para todos los ciudadanos, como quiera que, no porque la afectación se concrete en entidades de derecho público, debe tener una significancia menor, en este caso, la protección de los derechos de las entidades, se erige como una protección a los derechos de todos los ciudadanos representada en la salvaguarda de las finanzas públicas.
 - v) El menoscabo de los derechos fundamentales en este momento ya se ha concretado, toda vez que el Tribunal ha procedido contra decisión del superior de manera directa y abrupta, vulnerando el derecho al debido proceso y atropellando el significado e importancia del mecanismo eventual de revisión, lo que a su vez claramente se ha erigido en una afectación al derecho al debido proceso del Distrito.
 - vi) Por consiguiente, la tutela es el único medio idóneo y eficaz para revocar el perjuicio irremediable que en este momento afecta a las entidades demandadas y para restablecer el valor de las figuras procesales establecidas para la acción de grupo.
 - i) Así las cosas, con el propósito de mostrar como superado el requisito de subsidiariedad, cobra especial relevancia poner de presente al despacho judicial que en este momento se ha configurado un perjuicio irremediable en contra del Distrito, el cual, podría formularse como la afectación al patrimonio público debido a la actual causación de intereses moratorios derivados de la declaratoria de responsabilidad y de la condena impuesta.

Se cumple con el requisito de la inmediatez¹³ acorde con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad ya que la última actuación surtida con relación a este asunto, se produjo con el auto de fecha 13 de Octubre de 2020 que fue notificado mediante correo electrónico del 15 de Octubre de 2020, y que resolvió el nuevo mecanismo de revisión eventual presentado contra la sentencia de reemplazo.

Y, finalmente, no se trata de una sentencia de tutela, pues como se dijo con anterioridad, la sentencia controvertida mediante la presente acción constitucional fue proferida dentro de una demanda o acción de Grupo instaurada y adelantada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Que se exige además, que en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de las prerrogativas iusfundamentales

¹³ Al respecto ver las sentencias de la Corte Constitucional T-137 de 2017 y T-323 de 2017 y SU-108 de 2018.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, al desconocer lo ordenado por el Consejo de Estado en la providencia que resolvió el mecanismo eventual de revisión, incurrió en una irregularidad procesal de tal magnitud, que vulneró el derecho fundamental al debido proceso de las entidades condenadas.

Esta irregularidad procesal consistió en que el Tribunal profirió el fallo de reemplazo sin acatar las instrucciones del Consejo de Estado respecto al deber de tener acreditado en el proceso, el daño moral por la pérdida temporal o permanente de bienes. En otras palabras, el juez procedió contra una providencia ejecutoriada del superior, por las razones que seguidamente se señalarán.

En este punto hay que destacar, como ya se avizoró anteriormente, que la actuación del Tribunal al descartar lo ordenado por el Consejo de Estado, no solamente vulnera el derecho al debido proceso de las entidades demandadas, sino que se erige en una verdadera afrenta a las instituciones procesales, en específico al mecanismo de la revisión eventual.

Asimismo, es relevante exponer que la rebeldía del Tribunal a su vez contraviene la autoridad del Consejo de Estado para unificar su jurisprudencia y decidir frente al caso concreto como debe ser la decisión, puesto que reformó la jurisprudencia en torno al perjuicio moral derivado de la pérdida de bienes inmuebles, al quitarle la condición de reconocimiento excepcional, y concretarla mediante presunciones y reglas de la sana crítica en ordinaria y general, pues al tenor de la nueva jurisprudencia generada por la sala de decisión UNO del Tribunal Administrativo de Bolívar, siempre que se pierda un bien inmueble, el afectado tendrá derecho a una indemnización por el daño moral producto de la sobra que tal circunstancia le generó.

En lo que tiene que ver con el requisito en donde se exige que el actor identifique de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada en el proceso judicial, en caso de haber sido posible, debemos manifestar que, los hechos que generaron la violación del derecho fundamental alegado, no fueron susceptibles de ser expuestos en el proceso judicial, porque precisamente éstos surgieron de la sentencia de reemplazo que se pretende atacar.

Debe ponerse así de presente, destacando la gravedad del asunto, porque precisamente el Tribunal, aprovechando que esta era la última etapa del proceso, y la última decisión ha proferirse dentro del mismo, se rebeló frente a la decisión del Consejo de Estado decantado en la jurisprudencia unificada y que surgió producto de la decisión del mecanismo eventual de revisión, dejando a las entidades demandadas en absoluto estado de desprotección que solo se puede conjurar a través de la acción de tutela.

Respecto al requisito genérico que exige que el fallo impugnado no se trate de una acción de tutela, ni de una decisión de constitucionalidad abstracta proferida por la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado, debemos señalar que el fallo impugnado no corresponde a ninguna de estas providencias que se describen en este requisito.

De los requisitos específicos

Después del análisis otorgado a los requisitos generales, resulta pertinente hacer lo propio respecto a los específicos, los cuales se refieren a la tipificación de los eventos o situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales.

La jurisprudencia ha reconocido que estos vicios son los orgánicos, sustantivos, procedimentales, fácticos, errores inducidos, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente judicial y violación directa de la Constitución Política.

Ahora bien, respecto a los requisitos o causales especiales de procedibilidad para la acción de tutela, se tiene que la sentencia de reemplazo del 24 de Julio de 2020 proferida por la sala de decisión Uno del Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, y de conformidad con la sentencia C-543 de 1993 estaría incurso en las siguientes causales:

Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

Violación directa de la Constitución. Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que, si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

Para efectos del caso en concreto, consideramos que los defectos que aplican a la presente acción de tutela son el sustantivo, procedimental, fáctico, decisión sin motivación y desconocimiento del precedente judicial.

II.3 DEFECTO PROCEDIMENTAL

Este defecto se origina cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido y con ello se generaron efectos sustanciales frente a la materia controvertida. En adición, la Corte Constitucional ha advertido que este defecto tiene que ser de tal magnitud que afecte, de manera irremediable, el contenido constitucional del debido proceso, es decir, no es suficiente cualquier falla en el procedimiento.

Dentro del sub-lite, el Consejo de Estado en la sentencia del 3 de marzo de 2020, que dio por terminado el mecanismo eventual de revisión, ordenó al Tribunal Administrativo de Bolívar que en un plazo máximo de cuarenta días procediera a dictar sentencia de reemplazo en la que, con base en las pruebas allegadas al expediente, se tuvieran en cuenta los lineamientos de la Corporación en lo referido a la forma de acreditar los perjuicios morales en eventos de pérdida o deterioro total o parcial de bienes materiales.

Es decir, lo que el ordenamiento jurídico esperaba del Tribunal Administrativo de Bolívar, era que profiriera sentencia de reemplazo en la que se tuvieran en cuenta esos parámetros para acreditar dichos perjuicios y que fueron claramente expuestos en el fallo del mecanismo eventual de revisión.

En contraste, el Tribunal disfrazó el cumplimiento de esos lineamientos en una sentencia de reemplazo que materialmente no acogió la postura del Consejo de Estado. Esta actuación burló el procedimiento propio del mecanismo eventual de revisión y además, desatendió una orden procedimental del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, es decir, su superior jerárquico.

Como se ha dicho anteriormente, la actuación del Tribunal en el presente asunto comporta gravedad, específicamente en cuanto al desconocimiento o rebeldía frente a las instituciones procesales y de cara al Consejo de Estado como máxima autoridad de lo contencioso administrativo.

Lo anterior, por cuanto el Tribunal con su decisión, desconoce la decisión adoptada en una sentencia proferida en virtud de un mecanismo eventual de revisión, figura mediante la cual se busca, no sólo corregir cualquier yerro que exista en la decisión adoptada para el caso en concreto; sino además que permita absolver dudas o inquietudes con miras a unificar la jurisprudencia en puntos que generen

controversia, como en este caso sucedió, con la prueba y reconocimiento del perjuicio moral.

En el caso que nos ocupa resulta de una nitidez incuestionable que la sala, al producir su fallo, realizó una valoración por "completo equivocada" del material probatorio, ya que condenó al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, sin existir ninguna declaración, prueba directa o real indicio que pudiera comprometer su responsabilidad, respecto a la concreción y reconocimiento del perjuicio moral en favor no sólo de los accionantes del grupo sino de todo el entorno familiar, que no eran ni propietarios de los inmuebles afectados, con lo que sobrepasó los límites pertinentes que constituyen la esencia de ésta tipología especial y excepcional de perjuicios inmateriales.

II.4 DEFECTO FÁCTICO

Nuestra Corte Constitucional se ha pronunciado frente al defecto fáctico en el siguiente sentido:

" A partir de los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, desde sus inicios, esta Corte estableció que los jueces tienen amplias facultades para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto.¹⁴ No obstante lo anterior, este Tribunal ha señalado que el examen de los elementos de juicio debe: (i) estar inspirado en el axioma de la sana crítica; (ii) atender necesariamente a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad, motivación, entre otros; así como (iii) respetar la Constitución y la ley, pues "de lo contrario, la discrecionalidad judicial sería entendida como arbitrariedad, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada¹⁵ "

Y continúa:

" En ese sentido, en la Sentencia T-267 de 2013, esta Corporación estableció que se configura un defecto fáctico cuando el funcionario judicial:

Omite el decreto y la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y útiles, lo cual impide una debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido¹⁶.

Omite considerar elementos probatorios que constan en el proceso, pues no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión y, en el caso concreto, resulta evidente que de haberse realizado su análisis

¹⁴ En sentencia T-055 de 1997 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

¹⁵ Sentencia SU-172 de 2015

¹⁶ Sentencia SU-132 de 2002

y valoración, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente¹⁷.

Decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido ¹⁸.

No excluye las pruebas ilícitas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva ¹⁹.

De otra parte, la Corte ha identificado dos dimensiones del defecto fáctico, una positiva²⁰ y otra negativa ²¹. En concreto, la primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por "completo equivocada" del material probatorio o fundamenta su decisión en un elemento de juicio no apto para ello, y la segunda se configura cuando el funcionario omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna ²²."

Respecto de la vía de hecho por defecto fáctico, la Corte Constitucional también ha señalado que se produce: " cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, -en una dimensión negativa-, que se omitió la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.²³ En esta situación se incurre cuando se produce la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, cuando el juez simplemente la ignora u omite, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.²⁴

Asimismo, la Corte Constitucional ha precisado que para que se constituya una vía de hecho por defecto fáctico es necesario que "(...) se hayan dejado de valorar pruebas legalmente aducidas al proceso, o que en la valoración de las pruebas legalmente practicadas se haya desconocido manifiestamente su sentido y alcance y, en cualquiera de estos casos, que la prueba sobre la que se contrae la vía de hecho tenga tal trascendencia que sea capaz de determinar el sentido de un fallo. Sólo bajo esos supuestos es posible la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de manera que cuando los mismos no satisfagan estas exigencias, no procede el amparo constitucional pues se trata de situaciones que se sustraen al ámbito funcional de esta jurisdicción."

¹⁷ Sentencias T-814 de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-902 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-162 de 2007 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

¹⁸ Sentencias T-450 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1065 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-458 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

¹⁹ Sentencia T-233 de 2007

²⁰ Sentencia SU-159 de 2002

²¹ Sentencias T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

²² Sentencia T-104 de 2014.

²³ Sentencia T 015 de 2012, de 20 de enero de 2012, Corte Constitucional

²⁴ Ibidem

Lo que se plantea en esta oportunidad es la configuración de un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se presenta en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto. Se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso²⁵.

A su turno, debe afirmarse que la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia judicial es quizá de aquellos de más difícil configuración en sede de tutela, en la medida en que el juez constitucional se está enfrentando de manera directa con aquella actividad valorativa del juez natural tendiente a la fijación de los supuestos de hecho en que funda su decisión, proceso intelectual que está reservado al proceso de crítica con el que debe analizar el funcionario el material probatorio allegado al expediente; por lo que, en consecuencia, una mera divergencia interpretativa o el planteamiento de una mejor visión de los hechos por parte del peticionario en este mecanismo de defensa, no constituye argumento válido para intervenir en dicha esfera que garantiza en el juez natural su independencia y autonomía²⁶.

Por su parte, la competencia del juez constitucional para valorar este tipo de situaciones es restringida, debido a la autonomía del funcionario judicial que, como juez natural del asunto, tuvo la oportunidad de apreciar las pruebas que fueron allegadas dentro de un proceso dotado de todas las etapas procesales y garantías para las partes. Esta última situación, el respeto por la apreciación del juez natural, debe resaltarse, es también una garantía del debido proceso, al tenor del artículo 29 de la Constitución Política, pues, se constituye en la herramienta efectiva en virtud de la cual cada conflicto es definido por el funcionario especializado en el mismo tipo de situaciones, lo que garantiza en mayor medida la corrección del pronunciamiento.

Si dentro de los restringidos límites del defecto fáctico el juez de tutela encuentra que la determinación de los hechos efectuada por el juez natural parte de criterios

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T - 781 de 2011.

²⁶ Corte Constitucional SU - 424 de 2012

irrazonables o se configura sobre la omisión en la valoración de pruebas necesarias, o bien, se construye omitiendo el decreto de pruebas imprescindibles para acercar la verdad procesal a la verdad real, y si ello tiene una evidente incidencia en el sentido de la decisión, es posible efectuar una revisión constitucional de la providencia, pues el principio constitucional impide dar un valor absoluto a la cosa juzgada de decisiones que escapan al principio de razonabilidad, consustancial al concepto de debido proceso, y que en materia probatoria incluye la motivación de la valoración de la prueba y el respeto por los principios de la sana crítica.²⁷

En similar sentido, la Corte Constitucional ha reiterado que las diferencias de valoración en la apreciación de una prueba no constituyen errores fácticos, pues, frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez natural debe determinar, conforme con los criterios señalados, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez, en su labor, no sólo es autónomo, sino que sus actuaciones se presumen de buena fe.²⁸ En consecuencia, el juez de tutela debe partir de la corrección de la decisión judicial, así como de la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural.”

En el caso que nos ocupa, el Tribunal Administrativo de Bolívar en la sentencia del 24 de julio 2020, acudió al indicio porque consideró que la jurisprudencia del Consejo de Estado, que exige la demostración probatoria del daño moral por la pérdida total o parcial de bienes, no previó ningún medio de prueba específico para acreditar ese perjuicio.

Después de enlistar algunos de los hechos probados en el proceso que dan crédito de la situación del terreno, los planes de emergencia, los avalúos de los predios, la evacuación de viviendas, entre otros, y de aceptar que no existe prueba directa que acreditara el daño moral, el Tribunal concluyó que de estos se evidenciaba ese menoscabo presuntamente sufrido por los demandantes, y además, su cuantía.

Esta deducción fue manifestada por el Tribunal sin un mínimo análisis probatorio, sin ninguna rigurosidad, apelando a una presunción y de paso atentando contra lo dispuesto en el artículo 164 del Código General del Proceso, en el que se exige que “toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”

Deviene totalmente desatinado que el Tribunal recurra a las reglas de la sana crítica y a sus propias reglas de la experiencia para construir los indicios, en especial, cuando la exigencia del Consejo de Estado para la acreditación del daño moral por la pérdida total o parcial de bienes es que estos estén plenamente acreditados en el

²⁷ En este sentido se pronunció esta Sala en sentencia de 21 de marzo de 2013; M.P Martha Teresa Briseño de Valencia radicación numero: 76001-23-33-000-2012-00735-01; Demandante: Manuel de Jesús Caicedo Caicedo; Demandado: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T- 008 de 1998

proceso, situación que no se advirtió en el presente proceso, y que surgió de manera caprichosa y arbitraria por parte del Tribunal, al emplear mecanismos subjetivos para proferir su decisión, y no realizar mediante una argumentación lógica, coherente y garantista, el raciocinio crítico sobre cada una de las pruebas recaudadas en el proceso, en torno a precisar los indicios que lo convencieron de la existencia del perjuicio moral en favor del grupo accionante y su núcleo familiar, en este sentido, la sentencia de reemplazo, vulnera los principios de transparencia y de publicidad, y terminó lesionando los derechos fundamentales de las condenadas, al hacer mucho más gravosa su situación en torno a la condena.

Existe una contradicción manifiesta con la decisión adoptada por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, que se evidencia en las nociones que, respecto a la prueba del daño moral y la tasación de los perjuicios derivados de aquel, para éste tipo de procesos, se debe acreditar por parte del grupo accionante.

En efecto, el Tribunal Administrativo de Bolívar desconoció con su fallo de manera flagrante y sustancial la línea jurisprudencial que se ha venido abriendo paso, por parte del Consejo de Estado con relación a la prueba del daño moral derivado de la lesión parcial o total de un bien inmueble, incluso nuevamente desconoce con este pronunciamiento de reemplazo de la anterior, la unificación de la jurisprudencia que en ese sentido realizó la Sección Quinta del Consejo de Estado de fecha 3 de Marzo de 2020 y que básicamente se fundamentó en la proferida el 1º de Octubre de 2019 por la Sala Doce Especial de Decisión ***dentro del radicado 05001-23-31-000-2003-03502-02.***

No sólo porque omitió tenerla en cuenta, para cada uno de los integrantes del grupo, o incluso del número plural en sí mismo considerado, sino que además, asimiló los efectos jurídicos de sentencias totalmente disímiles como la surgida con ocasión de la acción de grupo del Relleno Sanitario Doña Juana a éste caso concreto, para efectos de hacer menos gravosa la necesidad de la prueba, y con ello, la carga dinámica que nuestro ordenamiento jurídico en materia probatoria, le impone a los accionantes de grupo, en torno a la indemnización por el daño moral que persiguen derivado de pérdida de bienes materiales.

En efecto, bajo la égida que, en esta sentencia de reemplazo, llega al convencimiento de la existencia del perjuicio moral a partir de una supuesta prueba indiciaria, como medio probatorio autónomo, termina el Tribunal cometiendo el mismo error anterior que le hizo ver el Consejo de Estado en la sentencia del 3 de marzo de 2020, porque el Tribunal de manera inconsciente quizás, termina realizando una inferencia tautológica, que le impide avizorar de manera tajante, que lo que en realidad hizo fue presumir la existencia de unos perjuicios morales derivados del daño o lesión a un bien material, que como se ha fijado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se conceden de manera excepcional cuando se logra demostrar por parte del interesado en el debate judicial probatorio, que su

existencia se encuentra plenamente acreditada con los mecanismos probatorios que trae la Ley.

Ahora bien, es totalmente diferente la existencia del daño moral y su prueba o la carga dinámica que se le debe imponer al accionante grupal en sí mismo considerado, por cuanto para algunos autores no es lo mismo daño que perjuicio, toda vez que el daño, según el Criterio del Doctor Juan Carlos Henao del libro "EL DAÑO – Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés" Universidad Externado de Colombia 1998", debe entenderse como **"toda lesión a los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de acción judicial, es objeto de reparación si los otros elementos de la responsabilidad se encuentran reunidos (imputación y fundamento del deber de reparar)"**.

En tanto que el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo, mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es al contrario una acción subjetiva apreciada con relación a una persona determinada.

Por lo anterior, el criterio adoptado por el Tribunal no se comparte puesto que no se deriva del acápite probatorio que al respecto trae la Ley 472 de 1998, como nuevamente en la sentencia de reemplazo del 24 de Julio de 2020 equivocadamente se afirma.

Y es que el Tribunal parte de la prueba documental recaudada en el proceso, que sólo se limita a probar el siniestro acaecido en cuanto a los daños materiales de las viviendas como producto de acciones y omisiones atribuidas al estado, en este caso concreto, endilgadas en forma directa al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, pero que de ninguna manera lógica, tienen la virtualidad de probar el hecho desconocido probatoriamente en el proceso, en cuanto al daño moral derivado de la pérdida de los bienes muebles en estos sectores del Barrio San Francisco.

En efecto, así lo afirmó la sala de decisión del Tribunal cuando manifestó en la sentencia del 24 de Julio de 2020, lo siguiente:

"Así las cosas, los hechos probados, a partir de los cuales la Sala obtiene la certeza vía indiciaria de la existencia del perjuicio moral, son los siguientes: 1.- Estudios de Ingeominas, de fecha octubre de 1998, visible a Folios 1867 a 1884 del cuaderno No. 5. En el cual se destacan los siguientes apartes: "Debido al desconocimiento de la recurrencia de estos fenómenos en el sector es imposible hablar de amenazas por fenómenos de remoción en masa. Sin embargo, conociendo las características

físicas del terreno y analizando los factores que están incidiendo en la desestabilización del mismo se puede indicar que la zona es susceptible en grado alto al deslizamiento.

Referente al riesgo, igualmente se puede considerar alto si tenemos en cuenta la alta densidad de población que habita el lugar”.

Así mismo, en dicho informe se formulan recomendaciones en los siguientes términos: “6.1 RECOMENDACIONES A CORTO PLAZO Es vital y prioritario llevar a cabo un inventario detallado de las viviendas afectadas y su grado de estabilidad. Demoler los muros divisorios de los patios con estabilidad crítica, al igual que los muros de división interna a punto de colapsar. Tal labor debe ser asesorada por un ingeniero civil idóneo en la materia. - Es fundamental establecer el origen de las aguas filtradas en la base de la zona removida. Para tal efecto se debe consultar con ACUACAR por el estado de sus tuberías en el sector. Así mismo se deben hacer campañas en el lugar para controlar el flujo de aguas servidas por el terreno, incluyendo el sellamiento de pozas sépticas existentes e impermeabilización de tanques de almacenamiento de agua. - Evitar o paralizar la elaboración de zanjas (teléfonos, gas), al menos mientras pasa la temporada invernal. - Para conocer la evolución del fenómeno de remoción en masa en el lugar, se hace necesario el monitoreo de la apertura diaria de las grietas. Para tal efecto se pueden acondicionar puntos fijos en los diferentes bloques y medir diariamente la apertura de los mismos. En esta actividad es importante el concurso de los habitantes del lugar. - Igualmente es importante hacer un programa de taponamiento o sellado de grietas con material arcilloso o cemento, con el fin de evitar al máximo el flujo de aguas desde la superficie hacia el interior de la masa removida. Es vital la colaboración de los vecinos. 6.2 RECOMENDACIONES A MEDIANO Y LARGO PLAZO - Se hace fundamental llevar a cabo los estudios geotécnicos necesarios para definir con precisión el tipo de fenómeno de remoción en masa. Este estudio debe incluir levantamiento topográfico de detalle, instalación de piezómetros en la masa deslizada y análisis de laboratorio de materiales tomados tanto en apiques como perforaciones hechos en sitios específicos de la masa removida. Esta información es básica para definir las medidas de control y estabilización del terreno. - Diseñar las obras de drenaje necesarias para evacuar las aguas superficiales hacia un sistema de alcantarillado pluvial, evitando de esta manera las filtraciones. El diseño debe plantear la localización de cunetas, canales y subdrenes, involucrando los terrenos localizados en la parte más alta del cerro. En estos lugares afloran calizas porosas y permeables que pueden constituirse en una zona de recarga natural de aguas”.

2.- Informe ejecutivo Barrio San Francisco –Problemática de vivienda de las familias damnificadas. Elaborado por la oficina de atención y prevención de desastres y presentando a la secretaria de gobierno, en el año 2012, visible a folios 1852 – 1865 del cuaderno No. 5. En dicho informe, contiene el plan de acción para los barrios san francisco y sinai, presentado por Corvivienda, donde se contemplan medidas para generar empleo de emergencia en dicho sector, para lo cual el Distrito presentó ante ACCION SOCIAL, propuesta para realizar proceso de demolición de viviendas por parte de miembros de la comunidad del barrio san francisco.

3.- Decreto 0282 del 7 de Mayo de 1999, visible a folios 1885 a 1888 del cuaderno No. 5; en el cual se declara zona de alto riesgo el sector Las Lomas del barrio San Francisco; se ordena la reubicación de las familias residentes en inmuebles altamente vulnerables y se ordena la demolición de los inmuebles que sean desocupados; así mismo ordena dicho decreto la construcción de nuevas vivienda , en la misma zona, de ser posible, en caso contrario, señala que Corvivienda debe desarrollar un programa de vivienda para la reubicación de las familias afectadas.

4.- Decreto 1020 de 29 de Julio de 2011, expedido por la Alcaldesa de Cartagena, visible a folios 1889 a 1892, del cuaderno No. 5; en el que se ordenó la evacuación inmediata de las viviendas y sectores que determinara el Comité Local de Prevención y Atención de Desastres.

5.- Decreto 1074 del 14 de Agosto de 2011, expedido por, visible a folios 1893 a 1901 del cuaderno No. 5, en el cual, por medio del cual se declaró la urgencia manifiesta en el barrio San Francisco sector Las Lomas, con el fin de celebrar los contratos necesarios para atender la crisis de dicho sector originada en el movimiento en masa de tierra.

6.- Primer control de advertencia de la Contraloría Distrital de Cartagena, de fecha 1 de agosto de 2011, visible a folios 1902 a 1906, del cuaderno No. 5, sobre incumplimiento del Decreto 0282 del 7 de Mayo de 1999, por el cual se declaró zona de alto riesgo el sector Las Lomas del barrio San Francisco, y se ordenó la reubicación de las familias residentes en inmuebles altamente vulnerables Código: FCA - 008 Versión: 01 Fecha: 18-07-2017 96 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR SENTENCIA No. 047/2020 SALA DE DECISIÓN No. 001 vulnerables y se ordenó la demolición de los inmuebles que sean desocupados.

7.- Informe de avalúos de predios y mejoras del barrio San Francisco, de fecha 27 de diciembre de 2012, realizado por el IGAC, visible a folios 2112 a 2133 del cuaderno No. 6; practicado a 1299 predios.

8.- Informe presentado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – Regional Bolívar, de fecha 14 de agosto de 2015; visible a folios 3323 a 3345 del cuaderno No. 11; el cual contiene: 24 cartas catastrales, listado alfanumérico, referencias catastrales, nombre de propietarios y poseedores, dirección, área de terreno, área construida y avalúos.

9.- Estudios aportado por la Universidad de Cartagena, de fecha 3 de marzo de 2015, visible a folios 2947 a 2948, del cuaderno No. 9 (un CD); en el que se concluye que “En el sector del barrio San Francisco se presenta un deslizamiento de tipo rotacional retrogresivo que de acuerdo a los estudios realizados presenta una superficie de falla a los 10 o 15 metros de profundidad con respecto al escarpe secundario; este deslizamiento afecta en la parte alta al sector de Siná y San Francisco y la parte baja del barrio San Francisco; igualmente la zona que limita con los barrios 20 de Julio y San Bernardo. La ladera afectada presenta en la superficie ondulaciones generadas por procesos de flujos superficiales de material arcillo limoso y la existencia de pequeños deslizamientos rotacionales sobre el deslizamiento principal. (...) Se requiere un monitoreo permanente del área de estudio, para estar atentos a tomar las medidas de emergencia necesarias para atender la situación. Es importante que el Distrito y las autoridades competentes tengan previstas estrategias, y planes de emergencia que ayuden a controlar las situaciones de emergencia que se puedan seguir presentando, así como ir planificando estrategias y planes para afrontar esta situación a mediano y largo plazo”.

10.- Copia del Decreto 0205 del 14 de marzo de 2002, expedido por el Alcalde de Cartagena, visible a folios 3034 a 3035 del cuaderno No. 9, en el que clasifica como asentamiento sub normal al sector la loma calles Kennedy y progreso del barrio San Francisco.

11.- Informe de fecha 24 de junio de 2015, aportado por Corvivienda al juez de primera instancia, visible a folios 3076 a 3088, en el que se da cuenta de Código: FCA - 008 Versión: 01 Fecha: 18-07-2017 97 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR SENTENCIA No. 047/2020 SALA DE DECISIÓN No.

001 la expedición del Acuerdo No. 011 de 2011, mediante el cual se autorizó la asignación de recursos para financiar la adquisición de las viviendas o predios afectados o en riesgo y la financiación de los programas de vivienda para los damnificados del barrio san francisco y sectores aledaños. Así mismo se informa en dicho documento sobre la celebración del convenio interadministrativo No. SICC 593 DE 2011, con el fin de atender la situación de los afectados en del barrio san francisco y sectores aledaños por las lluvias y la falla geocéntrica.

12.- Inspección judicial de fecha 2 de julio de 2015, practicada por el A quo, visible a folios 3108 a 3111, del cuaderno No. 9, en la que se verificó la destrucción o afectación de las viviendas del barrio san francisco.

13.- Certificación sobre uso de suelo expedida por planeación distrital un (1) CD. Contiene POT, 2 levantamientos topográficos; de fecha 16 de marzo de 2015; folios 3053 a 3056, del cuaderno No. 9, en la que se indica que el suelo de predominante en el barrio San Francisco, es Residencial Tipo A (RA); así mismo, señala que el plano de diagnóstico urbano PDU 5/7, contiene la información básica para guiar la formulación del POT, en lo que se refiere a los aspectos de amenaza y riesgo derivado de fenómenos naturales y procesos antrópicos, que fueron determinados en el barrio san francisco.

14.- Dictamen Pericial de fecha julio 21 de 2015, visible a folios 3251 a 3318 del cuaderno No. 10; en la que el perito informa sobre la existencia de movimientos en masa tipo deslizamiento rotacional retrogresivo; concluyendo que se encuentra afectados por el fenómeno geológico, el barrio sinai, las lomas de san francisco y la parte baja de francisco, los cuales no son aptos para la construcción de viviendas.

15- Informe de fecha 20 agosto de 2015, presentado por Corvivienda, visible a folios 3441 a 3457; en el que indica que existen 463 predios afectados en el barrio san francisco.

16.- Censo actualizado aportado por la oficina de atención y prevención de desastres del Distrito de Cartagena en dos (2) CD, de fecha 24 de julio de 2018, visible a folios 585 y 588. Cuaderno de segunda instancia; donde se indica que los afectados, con ocasión de la falla geológica, en el barrio san francisco y áreas aledañas, corresponde a 2469, de los cuales corresponden a 539 propietarios y 1930 poseedores, los cuales se identifican en dicho censo como jefes de núcleos familiares y así mismo indica dicho informe, que existen 3585 integrantes de los distintos núcleos familiares, quienes también resultaron afectados.

En este contexto, para esta Colegiatura, de los hechos probados relacionados en precedencia, se infiere que los habitantes del barrio san francisco y sector sinai, experimentaron padecimientos de naturaleza moral, el cual se concretó en los sentimientos de tristeza, aflicción, desilusión, desesperación e incertidumbre; como consecuencia del peligro inminente en el que se encontraban ellos y sus viviendas, con ocasión al deslizamiento de tierra y el agrietamiento del suelo; incertidumbre que se hizo más intensa, habida cuenta de que se trata de personas de estrato 2 socio económico y por tanto carentes de recursos necesarios, para superar por su propia cuenta la incertidumbre producida por el pluricitado fenómeno geológico; atreves de la adquisición o arriendo de vivienda, por cuenta propia, se itera, en otros sectores de la ciudad; padecimiento que pudo afectar con mayor intensidad a los titulares de derecho de dominio o de posesión sobre los inmuebles que resultaron afectados por el plurinombrado fenómeno geológico; razón por la cual el monto de la indemnización que se debe reconocer por concepto de esa tipología de daño; variará teniendo en

cuenta la calidad de propietario, poseedor o de miembro de los diferentes núcleos familiares que habitaban en la zona afectada.”

De lo anterior, se puede colegir que, el Tribunal no hace una valoración respecto de cada documento enlistado, que permita advertir a los sujetos procesales, de donde llega al convencimiento que con la simple pérdida material de los bienes, se produjo una zozobra, congoja, dolor respecto a cada integrante del grupo que, per se, le da derecho a obtener una indemnización por un eventual daño moral. Es decir, el Tribunal en este sentido, sólo enlista las pruebas documentales allegadas al proceso y que de su lectura sólo se acredita la existencia del perjuicio material, claramente concretado y determinado en la sentencia, pero no se realiza una inferencia lógica, a través del método inductivo o deductivo sobre cada documento señalado, que permita determinar que además de los perjuicios materiales, se concretó y demostró el daño moral, porque una cosa no necesariamente es concluyente de la otra. Una cosa es que se encuentren probados en el proceso los hechos que originaron o desencadenaron el desastre derivado del movimiento de tierra o remoción en masa de esta ladera del Cerro de La Popa, sobre la cual se levantó y construyó el Barrio San Francisco y otra muy distinta es que se infiera necesariamente de ese sólo hecho el daño moral y el perjuicio derivado de aquel para su reconocimiento, entre otras cosas, porque entratándose de pérdida de bienes materiales, el reconocimiento de esta tipología de perjuicios inmateriales es excepcional, en consecuencia, con esta sentencia y por los argumentos dados por el Tribunal, pasaron de ser excepcionales a ser consuetudinarios, a efectos de ser reconocidos a un sin número de personas que por ninguna parte quedó acreditada en el plenario, la gravedad del padecimiento respecto al predio o bien material destruido para cada caso puntual que compone el grupo.

Tampoco es cierto, que de los documentos enlistados en la sentencia de reemplazo, sobre los cuales el Tribunal Administrativo de Bolívar fundamentó el reconocimiento de los daños morales, se pueda inferir que los habitantes de los sectores afectados del Barrio San Francisco, hubiesen experimentado padecimientos de naturaleza moral, que se concretaron en sentimientos de tristeza, aflicción, desilusión, desesperación e incertidumbre, y esto lo insistimos, porque a futuro o con efectos ex nunc, cualquier tipo de pérdida o lesión de un bien material, traerá aparejada necesariamente el reconocimiento o pago del daño moral y los perjuicios derivados del mismo, perdiendo con ello, el carácter o naturaleza excepcional para su reconocimiento, convirtiéndolo en la regla general a partir de esta decisión del Tribunal.

Lógicamente el Tribunal reitera su decisión inicial, sólo que en esta oportunidad morigera, mimetiza o camufla, así sea precariamente, en el hecho de argumentar que la inferencia derivada de los indicios, la obtiene de todos los elementos probatorios arribados al proceso, pero por ninguna parte, insistimos se advierte o evidencia que se haya hecho un desarrollo lógico, legal, deductivo o inductivo que permita inferir a partir de la prueba indiciaria, acorde con criterios técnicos, de la

sana crítica, o en virtud de la máxima de la experiencia, que la condición económica de una persona, baste para determinar que en caso de la pérdida de bienes materiales, por ese sólo hecho, se produce un padecimiento, o, zozobra de una entidad tan fuerte, que dé lugar al reconocimiento del daño moral y el resarcimiento de los perjuicios; hecho éste que por sí mismo, vuelve tautológico el argumento.

Con esto la conclusión a la que se quiere llegar es que así el Tribunal pretende disfrazar el reconocimiento del daño moral, bajo el argumento débil de la prueba indiciaria, sin soportar la carga argumentativa que tal situación amerita, lo que en realidad terminó haciendo fue presumiendo la existencia de un daño moral, que no aparece acreditado en el proceso, ni con una prueba directa, ni mucho menos con la prueba indirecta, como quiera que no hay un solo testimonio en ese sentido, o un sólo documento que acredite la condición síquica o manifestaciones externas experimentadas por los accionantes del Grupo.

Nótese que esta misma decisión, fue objeto de reproche por parte del Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 3 de Marzo de 2020 proferida por la Sección Quinta, con Ponencia del Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio que se fundamentó a su vez, en la proferida por la Sala Doce Especial de Decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con Ponencia del Magistrado Ramiro Pazos Guerrero dentro del expediente con radicado 05001-23-31-000-2003-03502-02, cuando le dicen al Tribunal de manera concluyente, que los únicos perjuicios morales que se presumen son los que provienen de la afectación a los derechos personalísimos de las víctimas y en consecuencia hay lugar a inferir el padecimiento moral.

Precisamente la jurisprudencia del Consejo de Estado, es unívoca en afirmar que:

"En primer lugar, refirió que "la jurisprudencia del Consejo de Estado ha presumido la afectación moral en ciertos eventos que, de acuerdo con las reglas de la experiencia, demuestran que el afectado con determinado daño ha de padecerlo, como son aquellos en los que se presenta una afectación de los derechos personalísimos de las víctimas y hay lugar a inferir el padecimiento moral.

Al respecto, indicó que el 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera de esta Corporación unificó su jurisprudencia sobre la presunción del daño moral en algunos eventos específicos y sus correspondientes topes indemnizatorios.

Concretamente, resaltó que se trata de una presunción iuris tantum que ha sido reconocida tradicionalmente y que se mantiene en los casos de muerte para los

familiares de la víctima", y para el directamente afectado y su núcleo familiar cuando se trate de lesiones personales.

De igual manera, señaló como posibilidad adicional para presumir el daño moral aquellos casos relacionados con el desplazamiento forzado fruto del conflicto armado e, incluso, en eventos relativos a la privación injusta de la libertad."

Ninguna de las circunstancias anotadas se configuró dentro del sub-lite, ahí es donde precisamente radica el reproche que hace necesaria la revisión de ésta nueva sentencia de reemplazo, de que a pesar que le dijeron que en este tipo de asuntos, se abstuviera de presumir el daño moral y los perjuicios derivados del mismo, el Tribunal lo hizo de nuevo, bajo el amparo insistimos de una presunta prueba indiciaria, que sólo sirve para acreditar el desastre del movimiento de tierras que se produjo, pero no para acreditar la aflicción, tristeza, desesperanza, incertidumbre de la totalidad de las personas que componen el grupo, y, para esto, no basta con sostener que, a esa conclusión se llega, a partir de documentos que **NO** conocían los accionantes del grupo, hecho este que es contradictorio entre lo que se dice en la sentencia si se enfrenta con lo que se dice en la demanda, porque la gran mayoría de documentos que fueron allegados al proceso, y en los que funda el Tribunal su indicio aparecieron con ocasión del mismo, y no está acreditado que los accionantes grupales los conocían, y que derivados del conocimiento cierto de esa situación, se les generó el padecimiento moral. En efecto, se perdieron unas casas, unos muros, y unas calles del Barrio, producto del movimiento de tierra que se registró en la zona (Desastre natural), pero no está probado en el proceso, y tampoco se infiere de los documentos a los que hace referencia el Tribunal en su sentencia de reemplazo, que los accionantes producto del conocimiento de estos, experimentarían sentimientos que permitan inferir la existencia del daño moral, que debe ser de una entidad tal que sobrepase la mera pérdida, por sentimientos de arraigo o de afecto.

Empero, sigamos analizando lo que ha dicho el Consejo de Estado en la sentencia de unificación citada, al respecto de la prueba de los perjuicios morales:

"En cuanto al tema de la pérdida de bienes materiales, recordó que de tiempo atrás la postura mayoritaria de esta Corporación ha sido la de exigir la demostración del perjuicio moral que de allí se desprenda.

Sobre el punto, citó un pronunciamiento del 13 de mayo de 2004, en el que la Sección Tercera del Consejo de Estado se manifestó sobre el particular, así:

"A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son "esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona.

Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria".

No obstante, la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas de/ contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso.

Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional.

Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. **La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba.** Sin embargo, la jurisprudencia puede inferir su existencia en casos como el de la muerte de los parientes más allegados.

En consecuencia, aunque en eventos como el presente, la pérdida de los bienes materiales destinados a la subsistencia o comercialización puede causar perjuicios morales, en el caso concreto no se reconocerán porque éstos no se acreditaron directamente ni se encuentran probados otros hechos de los cuales puedan inferirse tales perjuicios." (Resaltado por la Sala Especial de

Decisión Doce de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo).

A Idéntica conclusión hubiera arribado el Consejo de Estado de haber proferido la sentencia de reemplazo con la decisión del 3 de marzo de 2020 y no haber impartido la orden de que el Tribunal lo hiciera, por cuanto esta claro, que de manera tozuda, terca y temeraria, el Tribunal pasó por alto tales directrices y siguiendo con las presunciones para el reconocimiento del perjuicio moral, profiere una sentencia idéntica a la anterior que fue objeto de revisión, bajo el amparo de una supuesta prueba indiciaria que no ha emergido dentro del proceso, respecto a la concreción y determinación del daño moral, y que mucho menos, puede predicarse de una sana lógica, o de las reglas máximas de la experiencias, por el sólo hecho de haberse experimentado la pérdida de un bien material y tratarse de personas que habitaban un barrio estrato económico 1 y 2, **que no por ese sólo hecho pueda inferirse que la totalidad en su conjunto sean de bajos recursos económicos**, porque insistimos, se perdería con esa sola percepción o conjetura, la excepcionalidad del reconocimiento de éste tipo de perjuicios, más aún, cuando no aparece demostrada las manifestaciones externas (Zozobra, angustia, dolor, aflicción, incertidumbre y desesperanza) que predica la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, así como tampoco otros hechos que deriven en la inferencia lógica de su existencia, más allá de meras presunciones subjetivas y caprichosas esbozadas por el Tribunal, más aún cuando de una lectura al fallo, la correlación entre los hechos de donde insiste aparece la prueba indiciaria con los presuntos perjuicios derivados del daño, se hace de manera general y no específica, es decir ¿cómo se puede presumir el padecimiento de 3600 personas?, cuando el daño moral es intrínseco de cada persona, por ende es personalísimo, y la aflicción o sentimiento de dolor varía de una a otra.

De conformidad con lo anterior, resulta claro que, más allá que la prueba relativa al perjuicio en éste tipo de acciones, debe ser más laxa o ponderada, atendiendo su naturaleza grupal, los criterios esbozados por la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en relación con la acreditación del daño moral que recae sobre bienes inmuebles, si deben estar plenamente evidenciados. Por lo tanto, no pueden obedecer a hechos o indicios no probados, conjeturas, aplicaciones de jurisprudencia de desplazados por la violencia o de afectaciones al medio ambiente que afectan derechos personalísimos, que tocan un enfoque totalmente opuesto al de esta acción en concreto, y sobre el cual sigue recayendo la carga dinámica de la prueba en cabeza del grupo demandante y de los demás que se quieran hacer parte, a efectos de su reconocimiento, situación que enmarca el inicio de las vulneraciones al debido proceso, igualdad y defensa de mi representada.

Puesto que, pretender afirmar que como consecuencia del traslado al que se han visto abocados las personas que conforman el grupo, per se, han sufrido perjuicio

moral, sin que esto haya quedado debidamente acreditado, así como tampoco que tal pena derivara de una acción u omisión por parte de las entidades demandadas, las cuales, antes por el contrario, en todo momento aminoraron los impactos derivados de la situación de remoción en masa que se presentó, mediante el pago de arriendos, entrega de soluciones de viviendas y traslados a sitios seguros de los afectados y sus núcleos familiares sin importar que fueran propietarios o poseedores de viviendas. Lo anterior, porque al tenor de lo planteado por la propia jurisprudencia nacional en este sentido, este tipo especial de daño relativos a la pena moral por los inmuebles no se tasa de manera similar a cuando se perdió la vida o se afecta la integridad física, donde la jurisprudencia ha sostenido cuales son las variables para su tasación, razón por la cual, la condena derivada de tales conceptos no tiene ningún tipo de asidero probatorio al interior del presente proceso, por cuanto nuevamente insistimos, los accionantes no fueron diligentes en procura de su prueba, mediante la recepción de testimonios, historias clínicas por depresiones, tratamientos médicos, calificaciones propias de un médico legista etc., huelga recalcar que en torno a éste tópico el Tribunal no hizo discriminación o análisis objetivo alguno, sino que su tasación fue más producto de un acto subjetivo y de mera liberalidad, sin exigir para tal efecto, la prueba contundente de su constatación. Una cosa es la flexibilización de la prueba en este tipo de acciones, y otra muy distinta es que se reconozcan daños y perjuicios que no están acreditados en el proceso.

DE LA PRUEBA INDICIARIA.-

¿La exigencia probatoria en las acciones de grupo, sobre todo en lo que tiene que ver con la carga dinámica de la prueba tendiente a demostrar la existencia del daño moral sufrido por las personas que conforman el grupo derivados de una lesión parcial o definitiva de un bien inmueble, requiere de una prueba directa (Testimonial, documental etc.) para su concesión o la misma puede ser inferida a través de la prueba indiciaria sin que exista un desarrollo lógico de la carga argumentativa tendiente a acreditar la existencia de los mismos a partir del hecho indicador, por parte de la parte demandante o del Director del Proceso, en virtud de los principios de transparencia y publicidad de la decisión?.

Respecto a la prueba indiciaria ha sostenido el Consejo de Estado lo siguiente:

“ CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 630012333000201600350 01 (2489-2017)
Demandantes: JORGE IVÁN CLAROS CALDERÓN
Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL

Temas: *Se confirma la sentencia de primera instancia. Coautoría en la comisión del delito de concusión para efectos disciplinarios. Criterios para la valoración racional de la prueba testimonial. Apreciación de los indicios en la valoración probatoria.*

"(...)

a. Apreciación de los indicios en la valoración probatoria

El término indicio proviene de la voz latina indicium, que a su vez es una derivación de indicere, que significa indicar o hacer conocer algo²⁹. A partir de lo anterior, el indicio ha sido definido como «un hecho conocido del cual se induce otro desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógico-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos»³⁰.

Aclaremos que aunque se trate de una sentencia dentro de un proceso ordinario bajo el medio de control de nulidad de un acto administrativo y que trata de materia disciplinaria, lo que se quiere poner de presente es la forma como se construye el argumento lógico probatorio que se obtiene de un hecho conocido, para demostrar la existencia de otro que no emerge claramente, y que sólo en virtud de esa operación lógica – crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos se puede llegar a la conclusión deseada, por ende, se recalca esta jurisprudencia se trae a colación a título enunciativo de la forma en que se prueba realmente el indicio y de la forma como se debe construir el argumento probatorio en torno al mismo, en punto a demostrar que tal secuencia no fue realizada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, así:

²⁹ DEVIS ECHANDÍA, *op. cit.* Tomo II, p. 587.

³⁰ *Ibidem*.

“Esta Sala de Subsección estima que, contrario a lo sostenido por el apoderado del demandante, en el procedimiento disciplinario sí existió prueba directa de la responsabilidad de su representado, respecto de las faltas gravísimas por las que fue sancionado. Esto es así, porque en lo relacionado con el primer cargo, referido a la comisión de la descripción típica a título de dolo del delito de concusión, la denuncia penal³¹ presentada por el señor Diego Ferley Osorio Hortúa, y su primer testimonio³²,

³¹ Folios 9-12 del expediente disciplinario, ubicado en el archivo denominado "D:\VOLUME 1.1 PROCE DISCIPLINARIO DEQUI-2014-40.pdf", guardado en el disco compacto obrante en el folio 689 del cuaderno 3. **Formato Único de Noticia Criminal correspondiente a la denuncia penal presentada por el señor Diego Ferley Osorio Hortúa el 26 de febrero de 2014:**

«Para el día 28 de agosto del año 2013 aproximadamente, me encontraba en los calabozos de la URI de Armenia y el que era custodio de todos los detenidos que allí nos encontrábamos para ese día, un patrullero de nombre IVAN CLAROS no sé el otro apellido, este señor me manifestó que había un cabo de la Sijin que se llamaba WALTER PAREJA, que dicho cabo me podía colaborar para que no me condenaran por el delito que me encontraba privado de mi libertad en esos momentos, porque él tenía amigos fiscales, que si le entregaba la suma de ocho millones de pesos (8.000.000) me cuadraban mi situación jurídica, para ese mismo día me entrevisté con el cabo WALTER PAREJA, me dijo lo mismo, que él tenía amigos fiscales, que el que iba a coger el caso era amigo de él. Todo lo que él me dijo lo pensé más o menos 09 días y para el día 09 de septiembre de ese mismo año, me decidí y le dije al patrullero IVAN CLAROS que aceptaba la propuesta, entonces él hizo llamar al cabo y le dije al cabo que listo que les iba a dar el dinero, pero que me tenían que sacar al banco, para el día 09 de septiembre siendo las 08:00 horas aproximadamente el cabo WALTER PAREJA me sacó de la celda y estaba presente el patrullero IVAN CLAROS y me subieron a un vehículo particular de marca Chevrolet Corsa como de color verde, no estoy bien seguro del color porque no distingo bien los colores, lo estaba conduciendo el patrullero de la Sijin ESCOBAR, no sé más los nombres solo apellido, que también trabajaba en la URI, me desplazaron en dicho vehículo hasta Bancolombia de la carrera 17 con calle 20 esquina, descendimos todos tres del auto, el patrullero Escobar ingresó al banco conmigo mientras el cabo Pareja se quedó afuera del banco. Retiré la suma de ocho millones de pesos por ventanilla, el respectivo comprobante de retiro en su momento lo aportaré como prueba que lo que estoy afirmando es verdad, seguidamente salimos con el dinero en esos momentos yo lo llevaba, nos subimos al vehículo los tres y nos desplazamos nuevamente hasta la URI, pero antes de llegar a la URI, nos estacionamos en el parque de la Constitución y le hice entrega de los ocho millones de pesos al cabo WALTER PAREJA, el cabo le pasó todo el dinero a ESCOBAR y le dijo que se fuera que más tarde se veían para pasarle el dinero al fiscal, me bajé del vehículo con el cabo PAREJA y entonces me entregó al patrullero CLAROS [...] PREGUNTADO: manifieste por qué dejó transcurrir tanto tiempo para realizar esta denuncia ante las autoridades competentes. CONTESTÓ: el cabo Pareja me amenazó, yo lo llamé desde la cárcel y también fue a mi casa y habló con mi mamá ALBA MARINA HORTÚA AGUDELO, que si lo denunciábamos nos mandaba a hacer algo y que me palanqueaba una remisión también bien legos de la familia, y también hablé con Escobar y Claros y me dijeron que les diera una espera que ellos iban a responder por los ocho millones de pesos y yo acepté [...]». (Negrita fuera de texto).

³² Folios 30-39 *ibidem*. **Declaración del señor Diego Ferley Osorio Hortúa rendida en el procedimiento disciplinario el 24 de abril de 2014:**

«[...] PREGUNTADO. Se le pone de presente la denuncia de fecha 26/02/2014, de número único de noticia criminal 631306300612201400008, obrante a folios 9 al 12 del expediente, por lo anterior diga al despacho si se ratifica en el contenido de dicho documento. CONTESTÓ. Sí lo leí todo y sí me ratifico en el contenido de la denuncia que interpuso en esta cárcel. PREGUNTADO. Sírvase realizar al despacho un relato amplio y detallado de los hechos que le llevaron a interponer la anterior denuncia ratificada. CONTESTÓ. Yo la coloqué porque quería que no se quedara impune a raíz que el dinero que me habían exigido, y también las amenazas que me habían hecho, a mí me capturaron el día 26 de agosto del año pasado, inicialmente me llevaron a la URI y ahí conocí

permitieron determinar que el señor Jorge Iván Claros Calderón, mientras cumplía sus funciones como custodio de la URI de Armenia, se acercó a ese detenido para indicarle que existía la posibilidad de obtener algún beneficio en su situación jurídica, si accedía a pagarle al subintendente Walter Pareja León una suma de dinero. Además de esto, ese testigo también señaló que el demandante facilitó su salida del centro de reclusión para retirar los \$8.000.000, que finalmente pagó para tales efectos.

Así, de acuerdo con los criterios ya mencionados para la valoración racional de la credibilidad de ese testimonio, esta Sala encuentra que en el trámite sancionatorio se practicaron pruebas que permitieron construir cinco indicios graves³³ que lo corroboraron periféricamente. Estos fueron: (i) indicio de preparación para ocultar la comisión de la falta; (ii) indicio de actitud concomitante al acatar una orden ilegítima por parte del subintendente Walter Pareja León; (iii) indicio de actitud posterior al pagar una deuda que no había adquirido; (iv) Indicio de actitud posterior al omitir poner en conocimiento de sus superiores los hechos que originaron la investigación disciplinaria; (v) indicio de actitud posterior al no existir denuncia en contra del señor Diego Ferley Osorio Hortúa por la presunta extorsión sobre el señor Jorge Iván Claros Calderón.

al patrullero CLAROS que era el custodio de los calabozos, y desde el día 26 de agosto él me empezó a poner conversa averiguando cosas mías, entonces después me dijo que conocía a alguien que me podía colaborar para que no me trajeran a la cárcel, para que no fuera condenado por el delito de porte ilegal de armas, me dijo que si quería él me presentaba a una persona que me colaboraba para eso y ahí fue donde me presentó al cabo WALTER PAREJA, y ya me contactó con él, porque él trabajaba ahí mismo, y hablé con él en una oficina de la URI, ellos me abrían la reja y me pasaban a una oficina donde hay un escritorio eso lo hacían en el día, eso fue como al otro día de haberme capturado, como el día 27, ya hablé con WALTER PAREJA y me dijo que lo mío se podría cuadrar para que no me condenaran, para que no me mandaran a la casa, que él tenía un amigo fiscal, y que había que darle ocho millones y que con esos ocho millones ya se cuadraba mi libertad, yo le dije que lo iba a pensar, y transcurrieron varios días hasta el ocho de septiembre, **ese día contacté a CLAROS y él llamó a WALTER PAREJA, ya hablamos por la reja y le dije ya me conseguí el dinero pero hay un problema y es que lo tengo en el banco, la única es que me sacaran de los calabozos hasta el banco para retirarlo, entonces al comienzo dijeron que no que era muy duro sacarme de ahí, yo les dije esa es la única y él me dijo voy a ver, ya por la noche de ese día más o menos entre las ocho a diez de la noche, a esa hora creo que no estaba CLAROS, fue WALTER hasta la reja y me mandó a llamar, y me dijo que listo que estuviera listo al otro día, el nueve de septiembre a las ocho de la mañana, **ya siendo el nueve de septiembre él fue por mí, ya estaba el patrullero CLAROS de turno, y él me abrió la reja y me dejó salir con el cabo WALTER PAREJA, que yo recuerde no hicieron ninguna anotación**, me sacaron sin esposas, salimos por la puerta principal de la URI hacia la izquierda a coger la calle 20 al frente del parque de la constitución, estábamos caminando [...]». (Negrita fuera de texto).**

³³ REYES ALVARADO, Yesid. *La prueba indiciaria*. Segunda edición. Bogotá: Ediciones Reyes Echandía Abogados Ltda, 1989, pp. 180-185: El indicio grave «es aquel en el cual son pocas las conclusiones (hechos indicados) que pueden obtenerse a partir de un mismo hecho indicador; en otras palabras cuando construimos un indicio y nos percatamos de que existen muchas probabilidades de que la conclusión obtenida (hecho indicado) sea la correcta frente a otras pocas probabilidades, habremos elaborado un indicio grave [...] De esta manera pensamos que el indicio debe ser considerado como grave solamente cuando la regla de experiencia con base en la cual ha sido construido indique que “en la mayoría de los casos” el hecho indicador previamente demostrado conduce al hecho indicado o conclusión [...]».

- *Indicio de preparación para ocultar la comisión de la falta*

Este indicio consiste en el ocultamiento de la salida del señor Diego Ferley Osorio Hortúa de la URI de Armenia el 11 de septiembre de 2013, cuando retiró \$8.000.000 de su cuenta de ahorros en Bancolombia, en una de las oficinas de esa entidad bancaria³⁴. El hecho indicador de este indicio consistió en la inexistencia de referencias en el Libro de servicios de la URI de la Estación de Policía Armenia, entre el 9 y 11 de septiembre de 2013³⁵, acerca de la supuesta enfermedad que según el demandante, aquejó al detenido para esa época. En ese documento se puede observar que ni el patrullero Claros Calderón, ni su compañero custodio Leonardo Fabio Soto Pechene, hicieron ninguna anotación sobre esa

³⁴ Folios 90-94 del cuaderno 1. **Registro de las transacciones en Bancolombia:** En estos documentos se puede observar que el señor Diego Ferley Osorio Hortúa hizo un retiro por valor de \$8.000.000 en la sucursal Armenia Centro de Bancolombia, el 11 de septiembre de 2013.

³⁵ Folios 105-107 del expediente disciplinario, ubicado en el archivo denominado "D:\VOLUME 1.2 PROCE DISCIPLINARIO DEQUI -2014-40.pdf", guardado en el disco compacto obrante en el folio 689 del cuaderno 3. **Libro de servicios de la URI de la Estación de Policía Armenia.**

En este documento se pueden observar las anotaciones referidas a las novedades presentadas en la URI de Armenia entre el 8 y el 12 de septiembre de 2013, de las que se resaltan las que se refieren a los días 9 y 11 de ese mes y año, de la siguiente manera:

090913	07:00	ANOTACIÓN E/SERVICIO	De seguridad y custodio al señor Pt. Claros Calderón Jorge dejando enterado de novedades y consignas, dos candados, diez libros, seis llaves y 12 detenidos en buen estado de salud física y mental entrega Pt. Leonardo Soto. S/N.
090913	07:00	R/SERVICIO	De seguridad y custodio al señor Pt. Soto dejándome enterado de novedades y consignas de igual forma dejando bajo mi cuidado los elementos relacionados en la anotación anterior a esta. S/N.
090913	18:00	E/SERVICIO	De seguridad y custodio al señor, dejándolo enterado de novedades y consignas de igual forma dejando bajo su cuidado los siguientes elementos así: 02 candados, 06 llaves, 10 libros, 12 detenidos por diferentes delitos – En buen estado de salud físico y mental entrega turno Pt Claros Calderón Jorge Iván. S/N.
110913	07:00	E/SERVICIO	De seguridad y custodio al señor Pt. Claros Jorge, enterado de novedades y consignas dejando bajo su cuidado dos candados, seis llaves, diez libros, nueve detenidos en buen estado de salud físico y mental, entrega turno patrullero Leonardo Soto Pechene S/N.
110913	07:00	R/SERVICIO	De seguridad y custodio al señor Pt. Soto. Dejándome enterado de novedades y consignas. De igual forma dejando bajo mi cuidado los elementos relacionados en la anotación anterior a esta S/N.
110913	18:00	E/SERVICIO	De seguridad y custodio al señor. Dejándolo enterado de novedades y consignas. De igual forma dejando bajo su cuidado los siguientes elementos así: 02 candados, 06 llaves, 10 libros, 09 detenidos por diferentes delitos. Estos en buen estado de salud física y mental. Entrega turno Pt. Claros Calderón Jorge Iván. S/N.

novedad y, por el contrario, dejaron constancia de que los reclusos se encontraban en buen estado de salud física y mental por esos días.

Así las cosas, la regla de la experiencia enseña que si se presenta una situación como la alegada por la parte demandante, en la que un recluso se encuentra con problemas de salud que ameriten su traslado hacia las afueras de una cárcel o centro de reclusión, debe ser advertida por quienes sean responsables inmediatos de su custodia. De esa manera, la Sala resalta que en este proceso no se dio ninguna justificación para que los uniformados antes referidos no hubieran dejado constancia de tal situación en la minuta de servicios de la URI. Por esto, el indicio es grave.

Por su parte, en lo que tiene que ver con la anotación que sí aparece en el Libro de control de retenidos de la URI de Armenia³⁶, debe decirse que al cotejar ese documento con el Libro de servicios, todas los registros realizados en relación con el detenido Diego Ferley Osorio Hortúa, las hizo el entonces patrullero Jorge Iván Claros Calderón, y allí no es posible determinar si las fechas y la información consignada corresponde a la realidad, pues, a diferencia de la minuta de servicios, no existe un control turno a turno en el que, los diferentes uniformados que laboraban como custodios, indicaran las novedades que se hubiesen presentado con los reclusos. Por esto, esa situación puesta de presente por el demandante no tiene credibilidad e indica que él trató de ocultar la realidad de lo acontecido.

Del mismo modo, también aquí se resalta que es cierto que en los extractos bancarios de la cuenta del señor Diego Ferley Osorio Hortúa aparece un retiro de \$1.000.000 el 28 de agosto de 2013 en un cajero automático, dos días después de que fue privado de la libertad, pero esa situación perfectamente la pudo haber hecho otra persona, particularmente su hermano Johnny Ferley Osorio Hortúa que lo visitaba cuando recién fue capturado. Además, en la transacción que hizo el 11 de septiembre de 2013, aparece un recibo firmado directamente por el señor Diego Ferley Osorio Hortúa, lo que da cuenta de que él la realizó.

³⁶ Folios 105-107 *ibidem*. **Libro utilizado para el control de retenidos en la URI de la Estación de Policía Armenia:** En este documento se pueden observar las anotaciones referidas a las salidas del señor Diego Ferley Osorio Hortúa mientras estuvo recluso en la URI de Armenia de la siguiente manera:

09-09-13	08:05	SALIDA	DEL SEÑOR DIEGO FERLEY PARA EL HOSPITAL POR SU ESTADO DE SALUD, CONDUCE EL SEÑOR SI PAREJA.
09-09-13	09:15	REGRESO	DEL SEÑOR DIEGO FERLEY A LAS INSTALACIONES DE LA URI, LO INGRESA SI PAREJA. S/N.
13-09-13	10:00	SALIDA	DEL SEÑOR DIEGO FERLEY OSORIO PARA EL CENTRO PENITENCIARIO PEÑAS BLANCAS. CONDUCE FUNCIONARIOS SIJIN. SALE CON TODAS SUS PERTENENCIAS. S/N.

- *Indicio de actitud concomitante al acatar una orden ilegítima por parte del subintendente Walter Pareja León*

Este indicio consiste en que el entonces patrullero Jorge Iván Claros Calderón no debía acatar la orden de permitir la salida del detenido Diego Ferley Osorio Hortúa de las instalaciones de la URI de Armenia, porque, a pesar de que era el uniformado con mayor rango en ese lugar para la época de ocurrencia de los hechos, no tenía la competencia funcional para relacionarse ni disponer de los retenidos.

El hecho indicador de este indicio radica en que la sala de retención transitoria de la URI estaba bajo la responsabilidad de la Estación de Policía Armenia, y el subintendente Walter Pareja León, al pertenecer a la SIJIN, cumplía funciones relacionadas con la coordinación de los actos urgentes y judicializaciones de las personas capturadas, y de acuerdo con los testimonios de los uniformados que trabajaban con él³⁷ ₃₈, su competencia nada tenía que

³⁷ Folios 133-135 *ibidem*. **Declaración del patrullero Carlos Alberto Gómez Gil, uniformado que trabajaba en la URI de Armenia y cumplía funciones de judicialización de actos urgentes de las capturas en flagrancia, rendida el 28 de mayo de 2014:**

«[...] PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho cuáles eran las funciones que cumplía el señor Subintendente PAREJA como Coordinador Jefe URI. CONTESTÓ. Las funciones de él eran la coordinación de los actos urgentes, estar pendiente de las judicializaciones que nosotros realizábamos, y coordinar con los fiscales los actos urgentes e informales las novedades que se presentaban en la URI con los diferentes casos. PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho si el señor Subintendente PAREJA y el señor Patrullero FABER ESCOBAR tenían alguna función o tarea que tuviese que ver con los capturados que se encontraban privados de la libertad en la sala transitoria de retenidos de la URI. CONTESTÓ. Todo el personal de la URI el único contacto que se tiene con los capturados es al momento de la judicialización para arraigos y reseñas, siempre y cuando el caso le corresponda judicializarlo a la SIJIN, teniendo que esa sala es manejada directamente por personal de policía uniformado y pertenecen a la Estación de Policía Armenia [...] PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho si tiene conocimiento, cuando un interno se encuentra con problemas de salud el custodio a quién debía informarle para que este capturado fuera trasladado a un centro médico. CONTESTÓ. Le informa a la central para que le envíe la patrulla para que lo trasladen [...]».

³⁸ Folios 136-138 *ibidem*. **Declaración del patrullero Carlos Alberto Gaviria López, uniformado que trabajaba en la Unidad Investigativa de Armenia como investigador de la Fiscalía 19 Local o 7 Seccional, rendida el 28 de mayo de 2014:**

«[...] PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho si el coordinador de la URI o algún otro miembro del grupo de la URI tienen alguna función o tarea que tuviese que ver con los capturados que se encontraban privados de la libertad en la sala transitoria de retenidos de la URI. CONTESTÓ. No, para nada para eso tiene un funcionario de calabozos, la Policía llega con los capturados y uno hace la reseña y el arraigo y de resto no se tiene nada con ellos [...] PREGUNTADO [...] sírvase manifestar al despacho si lo sabe, en caso de que un capturado se encuentre en mal estado de salud qué unidad policial es la encargada de transportarlo al centro médico. CONTESTÓ. Eso es de manejo pero lo más transparente es decirle a la fiscal que hay un capturado enfermo y ella dispondrá de la patrulla misma que capturó o le informan a vigilancia 1 que ese el comandante del día o al jefe de la estación Armenia para que designe a una patrulla y hacer la anotación diciendo que sale para el hospital. PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho si el señor Coordinado o jefe de URI podía disponer de la salida de los capturados que se encontraban en la URI del palacio de justicia. CONTESTÓ. No, para nada [...] PREGUNTADO. En pregunta anterior que le hiciera el despacho usted manifestó que el procedimiento normal o transparente de traslado de interno que presentaran enfermedad sería en coordinación con la

ver con entablar diálogos con los reclusos o solucionar los problemas que pudieran presentar en los calabozos.

Además de lo precedente, de acuerdo con la declaración del patrullero Leonardo Fabio Soto Pechene³⁹, compañero del demandante como custodio en la URI de Armenia, él nunca recibió órdenes del subintendente Walter Pareja León, y en lo referido al procedimiento para trasladar a un centro asistencial a un detenido que se encontrara enfermo, aseguró que lo primero que debía hacerse era informar al Comando de la Estación de Policía Armenia sobre esa situación.

Por lo anterior, la Sala estima que el acatamiento de la orden emitida por el subintendente Walter Pareja León por parte del entonces patrullero Jorge Iván Claros Calderón, se debió a sus aportes en la comisión de la falta gravísima investigada y sancionada por la autoridad disciplinaria. Adicionalmente, en lo que tiene que ver con lo alegado por el apoderado del demandante acerca de la inexistencia de un reglamento sobre las funciones de ese uniformado, debe decirse que al no existir tarifa legal, para los efectos del procedimiento disciplinario, no resultaba imprescindible la existencia de ese acto administrativo, pues con los testimonios de los policías antes mencionados, se logró acreditar cómo funcionaba la dinámica del servicio dentro de la URI de Armenia.

- *Indicio de actitud posterior al pagar una deuda que no había adquirido*

fiscal, a partir de ello cual sería un procedimiento excepcional para materializar ese traslado. CONTESTÓ. Ninguno porque se debe hablar directamente con el fiscal porque él es el que designa esa situación en informar por radio [...]».

³⁹ Folios 299-301 del expediente disciplinario, ubicado en el archivo denominado "D:\VOLUME 2.2 PROCE DISCIPLINARIO DEQUI -2014-40.pdf", guardado en el disco compacto obrante en el folio 689 del cuaderno 3. **Declaración del patrullero Leonardo Fabio Soto Pechene, uniformado que trabajaba como custodio en la URI de Armenia, rendida el 2 de septiembre de 2014:**

«[...] PREGUNTADO. Manifieste cuáles eran sus actividades en concreto en el centro de reflexión de la URI. CONTESTÓ. Cuidado y custodia de los capturados. PREGUNTADO. Conoce usted al S.I. Walter Pareja León. Por qué lo conoce. CONTESTÓ. Sí, porque era el comandante de la URI en ese entonces. PREGUNTADO. Puede indicar al despacho si en el desarrollo de su actividad en los calabozos de la URI, recibió órdenes del S.I. PAREJA. CONTESTÓ. No [...] PREGUNTADO. Puede indicar cuál era el procedimiento que se seguía en caso de que una persona privada de la libertad se enfermara. CONTESTÓ. Informarle al comandante de la Estación Armenia para que realizara el traslado al centro médico. PREGUNTADO. Puede indicar si en turno que usted prestara en los calabozos de la URI, se llegó a presentar persona privada de la libertad enferma. CONTESTÓ. Sí. PREGUNTADO. Señale cuál era el procedimiento adelantado para tal actividad. CONTESTÓ. Se llama al comandante de la Estación Armenia, mandaba el vehículo, asignaba dos custodios lo trasladaban al centro médico y cuando lo atendían y terminaban las diligencias lo regresaban [...] PREGUNTADO. Manifieste usted en respuestas anteriores que siempre se coordina la ida de los capturados enfermos de la URI al hospital con la Estación Armenia, en tal caso puede el señor Subintendente PAREJA LEÓN como jefe de la URI a mutuo propio (sic) llevar a un capturado al hospital sin informar a la Estación Armenia. CONTESTÓ. Siempre coordinaba con la Estación Armenia y desconozco si tenía esa función [...]».

Este indicio consiste en el hecho de que el señor Jorge Iván Claros Calderón tomó la iniciativa, junto con su compañero, de asumir el pago de \$8.000.000 a los parientes del señor Diego Ferley Osorio Hortúa, por obligaciones que según su versión de lo sucedido, solo correspondían al señor Walter Pareja León.

El hecho indicador de este indicio fue admitido por la parte demandante, pero lo justificó en las amenazas o extorsión que sufrió el señor Jorge Iván Claros Calderón por parte del detenido Diego Ferley Osorio Hortúa, quien le decía que de no pagarle el dinero que le exigía, lo iba a denunciar para que fuera sujeto de investigaciones disciplinarias y penales.

Sobre este argumento exculpatorio, la Sala considera que le asistió razón a la autoridad disciplinaria y al a quo en lo referido a valorar como poco probable que un uniformado de la Policía Nacional pudiera acceder a pretensiones extorsivas de esa naturaleza, máxime cuando se trataba de advertencias de denuncias en el marco de la legalidad, que bien hubiera podido afrontar con todas las garantías que les otorga el ordenamiento jurídico.

Por esto, aquí se considera que este indicio es grave, porque es poco probable que esa situación se hubiera presentado en las condiciones indicadas por el señor Jorge Iván Claros Calderón y su apoderado. En todo caso, el hecho de que se hubiera ocultado la comisión de una posible extorsión resultaba por sí mismo censurable.

- *Indicio de actitud posterior al omitir poner en conocimiento de sus superiores los hechos que originaron la investigación disciplinaria*

Este indicio consiste en que el señor Jorge Iván Claros Calderón no puso en conocimiento de sus superiores los hechos que originaron la investigación disciplinaria y, por ende, se puede inferir su intención de ocultar lo sucedido. El hecho indicador de este indicio radicó

en que el teniente Diego Fernando Gutiérrez Ocampo⁴⁰ –⁴¹, que fue el uniformado que puso en conocimiento de la autoridad disciplinaria los acontecimientos que aquí se

⁴⁰ Folios 119-123 del expediente disciplinario, ubicado en el archivo denominado "D:\VOLUME 1.2 PROCE DISCIPLINARIO DEQUI -2014-40.pdf", guardado en el disco compacto obrante en el folio 689 del cuaderno 3. **Declaración del teniente Diego Fernando Gutiérrez Ocampo, oficial que puso en conocimiento de la autoridad disciplinaria los hechos que se estudian, rendida el 22 de mayo de 2014:**

«[...] Me encontraba en la oficina en la sub Jefatura de la SIJIN cuando llega el patrullero ESCOBAR quien días anteriores le había fallecido la señora madre y se encontraba con diez días de vacaciones que había solicitado el mismo para organizar unos problemas, cuando llegó lo saludé y me dice que venía a pedirme el conducto regular para hablar con mi mayor jefe de la seccional para solicitar licencia no remunerada, pues ya no tenía vacaciones para solicitar, manifestándome que estaba totalmente decepcionado, preocupado, que estaba muy abrumado por todo lo que le venía sucediendo, pues en meses anteriores ya le había fallecido el señor padre y por esos días la señora madre y entonces se encontraba muy aburrido y necesitaba organizar a lo cual él me dijo que cuando uno estaba de malas todo se le juntaba, le dije que se tranquilizara que eso es un ciclo normal de la vida y comencé a aconsejarlo, y entonces me manifestó que no solamente era eso y que ahora le había salido una investigación que estaba llevando el CTI dizque porque él y el subintendente PAREJA le estaba pidiendo plata a un interno para dejarlo en libertad, le pregunté que si tenía algo que ver en esos y me manifestó que él no tenía nada que ver, que él simplemente estaba cumpliendo una orden del subintendente PAREJA, pues él se encontraba realizando primer turno y el subintendente PAREJA lo llamó antes de entregar el servicio y le dijo que lo esperara, entonces no recuerdo bajo que pretexto fue que supuestamente el subintendente dijo que tenía autorización para sacar el interno y salieron lo llevaron a un cajero automático y este señor se bajó con el Interno y el Subintendente PAREJA y entraron al cajero y luego subieron al vehículo porque lo estaban haciendo en el vehículo de propiedad del patrullero ESCOBAR, yo le dije que como iba a hacer algo y más en el carro de su propiedad y no haber informado oportunamente a mi mayor o al suscrito a lo que él me dijo que estaba haciendo estaba bien que el subintendente PAREJA era su jefe, básicamente fue esto lo que manifestó en ese momento, y que estaba aburrido porque le tocaba ir a dar interrogatorio ante el CTI y que estaba aburrido por lo que le estaba pasando y que ese era el motivo por el cual estaba solicitando esa licencia no remunerada ya que además dejó de los papás el subintendente PAREJA no le estaba contestando y no le daba cara ante, el problema que lo había metido, se le dijo que hiciera el oficio por escrito para el trámite de la licencia no remunerada y procedí a realizar el informe ya que a mi criterio no me parece que hasta ahora deben estar informando una novedad que había pasado hace mucho tiempo atrás, y que solamente informan cuando ya tenían una investigación penal abierta con el CTI [...]».

⁴¹ Folios 308-311 del expediente disciplinario, ubicado en el archivo denominado "D:\VOLUME 2.2 PROCE DISCIPLINARIO DEQUI -2014-40.pdf", guardado en el disco compacto obrante en el folio 689 del cuaderno 3. **Declaración del teniente Diego Fernando Gutiérrez López, oficial que puso en conocimiento de la autoridad disciplinaria los hechos que originaron la investigación, rendida el 2 de septiembre de 2014:**

«[...] PREGUNTADO. En declaración que usted rindiera el pasado 22/05/2014 en el folio 121 y 122 del proceso indica que de estos hechos tuvo conocimiento de forma exclusiva por parte del patrullero FABER ESCOBAR, es eso cierto. CONTESTÓ. Sí. PREGUNTADO. A folio 122 frente a pregunta del despacho contestó "...en ese momento cuando se me presentó venía de diez días de vacaciones y de permiso de calamidad por lo de la madre creo que le autorizaron cinco días..." bajo esta manifestación reafirma usted que tuvo conocimiento de estos hechos luego del fallecimiento de la madre de FABER ESCOBAR. CONTESTÓ. Sí yo tuve conocimiento el día que él se me presenta y me pide el conducto regular para solicitar licencia no remunerada debido a una serie de inconvenientes que venía presentando en ese momento, entre esos este que me manifestó. PREGUNTADO. Dado que en declaración que ha rendido en esta misma fecha el patrullero FABER ESCOBAR este manifestó que su madre falleció el 02/04/2014, por lo anterior

analizan, solo se enteró de ellos cuando el patrullero Faber Escobar Arias le indicó que se encontraba deprimido por una serie de problemas que tenía, entre los que estaba el encontrarse inmerso en una investigación con el CTI de la Fiscalía por circunstancias que según él, eran atribuibles al subintendente Walter Pareja León.

Sobre lo anterior, no son de recibo las explicaciones del apoderado del demandante porque si bien ese testigo pudo confundirse con algunas fechas, se pudo evidenciar que en el momento en el que fue enterado de los hechos por parte del patrullero Escobar Arias, ya se había presentado la denuncia penal por parte del señor Diego Ferley Osorio Hortúa, la cual, como se vio previamente, se interpuso el 26 de febrero de 2014, tres meses después de que él y el señor Claros Calderón pagaran los \$8.000.000 a los parientes del capturado.

- *Indicio de actitud posterior al no existir denuncia en contra del señor Diego Ferley Osorio Hortúa por la presunta extorsión sobre el señor Jorge Iván Claros Calderón*

Este indicio tiene que ver con el hecho de que el señor Jorge Iván Claros Calderón nunca denunció al señor Diego Ferley Osorio Hortúa por la extorsión de la que supuestamente era víctima. El hecho indicador de este indicio está en que ni en el procedimiento disciplinario, ni en el proceso contencioso administrativo existen pruebas que acrediten esa situación. Por el contrario, en la segunda declaración rendida por el entonces capturado⁴², él manifestó no conocer ninguna denuncia o investigación en su contra por esos hechos.

Sobre este indicio, la regla de la experiencia enseña que lo más probable en una situación como la relatada por el demandante, lo que hubiera hecho un uniformado de la Policía Nacional era denunciar a la persona que lo extorsionaba, y no acceder sin mayores reparos a las exigencias ilegales de las que era sujeto.

Por todo lo visto, dada la confluencia de cinco indicios graves que corroboraron la declaración del señor Diego Ferley Osorio Hortúa, que comprometió directamente al

indique cómo pudo usted presentar queja o reporte o denuncia formal frente a estos hechos según sello en agua el pasado 31/03/2014. CONTESTÓ. Por eso hago claridad que creo porque desafortunadamente a él se le pegó el tema de las vacaciones con el tema del permiso, pero por eso digo si fue con el tema de la mamá o del papá porque ellos fallecieron seguidamente [...]».

⁴² Folios 324-327 del expediente disciplinario, ubicado en el archivo denominado "D:\VOLUME 2.2 PROCE DISCIPLINARIO DEQUI -2014-40.pdf", guardado en el disco compacto obrante en el folio 689 del cuaderno 3. **Declaración del señor Diego Ferley Osorio Hortúa, rendida el 9 de septiembre de 2014:**

«[...] PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho si actualmente en su contra cursa investigación penal por el posible delito de amenazas, en donde los denunciados fueren los señores Subintendente PAREJA LEON WALTER, Patrullero ESCOBAR ARIAS y Patrullero CLAROS CALDERÓN. CONTESTÓ. Que yo sepa no».

demandante como coautor del delito de concusión, es que la Sala considera que el primer cargo imputado al señor Jorge Iván Claros Calderón quedó demostrado.

En ese sentido, las contradicciones en las que pudo incurrir el señor Diego Ferley Osorio Hortúa respecto de los testimonios de sus parientes, no tienen vocación de desvirtuar sus dichos, porque los padres y el hermano del entonces capturado, en sus declaraciones⁴³ ⁴⁴ ⁴⁵, expusieron hechos que en su mayoría no les constaban

⁴³ Folios 44-49, del expediente disciplinario, ubicado en el archivo denominado "D:\VOLUME 1.1 PROCE DISCIPLINARIO DEQUI-2014-40.pdf", guardado en el disco compacto obrante en el folio 689 del cuaderno 3. **Declaración de la señora Alba Marina Hortúa Agudelo rendida en el procedimiento disciplinario el 30 de mayo de 2014:**

[...] un día cualquiera estaba en mi casa cuando llegó CLAROS y otro compañero, me saludaron y me comentaron de esa plata de los ocho millones, que ellos llegaron a trabajar que estaban en una vacaciones y les dijeron que los tenían implicados en una cosa y ellos dijeron que cómo así, que ellos no tenían plata para responder, y que PAREJA ya se había volado, y que ellos habían quedado implicados en ese asunto, que ellos no querían perder el trabajo porque tenían una obligación, y mi hijo mayor estaba ahí y les dijo miren ustedes cómo responden, y ellos dijeron estamos dando la cara y PAREJA como jefe de nosotros nos pidió que lo sacáramos del calabozo, el otro policía ESCOBAR no recuerdo bien el apellido y él dijo que entonces vendía el carro para responderles por los ocho millones [...].»

⁴⁴ Folios 50-53 *ibidem*. **Declaración del señor Luis Enrique Osorio Quintero rendida el 30 de mayo de 2014 en el procedimiento disciplinario:**

[...] PREGUNTADO. Manifiesta usted al despacho en respuestas anteriores que el policial que responde al nombre de CLAROS estaba siguiendo una orden a WALTER PAREJA, por lo anterior diga usted al despacho por qué afirma tal situación, de que el policial CLAROS le cumplió la orden al policial PAREJA. CONTESTÓ. El mismo CLAROS que él había recibido una orden de PAREJA para que dejara sacar al detenido para hacer una vuelta, que para llevarlo a donde el médico [...].»

⁴⁵ Folios 70-76 *ibidem*. **Declaración del señor Johnny Fabián Osorio Hortúa rendida el 8 de mayo de 2014 en el procedimiento disciplinario:**

«[...] tuve un altercado con mi hermano y ya solo iba a llevarle lo necesario, cuando días después me di cuenta por medio de una amiga que mi hermano ya le había pagado esa plata a WALTER PAREJA. La amiga se llama ANGÉLICA es amiga de mi hermano y yo apenas vine a conocerla en esos días, sé que trabaja en una floristería por que la he visto andando en una motocicleta con flores, ella me dijo que mi hermano ya había pagado esa plata lo cual a mí me pareció extraño porque esa plata mi hermano tenía en el BANCOLOMBIA y en una ocasión cuando él fue a pagar lo del abogado me había pedido el favor a mí que le retirara dos millones de pesos con la tarjeta débito, entonces por eso me pareció raro que no me hubiese pedido el favor de retirarle esos dos millones de pesos [...] PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho si usted tiene conocimiento quien contactó a su hermano por primera vez, estando recluido en los calabozos de la URI, para manifestarle el pago de los ocho millones. CONTESTÓ. Fui yo por medio de WALTER PAREJA [...] Me enteré por medio de mi mamá que había dos policías CLAROS y el otro agente el mono (señala al disciplinado PT. ESCOBAR) que habían ido a hablar con mi mamá y mi papá comentándoles que mi hermano los quería perjudicar y cobrarles la plata que el señor WALTER se había robado, entonces ellos para no verse implicados en problemas, asumían la plata que el señor WALTER se había robado [...] Me di cuenta que quería denunciar a uno que estaba de guardia de turno por el hecho que obedeció a WALTER PAREJA para dejarlo salir y al otro creo que fue porque lo acompañó a WALTER PAREJA a hacer diligencia que supuestamente lo llevaban para la clínica pero fue al BANCOLOMBIA para el retiro del dinero [...] PREGUNTADO. El hecho que usted no tenga una buena relación con su hermano como lo ha manifestado, determina que usted varía o manifieste algo diferente a lo que conoce de los hechos en esta diligencia. CONTESTÓ. La relación con mi hermano no tiene nada que ver con lo manifestado en esta audiencia ya que me encuentro bajo gravedad de juramento y me considero una persona honesta que actuó bajo mis principios morales. PREGUNTADO. Conoce usted porque se le devolvió un

personalmente, sino que correspondían a las versiones de su hijo y hermano, y de los patrulleros Claros Calderón y Escobar Arias, que previamente habían hablado con ellos cuando pagaron los \$8.000.000 en noviembre de 2013.

Finalmente, con la demostración del primer cargo que le fue imputado al demandante, también queda demostrado el segundo, ya que el señor Jorge Iván Claros Calderón no hizo la anotación de la salida del capturado Diego Ferley Osorio Hortúa el 11 de septiembre de 2013, de la URI de Armenia, para hacer un retiro de \$8.000.000, en la sede centro de Bancolombia en esa ciudad.

Por todo lo dicho, esta Sala de Subsección encuentra que la valoración probatoria realizada por la autoridad disciplinaria correspondió a lo demostrado con los medios de prueba practicados en el trámite sancionatorio y, además, con ella no se vulneró el derecho a la defensa o al debido proceso del demandante.”

De conformidad con lo expuesto, la carga argumentativa para el reconocimiento del daño moral derivado de la pérdida o lesión de un bien material, debe ser superior a la mera presunción, esto es, no basta con decir que se llega a tal conclusión de los hechos probados en el expediente, se tiene que hacer un relato claro mediante el empleo del método inductivo o deductivo de cuáles son las razones por las cuales, se llega al convencimiento de que ese hecho desconocido en el proceso, emerge a partir de otros hechos que si se encuentran probados.

Si nos vamos a la sentencia de reemplazo del Tribunal del 24 de Julio de 2020, tal operación de carácter lógico crítico sencillamente no existe, porque el Tribunal no toma uno a uno los hechos y con fundamento a cada uno de ellos, de manera separada efectúa tal procedimiento, en procura de advertirles a las partes, que por ejemplo del documento que contiene el censo de damnificados por la catástrofe de la remoción en masa en el barrio San Francisco, llegó al convencimiento de que ese censo le generó zozobra, angustia, depresión, etc a las personas o por lo menos a una persona del grupo y de ahí colegir que idéntica afectación sufrieron las otras. O que, por ejemplo, el Dictamen pericial que determinó supuestamente el área de afectación del fenómeno, que se hizo dentro del proceso y no con antelación al mismo, le generó a los accionantes grupales tales padecimientos. O, por ejemplo, que explique el Tribunal, bajo que argumento el informe de Ingeominas que dicen desde la demanda que no conocieron los accionantes grupales con antelación al proceso, y que fue allegado al proceso por solicitud de aquella parte, porque generó zozobra, angustia, temor ante un fenómeno que los habitantes no conocían. En

dinero al carro frente a la entrega del vehículo. CONTESTÓ. Se le devolvió una cantidad de dinero porque mi mamá y yo determinamos que lo que WALTER PAREJA le había robado a mi hermano eran ocho millones, que el otro agente el mono ya había dado cuatro y CLAROS no tenía como pagar los otros cuatro millones, entonces él dijo que tenía un carro y nosotros preguntándole a mi hermano el aceptó que dejara e carro y entonces le devolvimos la devolución del dinero, porque la deuda era de ocho millones y el carro está avaluado en ocho millones[...]».

consecuencia, este mismo ejercicio, debió hacerse sucesivamente respecto a cada uno de los hechos, sobre los cuales, indica que fundamentó su decisión, como se advierte en la sentencia que sirve de ejemplo dentro de éste asunto, pero no lo hizo, y con ello, generó un argumento no probatorio sino de carácter tautológico, que lo hace incurrir nuevamente en presunciones carentes de prueba respecto de la existencia del daño moral, así:

"En este contexto, para esta Colegiatura, de los hechos probados relacionados en precedencia, se infiere que los habitantes del barrio san francisco y sector sinai, experimentaron padecimientos de naturaleza moral, el cual se concretó en los sentimientos de tristeza, aflicción, desilusión, desesperación e incertidumbre; como consecuencia del peligro inminente en el que se encontraban ellos y sus viviendas, con ocasión al deslizamiento de tierra y el agrietamiento del suelo; incertidumbre que se hizo más intensa, habida cuenta de que se trata de personas de estrato 2 socio económico y por tanto carentes de recursos necesarios, para superar por su propia cuenta la incertidumbre producida por el pluricitado fenómeno geológico; a través de la adquisición o arriendo de vivienda, por cuenta propia, se itera, en otros sectores de la ciudad; padecimiento que pudo afectar con mayor intensidad a los titulares de derecho de dominio o de posesión sobre los inmuebles que resultaron afectados por el plurinombrado fenómeno geológico; razón por la cual el monto de la indemnización que se debe reconocer por concepto de esa tipología de daño; variará teniendo en cuenta la calidad de propietario, poseedor o de miembro de los diferentes núcleos familiares que habitaban en la zona afectada.

A la anterior conclusión arrima la Sala, a partir de la valoración en conjunto de los medios de prueba arrimados al plenario, conforme a las reglas de la sana crítica; y a partir de razonamientos críticos lógicos basados en las reglas generales de la experiencia. Aunado a lo anterior, considera la Sala pertinente anotar, que además del riesgo inminente que para las vidas de los habitantes del barrio san francisco y sector sinai, representaba la falla geológica; se infiere que incrementó el padecimiento moral, la destrucción total o parcial de las viviendas; pero se itera, no generado por el valor material de las mismas, sino por la incertidumbre generada por la falta de un lugar para habitar o para hacerlo de manera digna."

Insistimos tal premisa, vulnera y contradice lo expresado por la sentencia de unificación del 1 de Octubre de 2019 proferida por la Sala Doce Especial de Decisión de la Sección Tercera, y por la proferida el 3 de marzo de 2020 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, tantas veces citadas en este escrito, que sostienen:

"Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional.

Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. **La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba.** Sin embargo, la jurisprudencia puede inferir su existencia en casos como el de la muerte de los parientes más allegados.

En consecuencia, aunque en eventos como el presente, la pérdida de los bienes materiales destinados a la subsistencia o comercialización puede causar perjuicios morales, en el caso concreto no se reconocerán porque éstos no se acreditaron directamente ni se encuentran probados otros hechos de los cuales puedan inferirse tales perjuicios." (Resaltado por la Sala Especial de

Decisión Doce de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo).

Es que insistimos, no necesariamente con la pérdida del único bien de subsistencia o de comercialización se genera el daño moral indemnizable, este debe aparecer probado, no basta con que el Tribunal lo repita muchas veces, e insista que surja de la regla de la experiencia o de la sana lógica, para que una mentira se convierta en verdad, pues en estricto sentido no se da ese nexo causal, y es precisamente lo que la jurisprudencia y el régimen legal probatorio requieren para su reconocimiento y concreción, que se encuentren debidamente probados, ora por la prueba directa, ora por la prueba indiciaria pero realmente concebida, y no apenas en apariencia, para cumplir con el requisito.

Ahora bien, incurre nuevamente en un error garrafal el Tribunal, en traer a colación para justificar su actuación, la sentencia del Relleno Sanitario Doña Juana, porque en aquella, los perjuicios alegados por el Grupo fueron generados por daños severos al medio ambiente (Altos niveles de contaminación), con lo que se generaron daños a la salud, a la integridad física de las personas, y porque en este proceso, si se acreditó por la prueba testimonial, que las personas residentes del sector, vivían con la zozobra, angustia, temor e incertidumbre de que algo malo les pasara a su salud y a los demás miembros de su grupo familiar, pero en todo caso, esta situación se encuentra enmarcada dentro de las únicas presunciones en las que opera el reconocimiento del daño moral, por tratarse de derechos personalísimos. Estos hechos lo que demuestran en realidad, fue que el Tribunal no profirió una nueva sentencia bajo los parámetros impuestos por el Consejo de Estado, sino que emitió la misma sentencia anterior, con las mismas presunciones, queriendo eso sí, darle visos de legalidad a su actuar, mimetizándola mediante una supuesta prueba

indiciaria que tampoco demostró y mucho menos argumentó de donde la sacó, porque insistimos, una cosa es la prueba del desastre natural y otra muy distinta la del daño moral, o que este se pueda derivar de aquel, sin una mínima carga argumentativa en ese sentido, cuando aparezcan dentro del plenario, los elementos que configuren su existencia, así sea a partir de otros hechos probados.

Situación muy diferente a la acción que nos ocupa, donde se exige la plena constatación de tal hecho, por provenir de la pérdida o lesión de un bien material.

En este sentido, huelga decir que, es contradictoria también la sentencia del Tribunal, si le atribuye a las autoridades encartadas acciones y omisiones que provocaron el daño, como en efecto lo hizo, porque dijo que, no obstante el haberse levantado un barrio en zona no apta para construcción, se hicieron calles, parques, adecuación de escuelas, nos preguntamos al igual que el Doctor Guerrero Leal en su salvamento de voto de la primera sentencia, cómo estos hechos pueden generarle perjuicios morales a la comunidad y en especial a los accionantes del Grupo? Si se supone que les mejoraron la calidad de vida.

Decisión sin motivación

Este requisito se configura cuando el operador judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos en los que se apoya su decisión⁴⁶. El Tribunal Administrativo de Bolívar en la sentencia que se debate, omitió realizar el análisis de carácter lógico crítico para acreditar el daño moral a través de prueba indiciaria.

El juez de la segunda instancia de la acción de grupo, no estudió de forma rigurosa cada uno de los hechos que se comprobaron en el proceso ni enunció, ni mucho menos explicó, el razonamiento o la metodología que utilizó para concluir que dichos hechos acreditaban el daño moral supuestamente sufrido por los accionantes.

Tal como lo expone Parra Quijano⁴⁷, “el hombre-juez, es quien razona y si quiere acertar, como en el ejemplo propuesto, debe deducir-inducir-inducir-deducir (...) La inferencia no puede ser solo deductiva o inductiva, porque sería parcial y conduciría a errores, además los hechos humanos, no obedecen a pautas o diseños preestablecidos”.

La motivación del fallo es una actuación vital que marca la diferencia entre una providencia arbitraria de una que no lo es, por lo que su ausencia se constituye como una agresión al derecho fundamental del debido proceso, tal como sucedió en la sentencia del 24 de julio de 2020.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU – 917 de 2013. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁷ *Apuntes de la prueba indiciaria*. Recuperado de <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf>

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

La Corte Constitucional ha señalado la importancia de que los jueces en sus providencias hagan efectivos los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica mediante el respeto del precedente fijado por ellos mismos y por sus superiores funcionales, sin perjuicio que puedan apartarse de éste siempre que lo motiven debidamente⁴⁸.

En este caso, el Tribunal Administrativo de Bolívar desatendió las reglas que fijó su superior funcional, el Consejo de Estado, en relación a que los daños morales derivados de la pérdida total o parcial de bienes no deben ser presumidos, sino probados.

Este Tribunal, ignoró la orden impartida por el Consejo de Estado en la sentencia del 3 de marzo de 2020 que dio fin al mecanismo eventual de revisión⁴⁹, que consistió en la exigencia a esa autoridad judicial de proferir una nueva sentencia en la que se tuvieran en cuenta los lineamientos establecidos en el fallo del 1º de octubre de 2019 proferida por la Sala Doce Especial de Decisión del Consejo de Estado dentro del radicado 05001-23-31-000-2003-03502-02, en lo referido a la forma de acreditar los perjuicios morales en eventos de pérdida o deterioro total o parcial de bienes materiales, se insiste, en que estos deben ser probados y no presumidos. En consecuencia, así el Tribunal diga que su decisión no fue presumida sino basada en indicios derivados de las pruebas recaudadas en legal del proceso, al no argumentar sobre la manera de como llegó a tal convencimiento con relación a cada una de ellas, respecto de cada integrante del grupo (En forma individual), con relación al daño y el perjuicio moral, lo que terminó haciendo fue presumiendo la existencia del mismo, por lo tanto, no hubo en realidad una sentencia de reemplazo, sino que se trató de la misma sentencia, que su superior en sentencia de unificación le mandó a corregir.

De hecho, el Tribunal al recurrir equivocadamente a los indicios, se apartó y desconoció dicho precedente sin exponer la carga argumentativa que se les exige a los jueces para aislarle de la jurisprudencia unificada o reiterada de las altas cortes, causa suficiente para la configuración de este requisito específico, por cuanto vulneró los principios de publicidad, razonabilidad, proporcionalidad y transparencia que el ordenamiento jurídico le exige, así como el derecho fundamental al debido proceso con relación a los entes encartados.

⁴⁸ Sentencia T-677 de 2015. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁴⁹ Según el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 las sentencias relativas al mecanismo eventual de revisión, se consideran de unificación.

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

La sentencia del 24 de Julio de 2020 viola directamente la constitución al atacar el núcleo esencial de la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de nuestra Carta Magna, por cuanto se condenó al Estado sin que se hubieran probado en el proceso los elementos estructurales de la responsabilidad en los términos establecidos en la disposición y desarrollados por la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, con relación al daño moral y su perjuicio.

Frente a esta cláusula especial de procedibilidad la honorable Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

En sentencia T-090 de 2017 dijo: “ Esta causal de procedencia encuentra fundamento en el actual modelo constitucional, que confiere valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que sus mandatos y previsiones son de aplicación directa por las distintas autoridades públicas y, en determinados eventos, por los particulares ⁵⁰. Por lo anterior, este Tribunal ha sostenido que resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados⁵¹.

Al respecto, esta Corporación ha manifestado que dicha causal se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque, (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, por ejemplo “(a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata⁵² y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución⁵³”, o (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Norma Fundamental, desconociendo que de conformidad con su artículo 4º “la Constitución es norma de normas”, por lo que en caso de incompatibilidad entre ella y la ley u otra regla jurídica “se aplicarán las disposiciones constitucionales.⁵⁴

Como lo anotamos anteriormente la sentencia objeto de la presente tutela violó directamente al artículo 90 de la carta política y en especial la parte que reza:

⁵⁰ SU-198 de 2013

⁵¹ Sentencia T-555 de 2009.

⁵² Sentencia T-765 de 1998

⁵³ las sentencias T-199 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-590 de 2009 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva) y T-809 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

⁵⁴ Sentencia T-522 de 2001.

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

(...)

Es evidente y no requiere mayores elucubraciones jurídicas que la sentencia del 16 de agosto de 2018, al no configurar los elementos estructurales de la responsabilidad, incurrió en esta causal.

IV.1 DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VIOLADAS CON LA SENTENCIA DEL 24 DE JULIO DE 2020 PROFERIDA POR LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO.

Consideramos que la sentencia objeto de la presente acción violó:

El artículo 29 de la Constitución Política, que en lo pertinente dice:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”

B. El artículo 13 de la Constitución Política que en lo pertinente dice:

“ ... recibirán la misma protección y trato de las autoridades ...”

El artículo 90 de la carta política y en especial la parte que reza:

“ El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

(...)

DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUCIONALES VULNERADOS

V.1 CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

El debido proceso y la igualdad son principios constitucionales por los cuales se deben respetar todos los derechos que poseen las personas según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso y a permitirle tener oportunidad de hacer valer su legítima defensa frente al juez y por tanto se debe proteger en igualdad para todos.

V.1.1. Del derecho al debido proceso

Considerando que el procedimiento motivo de la presente acción, se constituye en una flagrante vía de hecho por evidente desconocimiento en la apreciación y valoración de las pruebas, por defecto fáctico, decisión sin motivación y defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, ya que resulta manifiesto que el apoyo probatorio que se tuvo en cuenta por parte de la Sala de Decisión Uno del Tribunal, para condenar al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias es inexistente.

En el proceso, objeto de reproche, no hay una sola declaración, prueba directa o indirecta, de la cual se pueda al menos colegir que el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, es responsable del daño o perjuicio moral concretado en la sentencia para aproximadamente 3600 personas, simplemente fue a la conclusión a la que llegó, erradamente, y sin ninguna clase de soporte probatorio el honorable Tribunal, sin la realización de un raciocinio lógico, inductivo - deductivo teniendo como nexo causal las pruebas allegadas al proceso, con relación a la zozobra, padecimiento o dolor intrínseco o externo que sufrieron todas aquellas personas pertenecientes al grupo.

V.1.2. Del derecho a la igualdad

Teniendo en cuenta que las altas cortes, tribunales, juzgados administrativos, procuradurías del país y demás órganos jurisdiccionales, a través de funcionarios estudiosos y diligentes, ante situaciones fácticas y procesales similares o idénticas han tomado decisiones diferentes respecto a la prueba del perjuicio o daño moral, en todo caso favorables y jurídicas con relación a entes públicos encartados, constituyendo una contundente, diáfana y constante jurisprudencia aunada a la Doctrina categórica y unánime de nuestros tratadistas y maestros del derecho, en el caso sub examine inexplicablemente, sin que medie justificación jurídico-procesal, se ha proferido una decisión favorable al grupo y desfavorable para las entidades encartadas, con total desconocimiento del precedente judicial y sin que exista ningún tipo de elemento probatorio, ni siquiera la prueba indiciaria, en lo que concierne a la valoración probatoria que realizó el Tribunal para el reconocimiento y tasación del perjuicio moral, no permitiéndosele al Distrito poder refutar la decisión adoptada por ser un fallo de segunda instancia y definitivo.

Es evidente que en el caso subexamine la honorable corporación se pronunció al respecto, sobre un aspecto de manera contraria a derecho por cuanto le dio prosperidad a algo que no tenía ningún fundamento en tal sentido (Reconocimiento y tasación del daño-perjuicio moral no sólo con relación a un grupo determinado de personas sino a miembros del núcleo familiar que ascienden a más de 3600 personas).

Reiteramos que ha sido prolija la Corte Constitucional al considerar que el juez constitucional puede despojar de su firmeza las decisiones contrarias al ordenamiento jurídico cuando:

1. Se fundan en normas derogadas e inexistentes.
2. Los hechos en que se basan carecen de sustento probatorio.
3. El conocimiento del asunto estaba asignado a otra autoridad.
4. El trámite omitió o quebrantó los procedimientos establecidos.
5. Las pruebas regularmente aportadas se dejaron de valorar sin **justificación o los criterios adoptados para evaluarlas fueron subjetivos o caprichosos** (Así se ve expresado en las sentencias T-576/93; t-442/94; T-329/96; Su-477/97)
6. **El mismo funcionario ante situaciones similares o idénticas toma decisiones disímiles sin que medie justificación. (T-123/95; T-321/98)**

Es palmario que la providencia del Consejo de Estado que revoca las sentencias proferidas en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, motivo y objeto de la presente acción de amparo, se encuentra inmersa y afectada por las causales de invalidez jurídica, enunciadas en los numerales 5 y 6 de la precedente enumeración, así como de la violación directa de la Constitución.

Es de una nitidez incuestionable que la providencia proferida en reemplazo y que finiquitó la segunda instancia por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, objeto de la presente acción de tutela, se apartó de los mandatos legales y constitucionales y violó el debido proceso y el derecho a la igualdad del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, al encontrarlo responsable y condenarlo a pagar a favor de los demandantes unas sumas de dinero por concepto de daño moral, sin la presencia de una sola prueba que pueda atribuirle responsabilidad alguna, por presuntamente aparecer de una prueba indiciaria que ni siquiera, argumenta de donde la saca con relación a los demandantes del grupo y los miembros de su grupo familiar.

En sentencia T-231 de mayo 13 de 1994, se afirmó.- "La prevalencia del derecho sustancial (C.N., art. 228), como criterio de interpretación es inmanente al Estado Social de Derecho. En este sentido, el control meramente formal de la vía de hecho, no refleja esta profunda necesidad de eficacia que el ordenamiento en su conjunto reclama, y con mayor énfasis de sus mecanismos depuradores. El control de la vía de hecho es un instrumento para enfrentar y someter a la arbitrariedad judicial. Es evidente que la morfología y la naturaleza de la técnica del control, si lo que se pretende es su eficacia – lo que debe darse por descontado – debe ser correlativa y proporcional, por lo menos, a las características del fenómeno que se desea contrarrestar. Si la arbitrariedad judicial puede ser formal y material, su control sólo formal, no sólo es recortado sino que en si mismo anticipa una grave impunidad, generando, por contera un oprobioso privilegio consistente en poder violar el

ordenamiento jurídico sin consecuencias y reclamando para esa mácula la intangibilidad que sólo se prodiga a la auténtica aplicación e interpretación del derecho". (...)

En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del Juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho" (Sent. T-173/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Así las cosas, es evidente que mi poderdante se encuentra en situación de indefensión, por cuanto se le están violando sus derechos fundamentales y la garantía constitucional, el grado de subjetividad del funcionario primó dentro de su esfera íntima frente a los principios de objetividad e imparcialidad que deben regir en las actuaciones de los funcionarios, en el expediente, las pruebas allegadas al proceso se deben valorar en su conjunto y en este caso no se hizo, por lo menos de una manera directa, en donde se dejara clara y con la certeza que deben caracterizar este tipo de decisiones, que se llegó al convencimiento producto de un raciocinio lógico respecto del padecimiento, la zozobra, la afectación sentimental que la pérdida de los inmuebles generaron en forma directa respecto a los miembros del grupo.

En esta instancia, esa Honorable Corporación podrá acreditar que en el fallo objeto de la presente tutela, tal raciocinio no existe, así como tampoco se hace alusión a cada persona del grupo de manera individualizada mucho menos con relación a cada miembro del grupo familiar.

La Corte también se ha pronunciado respecto a las vías de hecho en la forma siguiente:

" ... la vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal haciendo que, contra lo dispuesto en la constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la decisión contraria, ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual contra su misma esencia no plasma un dictado de justicia, sino que por el contrario lo quebranta" (Sent. T-329 de 1996)

La Corte ha considerado que una sentencia podrá ser atacada a través de la tutela cuando:

“ 1. Presente un defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; 2. **Presente un defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado**; 3. Presente un defecto orgánico, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate y 4. Presente un defecto procedimental, es decir, cuando el Juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la Ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el Juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

La sala no duda en reiterar que la intervención, del Juez de tutela en una sentencia judicial, calificándola como una vía de hecho, sólo puede producirse en aquellos casos en que el vicio alegado sea constatable a simple vista. Adicionalmente, la falencia cuyo restablecimiento se persiga por vía de la acción de tutela debe conllevar, en forma inmediata, la violación de uno o múltiples derechos fundamentales, lo cual determina que sólo las decisiones judiciales cuyos efectos trasciendan el campo de los anotados derechos, en detrimento de éstos, pueden ser atacadas mediante la acción de tutela”.

La decisión adoptada por la Sala Uno de decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, subexamine, constituye una vía de hecho por defecto fáctico, considerando que adoptó su decisión con total alejamiento y desconocimiento de la realidad probatoria que reposa en el proceso, ya que no hay respaldo probatorio que justifique la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con relación a los perjuicios morales como consecuencia del daño de bienes inmuebles.

“ ... la determinación subjetiva del juez no produce efectos jurídicos...” (sent T – 327/94)

“ El presupuesto esencial de las providencias judiciales, está en la relación directa entre lo alegado, lo probado y lo decidido. En un Estado social de derecho el principio de la congruencia en las decisiones de los jueces es esencial. El juez está obligado a fallar con fundamento en la realidad fáctica demostrada, pues su decisión no se puede basar en lo que considera que pudo ser, pero que las partes ni el de oficio, lograron establecer en el curso de la actuación procesal. El juzgador que actúa en contra de esa realidad fáctica, no hace cosa distinta que darle primacía a su voluntad, a su querer interno, dejando de lado los principios que rigen la actividad

judicial, razón por la que su decisión no puede ser calificada como una providencia judicial, pese a que en apariencia lo sea.” (Sent. T –961 de 2000)

En otra oportunidad dijo la Corte:

« ... la falta de relación entre lo probado y lo decidido vulneran de manera ostensible el debido proceso y constituyen irregularidades de tal magnitud que representan vías de hecho. Tal expresión encaja en los indicados supuestos como ninguna otra, ya que el fallador que se aparta del material probatorio, que no lo evalúa en su integridad o que lo ignora, plasma en su sentencia su propia voluntad y no la de la justicia ni la de la ley. Decide de facto y quebranta, en consecuencia, los fundamentos esenciales del orden jurídico...” (sent. T-100 de 1998)

Resulta evidente que la decisión adoptada para el caso particular, resulta contraria a los derechos fundamentales del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias como sujeto procesal y por ende, susceptible de ser revocada por intermedio del mecanismo excepcional de la tutela, cuando obra en el proceso un desconocimiento de los elementos esenciales para calificar determinadas pruebas como de mayor o menor entidad, no debe acaso el operador jurídico partir para adoptar decisiones de reglas transparentes dejando de lado criterios subjetivos o caprichosos al margen. No podemos marginar aquel postulado romano que se expresa con un aforismo jurídico, según el cual, el juez al dictar sentencia ha de hacerlo “ secundum et probata” “iudex iudicare debet secundum alegata et probata”.

Bajo los argumentos antes esgrimidos, es preciso señalar que, el análisis superficial y vano del acervo probatorio obrante en el expediente ha generado la vulneración de algunos derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho al debido proceso artículo 29 C.N. y a la igualdad consagrado en el artículo 13, si nos atenemos a que dentro de los principios de la administración de justicia, y particularmente al de la igualdad ante la ley, los servidores públicos que administraron justicia, atribuyen como cierto un hecho que no cuenta con soporte probatorio, de manera arbitraria y caprichosa.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia T-422 de fecha 19 de Junio de 1992, cuyo Magistrado Ponente fue el Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, estableció que dentro del alcance del principio de la igualdad, debía darse aplicación inmediata afirmando:

“Alcance del principio de igualdad. 7. El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, como principio normativo de aplicación inmediata, supone la realización de un juicio de igualdad, a la vez que excluye determinados términos de comparación como irrelevantes; es así como, en atención al principio de igualdad se prohíbe a las autoridades dispensar una protección o trato diferente

y discriminatorio “por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

“ Derecho: Factor de diferenciación y de igualación. Sin embargo, el artículo 13 de la Constitución prescribe siembre un trato igual para todos los sujetos del derecho, o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones distintas – entre ellas rasgos o circunstancias personales – diferentes consecuencias jurídicas. El derecho es, al mismo tiempo, un factor de diferenciación y de igualación. Opera mediante la definición de supuestos de hecho a los que se atribuyen consecuencias jurídicas (derechos, obligaciones, competencias, sanciones etc.). Pero los criterios relevantes para establecer distinciones, no son indiferentes para el derecho. Algunos están expresamente proscritos por la Constitución y otros son especialmente invocados para promover la igualdad sustancial y con ello el ideal de justicia contenido en el preámbulo”.

Es por lo anterior señores Jueces de Tutela, que se hace necesario reparar el daño causado con la conducta desplegada por la sala uno de decisión del HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR, de manera subjetiva, al excederse en la valoración de las pruebas aportadas al proceso y darles un alcance a algunas que no tenían.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto consideramos que no se requiere elaborar mayores elucubraciones jurídicas, ya que de bulto salta a la vista que la decisión de la sala está contaminada con la irregularidad reiteradamente señalada.

Afortunadamente, en aras de proteger los derechos fundamentales de los asociados y tratando de enmendar aquellos eventos en que los poderes de la jurisdicción se ejercen desconociendo el marco constitucional y legal, es posible obtener la intervención del juez constitucional en procura de brindar la protección cuando la situación lo amerita. Uno de tales eventos es el caso que nos ocupa donde en forma flagrante y de manera ilegítima se valoraron las pruebas obrantes dentro de toda la actuación procesal y al hacer una errónea apreciación generó un perjuicio en contra del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, al desconocer los derechos fundamentales aquí invocados.

SÚPLICA

PRIMERO TUTELAR, los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho a la defensa y a la igualdad establecidos en los artículos 29 y 13 de la Constitución Política de Colombia, del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, y demás que se encuentren vulnerados.

SEGUNDO. DECLARAR, que la sentencia del 24 de Julio de 2020, proferida por la sala uno de decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, desconoció los artículos 29 y 13 de la Constitución Política de Colombia.

TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS, la Sentencia proferida por el HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR de fecha 24 de Julio 2020 dentro del proceso número 13001333301320120003300 –Acumulado- y ordenar proferir una nueva sentencia a fin de que se garantice el debido proceso, defensa e igualdad conforme a los lineamientos jurisprudenciales de unificación señalados en la presente acción, en donde se excluyan el reconocimiento y tasación, así como se sustraiga del pago de los perjuicios morales.

PRUEBAS

Copia de la sentencia de reemplazo de segunda instancia proferida por la sala uno de decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar.

Solicito se oficie al Tribunal Administrativo de Bolívar y/o al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circulo de Cartagena para que envíen copias de los expedientes acumulados y la totalidad del expediente de pruebas que repose en el plenario con relación a la acción de grupo de los habitantes del barrio San Francisco, ampliamente referenciada a lo largo de éste escrito de tutela, identificada así:

Radicación: 13-001-33-33-013-2012-00033-00.

Demandante: MARLENE RODRIGUEZ ARRIETA Y OTROS

Demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena y Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.

Naturaleza: ACCIÓN DE GRUPO.

MANIFESTACIÓN JURADA

Manifestamos a los Honorables Magistrados, que la presente Acción de Tutela no ha sido presentada a ninguna otra Instancia Judicial respecto de los mismos hechos y pretensiones, afirmación que hago bajo la gravedad del juramento.

AUTORIDADES CONTRA LAS CUALES SE DIRIGE LA ACCIÓN DE TUTELA

La presente Acción de Tutela se dirige contra la sala UNO de decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, por ser la autoridad de profiere la sentencia de reemplazo del 14 de Septiembre de 2020.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante en la Cra. 2 No.3686 Plaza de la Aduana en el centro histórico de Cartagena de Indias D. T. y C.

Correo electrónico notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co.

El suscrito apoderado las recibirá en el Barrio San Diego No.10-92 Apto 3 de la ciudad de Cartagena de Indias D. T. y C.

Correo electrónico: kludyanga@hotmail.com

A la entidad accionada, Sala Uno de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar en el Centro Histórico de la Ciudad de Cartagena de Indias D. T. y C., Avenida Venezuela o Calle 33 No.8-25 Edificio Nacional primer piso.

Correo Electrónico: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

De los Honorables Magistrados,



KAROL JOSE LUDYAN GARCIA

C.C. 9.096.884 de Cartagena

T.P. 111.505 del C.S. de la J.



SEÑORES:
ONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE: DISTRITO DE CARTAGENA
CONTRA: SENTENCIA DE REEMPLAZO DE SEGUNDA INSTANCIA PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR DEL 24 DE JULIO DE 2020 NOTIFICADA EL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

MYRNA ELVIRA MARTINEZ MAYORGA, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.128.053.555 de Cartagena, en mi calidad de JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA DEL DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, en ejercicio de las facultades que me confiere el Decreto 0228 de 2009, ratificado mediante Decreto 0715 del 12 de mayo de 2017, por medio de este escrito otorgo poder especial, amplio y suficiente al Doctor **KAROL JOSE LUDYAN GARCIA**, abogado en ejercicio, identificado con la CC. No. 9.096.884 y Tarjeta Profesional No 111.505 del C. S. de la J para que represente al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, en el proceso de la referencia.

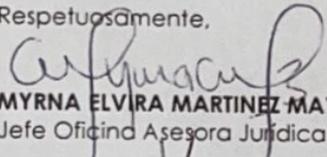
El apoderado está facultado para interponer toda clase de recursos, notificarse de todas las providencias, asistir a la audiencia de conciliación, aportar, solicitar pruebas y en general, ejercer todas las atribuciones incitas de este mandato en defensa de los derechos e intereses del Distrito de Cartagena de Indias, de conformidad con el artículo 77 del CGP.

El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir títulos, ni solicitar su fraccionamiento, ni anularlos, ni cualquier otro emolumento, allanarse, ni disponer del derecho en litigio.

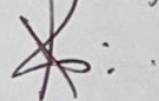
Al apoderado le queda expresamente prohibido sustituir el presente poder. En caso de que haya lugar a conciliación o transacción, estas deberán someterse previamente a la aprobación del Comité de Conciliación.

El correo que el apoderado tiene inscrito en el Registro Nacional de Abogados es el siguiente:
kludyanga@hotmail.com

Respetuosamente,


MYRNA ELVIRA MARTINEZ MAYORGA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Acepto.


KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
C.C. No. 9.096.884
T.P. No. 111.505 del C. S. de la J.
JorgedelToro

Notaría Segunda del Círculo de Cartagena
Diligencia de Presentación Personal

Ante la suscrita Notaría Segunda del Círculo de Cartagena fue presentado personalmente este documento por:

MYRNA ELVIRA MARTINEZ MAYORGA

Identificado con C.C.

1128053555

Cartagena: 2021-03-04 12:02

santiago



Para verificar sus datos de autenticación ingrese a la página Web www.notaria2cartagena.com en el link <EN LINEA> ingrese el número abajo del código de barras.





0228

DECRETO No.

26 FEB. 2009

"Por el cual se delegan funciones del (la) Alcalde (sa) Mayor de Cartagena de Indias, D. T. y C., se asignan algunas funciones y se dictan otras disposiciones"

LA ALCALDESA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 5º del Decreto Distrital 304 de 2003, el artículo 9º de la Ley 489 de 1998, en concordancia con los artículos 110 del Decreto Nacional 111 de 1996 y 104 del Acuerdo 044 de 1998, y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Que según lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, las autoridades administrativas, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias,

Que en virtud del artículo 10 de la citada Ley, la delegación debe hacerse por escrito, determinándose la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

Que el artículo 12 de la misma Ley, dispone que los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

Que la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

[Handwritten signature]

Que según lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 304 de 2003, son funciones del Alcalde Mayor, entre otras: Ejecutar y reglamentar los acuerdos distritales; administrar los asuntos distritales y garantizar la prestación de los servicios públicos; dirigir las acciones administrativas del Distrito, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; y, distribuir los negocios, según su naturaleza, entre las secretarías, departamentos administrativos y establecimientos públicos.



0228
DECRETO No.
20 FEB. 2009

Que el mismo artículo 5 del Decreto 304 de 2003 faculta al Alcalde Mayor para *"delegar en los secretarios de la Alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos la funciones de ordenar gastos distritales y celebrar contratos o convenios, de acuerdo con el Plan de Desarrollo y con el presupuesto, con la observancia de las normas legales aplicables. La delegación exime de responsabilidad al Alcalde y corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél, reasumiendo la responsabilidad consiguiente"*.

Que se prescribe en el artículo 110 del Decreto Nacional 111 de 1996 que *"Los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes."*

Que, en consecuencia, por remisión directa del Estatuto Orgánico de Presupuesto, en las entidades territoriales, de conformidad con sus estatutos orgánicos de presupuesto, tienen capacidad para contratar los órganos que sean secciones en el presupuesto.

Que estas normas nacionales se reiteran en el Estatuto Orgánico del Presupuesto del Distrito Turístico y cultural de Cartagena de indias, Acuerdo Distrital 44 de 1998. Su artículo 32 clasifica como secciones presupuestales al Concejo distrital, la Contraloría Distrital, la Personería, el Despacho del Alcalde Mayor, las Secretarías, los Departamentos Administrativos y los demás organismos distritales.

Que en la medida en que el Estatuto Orgánico Presupuestal del Distrito ha definido que las entidades distritales que hacen parte del sector central de la Administración Distrital, son secciones en el Presupuesto Distrital, su artículo 104 dispone *"Capacidad de Contratación y Ordenación del Gasto. Previa delegación del Alcalde Mayor, los órganos que son una sección en el Presupuesto General del Distrito, tendrán la capacidad de contratar a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refiere la Constitución política y a ley. Estas facultades serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes."*

Que para efecto de racionalizar y simplificar los trámites en las diferentes entidades de la Administración Distrital y, en desarrollo de los principios que regulan la función administrativa, se considera conveniente delegar algunas funciones de las cuales es titular el Alcalde Mayor, en los Secretarios de Despacho, Directores de Departamento Administrativo y otros funcionarios del nivel directivo.



0228
DECRETO No.
28 Feb. 2009

Que en mérito de lo expuesto,

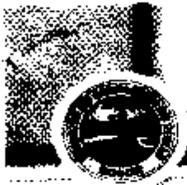
DECRETA

CAPITULO I

DELEGACION CONTRACTUAL Y DE LA ORDENACION DEL GASTO

ARTÍCULO 1. Delégase en los Secretarios (as) de Despacho, Directores (as) de Departamentos Administrativos, Director (a) de Escuela de Gobierno y los Alcaldes (as) Locales de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, de la Virgen y Turística e Industrial de la Bahía del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, las funciones de ordenar el gasto y celebrar contratos con cargo al presupuesto asignado a su respectiva Unidad Ejecutora, con excepción de la facultad de dirigir procesos contractuales y celebrar los contratos de:

1. Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, así como aquellos que se requieran para la ejecución de trabajos artísticos, la cual se delega en el Director (a) Administrativo (a) de Talento Humano
2. Suministro de combustible, papelería y útiles de oficina, vigilancia, aseo y tiquetes aéreos, la cual se delega en el Director Administrativo de Apoyo Logístico, con excepción de la adquisición de papelería especial para asuntos de competencia del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte y la Secretaria de Hacienda, la cual se delega en el Director (a) del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte Distrital y el Secretario (a) de Hacienda, respectivamente.
3. Adquisición y mantenimiento de equipos tecnológicos, software, hardware, redes y sus accesorios, la cual se delega en el (la) Jefe de la Oficina Asesora de Informática.
4. Impresos, publicaciones y publicidad en el (la) Jefe de la Oficina Asesora de Comunicaciones y Prensa.
5. La ordenación del gasto y la facultad de contratar con cargo a las partidas presupuestales asignadas a los siguientes programas de inversión que se delegan en el (la) Secretario (a) General: Plan Distrital de Competitividad, Eficiencia para la Competitividad, Innovación para Competir, Promoción de Cartagena como destino Industrial Exportador, Cartagena Centro Logístico Portuario para el Desarrollo del Turismo, la Industria y el Comercio y Promoción del Desarrollo y Fortalecimiento de la MIPIME Cartagenera.
6. La celebración de contratos de obra pública, cualquiera que sea su cuantía, la cual se delega en el (la) Secretario (a) de Infraestructura.



DECRETO No. 0228
23 Feb. 2009

PARAGRAFO: La delegación en materia de ordenación del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto, a partir del programa de gastos aprobado para cada unidad ejecutora, de tal suerte que el servidor público delegado decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, es decir, asume la competencia para disponer de los recursos apropiados, ya sea a través de la celebración de contratos, expedición de actos administrativos u ordenes que correspondan de conformidad con el ordenamiento jurídico.

ARTICULO 2: Delégase en los siguientes servidores, la facultad de ordenar el gasto y contratar con cargo a las apropiaciones presupuestales que financian los proyectos de inversión y gastos de funcionamiento que se relacionan a continuación:

SERVIDOR DELEGATARIO	ASUNTO DELEGADO
Secretario de Participación y Desarrollo Social	Plan de Emergencia Social Pedro Romero
Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana	Convenio ASOMENORES, Plan Maestro Recuperación de Espacio Público, Proyectos Presupuesto Participativo
Secretaria de Infraestructura	Escuela Taller Cartagena de Indias y Modernización de la arquitectura Organizacional del Distrito.
Secretario General	Organización Fiestas del Bicentenario, Revitalización del Centro Histórico, Corredor Náutico Turístico de Cartagena
Secretario Educación	Proyecto Universidad Virtual – Después del Colegio voy a Estudiar
Secretario de Hacienda	Transferencia Sobretasa Ambiental, Sistema Integral de Transporte Masivo – Transcribe.
Dirección Administrativa de Apoyo Logístico.	Gastos Generales de los Gastos de Funcionamiento del Despacho del Alcalde y la Secretaría General.
Jefe Oficina Asesora de Control Interno	Proyecto de Inversión "Optimización de Proceso"-MECI (Modelo Estándar de Control Interno) y SGC (Sistema de Gestión de la Calidad bajo la Norma Técnica GP:1000).
Director (a) de la Escuela de Gobierno	Dependencia Unificada de Atención, DE UNA

ARTICULO 3: Las funciones delegadas comprenden todas las actividades y actos del proceso contractual, esto es, desde la etapa previa hasta la postcontractual, incluida la aprobación de garantías, la liquidación de los contratos e imposición de sanciones a que haya lugar.



DECRETO No. 0228
26 FEB. 2009

PARAGRAFO 1: Los Secretarios (a) de Despacho, Directores (as) de Departamentos Administrativos y demás funcionarios (as) del nivel directivo aquí señalados, asumirán las funciones delegadas, a partir de la vigencia del presente decreto, inclusive en relación con los procesos contractuales en curso. En tal virtud podrán adjudicar, suscribir, aprobar pólizas, liquidar e imponer sanciones dentro de los contratos que hayan sido celebrados en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en su presupuesto ya sea de la actual vigencia o de vigencias anteriores.

CAPITULO II

OTRAS DELEGACIONES

ARTÍCULO 4. DELEGACIÓN Y ASIGNACIÓN DE FUNCIONES EN MATERIA DE ADMINISTRACION DE PERSONAL: Delégase en el Director (a) Administrativo de Talento Humano las siguientes funciones:

1. Expedir los actos administrativos relacionados con nombramientos de todos los servidores públicos distritales, con excepción de los de libre nombramiento y remoción.
2. Expedir los actos administrativos relacionados con encargos, prórrogas de nombramientos provisionales, retiros del servicio, reclamaciones salariales, prestaciones sociales, licencias, permisos, viáticos, comisiones, traslados, vacaciones y reintegros en cumplimiento de las decisiones y sentencias judiciales.
3. Posesionar a los funcionarios que se vinculen a la administración distrital, con excepción de los que deba posesionar el Alcalde de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.
4. Aceptar renunciaciones; declarar insubsistencias y vacancias.
5. Conferir comisiones excepto al exterior
6. Compensar vacaciones salvo que normas de orden presupuestal restrinjan dichos pagos
7. Adoptar las decisiones relacionadas con los Comités Paritarios de Salud Ocupacional
8. Reconocer y liquidar cesantías y ordenar su trámite
9. Reconocer y ordenar el pago de los dineros que por cualquier concepto tengan derecho los servidores o ex servidores



DECRETO No. 0228

26 FEB. 2009

10. Adelantar los trámites ante la Comisión Nacional del Servicio Civil salvo los relacionados con la Planta de Cargos del Sistema General de Participación-Sector Educación.

PARAGRAFO: Las facultades delegadas en este artículo no comprenden los asuntos relacionados con:

- a. La administración de personal docente, directivos docentes y administrativos de la Planta de Cargos del Sistema General de Participación- Sector Educación.
- b. El nombramiento de personal en cargos de Libre Nombramiento y Remoción.

ARTÍCULO 5. DELEGACIÓN Y ASIGNACIÓN DE FUNCIONES EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Delégase y asignase al Asesor (a) Código 105 Grado 55, asignado a la Secretaria de Infraestructura, en relación con los servicios públicos domiciliarios, conexos y alumbrado público, las siguientes funciones:

1. Representar legalmente al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, dentro de todas las actuaciones que deban surtirse con respecto a los contratos de concesión celebrados por el Distrito de Cartagena en esas materias, y ejercer las acciones de carácter administrativo, judicial o extrajudicial y adoptar las decisiones a que haya lugar, de tal manera que se garantice el cumplimiento de los contratos de concesión celebrados por el Distrito para la prestación de servicios públicos.
2. Dirigir, coordinar y supervisar la prestación de los servicios en concordancia con los planes de desarrollo y políticas trazadas por la Administración Distrital, de manera que pueda garantizarse su prestación de manera eficiente.
3. Efectuar los trámites y procesos de selección de contratistas necesarios para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, servicios conexos y planes relacionados con estos y para ejercer la interventoría sobre dichos contratos.
4. Coordinar los planes de expansión de la infraestructura para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, servicios conexos y planes relacionados con éstos.
5. Diseñar la política de subsidios y contribuciones en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, con base en los recursos del Sistema General de Participaciones y otros recursos de financiación definidos en la Ley 142 de 1994, sus reglamentaciones y demás normas concordantes.
6. Impulsar la creación de fondos de solidaridad para otorgar subsidios a los usuarios de menores ingresos.
7. Imponer las multas y demás sanciones a los contratistas en los casos previstos en la ley y en los respectivos contratos.



DECRETO No. 0228

26 FEB. 2009

8. Verificar la aplicación de tarifas conforme a los criterios y metodologías establecidas por las Comisiones de Regulación, de las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación, y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas.
9. Asesorar en asuntos relacionados con la enajenación de los aportes en las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, conforme lo dispone el artículo 27.2 de la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios.
10. Ordenar los pagos a que haya lugar a los concesionarios que presten servicios públicos en la ciudad, siempre y cuando el gasto esté contemplado, en el contrato respectivo previo el trámite legal y presupuestal correspondiente.
11. Adoptar canales de comunicación interinstitucional para la ejecución y seguimiento de planes y programas propuestos y aprobados por la Administración para una satisfactoria prestación de los servicios públicos en el Distrito y garantizar la ejecución de los planes de expansión.
12. Expedir las certificaciones necesarias sobre la ejecución de los contratos que celebre el Distrito de Cartagena dentro del sistema del servicio público domiciliario de aseo y ordenar los pagos a que hubiere lugar dentro de los contratos relacionados con el mismo servicio.
13. Apoyar a las empresas prestadoras de los servicios públicos en los trámites de restitución de bienes inmuebles que hayan sido ocupados por particulares y que perturben o amenacen el ejercicio de sus derechos y obligaciones para la prestación de los servicios.
14. Estructurar y recomendar programas y proyectos para acceder a recursos de fondos de apoyo financiero manejados por el Gobierno Nacional.
15. Impulsar la participación ciudadana en la gestión y fiscalización de las entidades que prestan los servicios en el Distrito, mediante la conformación de Comités de Desarrollo y Control Social de los servicios públicos en la ciudad, coordinando con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios lo referente a la capacitación de los vocales de control.
16. Dar trámite a los reclamos que se presenten por la prestación de los servicios públicos y hacer las recomendaciones del caso.
17. Custodiar los archivos y documentos relacionados con los servicios públicos domiciliarios, servicios conexos y planes relacionados.
18. Orientar el manejo de las relaciones con entidades gubernamentales del orden nacional, regional y distrital, con organismos internacionales, las entidades de derecho privado y la comunidad en general, para el logro de la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios, servicios conexos y planes relacionados.
19. Coordinar las actividades de mercado público o central de abastos.

[Handwritten signature]



DECRETO No. 0228

26 FEB. 2009

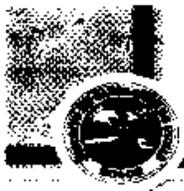
20. Articular las diferentes actividades relacionadas con el servicio de mercado público.
21. Propender por una gestión eficiente, continua y con manejo de la estabilidad ambiental dentro de las actividades de mercado público.
22. Imponer sanciones a quienes desconozcan las normas y reglamentos vigentes o que se expidan para el correcto funcionamiento de las actividades de mercado público.
23. Ejecutar los recursos para la implementación del Programa de Gestión Integral de Residuos Sólidos (PGIRS), para lo cual podrá celebrar todos los actos y contratos tendientes a tal fin.

ARTÍCULO 6. DELEGACION Y ASIGNACION DE FUNCIONES EN MATERIA DE HACIENDA PÚBLICA: Delégase y asignase en el Secretario (a) de Hacienda las siguientes funciones:

1. La celebración de convenios con el sistema financiero para la administración, recaudo, inversión y pago de los recursos del Tesoro Distrital.
2. Celebrar contratos de cuenta corriente, que incluyan la apertura, administración y cierre de las cuentas bancarias en moneda legal y en moneda extranjera, para el manejo de los recursos que soliciten las distintas entidades que conforman el presupuesto anual del Distrito, incluida la suscripción de Tarjetas de Registro de firma en las respectivas entidades bancarias.
3. La presentación y suscripción de todos los registros e informes de Deuda Pública y Contables que requiere el nivel Nacional.
4. Efectuar los ajustes a las cuentas, subcuentas y ordinales que se lleva en el anexo de Liquidación del Presupuesto Distrital, siempre y cuando no impliquen modificación al Acuerdo Anual del Presupuesto General del Distrito.
5. Expedir el acto administrativo de constitución de reservas presupuestales.

ARTÍCULO 7. DELEGACION DE FUNCIONES EN MATERIA DE JURISDICCION COACTIVA. Delégase en el Tesorero (a) Distrital, el ejercicio de la jurisdicción coactiva para hacer efectivo el cobro de todo documento ó acto administrativo que contenga obligaciones a favor del Distrito y que presten mérito ejecutivo a través de este procedimiento, de conformidad con las normas legales que le son aplicables.

PARAGRAFO PRIMERO: En virtud de esta delegación el Tesorero (a) Distrital podrá ordenar todos los gastos, procesales o administrativos que correspondan para el adecuado trámite del proceso de jurisdicción coactiva.



DECRETO NO. 228
26 FEB. 2009

PARAGRAFO SEGUNDO: Las facultades delegadas en este artículo no comprenden los asuntos relacionados con el cobro coactivo de derechos de tránsito y multas por razón de las infracciones de tránsito, cuya competencia está radicada en el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, según lo establecido en los artículos 140, 159 y demás disposiciones pertinentes del Código Nacional de Tránsito.

ARTÍCULO 8. DELEGACION Y ASIGNACION DE FUNCIONES EN MATERIA DE ADMINISTRACION DE PERSONAL DOCENTE, ADMINISTRATIVOS Y DIRECTIVOS DOCENTE: Asignase y delégase en el Secretario (a) de Educación las siguientes funciones:

1. Constituir y administrar el Banco de Oferentes de Prestadores del Servicio Educativo del Distrito y expedir los actos administrativos necesarios de conformidad con el ordenamiento jurídico.
2. Adelantar los trámites ante la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionados con la Planta de Cargos del Sistema General de Participación- Sector Educación.
3. Efectuar los nombramientos para proveer vacantes temporales o definitivas, aceptar renunciaciones, posesionar y disponer retiros forzosos de la Planta de Cargos del Sistema General de Participación- Sector Educación.
4. Conceder permutas o traslados, comisiones de estudio, de servicios y para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, sindicales, para asistir a eventos académicos o deportivos, así como los aplazamientos y/o cambios del tiempo y/o renunciaciones a las comisiones, de la Planta de Cargos del Sistema General de Participación- Sector Educación.
5. Resolver las situaciones administrativas del personal docente, directivo docente y administrativo de los establecimientos educativos oficiales del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, de acuerdo con las normas aplicables, en particular las relacionadas con licencias ordinarias, licencias por enfermedad, de maternidad y paternidad, comisiones para asistir a eventos académicos o deportivos, vacaciones y permisos, así como los aplazamientos y/o renunciaciones a las licencias; realizar reintegros por invalidez, Reajustar la prima técnica, declarar vacaciones por fallecimiento y por abandono del cargo.
6. Ordenar el gasto respecto al Sistema General de Participaciones del Sector Educativo en lo referente al pago de la nómina del personal docente, directivos docentes y administrativo.
7. Ordenar las transferencias a los Fondos de Servicios Educativos de las Instituciones Educativas Oficiales del Distrito de Cartagena.

1
/



DECRETO No. 0228

26 FEB. 2009

8. Reconocer viáticos, transporte, capacitación no formal y ordenar el pago de los mismos a los funcionarios del sector educativo, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones.
9. Constituir y administrar el Registro de Oferentes de Programas para la Formación de Educadores Oficiales del Distrito de Cartagena y expedir los actos administrativos necesarios de conformidad con el ordenamiento jurídico.
10. La celebración de convenios interadministrativos de traslado y permuta regulados por el Decreto 3222 de 2003 o normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.

ARTÍCULO 9: Delégase y asignase en el Secretario (a) de Planeación Distrital:

1. Expedir la certificación a que se refiere el numeral 2º, Literal a) del artículo 169 del Decreto 2324 de 1984, dentro del trámite de concesión que se surte ante la Dirección General Marítima y Portuaria para el uso y goce de las playas marítimas y los terrenos de bajamar, con el cumplimiento de todos los requisitos contenidos en dicha norma y demás disposiciones que la complementen, modifiquen o sustituyan.
2. Resolver las solicitudes de revocatoria instauradas o que se instauren contra los actos administrativos a través de los cuales, los Curadores Urbanos resuelvan las peticiones sobre licencias urbanísticas.
3. Celebración de contratos de aprovechamiento económico en de plazas y otros espacios públicos autorizados por el Concejo Distrital.
4. Registrar, remover y modificar la publicidad exterior visual y liquidar el impuesto correspondiente, en el Distrito de Cartagena, de conformidad con las regulaciones legales y las establecidas en el Acuerdo 041 de 2007.

ARTÍCULO 10. Delégase y asignase en el Secretario (a) de Participación y Desarrollo Social:

1. Las funciones contempladas en los párrafos primero y segundo del artículo 9 del Decreto 1745 de 1995.
2. La administración y ordenación del gasto del auxilio funerario a pobres de solemnidad.
3. Adelantar las actuaciones correspondientes al registro, anotación, exclusión, reemplazo de los beneficiarios del Programa de Protección Social del Adulto Mayor.

ARTÍCULO 11. Delégase y asignase en el Secretario (a) del Interior y Convivencia Ciudadana las siguientes funciones:

1. Otorgar permisos para la realización de eventos, espectáculos, ferias o cualquier otra actividad en espacios públicos del Distrito de Cartagena, en



DECRETO No. 0228

26 FEB. 2009

coordinación con otras dependencias o entidades que deban intervenir en virtud de sus funciones.

2. Adelantar y tomar las decisiones correspondientes dentro de los procesos policivos de lanzamiento por ocupación de hecho y conocer en segunda instancia los procesos adelantados por los Inspectores de Policía Urbanos y Rurales.
3. Ejercer la inspección y vigilancia a que se refiere los artículos 9 y 10 de la ley 1209 de 2008, por medio de la cual se establecen normas de seguridad de piscinas y decretos reglamentarios que se expidan, o normas que la complementen, modifiquen o sustituyan.
4. Expedir los actos administrativos que sean necesarios para fijar las restricciones a que haya lugar con ocasión de la visita de altos dignatarios a la ciudad.

ARTÍCULO 12. Asígnase y délegase en el (la) Secretario (a) General las siguientes funciones:

Presidir el Comité de Conciliaciones del Distrito de Cartagena, cuando por cualquier causa no sea posible la asistencia de la Alcaldesa, con todas las atribuciones que le corresponden como miembro de dicho Comité.

PARAGRAFO: En el evento que el Secretario (a) General deba participar por derecho propio como miembro del Comité de Conciliaciones, actuará como delegado del (la) Alcalde (sa) Mayor, el Asesor (a) de Despacho, Grado 59 Código 105 que se designe.

ARTÍCULO 13. Délegase en el Director (a) del Departamento Administrativo Distrital de Salud –DADIS, las siguientes funciones:

1. La administración del Fondo Local de Salud.
2. La administración y operación de los cementerios del Distrito, de conformidad con el reglamento adoptado por el Decreto Distrital 0611 de 2004, normas que lo complementen, modifiquen o sustituyan.
3. Expedir las licencias de inhumación, exhumación, cremación y traslado de cadáveres.
4. Expedir los actos administrativos y ordenar los gastos tendientes al cumplimiento de fallos de tutela en materia de salud.
5. Expedir los actos administrativos y ordenar los gastos tendientes al reconocimiento de pagos por la prestación de servicios de salud por urgencia y aquellos necesarios para la atención urgente y prioritaria, de conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001.



DECRETO No. 0228

26 FEB. 2009

ARTÍCULO 14. Asígnase al Director (a) Operativo de Vigilancia y Control del Departamento Administrativo Distrital de Salud – DADIS-, la función de imponer las sanciones legales a través de los procedimientos correspondientes, a los responsables que infrinjan las normas en la prestación de los servicios de salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la atención en salud, de conformidad con las normas jurídicas que regulan la materia. Corresponde al Director del DADIS conocer la segunda instancia de los procesos correspondientes.

ARTÍCULO 15. Asígnase al Director (a) Operativo de Salud Pública, la función de imponer las sanciones legales, a través de los procedimientos correspondientes, a los responsables que infrinjan las normas sanitarias, de conformidad con las normas jurídicas que regulan la materia. Corresponde al Director del DADIS conocer la segunda instancia de los procesos correspondientes.

ARTÍCULO 16. Delégase en el (la) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y en el Asesor código 105 grado 47, la facultad para comparecer ante los despachos judiciales y ante las entidades administrativas de cualquier orden con la finalidad de atender y decidir, en nombre y representación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, sobre los siguientes trámites y diligencias, y adelantar las siguientes actuaciones:

1. Audiencias de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación de litigio, de las que tratan los artículos 101 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 39 de la ley 712 de 2001.
2. Audiencia especial de que trata el artículo 27 de la ley 472 de 1998 en materia de acciones populares, de cumplimiento y de la diligencia de conciliación que ordena el artículo 61 de la misma norma tratándose de acciones de grupo.
3. Audiencias de conciliación en etapas prejudicial, extrajudicial o judicial de las permitidas por el Decreto 2511 de 1998, la ley 23 de 1991, la ley 446 de 1998 y la ley 640 de 2001.
4. Conciliaciones judiciales y extrajudiciales de que tratan los artículos 12 y 13 de la ley 678 de 2001 en materia de acciones de repetición y de llamamiento en garantía con fines de repetición.
5. Diligencias y actuaciones de tipo administrativo ante Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Empresas Sociales del Estado, Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, Sociedades de Economía Mixta.



DECRETO No. 0228

26 FEB. 2009

6. Cualquier otra actuación judicial, prejudicial o extrajudicial relacionada con asuntos en los cuales el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias tenga interés o se encuentre vinculado.
7. Recibir en nombre y representación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, las notificaciones judiciales y extrajudiciales relacionadas con asuntos en los cuales éste tenga interés o se encuentre vinculado, especialmente las que por ley deben hacerse de forma personal.
8. Certificar la existencia y representación legal de las personas jurídicas de propiedad horizontal, de conformidad con lo dispuesto en la ley 675 de 2001.

ARTÍCULO 17. Delégase en el (la) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica las siguientes funciones:

1. Otorgar poderes en nombre y representación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para comparecer en los procesos judiciales, tribunales de arbitramento y en actuaciones extrajudiciales o administrativas ante entidades de cualquier orden, relacionadas con asuntos en los cuales tenga interés o se encuentre vinculado. Los apoderados podrán ser facultados de manera general de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil y con todas las prerrogativas necesarias para la consecución del mandato conferido.
2. Tramitar y adoptar las decisiones correspondientes en las actuaciones administrativas relacionadas con la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento a que se refieren los artículos 22 al 25 de la ley 820 de 2003, atribuidas a la alcaldías en el artículo 33 numeral 2 ibídem, con excepción de las diligencias señaladas en el párrafo del artículo 24 de la ley 820 de 2003,
3. Inscribir y certificar la existencia y representación legal de las personas jurídicas de propiedad horizontal, de conformidad con lo dispuesto en la ley 675 de 2001
4. Las relativas la matrícula arrendador dispuestas en la ley 820 de 2003 y reglamentadas por el Decreto 00051, e implementadas por el Distrito de Cartagena mediante Decreto 0236 del 15 de marzo de 2004.
5. Expedir los actos administrativos y ordenar los gastos tendientes al cumplimiento de las sentencias judiciales, fallos de tutela, transacciones, conciliaciones en las que sea condenado o celebre el Distrito de Cartagena de Indias D.T y C., con excepción de los fallos de tutela en materia de salud, que se delega en el (la) Director(a) del Departamento Administrativo Distrital de Salud (DADIS).
6. Dar respuesta a los derechos de petición presentados al Alcalde (sa) Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.



DECRETO No. 0228

26 FEB. 2009

7. Expedir los permisos que sean solicitados por los notarios y los curadores urbanos, de conformidad con las normas pertinentes.

ARTÍCULO 18. Delégase en los (las) Alcaldes (as) Locales las siguientes funciones:

1. La imposición de las multas establecidas en el ordenamiento jurídico vigente, en especial la prevista en la Ley 140 de 1994, Acuerdo Distrital Número 041 de 2007 y demás normas que la complementen, modifiquen o sustituyan, a las personas naturales o jurídicas responsables de la colocación de publicidad exterior visual en lugares prohibidos.
2. El trámite de la instrucción y suscripción de las órdenes o decisiones relativas al proceso policivo de restitución de bienes de uso público o fiscales.
3. Ejercer la vigilancia de las instrucciones que sobre indicación pública de precios emite la Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 2153 de 1992, normas que la modifiquen o sustituyan, e imponer, previo agotamiento del procedimiento correspondiente, las sanciones que en derecho correspondan por violación a las normas pertinentes.
4. El conocimiento de la segunda instancia de las medidas correccionales consistentes en los cierres temporales de establecimientos de comercio que impongan los Comandantes de Policía.
5. El control y vigilancia de las prohibiciones contempladas en el artículo 104 del Decreto 605 de 1996 y demás disposiciones que la modifiquen o sustituyan, así como la imposición de las sanciones a que haya lugar de conformidad con los procedimientos establecidos para el efecto.
6. Con excepción de aquellas que correspondan al Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena (I.P.C.C.), la imposición de la medida policiva de suspensión inmediata de todas las obras de construcción, en los casos de actuaciones urbanísticas respecto de las cuales no se acredite la existencia de la licencia correspondiente o que no se ajuste a ella, hasta cuando se acredite plenamente que han cesado las causas que hubieren dado lugar a la medida, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Ley 388 de 1997 y demás normas concordantes.
7. La atribución relacionada con la emisión del concepto sobre desempeño profesional del respectivo Comandante de Policía de cada Estación Local, conforme a lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 16 de la Ley 62 de 1993 y el artículo 29 del Decreto Nacional 1800 de 2000 y/o normas que lo complementen, modifiquen o sustituyan.

1
\$

14



DECRETO No. 0228

20 FEB. 2009

8. El conocimiento de las infracciones e imposición de las sanciones previstas en la Ley 670 de 2001, normas que la complementen, modifiquen o sustituyan, como consecuencia del manejo de artículos pirotécnicos o explosivos.
9. La atención de quejas, reclamos y peticiones de los habitantes de las respectivas localidades, con relación a la contaminación por ruido producido por los establecimientos comerciales abiertos al público, fiestas barriales o de vecinos, de manera tal que se garantice el cumplimiento de los decibeles máximos permitidos de conformidad con las normas nacionales sobre la materia, sin perjuicio de la coordinación y el apoyo del Establecimiento Público Ambiental EPA- Cartagena.
10. La imposición de sanciones establecidas para los establecimientos de comercio, cuando quiera que éstos violen las normas establecidas en la Ley 232 de 1995.
11. La facultad consagrada en el artículo 82 del Código Civil Colombiano, de recibir y certificar sobre las manifestaciones de ánimo de vecindamiento que realicen los ciudadanos.
12. Expedir el concepto previo favorable para la autorización de juegos localizados por parte de la Empresa Territorial para la Salud, ETESA, de conformidad con lo normado en el artículo 32 de la Ley 643 de 2001.
13. Ordenar los gastos y pagos legalmente procedentes, con cargo al presupuesto de los Fondos de Desarrollo Local.
14. Ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los términos previstos en el artículo 56 del Decreto 564 de 2006, normas que lo complementen, modifiquen o sustituyan.

ARTÍCULO 19. Asignase a los inspectores (as) de policía las funciones señaladas en el párrafo del artículo 24 de la ley 820 de 2003, referentes a la diligencia de entrega provisional del inmueble por solicitud escrita del arrendatario, fijación de fecha y hora para efectuarla, entrega del inmueble a un secuestre designado de la lista de auxiliares de la justicia y levantamientos del acta respectiva.

ARTÍCULO 20. Asígnase al Director (a) del Fondo Territorial de Pensiones, las responsabilidades y funciones asumidas por la Alcaldesa Mayor de Cartagena de Indias, mediante el Decreto No. 0884 del 10 de noviembre de 2008.

ARTÍCULO 21. Delégase en el (la) Director (a) de Apoyo Logístico, la representación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, ante las empresas de servicios públicos domiciliarios y de telecomunicaciones para efectos de adelantar todos los trámites tendientes a la prestación de dichos servicios, presentación y



26 FEB. 2009

trámite de reclamos, solicitudes, pagos, conexión y reconexión requeridos para el funcionamiento de la entidad.

ARTICULO 22. Asignase al Director de Control Urbano, las siguientes funciones:

1. Tramitar de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 75 del Decreto 1052 de 1998, la convocatoria pública a los representantes legales de las asociaciones gremiales sin ánimo de lucro o fundaciones cuyas actividades tengan relación directa con el sector de la construcción o el desarrollo urbano, para que efectúen la elección de su representante en la Comisión de Veedurías de las Curadurías Urbanas
2. Coordinar las convocatorias a la Comisión de Veeduría, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1052 de 1998-artículo 75, su reglamento interno y demás disposiciones que la complementen, modifiquen o sustituyan.
3. Preparar para la firma del Alcalde Mayor el informe escrito dirigido al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que contenga el nombre de los integrantes de la Comisión de Veeduría
4. Organizar y custodiar el expediente sobre las sesiones del Comité de Veeduría.
5. Expedir los certificados de permisos de ocupación, en los términos previstos en el artículo 46 del Decreto 564 de 2006, normas que lo complementen, modifiquen o sustituyan. En el evento de verificarse incumplimiento de lo autorizado en la licencia o en el acto de reconocimiento de la edificación, dará traslado al alcalde local competente para que este inicie el trámite de imposición de las sanciones a que haya lugar.

CAPITULO III

DISPOSICIONES VARIAS

ARTÍCULO 23. Las delegaciones conferidas mediante el presente Decreto, imponen al delegatario la obligación de informar al Alcalde Mayor sobre el desarrollo de la función delegada, y a estar atentos a las instrucciones a que haya lugar con ocasión de los mismos, de acuerdo con los parámetros señalados en la Ley 489 de 1998 y demás disposiciones jurídicas aplicables.

ARTICULO 24. El presente Decreto se expide sin perjuicio de las funciones que hayan sido asignadas a los distintos empleos de la Alcaldía Mayor, las cuales seguirán vigentes con excepción de aquellas que sean contrarias a las disposiciones aquí establecidas

ARTÍCULO 25. Los Servidores Públicos que en virtud de la delegación aquí conferida, adquieran bienes que constituyan activos del Distrito deberán agotar el procedimiento establecido para el ingreso y salida de los mismos a través del



DECRETO No. 0228

26 FEB. 2009

almacén distrital de la Dirección de Apoyo Logístico, de conformidad con lo establecido en el Decreto Distrital 0620 de 2004, normas que lo complementen, modifiquen o sustituyan.

ARTÍCULO 26. Los Servidores Públicos que en virtud de la delegación aquí conferida, celebren contratos de arrendamiento de inmuebles, deberán obtener previamente de la Dirección de Apoyo Logístico, certificación de recursos disponibles para el pago de servicios públicos de dichos inmuebles e informar para efectos de la actualización del inventario correspondiente, los arrendamientos de inmuebles que se llegaren a celebrar. Así mismo informar lo relacionado con mantenimiento a bienes inmuebles del Distrito, previo a la respectiva contratación.

ARTÍCULO 27. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en especial las contenidas en los siguientes Actos Administrativos: Decreto 0004 de 2005, 0029 de 2005, 0831 de 2007, 0489 de 2008, 0555 de 2008, 0655 de 2008, 0072 de 2004, 0081 de 2004, 1220 de 2005, 1175 de 2005, 1176 de 2005, 0020 de 2008, 0394 de 2008, 0697 de 2008, 1172 de 2004, 0221 de 2007, 0229 de 2002, 0495 de 2006, 1524 de 2007, 0254 de 2008, 0393 de 2008, 1101 de 2006, 0210 de 2006, 167 de 2006, 1130 de 2007, 0326 de 2008, 0584 de 2007, artículo primero del Decreto 0695 de 2007, 0729 de 2006, 1023 de 2005, 0149 de 2008, 0942 de 2007, 0919 de 2006, 0065 de 2008, 1150 de 2004, 0054 de 2005, 0051 de 2005, 0548 de 2005, 0938 de 2006, 0653 de 2008, 0771 de 2008, 0700 de 2008, 0931 de 2008, 0907 de 2007, 0051 de 2002. Resolución No. 0476 de 2008, 0552 de 2005, Resolución 0895 de 2005 y el Decreto 0102 del 2 de febrero de 2009.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Cartagena de Indias, D. T. y C., a los

26 FEB. 2009


JUDITH PINEDO FLÓREZ
Alcaldesa Mayor de Cartagena de Indias

Revisó: Erica Lucía Martínez Nájera
Jefe Oficina Asesora Jurídica



Primero la
Gente

DECRETO No. 0715

"Por medio del cual se ratifica la delegación de unas funciones, conferida al (la) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, D.T. y C., mediante el Decreto 0228 de 2009"

12 MAY 2017

El Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, en uso de las facultades concedidas en los artículos 209 y 315 de la Constitución Política y 9º de la Ley 489 de 1998.

CONSIDERANDO

Que, con fundamento en los artículos 209 de la Constitución Política y 9º de la Ley 489 de 1998, mediante Decreto 0228 del 26 de febrero de 2009, se delegaron y asignaron funciones del Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, D.T. y C., en distintos funcionarios de la Administración Distrital.

Que en el artículo 17 ibídem, se delegó en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, entre otras funciones: *"Otorgar poderes en nombre y representación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para comparecer en los procesos judiciales, tribunales de arbitramento y actuaciones extrajudiciales o administrativas, ante entidades de cualquier orden, relacionadas con asuntos en los cuales tenga interés o se encuentre vinculado. Los apoderados podrán ser facultados de manera general de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil y con todas las prerrogativas necesarias para la consecución del mandato conferido."*

Que el Decreto Distrital 1284 de 2010, ajustado mediante decreto 1701 del 23 de Diciembre de 2015, por el cual se adopta el manual de funciones, requisitos y competencias laborales para los empleos que integran la planta de cargos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C., contempla entre las funciones asignadas al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica: Ejercer la representación judicial y extrajudicial ante las autoridades competentes, cuando así lo disponga el Alcalde y coordinar todo lo referente a dicha representación.

Que la facultad delegada en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica en el numeral 1 del artículo 17 del decreto 0228 de 2009, antes transcrito, no ha sido modificada por norma posterior y por lo tanto se encuentra vigente, como lo certifica la Dirección Administrativa de Archivo General, en documento anexo que hace parte del presente Decreto.

Que persiste la necesidad de mantener la delegación de la función mencionada en el (la) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, con el objeto de garantizar en mayor medida el principio de celeridad que informa el ejercicio de la función administrativa y habida consideración que es afín con las funciones que para dicho empleo, contempla el Manual de Funciones de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.

Que así mismo es conveniente ratificar la mencionada delegación, con el objeto de facilitar el trámite y aceptación de los poderes que otorga la funcionaria delegada, en los procesos que cursan y cursarán en los diferentes despachos judiciales y entidades de todo orden.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

MS



Primero la
Gente

07 15: [REDACTED]

12 MAY 2017

ARTICULO PRIMERO. Ratificar la delegación efectuada en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, a través del numeral 1 del artículo 17 del Decreto 0228 del 26 de febrero de 2009, cuyo texto reza:

"Otorgar poderes en nombre y representación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para comparecer en los procesos judiciales, tribunales de arbitramento y actuaciones extrajudiciales o administrativas, ante entidades de cualquier orden, relacionadas con asuntos en los cuales tenga interés o se encuentre vinculado. Los apoderados podrán ser facultados de manera general de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil y con todas las prerrogativas necesarias para la consecución del mandato conferido."

ARTICULO SEGUNDO. Publíquese el presente decreto en la página web del Distrito, para los efectos del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO TERCERO. El presente Decreto rige a partir de su publicación.

PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Cartagena de Indias, a los

12 MAY 2017

MANUEL VICENTE DUQUE VASQUEZ

Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, D.T. y C

ME

AG



Gana
Cartagena
Ganamos todos

DECRETO No. 0035

“Por el cual se hace un nombramiento ordinario”

EL ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS D.T y C
En uso de sus facultades constitucionales y legales

DECRETA

ARTICULO PRIMERO. – Nómbrase con carácter ordinario a **MYRNA ELVIRA MARTINEZ MAYORGA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.128.053.555 expedida en Cartagena, en el cargo **Jefe Oficina Asesora Código 115 Grado 59** en la Oficina Asesora Jurídica.

ARTICULO SEGUNDO. – Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Dado en Cartagena, a los

07 ENE 2020


DIANA MARTINEZ BERROCAL

Alcalde Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C.

Encargada mediante Decreto No. 0020 del 7 de enero de 2020

Vo.Bo


MARINA CABRERA DE LEÓN
Directora Administrativa del Talento Humano
Proyecto: L. Rodríguez



NIT. 890.480.184-4

ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

Código: GADAT01-F003

MACROPROCESO : GESTIÓN ADMINISTRATIVA

Versión: 1.0

PROCESO/ SUBPROCESO: ADMINISTRACIÓN DE TALENTO HUMANO / GESTION DE PERSONAL

Fecha: 12-07-2016

ACTA DE POSESION

Página: 1 de 1

DILIGENCIA DE POSESION No. 2046

EN CARTAGENA DE INDIAS D.T. Y C, A LOS 13 DIAS DEL MES Enero DE 2020

COMPARECIO ANTE EL DESPACHO DE LA DIRECCION ADMINISTRATIVA DEL TALENTO HUMANO DEL DISTRITO DE CARTAGENA EL (A) SEÑOR (A) Myrna Elvira Martinez
Mayorca

CON EL OBJETO DE TOMAR POSESION DEL CARGO Jefe oficina Asesora
Código 115 grado 59 en la oficina Asesora
juridica

SUELDO MENSUAL DE \$ _____

PARA EL QUE FUE NOMBRADO ordinario MEDIANTE

RESOLUCIÓN N° _____ DE FECHA _____ DECRETO N° 0035

DE FECHA Enero 7/2020

PROFERIDO POR _____

LIBRETA MILITAR No. _____ EXPEDIDA EN EL DISTRITO No. _____

CEDULA DE CIUDADANIA No. 1128053555 EXPEDIDA EN Cartagena

EL POSESIONADO PRESTO EL DEBIDO JURAMENTO LEGAL ANTE LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO Y PROMETIO BAJO SU GRAVEDAD CUMPLIR Y DEFENDER LA CONSTITUCION Y DESEMPEÑAR LOS DEBERES Y FUCIONES QUE EL CARGO IMPONE.

PARA CONSTANCIA SE FIRMA LA PRESENTE DILIGENCIA.

[Signature]

ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA

x [Signature]
EL POSESIONADO

Cartagena de Indias D. T. y C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

I. IDENTIFICACION DE LAS PARTES, RADICACION, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE GRUPO
Radicado	13001-33-33-013-2012-00033-01
Demandante	MARLENE RODRÍGUEZ ARRIETA Y OTROS
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
Tema	Falla del Servicio- Omisión. Sentencia de reemplazo.

II.- PRONUNCIAMIENTO

En primer lugar, se advierte que dentro del presente proceso, la Sala de decisión había proferido sentencia de segunda instancia el 29 de noviembre de 2018, la cual fue objeto del mecanismo de revisión eventual, y en desarrollo de dicho mecanismo, la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia del doctor CARLOS ENRIQUE MORENO JULIO, dictó sentencia el 3 de marzo de 2020, por medio de la cual, invalidó la sentencia de segunda instancia del 29 de noviembre de 2018, proferida por esta Corporación y ordenó dictar sentencia de reemplazo, en la que con base en las pruebas allegadas al expediente se tengan en cuenta los lineamientos establecidos en la sentencia del primero (1) de octubre de 2019 proferida por la Sala Doce Especial de Decisión del Consejo de Estado dentro del radicado 05001-23-31-000-2003-03502-02; en lo referido a la forma de acreditar los perjuicios morales en eventos de pérdida o deterioro total o parcial de bienes materiales.

En este orden, procede la Sala de Decisión a proferir sentencia de segunda instancia, teniendo en cuenta los lineamientos anotados en el párrafo precedente.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1 PRETENSIONES:



Dentro del presente proceso, se acumularon dos procesos, el identificado con radicado 2012-00330 proveniente del Juzgado 13 Administrativo Oral del Circuito de Cartagena y el identificado con radicado 2012-00162 que correspondió inicialmente al Juzgado 8 Administrativo Oral del Circuito de Cartagena.

Las pretensiones dentro del proceso 2012-00330 fueron del siguiente tenor literal:

“1.- “Declarar administrativamente responsable al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y CORVIVIENDA, de los perjuicios causados a los moradores y habitantes, damnificados, perjudicados, afectados o víctimas producto de la falta o falla en el servicio de las entidades demandadas como consecuencia de la falla geológica que viene ocasionándose en el barrio San Francisco de la ciudad de Cartagena desde el año 1998, detectada en los estudios realizados por INGEOMINAS y AGUAS DE CARTAGENA que conllevaron a la expedición del Decreto 0282 de 7 de mayo de 1999, emanado de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, en el cual se decretó como zona de alto riesgo gran parte del barrio San Francisco de esta ciudad.

2.- Condenar y ordenar al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias a:

2.1 Comprar las viviendas al precio de mercado para el metro cuadrado construido en estrato dos (2).

2.2 Que fundamento en la Ley 2 de 1991 y el Decreto 2190 de 2009, y atendiendo los parámetros dados por dichas normas, aquellas viviendas cuyos avalúos irregulares, por cierto, arrojen una suma muy baja, se les compren sus viviendas o mejoras por el precio máximo de una casa de interés social, es decir 135 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como mínimo, más las mejoras voluptuosas que el bien tenga o se le hayan hecho para su embellecimiento o comodidad del núcleo familiar que la habita o habitaba.

2.2 A los grupos familiares que en la misma casa o vivienda tenían construcciones independientes donde habitaban los familiares cercanos del grupo familiar principal, e igualmente parejas, uniones maritales de hecho, que por no tener vivienda o mejoras propias,



convivían con sus padres, hermanos, familiares y amigos cercanos en el mismo techo, es ello en una misma mejora o vivienda, se les entregue a cada grupo familiar una compensación económica para ellos puedan solucionar su problemática de vivienda. Dicha compensación será ponderada por el Juez del conocimiento.

3. Condenar a las accionadas a cancelar a cada integrante del grupo la suma equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como consecuencia del peligro inminente, la violación flagrante de sus derechos humanos, no haber atendido las recomendaciones realizadas por INGEOMINAS y AGUAS DE CARTAGENA y por ende el Decreto 0282 de 7 de mayo de 1999, emanado de la Alcaldía Mayor de Cartagena, en el cual se decretó como zona de alto riesgo gran parte del barrio San Francisco de esta ciudad y además se ordenaron una serie de medidas para mitigar y evitar una catástrofe mayor, como la ocurrida a finales del año 2010 y 2011.

4. Condenar a las accionadas a pagar a los comerciantes y madres comunitarias el valor de los daños y perjuicios causados a su actividad económica en atención que sus negocios en el primer caso, y el no poder seguir atendiendo a los menores en el segundo, les ha causado

5. Condenar a la parte demandada a pagar a los moradores y habitantes del barrio San Francisco los perjuicios ocasionados por las alteraciones de las condiciones de existencia, pues la vida habitual de estos, pues debieron abandonar sus residencias, donde tenían sus lazos de amistad y parentela.

6. Condenar a la demandada al pago de las costas para ellos se tendrá en cuenta lo dispuesto en los numerales 5 y 6 de la Ley 472 de 1998."

En la demanda bajo radicado 008-2012-00162 se solicita:

"1. Se declare al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y a CORVIVIENDA administrativamente responsables de los daños y perjuicios acaecidos a raíz de la negligencia en no haber gestionado o realizado las medidas y las obras necesarias para evitar las pérdidas irreparables de las viviendas y otros bienes muebles de los habitantes del barrio San Francisco de esta ciudad, por los hechos que a lo largo



del año 2010 sucedieron, específicamente desde noviembre de ese año, y que se extendieron en parte del año 2011.

2. *Que como consecuencia de lo anterior se ordene:*

2.1. *A las entidades demandadas pagar la suma de \$9.408.000.000, suma esta ponderada de las indemnizaciones individuales correspondientes a los daños materiales posible de ser cuantificados como son el de las viviendas destruidas, de los lucros cesantes y daños emergentes, tanto de los propietarios como de los poseedores.*

2.2. *Se cancelen perjuicios morales a razón de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los miembros del grupo demandante y de sus respectivas familias, además del daño material en su modalidad de lucro cesante y daño emergente correspondiente.*

2.3. *Que las sumas sean debidamente indexadas como lo establece el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011*

2.4. *Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos que señala la Ley 1437 de 2011, y por tanto, se paguen los intereses dispuestos en dicha normativa.*

1.2 HECHOS

Como soporte de sus pretensiones, relatan los siguientes hechos:

1.- En la zona norte del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias en el sector nororiental del Cerro de La Popa, a partir del año 1963, se construyó la primera etapa de la Urbanización San Francisco promovida y ejecutada por el Instituto de Crédito Territorial. En el año 1969 la misma entidad apoyó un proyecto de autoconstrucción de vivienda en el sector las Lomas del Barrio San Francisco. Sin embargo desde el año 1965 hasta los años 90's, se presentó un proceso de asentamiento de invasiones procedentes de pueblos y ciudades de la costa norte del país, asentándose principalmente en la parte alta de esta zona del cerro de La Popa.

2.- A raíz de movimientos sísmicos ocurridos el 22 y 24 de junio de 1998 en la ciudad de Cartagena, que causaron agrietamientos del suelo y de las viviendas, se realizó una inspección ocular por varias entidades territoriales como CORVIVIENDA, Prevención y Atención de Desastres, Aguas de

Cartagena, DAMARENA, Obras Públicas, Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana y el Cuerpo de Bomberos.

3.- Teniendo en cuenta lo anterior, también se solicitó a INGEOMINAS realizar un estudio sobre las características de los fenómenos naturales que se estaban presentando en el sector Las Lomas del barrio San Francisco. El concepto técnico como resultado de los estudios realizados determinó la existencia en el área de un alto grado de riesgo tanto para las viviendas y familias residentes en el sector.

4.- Mediante Decreto 0282 de 7 de mayo de 1999 el Distrito de Cartagena declaró como zona de alto riesgo el sector Las Lomas del barrio San Francisco y ordenó a las Secretarías de Planeación y Obras Públicas distritales la ejecución de los estudios geofísicos y de suelos necesarios para determinar con exactitud el grado de vulnerabilidad, el grado de riesgo y la delimitación exacta de la zona afectada mediante el levantamiento topográfico correspondiente, y otra serie de medidas entre ellas, la reubicación en refugios temporales a las familias residentes en inmuebles altamente vulnerables, con riesgos inminentes para quienes las habitan, de acuerdo a lo estudios y conceptos técnicos existentes realizados por INGEOMINAS y AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., y ordenó la realización de dicha labor a la Secretaría de Gobierno Distrital, hoy Secretaría de Interior y Convivencia previo avalúo administrativo especial del Instituto Agustín Codazzi, o en su defecto la Lonja de Propiedad Raíz de Cartagena, por otra parte ordenó realizar las obras necesarias para evacuar las aguas superficiales hacia un sistema de drenaje pluvial, evitando de esta manera filtraciones.

5.- En el POT 2001-2004 en el artículo 35 se indicó como zona de amenaza sísmica al Barrio San Francisco.

6.- En los años 2004 y 2007 se presentaron derrumbes de varias viviendas, y el Distrito hizo caso omiso de estas situaciones, con las llegadas de las fuertes lluvias en los meses de octubre y noviembre de 2010 se repitieron los derrumbes y persistió la desatención de la administración distrital. En el año 2011 se agudizó la situación y la catástrofe que sufrió la zona fue total casas averiadas, desplomadas y demás.

7.- Ocurrido lo anterior, las autoridades distritales se limitaron a elaborar censos de las familias afectadas, realizar avalúos irregulares o que no

corresponden a la realidad de las construcciones que existían, colocando el metro cuadrado de construcción por debajo de los valores que verdaderamente le corresponde a esa zona, estrato dos.

8.- Que las autoridades territoriales le han planteado a los habitantes reubicarlos en casas o viviendas de interés prioritario y/o interés social, imponiéndoles donde deben vivir, atentando contra el derecho fundamental a una vivienda digna, con lo cual no están de acuerdo.

9.- Que los afectados con los deslizamientos de tierra no pueden realizar ningún negocio jurídico con ellas porque el sistema en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, las Notarías y Agustín Codazzi, está bloqueado para ese barrio.

10.-La mayoría de los moradores no poseen títulos de propiedad de los inmuebles por problemas con Corvivienda, que ha venido “colocando *talanqueras, trámites y requisitos adicionales no consagrados en la ley, para no hacer efectiva la entrega de escrituras a los propietarios a pesar de ellos estar a paz y salvo*”.

11.- El daño que reclaman es antijurídico porque no están obligados a soportar la carga de vivir en una zona de alto riesgo, con todas las complicaciones, situaciones embarazosas y los perjuicios morales y materiales que ello implica, más cuando el ente territorial conocía de esta situación pues tenía los informes dados por INGEOMINAS, Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. y la Universidad de Cartagena, pero a pesar de ello no asumió ni realizó las obras adecuadas, tampoco desalojó la zona para evitar y prevenir un desastre mayor, como en efecto ocurrió en el año 2011. El Distrito no cumplió con lo dispuesto en el Decreto 0282 de 1999, ni tomó las medidas necesarias para prevenir el daño causado, a pesar de conocerse de antemano la probable ocurrencia del mismo.

1.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 2 de diciembre de 2016 el Juzgado Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR PROBADA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., CORVIVIENDA



y de la llamada en garantía Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A., por las razones dadas en este fallo

SEGUNDO. ACEPTAR la solicitud de exclusión del grupo que fuera presentada por la señora Maida Esther Pérez Castro

TERCERO. DECLARAR responsable a la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio como representante judicial del Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR INURBE en liquidación, y al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, a título de omisión, por no haber determinado la calidad y estabilidad de los terrenos donde se erigía el barrio San Francisco, permitiendo asentamientos humanos en la zona, lo que a la postre conllevó a la remoción en masa que implicó la desaparición de ese barrio.

Como consecuencia de la anterior declaración, **ORDENAR** a la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio como representante judicial del Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR INURBE en liquidación, y al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, indemnizar a las personas que conforman el grupo, y que fueron establecidas en los considerandos de esta sentencia, así:

3.1 Pagar a cada uno de los integrantes del grupo que fue establecido en esta sentencia, la suma equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria del fallo, a título de perjuicios de orden moral.

3.2 Pagar, por concepto de perjuicios de orden material, las siguientes sumas de dinero a las personas que se relacionan:

Nombre	Identificación	Valor
Marlene Rodríguez Arrieta	45.427.991	\$182.347.362,17
Dilma Terán De Fuentes	33.134.555	\$65.505.657,00
Orlando Fuentes Iriarte		\$65.505.657,00
Hipólito José Terán Chiquillo	19.185.817	\$121.032.716,11
Sara De Los Reyes Escorcia Castro	33.143.971	\$90.636.372,00
Jorge Antonio Cantillo Escorcia	73.134.815	\$56.647.732,50



Fabio Julio Cortes	877.207	\$94.919.493,11
Dalia Rosa Barrios De Julio	33.116.201	\$94.919.493,11
Felix Julio Barrios	73.164.036	\$50.353.540,00
Julia Elena Pineda Molina	45.500.068	\$83.208.375,53
Walter Ramos Madero	73.007.101	\$49.886.848,64
Lizney Ramos Madero	1.047.383.222	\$49.886.848,64
Margelidis Ramos Madero	1.047.406.219	\$49.886.848,64
Rosalía Miranda Arroyo	23.042.404	\$126.989.171,54
Víctor Cenen Ramos Silgado	1.574.592	\$56.280.520
Celina Franco De Ramos	45.424.734	\$56.280.520
Matilde García Ceballos		\$106.018.764,33
Rafael Salgado Valdés	73.078.750	\$86.890.559,76
Teresa Gelves De Balaguera	27.654.322	\$85.601.018,00
Marceliano Jinete Mendivil	887.457	\$70.065.108,60
Gloria Vargas Herrera	22.752.680	\$70.065.108,60
Manuel De Jesús Pico Berrocal	6.874.300	\$184.558.005,03
Safira Cleotilde Cadena Ortega	33.123.319	\$124.895.815,13
Roberto Arroyo Padilla		\$104.713.870,67
Lilia Tapia De Arroyo	33.124.788	\$104.713.870,67
Emerson Vargas Julio	73.110.835	\$189.531.952,29
Carmen Elena Padilla Márquez	45.470.764	\$69.082.600,43
Teresa Marlenys Ruíz Ruíz	45.475.862	\$93.706.709,66
Sonia Sebastiana Franco Salcedo	40.789.139	\$101.812.401,54
Julia Petrona Acevedo Correa	33.149.354	\$70.494.720,27
Nellys Garcés Vélez	45.466.423	\$138.288.014,45
Ramona Girado De Sáenz	45.424.094	\$82.096.227,33
Arnol Sáenz Macías	73.089.632	\$82.096.227,33
Celsa Evarista Pérez	26.109.051	\$147.591.138,09
Juana Inés Alvarado Luna	23.103.332	\$57.869.726,87
Mónica Patricia Mestra Alvarado	50.948.930	\$28.934.863,43



Carolina Patricia Mestra Alvarado	45.534.197	\$28.934.863,43
Margarita Oquendo Moreno	22.764.132	\$59.372.657,23
Gumerciendo Aleman Ortiz	3.781.596	\$59.372.657,23
Anay Maza Barcasnegras	22.777.113	\$232.639.495,21
Aura Rosa Holguín De Gil	24.537.555	\$68.161.499,22
Rebeca Torres Mejía	33.137.484	\$66.779.611,18
Roque Mendivil Puello	19.390.057	\$55.557.762,43
Yadira Puello Castro	33.147.154	\$55.557.762,43
Sixto De La Cruz Fuentes Ramos	73.099.226	\$16.331.021,69
Jesús Balaguera Gelves	12.560.769	\$202.653.073,27
Rosmy Del Carmen Mercado Caldera	42.207.000	\$ 1.238.913,27
Danilsa Esther Soto Torres	45.433.522	\$29.083.774,82
Belia Rosa Soto Torres	33.153.791	\$29.083.774,82
Rodrigo Soto Torres	9.061.682	\$29.083.774,82
Evis Enrique Soto Torres	73.089.029	\$29.083.774,82
Miguel Antonio Mejía Bolívar	3.950.107	\$234.328.181,00
Indulfo Durán Pérez	9.052.495	\$7.411.690,29
Zenith Torres Palomino	33.133.550	\$44.903.690,29
Lesbia Raquel Acevedo De Ortiz	45.429.323	\$126.559.324,14
Aurelio Perea Mosquera	1.047.399.164	\$163.833.224,78
Clímaco Conapia García		\$94.965.548,11
Carmen Lara De Conapia		\$94.965.548,11
Socorro Gonzalez Orosco	45.506.050	\$93.614.599,55
Andres Donato Donado Arroyo	9.128.111	\$86.368.602,25
Argenida María Muñoz De Meza	22.761.538	\$54.160.758,54
Manuela Iriarte Padilla	33.125.507	\$127.695.349,05



Jose De Los Santos Herrera Simarra	3.885.064	\$120.510.758,71
Ana Maria Barrios Villalba	45.455.516	\$90.360.041,56
Blanca Rosa Alean	26.081.513	\$69.021.193,69
Aurora Cantillo De Alvarez	22.777.615	\$90.912.702,22
Gladys Ester Ortiz De Mercado	33.122.283	\$133.406.177,52
Vivian Rosa Licona	45.420.073	\$95.671.726,00
Rafael Blanco Feria	893.662	\$127.357.611,98
Clisalido Jose Ochoa Lozano	7.484.240	\$27.190.911,60
Mateo Romero Polo	988.759	\$16.416.246,71
Colombina Maria Martinez Garcia	22.766.336	\$111.883.109,43
Delmira Librada Torres Arroyo	33.146.966	\$81.674.915,72
Idalides Maldonado Peña	33.121.255	\$69.220.765,76
Orlando Cardales Julio	9.054.110	\$69.220.765,76
Ernesto Guerrero Carriazo	3.781.314	\$23.606.663,48
Amanda Marrugo Sanmartín		\$59.656.663,48
Ángela Pérez De Pérez	21.382.736	\$92.325.057,57
Luis Fernando Zuñiga Martinez	9.091.212	\$102.058.028,39
Ena Zoila Hernandez Zurique	22.770.834	\$65.213.974,93
José Antonio Cano Romero	9.060.730	\$65.213.974,93
Roque Suarez Gutiérrez	3.784.834	\$103.731.362,61
Esther María Ruíz De Suárez	22.767.100	\$103.731.362,61
Pedro Pereira Franco	899.330	\$251.767.700,00
Sixta Tordecilla Álvarez	26.109.210	\$51.885.533,50
Carlina Gómez González	33.156.912	\$49.462.906,32
Erika Espitia Prestan	45.686.777	\$160.965.529,19
Elvira Bolaño De Pava	33.156.523	\$40.282.832,00



José Manuel Cervantes Barrios	9.082.990	\$40.282.832,00
Nicolasa Martínez De Bello	45.436.097	\$142.187.343,32
Marlene Marín González	45.421.675	\$136.829.604,18
Luis Medrano Mejía	8.421.875	\$58.551.341,88
Modesta Josefa Arellano Rabeles		\$58.551.341,88
Flor María Acevedo De Cano	33.117.034	\$121.831.003,95
Ana María Álvarez Figueroa	22.317.612	\$100.553.562,93
Rita Elvira Palomino Gutierrez	22.948.073	\$129.660.365,50
Cruz María Pupo De La Rosa	33.115.066	\$76.217.830,37
Rafael Puello Marrugo	955.139	\$112.589.287,16
Cruz María Julio Martínez	22.766.568	\$62.527.429,18
Clemente Esquivia Caycedo	3.792.665	\$62.527.429,18
María Andrea Salas Padilla	45.438.110	\$106.970.568,91
Serafin Albeiro Rico Cardona	70.125.670	\$248.729.703,40
Ines Mercedes Naar Pautt	45.445.740	\$125.423.299,23
Ángela Miranda Yanes	22.155.522	\$122.015.224,17
Ana Cecilia Hernández Huertas	64.556.802	\$174.180.263,44
Leonor Carreño Suescun	26.708.566	\$117.194.793,87
Francisco Esteban Hernández Acuña	9.081.432	\$164.140.258,92
Narcisa Díaz Rodríguez	22.407.625	\$106.356.501,40
Miguelina Borbúa De Caraballo	26.285.568	\$81.366.173,00
Dolores María Olmos Marín	45.421.461	\$105.742.434,00
Hortencia Salas De Castellón	22.772.981	\$130.857.797,04



Dalila Rosa Batista De Franco	33.112.786	\$47.309.671,22
Victoria De Las Mercedes González Causil	25.870.557	\$52.871.217,00
Rigail Ramírez Castro	3.794.539	\$85.386.094,25
Natividad Ochoa De Balseiro	33.114.622	\$111.913.812,80
María Del Carmen Julio De Martínez	33.133.903	\$19.077.915,19
Ángel Martínez Salgado		\$55.127.915,19
Alfia Esther Padilla Tapia	45.464.855	\$42.528.108,74
Luis Carlos Jiménez Figueroa	987.217	\$49.450.684,64
Genoveva Ruíz Cruz	45.515.372	\$36.962.633,00
Edwin Mercado Marín	73.103.322	\$130.581.466,71
Arcadia Díaz De Vásquez	22.786.144	\$217.963.280,50
Elida María Silgado Arroyo	45.445.104	\$127.234.798,39
Enrique Rojas Blanco	9.093.619	\$54.130.055,50
Elido Acosta Palomino	3.782.653	\$53.562.042,94
Egudina Romero De Acosta	22.766.451	\$17.512.042,94
Wilmer Mestre Corpas	73.572.261	\$47.807.380,57
Carlos Noriega Fuentes	5.001.516	\$95.948.056,00
Georgelina Mendoza Esala	33.146.783	\$55.845.210,50
Gladys Martínez Ballesteros	25.953.526	\$84.342.179,50
Nelson Alfonso Palacios Blanco	3.811.730	\$42.800.509,00
Alba María Púa Saldarriaga	33.110.233	\$145.534.011,75
Luis Benitez Jiménez	9.080.371	\$77.100.112,38
Francisca Benítez Jiménez	33.137.153	\$145.349.791,42
Gladis Esther Gómez Díaz	33.157.054	\$2.821.535,26
Maribel Jiménez Pacheco	45.440.237	\$169.144.909,44
María De La Concepción Narváez Orozco	45.425.711	\$97.022.674,28
Yasser Daniel Romero Hernández	73.169.373	\$32.095.264,47



Michael Alonso Romero Hernández	8.853.512	\$32.095.264,47
Felipe Segundo Romero Hernández	73.194.679	\$32.095.264,47
Irma Yolanda Sarmiento Padilla	22.158.816	\$125.883.850,00
Isabel María Ospino Iglesias	33.114.594	\$114.864.407,44
Nayda Del Carmen Bravo Bautista	45.438.542	\$109.119.805,47
Juana De Dios González Galvis	22.786.096	\$89.377.533,28
Juana Mejía Carmona	26.142.168	\$119.958.097,94
Graciela Sánchez Iglesias	52.894.459	\$118.484.335,74
María Inés Caraballo Borbúa	26.285.927	\$215.814.043,94
Elvira Castro De Gómez	33.143.865	\$36.291.392,80
Julio Gómez Reyes	73.134.435	\$36.291.392,80
Virgelina Zúñiga Mejía	33.121.519	\$84.282.993,81
Gladys Barrios De Zabaleta	22.968.095	\$34.756.223,90
Miguel Narciso Zabaleta Barrios	3.891.492	\$34.756.223,90
Orlando Del Río Tapia	9.049.739	\$43.056.370,42
Teresa Isabel Bermúdez B	22.764.882	\$43.056.370,42
Carmen Morelos Genis	26.134.635	\$120.817.792,52
Miguel Mariano Rojas Díaz	9.052.381	\$20.554.440,69
Tarcila Reyes Torres	33.128.213	\$56.604.440,69
Marleny López Mendoza	45.427.117	\$55.192.392,04
Martha Cecilia Martínez Julio	45.477.562	\$39.863.219,13
Luis González Herrera	73.086.368	\$39.863.219,13
Gilberto Manuel De Hoyos Figueroa	73.157.482	\$4.609.437,00
Leonor Aparicio Salcedo	22.764.157	\$108.014.483,82
Oswaldo Anaya Bello	73.148.254	\$128.248.010,04
Rafaela Molina Villalobos	22.786.220	\$168.807.172,04
Gladis Miranda Sanmartín	33.130.392	\$29.409.602,00



Santiago Julio Rodríguez	3.972.745	\$87.320.406,94
Elizabeth Pérez Miranda	45.502.076	\$43.694.837,02
Flora María Ospino Martínez	45.427.263	\$37.765.155,00
Luz Marina Guzmán Monterrosa	45.454.367	\$16.215.313,50
Glenis Judith Catalán Simancas	33.277.465	\$32.023.623,11
Griselda Zurita De Tovar	33.158.467	\$8.517.011,88
Pedro Tovar Llerena	9.061.402	\$46.009.011,88
Maritza Del Socorro Pérez Castro	33.131.539	\$56.460.336,51
Gabriel Cano Acevedo	73.117.941	\$35.444.932,77
Julia Esther Ramos Marimón	45.462.135	\$53.469.932,77
Bilberto Tomás Jiménez Estrada	2.754.255	\$95.671.726,00
Alicia Villalba De Barrios	22.769.906	\$66.196.482,99
Iluminada Chico Causil	33.129.070	\$2.790.832,00
Jorge Machuca Balseiro	73.215.022	\$21.505.599,16
Diana Machuca Balseiro		\$39.530.599,16
Luis Enrique De Ávila Facete	73.126.940	\$187.904.673,24
María Donisia Solar Correa	22.763.244	\$68.039.978,06
Amelia Regina Hoyos Lorduy	34.956.163	\$82.561.383,27
Gumerinda Ortiz Pacheco	33.112.701	\$51.945.881,30
Almedia Martínez Acevedo	45.495.540	\$54.195.392,31
Rolando Bello Martínez	9.096.584	\$20.141.416,00
Adair González De Marimón	40.977.132	\$50.400.000,00
Elida Barrios Santana	22.784.457	\$90.636.372,00
Juana Páez Aguirre	33.143.949	\$35.861.310,00
Melida González De Palencia	45.425.384	\$113.694.608,70



Ana Celina Flórez De Fransual	22.763.545	\$111.146.228,44
Julia Jackson González	45.466.837	\$104.815.805,92
Yolanda González Olacuaga	33.114.976	\$64.011.937,73
Boris Pérez González	9.295.434	\$37.374.403,25
Carmen Teresa Zúñiga Mejía	45.427.384	\$141.788.199,62
Fernando Antonio Bustamante Acevedo	73.146.101	\$12.189.241,04
Yadith Ivette Jaramillo Chávez	45.510.482	\$12.189.241,04
Yuranis Hurtado Ortiz	1.047.384.883	\$22.659.093,00
Tulia Aracely Castro De Martínez	45.425.346	\$57.480.654,00
Juan Arrieta Meza	9.090.180	\$81.631.685,11
Narciso Padilla Del Castillo	73.070.365	\$74.643.842,23
Zenón Reales Castellanos	9.087.278	\$75.687.756,81
Rosa Angélica Cárdenas Sampayo	1.047.378.614	\$20.141.416,00
Iluminada González Orozco	45.504.032	\$79.306.825,50
Inocencia Esther Martínez Durán	1.047.453.948	\$70.494.956,00
Margarita Batista De Junco	23.138.145	\$175.930.355,97
Dionisia Isabel Mejía Bolívar	33.131.648	\$89.285.423,06
Doris Heredia Barcasnegras	33.131.250	\$96.930.564,50
Edén González Orozco	73.084.958	\$69.236.117,50
Elvira Carrillo Arenas	45.464.779	\$123.366.173,00
Eduardo Luis Carrillo Arenas	9.287.825	\$44.473.843,00
Yeny Ramírez Méndez	45.764.439	\$44.473.843,00
Genoveva Guerrero Cardales	22.754.392	\$44.473.843,00
Hugo Palacio Córdoba	886.217	\$44.473.843,00



Gumercinda Peñaloza Álvarez	33.135.960	\$64.657.080,00
Matilde Babilonia Jiménez	45.456.150	\$111.821.702,69
Norma Luz Lambis De Orozco	26.083.665	\$78.689.582,44
Roberto Martínez Hernández	9.061.360	\$51.507.810,98
Patricia Andrade Becerra	1.047.380.136	\$101.873.808,17
Cristian Vanegas Barón	9.297.107	\$69.297.524,13
Zunilda Rosa Villalobos Ayala	33.136.729	\$82.280.819,00
Gregorio Hernández Beltrán	9.060.657	\$43.633.430,50
María Del Tránsito Jiménez De Rodas	33.123.860	\$44.059.347,50
Mercedes Álvarez Salgado	22.770.477	\$268.132.600,50
Wilfrido Reyes Díaz	9.064.092	\$28.154.997,50
Eloisa M. Castro Pájaro	33.125.341	\$28.154.997,50
Teofrasto De Arco Salas	888.983	\$52.702.348,36
Raquel María Aguilar De De Arco	33.124.962	\$52.702.348,36
Sara Raquel Barcasnegras De Fernández	33.123.822	\$98.534.815,89
Kelly Yohana Miranda Barcasnegras	32.906.172	\$11.014.836,88
Jesús Álvarez Ramos	893.847	\$50.215.374,73
Mercedes Martínez De Álvarez	33.151.506	\$50.215.374,73
Juana Francisca Romero De Barcasnegras	23.189.363	\$103.900.231,14
Alejandro Brand Castro	73.168.808	\$40.390.293,74
Enith María Ruíz De Brand	45.756.409	\$40.390.293,74
Andrés Pupo Hernández	8.652.240	\$202.672.998,50
Osiris Del Socorro Pereira Acuña	45.449.547	\$57.338.558,44
Emiro Pupo López	3.980.362	\$57.338.558,44



Gerardo Faneitte Barrios	3.782.052	\$84.342.179,50
Catalina Isabel Pantoja De González	33.123.136	\$127.772.107,75
Pedro González Romerín		\$127.772.107,75
Agustina Ramos De Noguera	22.783.457	\$52.963.327,06
Carlos Noguera Clark	9.048.159	\$52.963.327,06
Ladislao De Arco Filot	9.056.986	\$99.621.931,82
José María Valeta Descubicth	73.071.452	\$117.993.081,71
Isabel Urueta De González	22.754.351	\$141.788.199,51
Alfonso González Romerín	3.782.332	\$107.461.822,50
María Isabel Bernal Pua	45.462.097	\$133.007.033,60
Merys Isabel Montes De Manrique	45.444.301	\$103.525.035,71
Marlene Vásquez Arroyo	33.143.911	\$76.789.148,50
Noris Del Carmen Vargas González	45.470.024	\$110.593.567,56
Abel Enrique Morelos Genes	773.471	\$35.269.430,84
Marina Romero De Morelos	45.473.296	\$35.269.430,84
Viviana Paola Morelos Romero	1.047.375.244	\$13.910.165,43
Monica Patricia Morelos Romero	45.757.260	\$8.033.477,72
Mariana De Jesús Tous Álvarez	33.129.201	\$98.705.219,47
Ana María Ramos Marimón	45.477.854	\$11.301.063,96
Esther Reyes Escobar	45.511.239	\$58.489.935,03
Pantaleón Torres	9.077.036	\$117.993.081,71
Dagoberto Lara Piña	879.313	\$79.256.471,96
María Rincón De Lara	22.773.209	\$108.260.111,00
Alberto Luis Lara Rincón	73.164.702	\$29.003.639,04
Jorge Luis Vélez Rico	73.097.547	\$115.260.480,90
Anadela Romero Laverne	45.499.351	\$62.817.576,26
Emilia Romero Laverne	45.499.350	\$59.785.003,63



Yaritza Eugenia Durán De Carrillo	26.714.986	\$99.448.241,50
Arminda Julio Sánchez	22.755.993	\$97.943.775,82
Rosa Cristina Cuadro Orozco	33.128.977	\$48.819.139,79
Guillermo Paternina González	876.397	\$109.518.949,50
Lida Rocio Castrillo De Vergel	23.042.927	\$75.223.275,75

3.3 Ordenar al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias desalojar a las personas que aún viven en la zona de riesgo del barrio San Francisco, y proceder a cercar el lugar tomando las medidas policivas necesarias para evitar que nuevos asentamiento humanos se den en dicha zona.

Para lo anterior tendrá el término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo.

CUARTO. Los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 61 de la Ley 472 de 1998 se encuentran señalados en la parte considerativa de la sentencia, para lo cual deberán concurrir en el término que señala el artículo 55 de la misma ley.

QUINTO. El monto de la indemnización de orden pecuniario, es ello la correspondiente a perjuicios morales y materiales, se entregará por la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio como representante judicial del Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR INURBE en liquidación, y al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, en los términos que señala el artículo 65 numeral 3º de la Ley 472 de 1998.

SEXTO. CONDENAR a la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio como representante judicial del Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR INURBE en liquidación, y al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias a cancelar a favor de la parte actora costas



y agencias en derecho. La liquidación de las mismas será realizada por la Secretaría, en los términos que señala el Código General del Proceso, una vez se encuentre en firme la presente providencia.

SEPTIMO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. ORDENAR a la parte demandada que publique un extracto de la presente sentencia en el periódico El Tiempo, y en una emisora radial con cobertura en el Distrito de Cartagena para que todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso se presenten al Juzgado, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización.

NOVENO. Los honorarios del abogado coordinador corresponderán al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representado judicialmente (numeral 6 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998).

DECIMO. CONMINAR al señor Alcalde de Cartagena a que se ejecute el estudio y las recomendaciones dadas por la Universidad de Cartagena para la recuperación del cerro de La Popa.

DECIMO PRIMERO. OFICIAR a la Procuraduría General de la Nación, a la Personería del Distrito de Cartagena y a la Contraloría Distrital de Cartagena para que dentro de sus competencias insten al ejecutivo distrital a tomar medidas reales y efectivas ante esta problemática, pues de lo contrario nos veremos, desafortunadamente, avocados a repetir, en no mucho tiempo, otras acciones de grupo como la que hoy se decide, con el impacto en vidas, bienes y recursos públicos, no pudiéndose alegar la imprevisibilidad de esos hechos

DECIMO SEGUNDO. REMITIR copia de la presente providencia a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, una vez se encuentre en firme y debidamente ejecutoriada."

2. RECURSO DE APELACIÓN

2.1 MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD, Y TERRITORIO (Fl. 4265-4276 cuaderno 14)



A través de apoderado judicial presentó recurso de apelación contra la sentencia de 2 de diciembre de 2016, solicitando que se revoque en el sentido de que el Distrito de Cartagena es la entidad responsable, toda vez que dicho Ministerio no es un ente ejecutor, sino el encargado de fijar a nivel nacional, políticas en los asuntos establecidos en los artículos 58 y 59 de la Ley 489 de 1998 y las específicas del Decreto 3571 de 2011.

Señala textualmente lo siguiente:

"De conformidad con lo establecido en los artículos 311 y 365 de la Constitución Política, ley 338 de 1997, ley 134 y 136 de 1994, es el ente territorial el encargado de las obras a que se aluden en la presente acción y por ende es el responsable de los eventuales perjuicios causados a los moradores de la Urbanización ALTOS DE SAN FRANCISCO de Cartagena. Toda vez, que si bien es cierto que dicha urbanización comenzó a ser urbanizada alrededor de los años 60, con la primera etapa de la urbanización "San Francisco"; sin embargo, desde el año 1965 hasta los años 90's, los estudios de la Universidad de Cartagena establecieron que la zona en mención fue objeto de asentamiento de invasiones procedentes de pueblos y ciudades de la costa norte del país, estudios estos que obran en el expediente.

Debe precisarse que a partir del 24 de febrero de 2006, entró en vigencia el Decreto 564 expedido por el Gobierno Nacional, "Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones". Luego, el Decreto 4397 del 6 de diciembre de 2006, "Por el cual se modifican los decretos 097 y 564 de 2006" y el Decreto 4462 de diciembre 15 de 2006, "Por el cual se modifica el parágrafo 2º del artículo 63 del Decreto 564 de 2006.

*Lo anterior quiere decir, que al momento de ocurrencia de los hechos no existía disposición legal alguna sobre el otorgamiento de las mismas, por lo tanto, no es de recibo la imputación de la responsabilidad a cargo del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en su calidad de vinculado, más cuando resulta que lo que ocasionó la remoción de masa y filtración de aguas residuales, que derivó en el deterioró (sic) y afectación a las viviendas del Barrio San Francisco, configurándose una fuerza mayor, un riesgo físico y natural imprevisible que no fue generado por la Entidad que represento, situación que se enmarca en los postulados del Artículo 64 del Código Civil, es decir, una fuerza mayor, tal como se argumentó y fundamento en la contestación de la demanda y en los respectivos alegatos de conclusión.
(...)*

De igual manera, es preciso tener en cuenta que dentro del plenario no se estableció ni demostró negligencia, culpa u omisión por parte del Ministerio de Vivienda, como prueba certera para que se condenara a dicha Entidad. De igual manera no existió prueba técnica que las causas que originaron los daños hayan sido defectos del terreno donde se construyeron las viviendas y no haber atendido

las normas de urbanismo, por parte del ejecutor (ICT), luego bajo esta premisa el Juez de Primera instancia no debió arribar a la equivocada conclusión tomada en la condena proferida. Por el contrario, lo que podría inferirse sin ningún yerro es que los daños fueron ocasionados por asentamientos por invasiones provenientes de zonas de otras partes del país, como bien quedó establecido en los estudios arimados por la Universidad de Cartagena, responsabilidad esta que solo le corresponde al Distrito de Cartagena, como en efecto se establece de la múltiple normativa citada en este prontuario, amén de tener como pruebas para probar las causas de los daños algunos testimonios, lo cual no es procedente ya que estos testimonios son inconducentes, es decir que no eran el medio idóneo para probar las causas de los daños.

(...)"

2.2 MINISTERIO PÚBLICO – PROCURADORÍA 66 JUDICIAL I (FI. 4278-4284 cuaderno 14)

La Procuradora Judicial 66 Judicial I presentó recurso de apelación contra la providencia de primera instancia, solicitando que "se modifique el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2016, en el sentido de incluir en el grupo a aquellas personas que aparecen en el censo que aportó el Distrito de Cartagena, que tienen residencia en el sector Sinaí, barrio San Francisco, que fueron excluidas por tratarse de habitantes de otro barrio. Como consecuencia, se les reconozca y ordene el pago de los perjuicios materiales y morales que resulten probados."

Señala que el argumento del A quo para excluir del grupo de beneficiarios a aquellas personas que no residían en el barrio San Francisco, y que en su sentir – de la procuraduría- se trata es de un grupo de personas que habitaban en el sector Sinaí, barrio San Francisco y no en un barrio independiente con ese mismo nombre ubicado también en el Cerro de la Popa, razón por la cual debieron ser analizadas las pruebas que estas allegaron al expediente, y ser incluidos dentro del grupo.

Agrega que "se vulnera el derecho a la igualdad de aquellas personas que residían en el sector Sinaí y fueron excluidas por el juez sin realizar una valoración jurídica probatoria sobre su situación en particular, con relación a los demás afectados que sí fueron incluidos en la sentencia, toda vez que los habitantes del sector Sinaí también hacen parte del barrio San Francisco, y fueron afectados por los mismos hechos y omisiones de la administración distrital."

Finalmente, como segundo argumento de inconformidad expone que, el A quo no se pronunció sobre el censo que remitió el Distrito de Cartagena acerca de las actividades comerciales que desarrollaban los damnificados del barrio San Francisco, donde se identifica a los comerciantes que existían al momento de los hechos. Dice que *“aparece en el censo debidamente identificadas las personas damnificadas, el fortalecimiento productivo, unidad de negocios, actividad comercial, costo total maquinaria y equipos, ventas mensuales actuales y futuras, arriendos, transporte, servicios públicos, sueldos, publicidad, maquinarias y equipos costos fijos y gastos, total plan de negocios, incluyendo materia prima, maquinaria y equipo, costo total e inventario total.”*

2.3 ACCIONANTES (Fl. 4285- 4309 cuaderno 14)

El abogado coordinador del proceso interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 2 de diciembre de 2016, formulando los siguientes argumentos de inconformidad:

- “1. El A-quo dejo de lado o desatendió parcialmente el censo que dentro de los parámetros legales aporte (sic) el distrito.*
- 2. Las pretensiones de la presente acción de grupo no va encaminada a obtener declaratoria de derechos respecto de ningún predio.*
- 3. Los afectados con la omisión administrativa sufrieron una gran alteración de las condiciones de existencia.*
- 4. La suma reconocida y ordenada a pagar por daño material en algunos casos es irrisoria.*
- 5. Corvivienda es responsable solidariamente.*
- 6. El 10% por concepto de honorarios a que se refiere el numeral 6 del artículo 65 de la ley 472 de 1998 igualmente debe cobijar el valor de la vivienda recibida.*
- 7. Al NO incluir a los habitantes del Sector Sinaí del Barrio San Francisco muy a pesar de encontrarse incluido en el censo correspondiente, se les estaría vulnerando el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.*
- 8. Al momento de fallar el A- quo no reconoció daños y perjuicios para los comerciantes afectados.*
- 9. Errores aritméticos cometidos en la sentencia. ”*

Frente al primer punto, solicitó el reconocimiento y pago de daños morales no solo a las 1669 personas que relacionó el despacho, si no a todas las 4.699 que se encuentran relacionadas en el censo de damnificados del barrio San

Francisco o Sinaí, pues en las pretensiones de la demanda se solicitó el pago de perjuicios a cada una de las personas que integran las familias afectadas.

Con relación al segundo argumento, señala que el Juzgado de primera instancia negó la indemnización por daños materiales a muchas personas damnificadas bajo el argumento de que no probaron la propiedad o posesión del inmueble donde manifestaron que vivía; pero que dichos documentos en muchos casos no existen, debido a que el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio – PAR INURBE que eran los encargados de tramitar y expedir dichos documentos, nunca lo hicieron. En ese sentido, considera que se están imponiendo cargas u obligaciones desproporcionadas para reconocerles el perjuicio del orden material, y violando el principio de carga dinámica de la prueba.

En lo que toca al tercer argumento, es decir, la alteración a las condiciones de existencia menciona que *“no se necesitan mayores precisiones para tener por probada las afectaciones derivadas del hecho dañoso que fue de grandes magnitudes en la comunidad cartagenera, por más medidas que hayan tomado las autoridades obligadas, el daño se configuró la alteración grave la interrupción de las normales actividades de los miembros de la comunidad afectada, la vida entera de niños, adultos mayores, mujeres, familias enteras se vio bruscamente volcada por un desastre anunciado y evitable pero que negligentemente se produjo”* y cita la sentencia del Consejo de Estado de 18 de octubre de 2007, acción de grupo radicado No. 2001-00029-01.

Acerca del cuarto argumento, señala que dentro del expediente obran varias certificaciones relacionadas con el valor del metro cuadrado construido en zonas de estrato 2 de la ciudad de Cartagena, y que en promedio, las casas damnificadas oscilan entre los 10 mts de frente con 25 de fondo. Agrega que como mínimo, se debe pagar a los demandantes el valor de una vivienda de interés social contemplado en el Decreto 2190 de 2010.

En cuanto al quinto, señala que CORVIVIENDA es solidariamente responsable de los perjuicios causados a título de falla en el servicio, teniendo en cuenta lo siguiente:



“En las consideraciones del decreto 0282 de 1999, se dice que a solicitud de la comunidad afectada se realizó una inspección ocular por diversas entidades del distrito tales como: Corvivienda, prevención y atención de desastres, aguas de Cartagena, Damarena, obras públicas, secretaria (sic) de gobierno, cuerpo de bomberos.

Esto demuestra que Corvivienda fue una de las primeras entidades del Estado que conoció directamente la problemática y que para ella era previsible que se avecinaba una catástrofe mayor, primero teniendo en cuenta que es una entidad especializada en asuntos de vivienda de interés social, asentamientos de hecho o ilegales, segundo, es un establecimiento descentralizado con autonomía administrativa y presupuestal debió, volcarse y empoderarse de la problemática social, constituyendo un equipo interdisciplinario conformado por, trabajadores sociales, sicólogos, arquitectos, ingenieros y abogados, que focalizaran el desastre e incluso asesoraran al Distrito en aras de direccionar las herramientas para atender las recomendaciones que a corto, mediano y largo plazo había hecho INGEOMINAS en su estudio.

Por otra parte, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, por decreto No. 0282 del 7 de mayo de 1999 declaro (sic) como zona de alto riesgo, a los sectores, Las Lomas del barrio San Francisco y se dicta medidas de prevención, y en el parágrafo del art. 5 dice:

“PARAGRAFO (sic): Corvivienda deberá adelantar las gestiones necesarias ante el INURBE para la obtención del subsidio familiar de vivienda y el Distrito aportara (sic) los recursos que sean necesarios para el desarrollo del proyecto”. *(Cursiva y negrilla nuestra)*
(...)”

Frente a los honorarios a que se refiere el numeral 6 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, el togado señala que dentro del presente proceso, el monto de los perjuicios materiales debe cobijar el valor de las viviendas otorgadas a 55 familias, para efectos de fijar los honorarios profesionales.

2.4 DISTRITO DE CARTAGENA (Fl. 4328-4366 cuaderno 14)

El apoderado judicial del Distrito de Cartagena de Indias interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2016, formulando los siguientes argumentos:

Manifiesta que la acción vulnerante causante del daño se concretó en el año de 1998, con el evento sísmico que ocurrió en la ciudad, que el A quo confundió en su fallo el daño en sí mismo considerando con los efectos que se derivaron del mismo. Afirma que una cosa es el daño generado en el año de 1998 en las laderas de la popa por los eventos sísmicos y otra distinta sus efectos que se desarrollaron en el tiempo y producto de un sin número de

factores entre los que se encuentran los hechos de las propias víctimas, por lo que no se puede entender que solo hasta el año 2012 se materializa o concreta tal situación.

La accionada señala que aunque existió el daño en 1998, en ese momento no era previsible para el Distrito, por cuanto quien estructuró y desarrolló urbanísticamente el barrio fue el Instituto de Crédito Territorial y este fue quien realizó los estudios de suelo en el sector y acompañó acorde con sus funciones todo el proceso constructivo de las viviendas y sostiene que el daño provino de una fuerza mayor de la naturaleza imposible de resistir.

El Distrito argumenta que ha cumplido con su deber, que ha realizado el censo total de la población que se encuentra en esa situación para establecer soluciones de vivienda de interés social efectiva para aquellas personas que adquirieron sus inmuebles con justo título con el antiguo denominado INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL, y para que las personas asentadas en situación irregular y que carecen de la titularidad de las áreas de terreno ocupadas junto a sus mejoras, se les brindará soluciones de vivienda de interés prioritario. Aducen que la inspección realizada por el A quo, no sirvió para evidenciar y constatar ninguno de los hechos de la demanda, debido a que solo se limitó a recorrer el sector afectado, pues ni el A quo ni el perito designado realizaron la verificación exacta de los inmuebles que se estiman afectados en la sentencia.

Manifiesta que no comparte la decisión de excluir de la responsabilidad a AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P, al considerar que se evidenció que tanto en el concepto emitido por la Universidad de Cartagena como el proferido por CARDIQUE, el problema se agravo producto de las filtraciones de agua provenientes de tubería instalada en la zona.

Para finalizar afirma que en Colombia no puede tomarse para efectos de valorización de bienes inmuebles o afectaciones prediales por razones de utilidad pública o por determinación de zonas de alto riesgo como ocurrió en los sectores pluricitados del barrio San Francisco, na certificación, por cuanto tal documento consideran que no cumple con los requisitos de ley, ni aporta certeza de la realidad jurídica y física de los inmuebles, así como tampoco se puede optar para la valorización de las unidades habitacionales sin título de dominio el valor de lo que costaría una VISP.

2.5 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (FI. 4278- 4284)

El agente del Ministerio Público solicitó que se modifique el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2016, en el sentido de incluir en el grupo a aquellas personas que aparecen en el censo que aportó el Distrito de Cartagena, que tienen residencia en el sector Sinaí, barrio San Francisco, que fueron excluidas por tratarse de habitantes de otro barrio. Como consecuencia, se les reconozca y ordene el pago de los perjuicios materiales y morales que resulten probados.

3. TRAMITE PROCESAL

- Mediante auto de 30 de marzo de 2017 se admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de primera instancia.
- Mediante auto de 18 de octubre de 2017 se ordenó remitir el expediente al Consejo de Estado por solicitud formulada por el Distrito de Cartagena de Indias, teniendo en cuenta la importancia económica y social.
- Mediante auto de 28 de noviembre de 2017 el Despacho se abstuvo de pronunciarse sobre las solicitudes de integración al grupo, teniendo en cuenta que es competencia del A quo.
- El 11 de junio de 2018 se recibió respuesta del Consejo de Estado resolviendo de manera desfavorable la petición del Distrito.
- Por auto de 18 de junio de 2018 se ordenó oficiar al Distrito de Cartagena para que aportara censo actualizado.

IV.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Sobre la competencia esta Corporación estima conveniente hacer las siguientes precisiones:

El numeral 10 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que los Jueces Administrativos son competentes en primera instancia, para conocer de los procesos relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local, o las personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas.

Por su parte, el numeral 16 del artículo 152 del mismo Código dispone que será competente el Tribunal Administrativo en primera instancia, para conocer de asuntos relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo, y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.

Por otro lado, el artículo 27 del Código General del Proceso establece:

“La competencia no variará por la intervención sobreviniente de personas que tengan fuero especial o porque dejaren de ser parte en el proceso, salvo cuando se trate de un Estado extranjero o un agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República frente a los cuales la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia tenga competencia. (...)”

Teniendo en cuenta lo anterior, y revisado el expediente de la referencia, advierte este Tribunal que las demandas acumuladas fueron presentadas y admitidas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e iban dirigidas contra el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Corvivienda, es decir, contra entidades del orden Distrital y en el curso del proceso, el A quo ordenó la vinculación del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio en nombre propio, y a su vez, en calidad de representante del PAR INURBE, las cuales son entidades públicas del orden nacional. En este orden, teniendo en cuenta la normatividad en cita, la vinculación de los entes del orden nacional, no alteró la competencia para conocer del presente asunto.

La jurisprudencia nacional¹ ha considerado que la competencia por el factor subjetivo se determina por las partes del proceso al momento de la presentación y admisión de la demanda, y que cualquier intervención de un sujeto procesal diferente, no alterará su competencia.

Así las cosas, esta Corporación, teniendo en cuenta el principio de la perpetuatio jurisdictionis, es competente para conocer del presente asunto, por tratarse de la apelación de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

2. PROBLEMA JURIDICO

¹Sentencia, SC1230-2018/2006-00251 de abril 25 de 2018. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL, Radicación: 08001-31-03-003-2006-00251-0, Magistrado ponente: Dr. Luis Alonso Rico Puerta, Bogotá, D.C., veinticinco de abril de dos mil dieciocho.

En primer lugar, precisa la Sala, que como la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el curso de la revisión eventual, por la cual se invalidó la sentencia de segunda instancia dictada por este Tribunal el 29 de noviembre de 2018, ordenó proferir una sentencia de reemplazo **sólo en lo referente a la forma de acreditar los perjuicios morales en los casos de pérdida o deterioro total o parcial de bienes materiales**; se deben mantener incólumes las decisiones contenidas en la pluricitada sentencia del 29 de noviembre de 2018, en todo lo demás y por ello, se mantendrán los problemas jurídicos planteados en dicha sentencia, adicionándose, uno relativo a la acreditación de los perjuicios morales.

Así las cosas, en el sub iudice, teniendo en cuenta los objetos de las apelaciones impetradas, la Sala fija los siguientes problemas jurídicos:

(i).Determinar si en el sub examine operó la caducidad del medio de control?

De ser negativa la respuesta al anterior problema, se deben resolver el siguiente problema jurídico:

(ii).Determinar si en el sub lite, se configuran los elementos de la responsabilidad civil extracontractual del Estado y en consecuencia se debe condenar a el Distrito de Cartagena, Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, en calidad de representante judicial del PAR INURBE, Corvivienda y Aguas de Cartagena S.A ESP y a la indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes, en virtud de los hechos acaecidos el Barrio San Francisco de la ciudad de Cartagena, que condujeron a la afectación o destrucción de las viviendas.

En caso de ser afirmativa la respuesta al anterior problema jurídico se deberá establecer lo siguiente:

(iii).Si tienen derecho al reconocimiento de la indemnización los habitantes del sector Sinaí del barrio San Francisco.

(iv).Si tienen derecho al reconocimiento de la indemnización, los habitantes del barrio San Francisco que estando incluidos en el censo, proporcionado por el Distrito de Cartagena, no fueron reconocidos por el A quo.

(v). Establecer si los habitantes del barrio San Francisco incluidos en el censo de damnificados remitido al proceso por la Oficina Asesora para la Gestión del Riesgo de Desastres, tienen derecho a la indemnización por concepto de alteración de sus condiciones de existencia.

(vi). Determinar si existe error aritmético en la tasación de los perjuicios materiales a favor de los señores Elvira Castro de Gómez y Julio Gómez Reyes, Gladys Zabaleta Barrios y Miguel Narciso Zabaleta Barrios, Orlando del Río Tapia y Teresa Isabel Bermúdez, Martha Cecilia Julio y Luis González Herrera, Glenis Judith Catalán Simancas, Yadith Ivette Jaramillo Chávez y Fernando Antonio Bustamante Acevedo, Gabriel Cano Acevedo y Julia Esther Ramos Marimón.

(vii). Determinar si en el sub iudice, están acreditados los perjuicios morales deprecados por los accionantes.

3. TESIS

La Sala de decisión, considera que en el sub lite no ha operado la caducidad del medio de control; igualmente concluye, que la indemnización debe comprender a todos los damnificados certificados por la Oficina Asesora para la Gestión del Riesgos de Desastres; esto es tanto los titulares de la propiedad o posesión sobre los inmuebles afectados, como a los integrantes de los núcleos familiares; también arrija a la conclusión, que a dichos damnificados, no se les debe indemnizar por concepto del daño consistente en la alteración de las condiciones de existencia.

Por lo anterior, se modificará el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en el sentido de que la indemnización por concepto de perjuicio moral, comprenderá a las 2469 damnificados informados por la Oficina Asesora para la Gestión del Riesgos de Desastres y a los 3585 miembros de los núcleos familiares del barrio San Francisco.

Por otro lado, considera esta Colegiatura que efectivamente existe error aritmético en la tasación de los perjuicios materiales reconocidos a favor de los señores Elvira Castro de Gómez y Julio Gómez Reyes, Gladys Zabaleta Barrios y Miguel Narciso Zabaleta Barrios, Orlando del Río Tapia y Teresa Isabel Bermúdez, Martha Cecilia Julio y Luis González Herrera, Glenis Judith Catalán Simancas, Yadith Ivette Jaramillo Chávez y Fernando Antonio Bustamante Acevedo, Gabriel Cano Acevedo y Julia Esther Ramos Marimón, los cuales se corregirán en la parte resolutive de la presente

providencia, al modificar el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia recurrida.

Por otra parte, considera esta Colegiatura, que en el sub examine, si están acreditados los perjuicios morales padecidos por los actores, acreditación que a juicio de esta Corporación se obtiene, con los indicios que se derivan a partir de los hechos probados en el proceso, los cuales se precisarán en el desarrollo de la presente providencia.

Finalmente, se confirmará en todo lo demás la sentencia apelada.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE GRUPO.

La Constitución Nacional en sus artículos 88 y 89 consagra las acciones colectivas, delegando al Legislador en el artículo 88 CP, la facultad expresa para regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos y las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, en el artículo 89 la Carta Política establece que fuera de las acciones directamente diseñadas por la Carta, *“la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas”*.

La acción de grupo reglamentada en el artículo 3 de la Ley 472 de 1998, tiene su origen en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación, y que no obstante de tratarse de intereses comunes, se puede individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue, y su como finalidad busca resarcir el perjuicio ocasionado a un número plural de personas o a un grupo, en cuanto todas ellas de manera individual y colectiva al mismo tiempo, resultaron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, lo que justifica un trato procesal unitario.

La acción de grupo contribuye claramente a la realización del derecho de acceso a la administración de justicia y al desarrollo del principio de economía procesal, al resolver en un mismo proceso las pretensiones de un número plural de personas que fueron afectadas por una misma causa. En efecto, una de las finalidades de la acción de grupo es que se simplifique la administración de justicia y se conjuguen los esfuerzos individuales para solicitar la reparación de los daños causados por un evento lesivo.

En síntesis, la Corte Constitucional ha establecido como generalidades de la acción de grupo 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.²

Por lo anterior, la acción de grupo se constituye en: (i) Una acción indemnizatoria, por cuanto tiene por objeto la reparación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos de carácter subjetivo susceptibles de valoración patrimonial; y (ii) en una acción de carácter principal, que procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse *“sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios”*.³

² Corte Constitucional Sentencia C-215 de 1999. Bogotá, D.C., abril catorce (14) de mil novecientos noventa y nueve (1999). Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

³ Corte Constitucional, Sentencia C-116 de 2008. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008) Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

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

Ahora bien, como lo ha señalado el Consejo de Estado⁴ de manera reiterada, la reparación de perjuicios que se reclama a través de la acción de grupo puede derivarse de la vulneración de derechos de cualquier naturaleza.

Se trata de una acción que se adelanta a través de un proceso en el cual se discute **la existencia de los elementos que estructuran la responsabilidad**, esto es, la calidad que se predica de los miembros del grupo afectado y en cuya condición reclaman indemnización; la existencia del daño; su antijuridicidad; su proveniencia de una causa común y, por último, su imputabilidad al demandado.

En relación con el **daño**, es de anotar que si el objeto de la acción es obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados al grupo, el daño debe aparecer plenamente demostrado en el proceso, porque de lo contrario el sentenciador no podrá ordenar su reparación.

A su vez, el artículo 46 de la Ley 472 de 1998 establece que *“las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”*; el artículo 47 dispone: *“sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo”*; de lo que se desprende que son requisitos para la procedencia de la acción de grupo, los siguientes:

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO. ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., primero (1) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02076-01(AG). Actor: ELSY MARIA ALZATE TENORIO Y OTROS. Demandado: PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR Y OTROS. Referencia: ACCION DE GRUPO.

1.- La demanda debe ser presentada dentro de los dos años siguientes a (i) la fecha en que se causó el daño o (ii) a la fecha en que cesó la acción causante del daño.

2.- El número de demandantes debe ser igual o superior a 20 personas, la causa que los une debe ser la misma, así como los perjuicios y los derechos que se vieron afectados con el hecho, así sea en un quantum diferente.

3.- Las pretensiones deben tener un contenido exclusivamente indemnizatorio.

4.- Se debe predicar del grupo una especial relevancia o entidad social, que por sus condiciones y dimensión exige prontitud, inmediatez y efectividad en su atención.

En cuanto a la legitimación por activa, es dable precisar, que si bien la ley 472 de 1998, exige como presupuesto de la acción de grupo, la afectación de no menos de 20 personas, la demanda la puede presentar una sola de ellas, siempre y cuando que proporcione los criterios que permitan identificar al resto de afectados. En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado⁵:

“Explicó la Corte en la Sentencia C-898 de 2005, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que la interpretación que debe darse al inciso tercero (3º) del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, es la de que, la exigencia de que el grupo debe estar integrado al menos por veinte personas, no puede entenderse como un obstáculo para la presentación de la demanda, en cuanto no se requiere la concurrencia de todos ellos para tal acto, toda vez que, de conformidad con el artículo 48 del mismo ordenamiento, en la acción de grupo el actor o quien actúa como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas por los hechos lesivos. Por ello, lo que resulta exigible al actor al momento de presentar la demanda, a la luz del numeral cuarto (4º) del artículo 52 del mismo ordenamiento, es el deber de señalar en ella la identidad de por lo menos veinte de los miembros del grupo afectado o, en todo caso, señalar los criterios que permitan su identificación por parte del juez. Sobre este particular, la Corte sostuvo en el referido fallo:

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 116 de 2008. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008)Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL



*“Así mismo que en relación con el número mínimo de 20 personas, el Consejo de Estado, luego de dicha decisión de constitucionalidad ha precisado que **el número mínimo aludido no puede entenderse tampoco como una limitante para la presentación de la demanda pues no es indispensable la concurrencia de todos ellos al momento de dicha presentación**, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, '[e]n la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder'. El Consejo de Estado ha advertido que si bien la acción puede ser interpuesta por una persona esta debe actuar en relación con el daño causado a un grupo no inferior de 20 personas y que la demanda debe, en todo caso establecer los criterios que permitan la identificación del grupo afectado.”*

(...)

1. Que según lo dispone el artículo 48 de la propia Ley 472 de 1998, son titulares de la acción de grupo las personas que hubieren sufrido un perjuicio individual, pudiendo presentar la demanda cualquiera de ellas en representación de las demás que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.

2. Que la determinación del grupo, de por lo menos veinte personas, no es entonces un presupuesto para la legitimación en la causa por activa. Es en realidad un requisito de admisión de la demanda, so pena de su inadmisión y posterior rechazo, y en esa medida, dentro de los presupuestos de la misma deben señalarse entre otras cosas, además de la identificación del demandado y la justificación sobre la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3º y 49 de la ley, los criterios para identificar y definir el grupo de por lo menos veinte (20) integrantes, si no fuere posible proporcionar sus nombres (art 52).

3. Que en el auto admisorio el juez deberá valorar la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3º y 47 de la Ley, y en el mismo auto, además de disponer su traslado al demandado por el término de diez (10) días, deberá ordenar que se informe a los miembros del grupo a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta que serían los eventuales beneficiarios (art 53). Significa lo anterior, que luego de haberse señalado en la demanda los nombres de por lo menos veinte de los integrantes del grupo, o de señalar los criterios para identificarlos, y luego de valorada por el juez a partir de los mandatos constitucionales y legales la procedencia de la acción respecto del grupo, el juez convocará a los integrantes del mismo que no se hayan hecho presentes al proceso a través de un medio masivo de comunicación.

4. En relación con la integración del grupo, concretamente el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, señala que cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por



varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y la voluntad de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concurra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas.

4.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Con la Constitución Política de 1991 se produjo la Constitucionalización de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés⁶. El artículo 90 dispone:

"Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste." (Negritas y subrayas fuera de texto)

Es decir, que el Estado compromete su responsabilidad cuando teniendo el deber legal de hacerlo sus servidores públicos no lo hacen o lo hacen de forma tardía, deficiente o inadecuada, teniendo en consecuencia que resarcir los perjuicios que de ello se deriven.

La Jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como la "lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho."⁷

Para que se estructure la responsabilidad extracontractual del Estado, es necesario que concurren dos elementos: **i.- el daño y ii.- la imputación**. El primero, como se indicó en precedencia, consiste en "el menoscabo que a

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 28 de enero de 2015. Radicado interno 32912. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Mará Elena Giraldo Gómez. Exp. 11945, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”⁸; al tiempo la imputación consiste en la atribución material o jurídica que el daño se hace.

Sobre la imputación como elemento de la responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado manifestó:

“El componente que “permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”.⁹

De lo anterior se advierte que la responsabilidad del Estado se puede imputar a título de falla del servicio, daño especial y riesgo creado. En cuanto al primer título de imputación (falla del servicio), que es el que interesa para el caso en estudio; se advierte que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado;

“...empero, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

La falla de la Administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no

⁸ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN C, Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ, Bogotá D.C. quince (15) de noviembre de dos mil once (2011) Radicación: 23001233100019970893401

puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".¹⁰

4.3. NATURALEZA DE LOS PERJUICIOS INDEMNIZABLES.

Los perjuicios que se reclaman en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, son de dos clases: i.- materiales y ii.- inmateriales.

Los primeros son aquellos que se pueden cuantificar con exactitud en términos económicos y comprenden el daño emergente y lucro cesante; por el contrario, los inmateriales son aquellos que no se pueden cuantificar en términos económicos, de manera que operan como una especie de compensación; a esta especie corresponden el perjuicio moral, afectación a bienes convencional y constitucionalmente amparados y daño a la salud.

A continuación, la Sala precisa los conceptos de los dos primeros, que son los daños inmateriales que interesan para el caso.

4.3.1. Perjuicio Moral.

Los perjuicios morales son los generados en *"el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien"*.¹¹ Este daño tiene existencia autónoma y se configura cuando concurren los siguientes criterios generales: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

En consideración a la naturaleza de ese daño, es el juez administrativo, quien de manera discrecional debe determinar el monto de la indemnización a reconocer, facultad que está regida por las siguientes reglas: (i) esa indemnización se hace a título de compensación y no de restitución, ni de reparación; (ii) debe darse aplicación al principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) su cuantificación debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del perjuicio y

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, D. C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), Radicación: 250002326000200301881 01

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de julio de 2003, exp. 14083, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

su intensidad, y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea el caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad.¹²

4.3.2. Afectación a bienes constitucional y convencionalmente protegidos.

Es necesario precisar, que hasta el año 2011, una de las modalidades de daño inmaterial, era el denominado alteración grave en las condiciones de existencia.

La jurisprudencia contenciosa definió el concepto de alteraciones en las condiciones de existencia como *“la modificación anormal del curso de su existencia, es decir de sus ocupaciones, sus hábitos y sus proyectos. Un daño puede entonces producir perjuicios, que desbordan la lógica de aquellos materiales, e incluso de los morales, cuando logra alterar el devenir cotidiano del comportamiento humano, no por comprometer su integridad física, ni sus sentimientos, sino por alterar sus condiciones de existencia, que no son otra cosa, que sus costumbres relacionadas con su proyección de vida.”*¹³

No obstante lo anterior, este perjuicio se mantuvo vigente en la jurisprudencia contenciosa colombiana hasta el 14 de septiembre del año 2011, fecha en que en sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera Exp. 19031 Magistrado Ponente Enrique Gil Botero incluyó este concepto en una nueva tipología de perjuicios denominado daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

En dicha sentencia se estableció lo siguiente:

“En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.” (Negrillas fuera del texto).

¹² Sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de octubre de 2007, Exp.: AG-029-01, C.P.: Enrique Gil Botero.



En efecto, como quedó establecido, los perjuicios de índole inmaterial de alteraciones de las condiciones de existencia y daño a la vida en relación fueron conceptos que desaparecieron del ordenamiento jurídico, y quedaron subsumidos dentro del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Ahora bien, el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características

i) Es un **daño inmaterial** que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de **vulneraciones o afectaciones relevantes**, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño **autónomo**: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) **La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva**: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de **restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos**. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

ii) La reparación del daño es **dispositiva**: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.



iii) **La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano**, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

iv) Es un daño que **se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario**: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

v) Es un daño que **requiere de un presupuesto de declaración**: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual **se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados**, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

15.4.3. En aras de **evitar una doble reparación**, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado."¹⁴

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SECCIÓN SUBSECCIÓN, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., veinte (20) octubre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060)

La jurisprudencia contenciosa ha establecido que no es necesario que la indemnización del daño por afectación de un bien constitucional o convencionalmente amparado sea solicitada expresamente por el Juez, siempre y cuando se encuentre acreditado para evitar la doble indemnización, por otro lado no cualquier vulneración dará lugar a este tipo de indemnización, pues no cualquier contingencia o incomodidad puede enmarcarse dentro de la categoría de daños a bienes constitucionales. El derecho constitucional vulnerado debe comprender directamente la afectación a la dignidad humana del damnificado.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

5.1.1.- En el plenario se encuentra el Decreto 0282 de 7 de mayo de 1999 (folios 23-26 y 1885-1888) expedido por el Consejo Distrital de Cartagena, y en este de forma textual se dice:

“Como consecuencia de los eventos sísmicos ocurridos en la ciudad de Cartagena en los días 22 y 24 de junio de 1998 se presentaron agrietamientos tanto en las viviendas como en el terreno en el cual fueron construidas.

(...)

El concepto técnico como resultado de los estudios realizados tanto por Ingeominas como por Aguas de Cartagena, determinaron la existencia en el área de un alto grado de riesgo tanto para las viviendas como para las familias residentes en el sector....

(...)

Que en reunión realizada el día 12 de abril de 1999 el Comité Local de Emergencia del Distrito Turístico de Cartagena de Indias presidida por el señor Alcalde Mayor de esta ciudad se acordó realizar la declaratoria de Alto Riesgo del sector Las Lomas del Barrio San Francisco y tomar las medidas convenientes con el fin de garantizar la seguridad y bienestar de la comunidad residente del sector.”

Como consecuencia de lo anterior se decretó:

“Artículo primero. Declárese como zona de alto riesgo el sector Las Lomas del barrio San Francisco y ordénese a las Secretarías de Planeación y Obras Públicas Distritales la ejecución de los estudios geofísicos y de suelos necesarios para determinar con exactitud el grado de vulnerabilidad, el grado de riesgo y la delimitación de la zona afectada mediante el levantamiento topográfico correspondiente

(...)



Artículo quinto. Recibido el informe de los estudios geotécnicos ordenados en el artículo primero del presente decreto, se deberá definir si es posible la construcción de las viviendas en el mismo sitio previa realización de las obras que sean necesarias. En caso de no ser posible lo anterior Corvivienda deberá desarrollar en el menor tiempo posible un programa de vivienda nueva, con la finalidad de reubicar a las familias afectadas en una zona más segura y estable

Parágrafo. Corvivienda deberá adelantar las gestiones necesarias ante el INURBE para la obtención del subsidio familiar de vivienda y el Distrito aportará los recursos que sean necesarios para el desarrollo del proyecto”.

5.1.2.- El artículo 33 del Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena de Indias (Decreto 977 de 2001) establece:

“ARTICULO 33. RIESGO POR FENOMENOS DE REMOCIÓN EN MASA. Áreas ubicadas en las colinas de la ciudad en las que, debido a sus características erodables, la intervención antrópica, que las ha deforestado estableciendo asentamientos y explotando materiales de construcción, ha incidido negativamente exacerbando la amenaza de deslizamientos, que puede ser activada por lluvias torrenciales.

1. Susceptibilidad alta: Son zonas con susceptibilidad alta a la remoción en masa, las zonas escarpadas con pendientes superiores a 17°, que presentan erosión evidente con agrietamientos profundos. Estas zonas están afectadas por extracción de materiales y construcción de viviendas. Los sectores más afectados se encuentran en el costado suroriental y occidental sur del cerro de la Popa, barrios El Cielo, Nariño, Los Comuneros, el sector del Nuevo Bosque (Las Colinas - Manzanares) y el sector sur del Cerro Albornoz.

2. Susceptibilidad moderada: Son zonas con susceptibilidad moderada a la remoción en masa, las zonas con pendientes mayores a 17°, con actividad antrópica pero con drenaje natural en buen estado. Son evidentes el sector nororiental del cerro de la Popa, en los barrios San Francisco, La Maria y sus alrededores; oeste y suroeste del mismo Cerro, en los barrios Nariño y Keneddy. También el sector oriental del Cerro Marión, en los barrios Andalucía, Nueve de Abril y Las Brisas; el sector norte y noreste del basurero de Henequén y el sector occidental del Cerro Albornoz.

3. Susceptibilidad baja: Son zonas con susceptibilidad baja a la remoción en masa, las zonas de ladera con pendientes de 7° a 16°, con actividad antrópica mínima y que conserva la cobertura vegetal. La parte superior trasera del Cerro de la Popa. En el sur de la de la ciudad, los barrios Carmelo, San Pedro Martir, El Educador y Maria Cano. En el Cerro Marión algunos sectores de los barrios Amberes, La Conquista, Nueve de Abril, Andalucía, Armenia, Zaragocilla y Piedra de Bolívar; con evidencia de reptación de suelo.” (Negritas y subrayas fuera de texto)

5.1.3.- El dictamen de INGEOMINAS, que data de octubre de 1998, a que se hace referencia en las demandas, sostuvo lo siguiente:



(...)

Las mencionadas grietas en el sector La Loma presentan una dirección noroeste sureste (Azimut 110 - 140 grados) y localmente presentan hundimientos hacia el norte de 3 a 5 cm con separación entre ellas del orden de los 3 m. En el sector San Francisco alto, en las casas del margen oriental de la calle El Aposento, igualmente se encuentran agrietamientos del terreno en dirección norte y con hundimientos hacia el oriente de 3 - 5 cm lo cual ha afectado la cimentación de las viviendas construidas, dejando paredes a punto de caerse o basculadas peligrosamente.

En la base de la ladera en el sector La Loma frente a la cancha de microfútbol, se presentan resumideros de agua, al igual que 85 m hacia el oeste de la cancha, sitio donde el nivel freático se encuentra a 90 cm de profundidad. Las casas ubicadas frente a la cancha en mención son las más afectadas y de hecho algunas de ellas ya han sido desocupadas por el inminente peligro del colapso. El terreno en este lugar aparte del agrietamiento descrito, igualmente presenta levantamientos de 2 - 5 cm, constituyéndose éste lugar en la pata de la masa remo-vida.

Las viviendas fueron construidas por el Instituto de Crédito Territorial. **Son en su mayoría de un solo nivel, en mampostería con muros no estructurales sin ninguna rigidez y soportadas por cimientos superficiales.** Hacia la parte superior algunas de ellas son de dos plantas adosadas a los escarpes y localmente soportadas en rellenos realizados para ampliar el terreno.

(...)

4. AMENAZAS Y RIESGOS DEL ÁREA

Debido al desconocimiento de la recurrencia de estos fenómenos en el sector es imposible hablar de amenazas por fenómenos de remoción en masa. Sin embargo, conociendo las características físicas del terreno y analizando los factores que están incidiendo en la desestabilización del mismo se puede indicar que la zona es susceptible en grado alto al deslizamiento.

El sector más afectado corresponde al sector Las Lomas, donde se encuentra la pata del deslizamiento el cual se limita por el norte con la cancha de fútbol y por el oriente con la calle Urabá, involucrando las manzanas 15 y 16. Hacia la parte alta la susceptibilidad disminuye; sin embargo, su estabilidad depende de la evolución del movimiento en la parte baja del deslizamiento.

Referente al riesgo, igualmente se puede considerar alto si tenemos en cuenta la alta densidad de población que habita el lugar. Un análisis del mismo involucra estudios socioeconómicos e ingenieriles detallados que se escapan del contexto de este informe.

(...)

6.2 RECOMENDACIONES A MEDIANO Y LARGO PLAZO

- Se hace fundamental llevar a cabo los estudios geotécnicos necesarios para definir con precisión el tipo de fenómeno de remoción en masa. Este estudio debe incluir levantamiento topográfico de detalle, instalación de piezómetros en la masa deslizada y análisis de laboratorio de materiales tomados tanto en apiques como perforaciones hechos en sitios específicos de la masa removida. Esta información es básica para definir las medidas de control y estabilización del terreno.



- Diseñar las obras de drenaje necesarias para evacuar las aguas superficiales hacia un sistema de alcantarillado pluvial, evitando de esta manera las filtraciones. El diseño debe plantear la localización de cunetas, canales y subdrenes, involucrando los terrenos localizados en la parte más alta del cerro. En estos lugares afloran calizas porosas y permeables que pueden constituirse en una zona de recarga natural de aguas.

En el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena, adoptado por el Decreto 977 de 2001, se señala lo siguiente:

ARTICULO 25: IDENTIFICACION Y LOCALIZACION DE LAS AREAS DE PROTECCION Y CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES Y PAISAJISTICOS DEL DISTRITO Y MEDIDAS DE MANEJO DE LAS ÁREAS DE PROTECCIÓN. Son áreas de protección y conservación de los recursos naturales y paisajísticos del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, todas las que están indicadas en el plano anteriormente citado, así:

(...)

6. Cerro de la Popa. Comprende el área del mismo, que aparece delimitada en el Plano de Área de Protección, que hace parte integrante de este Decreto. Esta área de protección deberá ser recuperada ecológica y paisajísticamente y destinar el sostenimiento de la biodiversidad, captación de dióxido de carbono, la recreación, educación y al mantenimiento de su valor paisajístico.

Para su recuperación será objeto de un Macroproyecto, cuyos objetivos y componentes forman parte del presente Decreto. Se prioriza su manejo ambiental y el de la zona de riesgo. Una vez recuperada se mantendrá un control para evitar su deterioro y tendrá una administración dedicada a la atención de su manejo y la prestación de servicios a los visitantes; para tal efecto el Distrito deberá elaborar y adoptar por decreto un reglamento específico.

ARTICULO 33. RIESGO POR FENOMENOS DE REMOCIÓN EN MASA. Áreas ubicadas en las colinas de la ciudad en las que, debido a sus características erodables, la intervención antrópica, que las ha deforestado estableciendo asentamientos y explotando materiales de construcción, ha incidido negativamente exacerbando la amenaza de deslizamientos, que puede ser activada por lluvias torrenciales.

1. *Susceptibilidad alta:* Son zonas con susceptibilidad alta a la remoción en masa, las zonas escarpadas con pendientes superiores a 17°, que presentan erosión evidente con agrietamientos profundos. Estas zonas están afectadas por extracción de materiales y construcción de viviendas. Los sectores más afectados se encuentran en el costado suroriental y occidental sur del cerro de la Popa, barrios El Cielo, Nariño, Los Comuneros, el sector del Nuevo Bosque (Las Colinas - Manzanares) y el sector sur del Cerro Albornoz.

2. *Susceptibilidad moderada:* Son zonas con susceptibilidad moderada a la remoción en masa, las zonas con pendientes mayores a 17°, con actividad antrópica pero con drenaje natural en buen estado. Son evidentes el sector nororiental del cerro de la Popa, en los barrios San Francisco, La María y sus alrededores; oeste y suroeste del mismo Cerro, en los barrios Nariño y Keneddy. También el sector oriental del Cerro Marión, en los barrios Andalucía, Nueve de Abril y Las Brisas; el sector norte y noreste del basurero de Henequén y el sector occidental del Cerro Albornoz.



3. *Susceptibilidad baja: Son zonas con susceptibilidad baja a la remoción en masa, las zonas de ladera con pendientes de 7° a 16°, con actividad antrópica mínima y que conserva la cobertura vegetal. La parte superior trasera del Cerro de la Popa. En el sur de la de la ciudad, los barrios Carmelo, San Pedro Martir, El Educador y Maria Cano. En el Cerro Marión algunos sectores de los barrios Amberes, La Conquista, Nueve de Abril, Andalucía, Armenia, Zaragocilla y Piedra de Bolívar; con evidencia de reptación de suelo.*

ARTICULO 194: MEJORAMIENTO INTEGRAL TOTAL Es el mejoramiento de aquellas áreas residenciales que requieren intervenciones en la trama urbana y rectificaciones en su trazado para integrarse al sistema de transporte público, al espacio público, que requieren cambios de uso, dotación de servicios públicos, construcción de equipamientos y cuyas edificaciones requieren ser intervenidas en su totalidad. Este tratamiento puede contemplar procesos de legalización de tierras, dado el origen informal de algunos barrios en que se aplica.

ARTICULO 195: APLICACIÓN. El tratamiento de mejoramiento integral total es aplicable a los siguientes barrios o a parte de ellos, según la delimitación del plano oficial de Tratamientos en Suelo Urbano y de Expansión:

*Zona Caribe o Norte: **San Francisco**, Daniel Lemaitre, Santa María, Canapote, Torices, Lo Amador, La Quinta y La Boquilla. Zona Verde o Sur-Occidental: Albornoz, Urbanización Villa Barraza, Bellavista, El Libertador, 20 de Julio, Antonio José de Sucre, Asentamiento Villa Rosa, Vista Hermosa, Asentamiento La Coquera, Quindío, La Gloria, El Milagro, La Central, El Carmelo, San Pedro Mártir, Asentamiento Navas Meisel, El Olivo, San José de las Reinas, El Reposo, Altos de San José, La Victoria, Villa Angela, Los Jardines, Nuevos jardines, Altos de los Jardines, El Educador, Rosedal, Urbanización La Esmeralda, Manuela de Curi, Jaime Pardo Leal, Nazareno, La Esmeralda II, Los Santanderes, Camilo Torres, Maria Cano, La Consolata, Villa Rubia, Jorge Eliécer Gaitán, César Flórez, Sectores Unidos, Nueva Jerusalén, Villa Fanny, Asentamiento Nelson Mandela, La Sierrita, Simón Bolívar, San Fernando, Medellín, Alameda La Victoria y San José de los Campanos. Zona de la Virgen o Sur-oriental: El Pozón, India Catalina, Villa Estrella, las Palmeras, El Gallo, Los Cerezos, Nuevo Porvenir, José Obrero, Chapacua, Quintas de Alta Lucía, Viejo Porvenir, Los Alpes, El Rubí, Conjunto Residencial Las Palmeras, Fredonia, 13 de Junio, Urbanización La India, Olaya Herrera, República de Venezuela, Chiquinquirá, Tesca Nuevo, Boston, Alcibia, La Esperanza, Obrero, Las Flores, La María, Urbanización Sevilla y Quintas de Altalucia.*

5.1.4.- En el informe de avalúo comercial urbano realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (folios 2121-2133) se dice en uno de sus aparte que “para los años de 1962 y 65 el barrio San Francisco era el botadero de basura de Cartagena. Estos terrenos fueron rellenados con la basura recolectada en la ciudad... La actual configuración física del barrio es el resultado de un proceso largo, que se inició con tres invasiones entre 1963 y 1967, en terrenos no aptos para uso residencial por su vulnerabilidad a las inundaciones y la inestabilidad del suelo.

Aunque al principio los invasores fueron desalojados por las autoridades, su insistencia y la circunstancia de no tener un lugar donde vivir, hicieron que finalmente se tolerara el asentamiento y se legalizara el barrio.

El barrio posee una baja calidad medioambiental, el equipamiento comunitario resulta insuficiente y se requiere mayor inversión en infraestructura, y es imprescindible el acondicionamiento de calles y desagües pluviales, así como aumentar la disponibilidad de áreas verdes.

5.1.5.- Estudio realizado por la Universidad de Cartagena en desarrollo de los Convenios Interadministrativo 6-063-94 y 6-203-504 con el Distrito de Cartagena, cuyo objeto era la realización de la Evaluación Geotécnica y Diseños de Obras de Estabilización de las laderas del sector nororiente del cerro la Popa, en el barrio San Francisco, fases I y II.

En dicho estudio se señaló que la zona objeto del mismo en la fase I correspondía al barrio San Francisco sectores: Lomas de San Francisco, África, San José, Pista y Poza, y en la fase II comprendía los barrios: San Francisco, San Bernardo y Lemaitre, comprendiendo los sectores: Sinaí, La alberca (Subsector de Sinaí), Las Lomas, La Paz, 20 de Julio y San Bernardo.

En el informe correspondiente a la fase I se dijo:

“...en la actualidad el sector las Lomas del barrio San Francisco sigue evidenciando una potencialidad alta a la inestabilidad, susceptible a manifestarse con el inicio de la temporada de lluvias del año 2012; a lo que se suman otros factores que pueden incidir notablemente, evidenciados por la presencia de procesos erosivos de socavación y erosión laminar.

4.9.3. Condición actual

(...)

El sector Las Lomas del barrio San Francisco recientemente ha ido afectado por deslizamientos que ponen de manifiesto la alta susceptibilidad de los estratos al movimiento. El alto grado de saturación del terreno por acción de las lluvias y la carencia de drenajes en sitios estratégicos hace que los taludes tiendan a la inestabilidad y por ende a fallar en la interfase entre los estratos arcillosos y los arenolimosos.

El análisis de estabilidad para condición actual evidencia la necesidad de implementar obras de mitigación y estabilización que controlen los procesos de inestabilidad de laderas, eviten nuevos deslizamientos en la zona, y permitan recuperar y consolidar estas áreas como zonas de protección.

6.1. CARACTERIZACIÓN DEL MOVIMIENTO

El sector Las Lomas del barrio San Francisco se encuentra localizado sobre rocas y suelos muy susceptibles a los procesos erosivos relacionados con la escorrentía



superficial y los movimientos en masa, evidenciados catastróficamente desde el mes de julio de 2010.

Las amenazas geológicas en San Francisco, Sector Las Lomas están ligadas inherentemente a las características del medio físico natural donde la unidad geomorfológica se encuentra localizada, al respecto hay que destacar que existe un fuerte fracturamiento a nivel de los materiales que componen los estratos superficiales, aunado a la ocurrencia de deslizamientos de tipo rotacional retrogresivo. Para hacer mayor claridad, se toma la definición de Suárez, el cual define deslizamiento como el movimiento que consiste en un desplazamiento de corte a lo largo de una o varias superficies, que pueden detectarse fácilmente o dentro de una zona relativamente delgada. Para el caso del sector Las Lomas, el movimiento es retrogresivo debido a que las superficies de falla se extienden en la misma dirección del movimiento.

El carácter dinámico de los procesos actuales en la naturaleza y el amplio rango de variabilidad de los factores que influyen en la estabilidad del sector en mención, hacen que la interacción entre las diferentes variables implicadas sea altamente compleja. Por esta razón, las condiciones de estabilidad para esta área sea el resultado de la combinación espacio temporal de diversos factores que actúan separada o conjuntamente. Dentro de las causas externas definidas como detonantes de la problemática se tienen:

- Cambios geométricos por erosión, incisión de corrientes o excavaciones artificiales.
- Descarga por erosión, incisión, excavaciones artificiales.
- Carga por adición de material e incremento de la altura.
- Cargas dinámicas por sismos o artificiales.
- Variación en los niveles de aguas.
- Cambio en el régimen de agua por filtraciones de aguas lluvias, que incrementen el peso y las presiones de poros.
- Dentro de las causas internas asociadas se identifican:
- Falla progresiva por expansión lateral o fisuración y erosión.
- Meteorización, que disminuye la cohesión, remueve el cementado por desecación.

Erosión por flujo con fenómenos de solución y tubificación.

En relación directa a lo anterior, hay que anotar que en las repetidas visitas al área afectada, se observaron los siguientes accidentes: en el sector suroccidental se encontró una grieta en el sentido de las curvas de nivel en las manzanas 55 A1, 55 A3, 55 A4; la longitud aparente de la misma es de 120 m y se extiende desde la manzana 55A1 donde tiene una abertura de 40 cm, se abre en su recorrido hasta llegar a 5 m de ancho en la parte media de la manzana 55A4 y una profundidad de hasta 10 m en su parte final en la manzana 55 A4. Entre las manzanas 15, 16, 55 se encontró una grieta a desnivel de aproximadamente 2 m en diferencia de altura y 1 m de ancho de 80 m de largo y aproximadamente 8 m de profundidad. En la vía de acceso al antiguo Parque El Guerrero en la intersección con la Calle Los Fundadores, se encontró una grieta de aproximadamente 2 m de profundidad producida por el levantamiento parcial del subsuelo que ganó masa por la pérdida que se aprecia en la parte alta.

En la actualidad luego del proceso de evacuación de viviendas, lo cual supone una disminución del riesgo pues no existe población residente, esta conclusión no se debe generalizar ya que se pueden encontrar desniveles de hasta dos metros en la



parte alta al pie del escarpe, zanjas de más de diez metros de ancho y con longitudes de hasta cuatrocientos metros, lo cual indica que la zona sigue siendo vulnerable y la amenaza de lluvias intensas que es inevitable nos indican que área sigue siendo de alto riesgo pues la misma podría seguir en aumento afectando la zona baja y lateral de la ladera poniendo en peligro la integridad física y material de los moradores de los sectores aledaños como son San Bernardo, la Paz y 20 de Julio.

(...)

8.1. DESALOJO INMEDIATO DE VIVIENDAS EN ESTADO CRÍTICO

Es evidente que la zona se encuentra en equilibrio inestable, y que con el aumento de las lluvias producto de la pasada época invernal de finales de 2011, que ocasionó que los movimientos se reactivarán y agudizarán, ocasionando el agrietamiento continuo y el colapso de las viviendas más vulnerables a estos fenómenos de remoción, sobre todo aquellas que fueron elaboradas con falencias constructivas, aunado a la deforestación del sitio, la obstrucción de los drenajes naturales, la acumulación de basuras y escombros y la falta de conciencia ambiental de los habitantes; actualmente se podría considerar que la zona es altamente susceptible a los fenómenos de remoción en masa y considerando los incrementos anuales en las lluvias, que se convierten en una amenaza latente, se concluye que la zona es de alto riesgo y se debe impedir bajo cualquier circunstancia el paso de personas sin las respectivas medidas de seguridad y/o autorización de la entidad competente.

En este sentido, es imperante que el Distrito tome medidas inmediatas de desalojo de viviendas en estado crítico, reubicando a las personas que las habitan ya sea temporal o definitivamente, realizando la demolición inmediata del inmueble y clausurando los servicios con que cuenta con el fin de que no haya posibilidad de un reasentamiento por parte de los mismos inquilinos o de otros que se aprovechen de la disponibilidad de la vivienda.

En el estudio correspondiente a la fase II se sostiene:

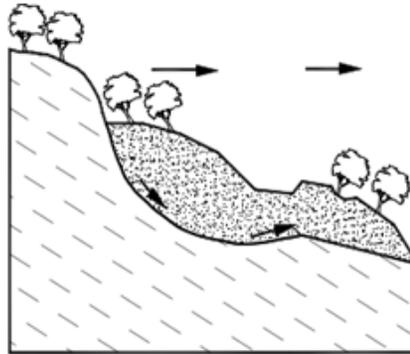
5.1.1. TIPO DE MECANISMO

En la zona de estudio se presenta un DESLIZAMIENTO de tipo Rotacional retrogresivo de base, de acuerdo con lo propuesto en la clasificación de movimientos en masa de Cruden y Varnes (1996). Este deslizamiento produce deformaciones por corte y desplazamientos generados a lo largo de varias superficies que son visibles y se infiere de modo razonable en el caso de la profundidad de la superficie de falla principal, la cual está en el orden de los 10 m. La rotura de los taludes no es simultánea en todos los puntos de la superficie de falla, sino que se propaga desde varias zonas de falla local. En general los materiales presentes se han deformado significativamente. Las laderas de San Francisco presentan ondulaciones superficiales que son generadas en cierta proporción por la existencia de deslizamientos rotacionales de menor magnitud en relación con el deslizamiento principal. Estos deslizamientos menores se evidencian en la parte baja, intermedia y alta de los taludes evaluados y presentan una superficie de falla menor de 10 m. Cabe mencionar que hacia la parte baja de la ladera, en inmediaciones a la sede de la Cruz Roja se observa afectación moderada de los andenes cercanos,



producto de los desplazamientos inducidos por la masa de suelo deslizada en el pie del mismo.

Figura 79. Esquema de deslizamiento Rotacional



Fuente: Suarez, 1997.

(...)

5.2. DIAGNOSTICO DE LA ZONA DE ESTUDIO

Para realizar el diagnóstico de la zona de estudio es necesario analizar el contexto ambiental del fenómeno presentado, pues bien los fenómenos de remoción en masa se presentaron con la llegada de la temporada ambiental, lo que indica que las fuertes lluvias fueron el evento o factor detonante de los mismos.

Haciendo la evaluación temporal de la zona de estudio encontramos que el área se encuentra sobre una ladera afectada desde hace más de 20 años por movimientos en masa tipo deslizamiento rotacional retrogresivo, con componentes traslacionales, siendo acorde los mismos con la ocupación de la parte media de la ladera por asentamientos humanos, la cual al haberse realizado de manera indiscriminada vulneró el estado de equilibrio de los taludes, cambiando drásticamente las pendientes y bloqueando los drenajes naturales. Se debe mencionar además que el área de estudio está constituida en su mayoría por material arcilloso altamente susceptible a los fenómenos de remoción y de fácil saturación.

Por lo anterior se puede inferir que debido a la época invernal de los últimos años, a la intervención de los drenajes superficiales y subsuperficiales, al cambio en la geometría natural de la ladera y la desaparición de la cobertura general entre otros factores, facilitaron la saturación del suelo del área provocando un deslizamiento rotacional retrogresivo cuya superficie de falla se localiza a unos ocho metros de profundidad según la exploración del subsuelo.

Resumiendo, el sector posee características geológicas, geomorfológicas y geotécnicas que la hacen susceptible a fenómenos de remoción en masa; sumadas al factor antrópico que generó cambios hidrogeológicos e hidrológicos que facilitan los fenómenos denudativos de tipo erosión en cárcavas. En el área del estudio se evidenciaron ondulaciones en el terreno generadas por procesos de flujos superficiales de material arcillo limoso y la existencia de pequeños deslizamientos rotacionales sobre el deslizamiento principal, se determinó que la profundidad de la falla se encuentra entre ocho y diez metros, los esfuerzos generados y la incidencia



del movimiento en general sobre la zona baja; por otro lado la parte posterior de la ladera que colinda con La Paz debido a la problemática que se presenta ha sufrido problemas típicos de inestabilidad tales como caída de bloques, flujos de detritos y reptación.

Actualmente según inventarios en la parte baja de la ladera afectada (Sector Poza, aledaña a la pista de aterrizaje) no se han presentado problemas geológicos debido a los empujes laterales del suelo o levantamientos propios de los fenómenos rotacionales.

Sin embargo es necesario dar solución a cada uno de los factores que aunaron en la problemática del área de estudio, si bien se espera reducir el riesgo sobre las zonas aledañas. Entre estos factores contribuyentes que reactivaron los movimientos en masa generando un riesgo inminente que comprometió la estabilidad de las viviendas localizadas al pie de la ladera y en la parte superior y lateral de la zona deslizada, la cual en su mayoría fue evacuada.

Aparte de las lluvias y las propiedades geomecánicas de la zona, se deben mencionar:

- Las prácticas de la población de la zona como ejecución de excavaciones indiscriminadas al pie de la ladera y en la parte intermedia y superior, sin ningún criterio técnico, para ampliar sus viviendas en muchos casos, aceleró el proceso de meteorización y de pérdida de resistencia del material que conforma esta ladera, lo que aumentó su susceptibilidad a los fenómenos de remoción en masa durante las épocas invernales.
- En su momento las viviendas localizadas en la parte superior y lateral a la masa deslizada en su mayoría productos de la ocupación ilegal del terreno, no contaban con servicio de acueducto y alcantarillado, por lo tanto era continuo el vertimiento de aguas servidas y conexiones erradas de agua potable que originaban infiltraciones permanentes y saturación del material arcilloso.

6.1. MEDIDAS DE EVACUACIÓN

En la actualidad, los movimientos de las masas de suelo en la zona de estudio se encuentran activos, evidenciándose en el agrietamiento continuo del terreno, aumento de los hundimientos y grietas sobre todo en la base del escarpe principal en sentido SW - NE. Aunque gran parte la zona afectada (más del 40%) se encuentra desalojada, incluso ya han sido demolidas la mayoría de las viviendas afectadas por los movimientos del terreno, sobre todo aquellos que se generaron por las condiciones climáticas del año pasado, aún existe una cantidad considerable de viviendas y edificaciones en zona de alto riesgo, estando más proclives a la afectación de estos fenómenos, aquellos predios que se encuentran directamente sobre la ladera del Cerro, dado que por el mismo proceso constructivo inadecuado, han modificado considerablemente las condiciones geomorfológicas del terreno, creando recortes considerables del terreno en la mitad y al pie de la ladera, que sin duda generan mayor amenaza de deslizamiento, de igual forma para la construcción.

Aunque hacia la parte sur del sector aún se encuentran viviendas en estado aparente de estabilidad, la amenaza por deslizamiento sigue latente, y aunque las condiciones climáticas actuales no afectan mucho la rapidez del movimiento, éste



se encuentra aún activo dadas las condiciones geológicas y geotécnicas del sitio, y se puede reactivar cuando nuevamente llegue la época invernal.

En este sentido, es importante que las autoridades competentes sigan atentas a cualquier eventualidad en la medida que vayan realizando parcialmente las obras de mitigación propuestas, de tal forma que se tengan estrategias eficaces para la atención de eventualidades, y se pueda garantizar por encima de intereses económicos y sociales, individuales o colectivos, la vida e integridad de los habitantes que se encuentran en alto riesgo, mientras se realizan, implementan y ejecutan todas las intervenciones y soluciones pertinentes.

5.1.6.- La Contraloría Distrital, remitió oficio F.A.09.-01-08-2011, recibido por la Alcaldía Distrital del 3 de agosto de 2011 (folios 1903-1906), donde le indica que mediante el Decreto 0282 de 7 de mayo de 1999 se había declarado como zona de alto riesgo el sector Las Lomas del barrio San Francisco, y dispuesto unas órdenes para conjurar el peligro y poder adoptar medidas, pero que este como bien puede observarse,en ninguna de sus formas fue cumplido, por lo que se advierte una desatención de la administración, al acatamiento de lo dispuesto por ella.

No obstante el aviso claro mostrado en el citado decreto de la administración distrital, ésta para las vigencias 2008-2009, autoriza y realiza algunas obras en el lugar, consistentes en pavimentación de algunas calles, andenes, bordillos y cunetas, así como la construcción de una cancha múltiple; todas las obras ejecutadas por la administración se perdieron, ante la ocurrencia protuberante de una falla geológica que atravesó el área, dejando dichas obras en condiciones de irrecuperabilidad, con lo cual se ponía de manifiesto la gravedad de las consecuencias generadas por el no acatamiento de las prevenciones que sobre el peligro inminente, se plantearon en el estudio técnico realizado por Ingeominas y Aguas de Cartagena en el año 1998.

5.1.7.-Respuesta emitida por la Contraloría General de la República el 25 de septiembre de 2012 en cuanto a la denuncia 2011-24528-82111-D, mediante la cual se da a conocer la problemática en el barrio San Francisco del Distrito de Cartagena, en donde se lee:

“10. CONCEPTO DE VISITA CGR AL BARRIO SAN FRANCISCO DE CARTAGENA – El biólogo comisionado por la CGR, concluyó que teniendo en cuenta los antecedentes (por las características geológicas y la presencia de humedales en la zona) y las normas técnicas para adelantar la construcción de viviendas nunca se debió permitir que en esta zona se adelantara un programa de vivienda por parte del Instituto de Crédito Territorial. Se sugiere que se deben retirar los escombros y recuperar los humedales. Delimitar claramente por donde pasa la falla geológica y proceder a la reubicación de las viviendas



La zona de humedales y recarga de acuíferos debería ser protegida como zona de reserva.

(...)

La Contraloría Delegada para el Medio Ambiente, de conformidad con la información obtenida en la atención de la denuncia, concluye que:

(...)

- La falta de medidas de control urbano y administrativo, permitieron la urbanización y explotación no planificada del barrio La Loma de San Francisco*
- El Distrito de Cartagena se contradice en la determinación de zona de alto riegos para el barrio San Francisco.*
- No hubo una adecuada planificación urbana sostenible del barrio San Francisco que fuera un instrumento para conservación del balance entre el entorno natural y el asentamiento humano.*
- Deficiencias en la planeación urbanística y la asistencia técnica por parte del Instituto de Crédito Territorial de la autoconstrucción de la Urbanización Lomas de San Francisco; contribuyó entre otros factores a la filtración sistemática del terreno y al fenómeno de remoción en masa que provocó el desastre a finales de noviembre de 2010."*

5.1.8.- El 2 de julio de 2015 se realizó inspección judicial (folios 3108-3111) en la cual se observó lo siguiente:

"...Se avanza sobre la calle entre manzanas 12 y 13, y se dobla en la esquina izquierda, se aprecia gran parte del sector con restos de viviendas, y lotes enmontados, gran cantidad de basuras y residuos generados por el comportamiento humano. Se continua el recorrido entre las manzanas 13 y 14, a partir de allí, se asciende por una colina, donde se suman cada vez más y más residentes a la diligencia, relatan que en esa parte había un antiguo parque donde se encontraba una bonga, que afirman descendió alrededor de 300 metros con el movimiento ocasionado por el deslizamiento de tierra. Se verifica que la manzana 13 es prácticamente inexistente, se toma registro fotográfico. Se indago al señor Antonio Mangonez residente de en la manzana 25 lote 13, afectados del sector y uno de los accionantes, quien sostuvo que en la loma se encontraban ubicadas las manzanas 13 hasta la 24, y luego iniciaba la 53, 54 y 55, que eran propietarios con viviendas escrituradas por el Instituto de Crédito Territorial, luego en la parte alta, existían las manzanas 55A, 55B, 55C, 55D, 55E, que fueron poseedores.

En el área se evidencian rastros de cimientos, pavimentación de terrazas, paredes, servicios sanitarios. Se reinicia la marcha en la calle de las cabuyas donde se observan varias casas deterioradas, residuos de la actividad humana, escombros, restos de andenes y pavimentos de calles anteriormente existentes, se ascendió hasta la anteriormente llamada manzana 55, donde se determinó y constató la existencia de registros sanitarios, y de aguas lluvias.

(...)

De todos los escombros que se pudieron observar el Despacho encontró que se contaba con los servicios básicos domiciliarios, acueducto, alcantarillado, energía



eléctrica, y gas, porque se encontraron vestigios de tuberías, registros sanitarios y postes eléctricos. Además se evidencio que las calles se encontraban debidamente pavimentadas y que fueron arrancadas en razón al movimiento de tierra, Se tomaron fotografías del muro de contención que según algunos habitantes de la zona fue construido en el año 2002 aproximadamente y que fue movido en razón a la tierra que se deslizo de la loma del Sinaí.

(...)

La preguntada relata que el día del movimiento de tierra se vio afectada porque este golpeo su vivienda y destruyo la mitad de la pared lateral derecha entrando de la casa, la cual tuvo que remendar con madera-Se realiza registro fotográfico-En la zona de Sinaí que es la parte más alta y donde inicio el deslizamiento de tierra se observan casas aun, un poste de energía eléctrica que a simple vista parece nuevo con su correspondiente transformador y redes de agua potable.

(...)

Se llegó a la parte donde se encuentra la iglesia en el sector del Sinaí, y los habitantes señalan que al lado y lado habían viviendas. Se descendió nuevamente y se llegó a la calle de los Fundadores, entre manzanas 12 y 13, que son las casas que aún se mantienen en pie pero se evidencia en la mayoría de ellas grandes grietas que afectan su estabilidad y seguridad."

5.1.9. Certificación expedida por la Oficina Asesora para la Gestión del Riesgo de Desastres, en la que se señala a los titulares de derecho de propiedad y poseedores, así como las personas integrantes de los núcleos familiares damnificadas del barrio san francisco, lo cual corresponde al censo actualizado. Información contenida en los CDs obrantes a folios 585 y 588 del cuaderno de segunda instancia.

6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el sub examine, pretende la parte accionante que se declare responsable al Distrito de Cartagena de los perjuicios causados a los habitantes del barrio San Francisco al no haber tomado las medidas necesarias para establecer si el terreno donde se encontraba erigido el barrio San Francisco, afectado por la falla geológica, detectada en los estudios realizados de INGEOMINAS eran aptos para asentamiento humano.

Los actores solicitaron el reconocimiento de daños moral, afectación a la condiciones de existencia y daño material.

El A quo negó la excepción de caducidad formulada por el Distrito de Cartagena y declaró como responsable a la Nación – Ministerio de Vivienda,

Ciudad y Territorio como representante judicial del Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR INURBE en liquidación, y al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, a título de omisión, por no haber determinado la calidad y estabilidad de los terrenos donde se erigía el barrio San Francisco, permitiendo asentamientos humanos en la zona, lo que a la postre conllevó a la remoción en masa que implicó la desaparición de ese barrio.

El Juez en primera instancia consideró en su fallo que la falla geológica y la aptitud o no de los suelos para asentamiento humano siempre estuvieron ahí, y éstas de haberse efectuado los análisis respectivos desde el mismo inicio de la urbanización de la zona, como el ordenado en su momento por el Decreto 0282 de 1999, hubiera conllevado a tomar las medidas técnicas necesarias para mitigar sus efectos, o como se ordenó por el Distrito de Cartagena reubicar de forma pronta a las familias que habían adquirido de buena fe, y con la confianza legítima, de estar en predios óptimos para sus vivienda ya que fueron adquiridos a una entidad pública, como para ese momento era el Instituto de Crédito Territorial – ICT.

Manifestó que las fallas por omisión alegadas por los actores en este proceso y que afectan a todo el grupo son atribuibles al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en lo que corresponde a las viviendas no dadas por el Instituto de Crédito Territorial, como a este último hoy representado por el Ministerio de Vivienda.

El A quo reconoció como damnificados solo a 1669 personas de las incluidas en el censo aportado al proceso; no reconoció a 357; de los 1669, a todos les reconoció perjuicios morales; negó el reconocimiento de alteraciones de las condiciones de existencia y reconoció daño material a 270 personas.

El accionado Distrito de Cartagena de Indias, apeló la decisión, argumentando en síntesis que aunque existió el daño en 1998, en ese momento no era previsible para el Distrito, por cuanto quien estructuró y desarrolló urbanísticamente el barrio fue el Instituto de Crédito Territorial y este fue quien realizó los estudios de suelo en el sector y acompañó acorde con sus funciones todo el proceso constructivo de las viviendas y sostiene que el daño provino de una fuerza mayor de la naturaleza imposible de resistir e insiste que existe caducidad del medio de control.

A su vez el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, también apeló la sentencia de primera instancia manifestando que el Distrito de Cartagena es la entidad responsable, toda vez que dicho Ministerio no es un ente

ejecutor, sino el encargado de fijar a nivel nacional, políticas en los asuntos establecidos en los artículos 58 y 59 de la Ley 489 de 1998 y las específicas del Decreto 3571 de 2011.

Así mismo, los accionantes hicieron uso del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando que El A-quo dejó de lado o desatendió parcialmente el censo que dentro de los parámetros legales aporte (sic) el distrito, afirma que los afectados con la omisión administrativa sufrieron una gran alteración de las condiciones de existencia, señala que la suma reconocida y ordenada a pagar por daño material en algunos casos es irrisoria, solicita que se condene a Corvivienda como responsable solidariamente. Argumenta que al no incluir a los habitantes del Sector Sinaí del Barrio San Francisco muy a pesar de encontrarse incluido en el censo correspondiente, se les estaría vulnerando el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, y que al momento de fallar el A- quo no reconoció daños y perjuicios para los comerciantes afectados, entre otros argumentos.

Finalmente también apeló el Ministerio Público, solicitando que se modifique el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2016, en el sentido de incluir en el grupo a aquellas personas que aparecen en el censo que aportó el Distrito de Cartagena, que tienen residencia en el sector Sinaí, barrio San Francisco, que fueron excluidas por tratarse de habitantes de otro barrio. Como consecuencia, se les reconozca y ordene el pago de los perjuicios materiales y morales que resulten probados.

En primer lugar, procede la Sala a resolver la excepción de caducidad impetrada por el Distrito de Cartagena.

- CADUCIDAD

La accionada propuso la excepción de caducidad señalando que la acción vulnerante causante del daño se concretó en el año de 1998, con el evento sísmico que ocurrió en la ciudad, que el A quo confundió en su fallo el daño en sí mismo considerado, con los efectos que se derivaron del mismo.

Afirma que una cosa es el daño generado en el año de 1998 en las laderas de la popa por los eventos sísmicos y otra distinta sus efectos que se desarrollaron en el tiempo y producto de un sin número de factores entre los

que se encuentran los hechos de las propias víctimas, por lo que no se puede entender que solo hasta el año 2011 se materializa o concreta tal situación.

Señala que aunque existió el daño en 1998, en ese momento no era previsible para el Distrito, por cuanto quien estructuró y desarrolló urbanísticamente el barrio fue el Instituto de Crédito Territorial y este fue quien realizó los estudios de suelo en el sector y acompañó acorde con sus funciones todo el proceso constructivo de las viviendas y sostiene que el daño provino de una fuerza mayor de la naturaleza imposible de resistir.

La Sala comparte la posición del A quo al no declarar probada la excepción de caducidad, pues en el caso de la acción de grupo, el numeral 2 literal h del artículo 164 del CPACA, contempla *“sin perjuicio de la acción individual que corresponda por indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo”*, de tal manera que para establecer la ocurrencia de la caducidad, lo primero que debe verificar el juez es, si el daño es de ejecución instantánea, así sus efectos se extiendan en el tiempo o se agraven, el término de caducidad deberá contarse a partir de la materialización del mismo. Por el contrario, si se trata de un daño de tracto sucesivo o continuo, la caducidad se deberá calcular desde el momento en que cesa la acción vulneradora causante del daño.

En ese contexto, procede la Sala a determinar en qué fecha se presentó el daño o cesó la acción vulnerante que lo causó.

Se advierte que en el sub iudice, la indemnización que persiguen los actores es producto del daño ocasionado por la falla geológica que produjo el derrumbe de las viviendas del barrio San Francisco; ahora bien, de acuerdo con el Diccionario del Servicio Geológico Colombiano¹⁵ una falla es una superficie de contacto entre dos bloques que se desplazan en forma diferencial uno con respecto al otro. Se pueden extender espacialmente por varios cientos de km y en forma temporal por varios millones de años. Una falla activa es aquella en la cual ha ocurrido desplazamiento en los últimos 2 millones de años o en la cual se observa actividad sísmica.

El fallamiento (o formación de fallas) es uno de los procesos geológicos importantes durante la formación de montañas. Asimismo, los bordes de

¹⁵ <http://www2.sgc.gov.co/Servicios-de-informacion-al-ciudadano/Glosario/F.aspx>

las placas tectónicas están formados por fallas de hasta miles de kilómetros de longitud.

Las fallas pueden ser, según la Cartilla de Conceptos Básicos de Geología y Geofísica de la Agencia Nacional de Hidrocarburos¹⁶:

"Normales: Se producen en áreas donde las rocas se están separando (fuerza extensiva). El bloque superior se desliza hacia abajo sobre el bloque inferior.

Inversas: Ocurren en áreas donde las rocas se comprimen unas contra otras (fuerzas de compresión). El bloque superior se desliza hacia arriba (asciende) sobre el bloque inferior.

Las Fallas de Cabalgamiento son un tipo especial de falla inversa y ocurren cuando el ángulo de la falla es muy pequeño.

De Rumbo: El movimiento a lo largo del plano de la falla es horizontal, el bloque de roca a un lado de la falla se mueve en una dirección mientras que el bloque de roca del lado opuesto de la falla se mueve en dirección opuesta."



De lo anterior se infiere que las fallas geológicas que atraviesan el Cerro de La Popa en la ciudad de Cartagena¹⁷ han estado presentes desde la formación del mismo, y por lo tanto no provienen del sismo que se presentó en el año de 1998 como afirman la accionada.

¹⁶http://www.anh.gov.co/Informacion-Geologica-y-Geofisica/Metodos-de-Visualizacion/CONCEPTOS%20BSICOS%20GEOLOGA%20Y%20GEOFISICA/CARTILLA_geologia_geofisica_c4.pdf

¹⁷ Informe de INGEOMINAS de octubre de 1998 que obra de los folios 1870-1884, dice: *Estructuralmente la colina San Francisco se encuentra delimitada por dos fallas de dirección noroeste sureste que son las que determinan la forma triangular de la colina. Estas fallas de poco desplazamiento y con los bloques hundidos hacia el norte, están asociadas con un diaclasamiento de dirección noreste suroeste que definen la conformación ortogonal de las calizas de la parte superior (página 8 del informe – folio 1877)*

Ahora bien en el sub examine, se observa que la falla geológica fue prevista en los estudios realizados por INGEOMINAS primeramente en octubre de 1998 en el cual informaron que, conociendo las características físicas del terreno y analizando los factores que están incidiendo en la desestabilización del mismo indicó que la zona es susceptible de deslizamiento en alto grado, que el sector más afectado corresponde al sector Las Lomas, donde se encuentra la pata del deslizamiento, asimismo que se puede considerar alto el riesgo si se tiene en cuenta la alta densidad de población que habita el lugar.

El 7 de mayo de 1999 mediante el Decreto 0282 de la Alcaldía Mayor de Cartagena, catalogó la zona de las lomas de San Francisco como zona de alto riesgo y ordenó una serie de medidas para mitigar y evitar catástrofes en este sitio, sin embargo las mismas no fueron ejecutadas por las autoridades competentes, por el contrario, el Distrito de Cartagena realizó obras tendientes a la construcción de las casas para los habitantes de San Francisco en la misma zona que había sido catalogada como de alto riesgo y sin realizar estudio previo, lo anterior sumado a las fallas geológicas producidas el 13 de agosto de 2011 ocasionaron la destrucción y afectación de las viviendas de los habitantes del barrio San Francisco, de tal manera que la materialización del daño se presenta el día 13 de agosto de 2011 con el deslizamiento de tierra y la destrucción de las casas de los hoy accionantes, y no con lo ocurrido en el año 1998, pues con el fenómeno natural producido en el 2011 y la omisión por parte de las autoridades distritales se vieron directamente afectados los derechos de los accionados.

En este orden, como quiera que el daño se presentó con la destrucción y afectación de las viviendas el 13 de agosto de 2011, para la Sala se debe contabilizar el término de caducidad de la presente acción a partir de esa fecha, por lo que la demanda debía presentarse dentro de los dos (02) años siguientes, de tal manera que los accionantes disponían desde el 14 de agosto de 2011 hasta el 14 de agosto de 2013 para presentar la correspondiente demanda, y los accionantes presentaron la acción de grupo 26 de julio de 2012, esto es, cuando habían transcurrido 11 meses y 14 días, razón por la cual la demanda fue presentada dentro del término legal, y se declarará no probada la excepción en estudio.

Resuelta la excepción de fondo impetrada, procede la Corporación a pronunciarse respecto a los demás problemas jurídicos planteados.

(ii) Determinar si en el sub lite, se configuran los elementos de la responsabilidad civil extracontractual del Estado y en consecuencia se debe condenar a el Distrito de Cartagena, Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, en calidad de representante judicial del PAR INURBE, Corvivienda y Aguas de Cartagena S.A ESP, a la indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes, en virtud de los hechos acaecidos el Barrio San Francisco de la ciudad de Cartagena, que condujeron a la afectación o destrucción de las viviendas.

Como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, la responsabilidad extracontractual del Estado, se erige sobre dos elementos, esto son el daño y la imputación; por lo que procede la Sala a analizar si en el caso concreto dichos elementos concurren.

- Daño Antijurídico

Teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala considera que en el sub iudice se encuentra demostrado el daño antijurídico sufrido por los integrantes del grupo tal como se expone a continuación.

En primer lugar, del estudio realizado por la Universidad de Cartagena visible a folio 2948 se evidencia que el barrio San Francisco fue afectado por deslizamientos de masa, situación que puso en manifiesto la alta susceptibilidad de los predios al movimiento, *“la condición actual evidencia la necesidad de implementar obras de mitigación y estabilización que controlen los procesos de inestabilidad de laderas, eviten nuevos deslizamientos en la zona, y permitan recuperar y consolidar estas áreas como zonas de protección.”*

Así mismo, la inspección judicial realizada por el A quo da cuenta de la destrucción y afectación de las viviendas del barrio San Francisco producidas en el año 2011 por la falla geológica, el A quo en su relato afirma que *“De todos los escombros que se pudieron observar el Despacho encontró que se contaba con los servicios básicos domiciliarios, acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, y gas, porque se encontraron vestigios de tuberías, registros sanitarios y postes eléctricos. Además se evidencio que las calles se encontraban debidamente pavimentadas y que fueron arrancadas en razón al movimiento de tierra”*, con lo que se constata las condiciones físicas del barrio San Francisco previas a los hechos ocurridos en el 2011.

Por su parte del Censo de damnificados del Barrio San Francisco aportado por la oficina asesora para Gestión del Riesgo de Desastres, autoridad competente para ello de conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 37 de la Ley 1523 de 2002; se constató que 2469 núcleos familiares (folio 585 cuaderno segunda instancia) y 3585 (folio 588 cuaderno segunda instancia) integrantes de dichos núcleos, se vieron perjudicadas por la afectación y destrucción de las viviendas que eran de su propiedad o tenían en posesión.

Por las anteriores consideraciones se concluye que está plenamente acreditada la existencia del daño, entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar, el cual se concreta en el sub examine con la destrucción y afectación de las viviendas del barrio San Francisco, como consecuencia de la falla geológica producida en esa zona, lo que produjo que sus viviendas se volvieran totalmente inhabitables, algunas por su destrucción y otras por correr riesgo de derrumbarse.

En este orden, en cuanto a los perjuicios materiales está demostrado con los estudios realizados por la Universidad de Cartagena (folio 2948), la Inspección judicial realizada por el A quo (folios 3108-3111) y el censo aportado por la oficina asesora para la Gestión del Riesgo de Desastres (folio 585 cuaderno de segunda instancia) y las demás pruebas obrantes en el proceso que en el Barrio San Francisco se produjo una falla geológica que conllevó a la destrucción o graves averías de las viviendas, de tal manera que se vieron afectados los derechos a la propiedad de los miembros del grupo que tenían sobre sus bienes.

Igualmente, considera la Sala que de esos catastróficos hechos se produjo un abrupto e intempestivo desarraigo de la comunidad del Barrio San Francisco, lo cual sin duda alguna tiene repercusiones no solamente de índole moral, en la medida en que de produjo en ellos aflicción, congoja y alteración en su estado de ánimo, sino que también se afectaron bienes constitucional y convencional protegidos; pues el daño no solo se concretó en la destrucción o afectación de las viviendas, sino que también afectó las relaciones que tenían cada uno de los miembros del grupo con su comunidad, con su entorno, pues con la destrucción de sus viviendas se vieron obligados a desplazarse hacia otros sectores de la ciudad, lo que sin duda produjo un cambio en su entorno social y en sus proyectos de vida.

Establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto, el daño es endilgable por acción u omisión a las entidades demandadas, y si estas se encuentran en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de este se derivan.

-Imputación

Al respecto, tal como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, la imputación consiste en la atribución material o jurídica que del año se hace al Estado; producto de una acción u omisión. En este orden, cuando el daño deriva de la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de los deberes asignados en el ordenamiento jurídico, la responsabilidad atribuible es bajo el título de imputación denominado falla en el servicio; por lo que se debe establecer si la ocurrencia del daño obedeció al incumplimiento de un deber legal a cargo del Estado.

En este sentido, la jurisprudencia contenciosa ha establecido que para que prospere la declaratoria de responsabilidad del Estado por omisión, es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: **a)** la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; **b)** la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; **c)** un daño antijurídico, y **d)** la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.”¹⁸

En primer lugar, en cuanto a la responsabilidad atribuible al Distrito de Cartagena, precisa la Sala que la obligación legal que tiene el Distrito de salvaguardar la vida y la integridad de las personas se encuentra en primer lugar, contenida en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución Política, el cual establece que *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su*

¹⁸ Consejo de Estado en sentencia de fecha 26 de enero de 2006, radicado 25000-23-26-000-2001-00213 01 (AG), Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio

vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Por su parte, el artículo 6 ibídem establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Omitir el cumplimiento de este mandato constitucional acarrea una responsabilidad para la institución, pues es la encargada de tomar las prevenciones y medidas que permitan la protección de los derechos.

El artículo 51 de la Constitución Política, consagra la vivienda digna como un derecho para todos los colombianos, y al mismo tiempo como una responsabilidad del Estado, garantizar la efectividad de dicho derecho; este contenido normativo tiene su fundamento en el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11, numeral primero, el cual fue desarrollado por la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual señala siete condiciones que configuran el derecho a la vivienda adecuada, las cuales se comentaran más adelante, resaltando en esta oportunidad la de la habitabilidad, condiciones que involucra la protección frente a riesgos estructurales, así como la seguridad física de los ocupantes de las viviendas.

A su vez el artículo 311 constitucional dispone *"Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes."*

Dentro del marco constitucional consagrado en la constitución de 1991, es obligación de los municipios el desarrollo de programas de ordenamiento territorial, lo que comprende aquellos relacionados con la atención a la población que habita en zonas de alto riesgo. En desarrollo de lo anterior se expidió la ley 9° de 1989, la cual contempla la adquisición de inmuebles urbanos y suburbanos para destinarlos entre otros fines a la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo. Para ello, dispone que los alcaldes municipales deben levantar un inventario sobre los asentamientos que presentan alto riesgo, con el fin de tomar las medidas de precaución correspondientes y proceder a su reubicación, procediendo incluso a ordenar la desocupación y la demolición de las edificaciones en riesgo.

Posteriormente el Congreso de la República expidió la Ley 388 de 1997, por medio de la cual se modifica la Ley 9 de 1989; en la cual se propuso el establecimiento de mecanismos que permitan al municipio promover el ordenamiento de sus territorios y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo.

La ley en cita definió el ordenamiento del territorio municipal como el conjunto de acciones políticas administrativas y de planificación física concertada en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio. Esta función se ejerce a través de la acción urbanística relacionada con la planificación y la intervención en los usos del suelo, lo que incluye aspectos como determinar las zonas que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, pro amenazas naturales o de otras formas presenten condiciones insalubres para la vivienda.

Por lo anterior, los municipios en sus planes de ordenamiento territorial, deben adoptar las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenaza y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgos para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales.

La ley 715 de 2001 reitero la responsabilidad de los municipios con respecto a la prevención y atención de desastres dentro de su jurisdicción.

Sobre la obligación de los municipios en relación con la prevención y atención de desastres, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente;

“En consonancia con el marco constitucional y legal expuesto, la jurisprudencia de esta Corporación ha radicado en los municipios la responsabilidad principal frente a sus administrados. Estos tienen competencias específicas en la prevención y en la atención de desastres, “por lo cual recae sobre las autoridades locales los deberes de prevención y mitigación del riesgo frente a la población localizada en zonas en donde se pueda presentar un desastre”[86]. De allí que surjan para la máxima autoridad local las obligaciones básicas de:

“(i) tener una información actual y completa de las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes que se encuentran en su municipio, y (ii) adoptar las medidas necesarias de reubicación en los casos en que personas se encuentren ubicadas en las zonas donde se ponga en riesgo sus derechos por las condiciones del terreno. Así, pues, cuando la vivienda se encuentra en situación que ponga en peligro la vida de las personas, es necesario que “se proceda a la evacuación de las personas para proteger su vida y además será obligación del Estado efectuar los actos administrativos indispensables para que los afectados encuentren otro lugar donde vivir en condiciones parecidas a las que antes disfrutaban”[87].



En desarrollo de estos deberes generales, la jurisprudencia constitucional ha individualizado a partir del marco legal vigente las siguientes reglas que tienen que seguir las autoridades locales respecto a la población que se ubica en zonas de alto riesgo, a saber:

“1) los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos, entre otros factores, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos;

2) los alcaldes deben adelantar programas de reubicación de los habitantes o desarrollar las operaciones necesarias para eliminar el riesgo en los asentamientos localizados en dichas zonas;

3) Los funcionarios públicos responsables que no den cumplimiento a lo anterior incurren en causal de mala conducta;

4) Cualquier ciudadano puede presentar al alcalde o intendente la iniciativa de incluir en el inventario una zona o asentamiento determinado;

5) Se pueden adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación;

6) Los inmuebles y mejoras así adquiridos pueden ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados los habitantes;

7) El inmueble adquirido debe pasar a ser un bien de uso público bajo la administración de la entidad que lo adquirió;

8) Si los habitantes de inmuebles ubicados en sitios de alto riesgo rehúsan abandonar el sitio, el respectivo alcalde debe ordenar la desocupación con el concurso de las autoridades de policía, y la demolición de las edificaciones afectadas;

9) Las autoridades que incumplen las obligaciones impuestas por el artículo 56 de la Ley 9ª de 1989, modificado por el artículo 5º de la Ley 2ª de 1991, incurren en el delito de prevaricato por omisión”.¹⁹

Ahora bien, en el sub examine se observa que como consecuencia de las fallas geológicas producidas los días 22 y 24 de junio de 1998 en la ciudad de Cartagena, INGEOMINAS y Aguas de Cartagena S.A ESP realizaron unos estudios técnicos para determinar en el área el grado de riesgo que se pueden presentar en las viviendas de la zona objeto de esta acción.

Se encuentra acreditado en el expediente que en el dictamen de INGEOMINAS, que data de octubre de 1998 (folio 1667) informan lo siguiente:

“Las mencionadas grietas en el sector La Loma presentan una dirección noroeste sureste (Azimut 110 - 140 grados) y localmente presentan hundimientos hacia el norte de 3 a 5 cm con separación entre ellas del orden de los 3 m. En el sector San Francisco alto, en las casas del margen oriental de la calle El Aposento, igualmente se encuentran agrietamientos del terreno en dirección norte y con hundimientos

¹⁹ Sentencia T-149 de 2017, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecisiete (2017)



hacia el oriente de 3 - 5 cm **lo cual ha afectado la cimentación de las viviendas construidas, dejando paredes a punto de caerse o basculadas peligrosamente.**

En la base de la ladera en el sector La Loma frente a la cancha de microfútbol, se presentan resumideros de agua, al igual que 85 m hacia el oeste de la cancha, sitio donde el nivel freático se encuentra a 90 cm de profundidad. Las casas ubicadas frente a la cancha en mención son las más afectadas y de hecho algunas de ellas ya han sido desocupadas por el inminente peligro del colapso. El terreno en este lugar aparte del agrietamiento descrito, igualmente presenta levantamientos de 2 - 5 cm, constituyéndose éste lugar en la pata de la masa remo-vida.

Las viviendas fueron construidas por el Instituto de Crédito Territorial. **Son en su mayoría de un solo nivel, en mampostería con muros no estructurales sin ninguna rigidez y soportadas por cimientos superficiales.** Hacia la parte superior algunas de ellas son de dos plantas adosadas a los escarpes y localmente soportadas en rellenos realizados para ampliar el terreno.

(...)

4. AMENAZAS Y RIESGOS DEL ÁREA

Debido al desconocimiento de la recurrencia de estos fenómenos en el sector es imposible hablar de amenazas por fenómenos de remoción en masa. **Sin embargo, conociendo las características físicas del terreno y analizando los factores que están incidiendo en la desestabilización del mismo se puede indicar que la zona es susceptible en grado alto al deslizamiento.**

El sector más afectado corresponde al sector Las Lomas, donde se encuentra la pata del deslizamiento el cual se limita por el norte con la cancha de fútbol y por el oriente con la calle Urabá, involucrando las manzanas 15 y 16. Hacia la parte alta la susceptibilidad disminuye; sin embargo, su estabilidad depende de la evolución del movimiento en la parte baja del deslizamiento.

Referente al riesgo, igualmente se puede considerar alto si tenemos en cuenta la alta densidad de población que habita el lugar. Un análisis del mismo involucra estudios socioeconómicos e ingenieriles detallados que se escapan del contexto de este informe.

(...)

6.2 RECOMENDACIONES A MEDIANO Y LARGO PLAZO

- Se hace fundamental llevar a cabo los estudios geotécnicos necesarios para definir con precisión el tipo de fenómeno de remoción en masa. Este estudio debe incluir levantamiento topográfico de detalle, instalación de piezómetros en la masa deslizada y análisis de laboratorio de materiales tomados tanto en apiques como perforaciones hechos en sitios específicos de la masa removida. Esta información es básica para definir las medidas de control y estabilización del terreno.

- Diseñar las obras de drenaje necesarias para evacuar las aguas superficiales hacia un sistema de alcantarillado pluvial, evitando de esta manera las filtraciones. El diseño debe plantear la localización de cunetas, canales y subdrenes, involucrando los terrenos localizados en la parte más alta del cerro. En estos lugares afloran calizas porosas y permeables que pueden constituirse en una zona de recarga natural de aguas."

Por lo anterior, la Alcaldía de Cartagena mediante Decreto 0282 de 7 de mayo de 1999 (folios 23-26 y 1885-1888), señaló "que en reunión realizada el día 12 de abril de 1999 el Comité Local de Emergencia del Distrito Turístico

de Cartagena de Indias presidida por el señor Alcalde Mayor de esta ciudad se acordó realizar la declaratoria de Alto Riesgo del sector Las Lomas del Barrio San Francisco y tomar las medidas convenientes con el fin de garantizar la seguridad y bienestar de la comunidad residente del sector."

Como consecuencia de lo anterior se decretó:

"Artículo primero. Declárese como zona de alto riesgo el sector Las Lomas del barrio San Francisco y ordénese a las Secretarías de Planeación y Obras Públicas Distritales la ejecución de los estudios geofísicos y de suelos necesarios para determinar con exactitud el grado de vulnerabilidad, el grado de riesgo y la delimitación de la zona afectada mediante el levantamiento topográfico correspondiente

(...)

Artículo quinto. Recibido el informe de los estudios geotécnicos ordenados en el artículo primero del presente decreto, se deberá definir si es posible la construcción de las viviendas en el mismo sitio previa realización de las obras que sean necesarias. En caso de no ser posible lo anterior Corvivienda deberá desarrollar en el menor tiempo posible un programa de vivienda nueva, con la finalidad de reubicar a las familias afectadas en una zona más segura y estable

Parágrafo. Corvivienda deberá adelantar las gestiones necesarias ante el INURBE para la obtención del subsidio familiar de vivienda y el Distrito aportará los recursos que sean necesarios para el desarrollo del proyecto".

De las anteriores pruebas relacionadas y las demás que obran en el sub judice, se observa que si era de conocimiento por parte del Distrito de Cartagena el riesgo por el que atravesaban los habitantes del barrio San Francisco, debido a que los informes aportados fueron claros al establecer los riesgos geológicos que se podrían producir por las características físicas del terreno en el área, sin embargo la autoridad distrital a pesar de haber expedido el Decreto 0282 de 7 de mayo de 1999 en el que ordenó declarar como zona de alto riesgo el sector de las lomas de San Francisco y la realización del estudio geotécnico; no implementó ninguna medida tendiente a prevenir o evitar el daño que se podría ocasionar, así como tampoco se observa la realización del estudio geotécnico, pues este estudio solo tuvo lugar hasta el 2012 realizado por la Universidad de Cartagena tiempo después de los derrumbes ocasionados en el año 2010 y 2011 en el barrio San Francisco; incurriendo en el incumplimiento de sus obligaciones constitucionales civiles y legales, lo que configura la omisión, fuente de los daños irrogados a los accionantes.

Posteriormente, y en contra posición a lo ordenado, la autoridad distrital dispuso la realización de las obras de infraestructura sobre la zona que había sido declarada como de alto riesgo, en las cuales encontramos la construcción de cunetas, bordillos y andenes, alamedas, suministro y colocación caretas Bibliparque, reparaciones locativas Centro de Vida de San Francisco, adecuación Unidad Administrativa Local de San Francisco, reconstrucción y ampliación en la Institución Educativa Corazón de María – Sede San José Claveriano en el barrio San Francisco, construcción muro de contención barrio San Francisco – Sector Las Lomas, adecuación sede JAL San Francisco, construcción calles canales en varios sectores del barrio San Francisco, construcción parque barrio San Francisco, pavimentación de calles, lo anterior sin observancia de los resultados obtenidos de los dictámenes e informes geológicos aportados por INGEOMINAS y Aguas de Cartagena.

La anterior situación, fue prevista por la Contraloría distrital quien discrepó de las actuaciones del Distrito de Cartagena, en oficio F.A.09.-01-08-2011, recibido por la Alcaldía Distrital del 3 de agosto de 2011 (folios 1903-1906), donde le indica que mediante el Decreto 0282 de 7 de mayo de 1999 se había declarado como zona de alto riesgo el sector Las Lomas del barrio San Francisco, y dispuesto unas órdenes para conjurar el peligro y poder adoptar medidas, pero que *este como bien puede observarse,en ninguna de sus formas fue cumplido, por lo que se advierte una desatención de la administración, al acatamiento de lo dispuesto por ella.*

No obstante el aviso claro mostrado en el citado decreto de la administración distrital, ésta para las vigencias 2008-2009, autoriza y realiza algunas obras en el lugar, consistentes en pavimentación de algunas calles, andenes, bordillos y cunetas, así como la construcción de una cancha múltiple; todas las obras ejecutadas por la administración se perdieron, ante la ocurrencia protuberante de una falla geológica que atravesó el área, dejando dichas obras en condiciones de irrecuperabilidad, con lo cual se ponía de manifiesto la gravedad de las consecuencias generadas por el no acatamiento de las prevenciones que sobre el peligro inminente, se plantearon en el estudio técnico realizado por Ingeominas y Aguas de Cartagena en el año 1998”

En este orden, el Distrito de Cartagena sin estudios geotécnicos previos, inició la construcción de viviendas en la zona afectada por la falla geológica, a sabiendas de que el territorio había sido catalogado como de alto riesgo; que no era apto para la construcción de viviendas, de tal

manera que la construcción de las infraestructuras, sumado a la sobrepoblación del suelo que se presentaba, provocó la desestabilización de la zona ocasionando el deslizamiento en maza.

Por tal razón, el daño ocasionado a los accionantes es imputable al Distrito de Cartagena, toda vez que omitió su deber de tomar las medidas necesarias para determinar si zona era viable para ser habitada por personas no, y no simplemente construir sobre el terreno sobre el cual no se tenía certeza de representar un peligro inminente para los habitantes.

Por otro lado, con respeto al vinculado Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en representación del Instituto de Crédito Territorial, precisa la Sala que el ITC fue creado mediante el Decreto 200 de 1939 para fomentar la vivienda rural y mejorar condiciones de la población campesina.

A su turno, el Decreto 1579 de 1942 autorizó al Instituto para fomentar la vivienda urbana, y para ello se dispuso:

Artículo 7º. *La nueva Sección del Instituto de Crédito Territorial podrá hacer préstamos a los Municipios de conformidad con las normas establecidas por el Decreto 380 de 1942, y tendrá además las siguientes facultades:*

1ª Hacer préstamos directos a los obreros y a las empleadas que se encuentren en el caso de que tratan los artículos 11 y 13 del mismo Decreto, con destino a la construcción de sus viviendas, en predios urbanos de propiedad del empleado u obrero interesado, siempre que dichos predios cuenten con los servicios públicos exigidos por el Decreto 380 de 1942. En esta clase de préstamos se aplicarán las normas establecidas en el Decreto 380, sobre seguro de vida, garantías, etc., pero es entendido que la totalidad de la prima de seguro correrá por cuenta del deudor.

2ª Invertir directamente el producto de los préstamos que haga en la construcción de viviendas por cuenta de los deudores.

3ª Construir barrios populares modelos por su propia cuenta para vender las casas a los obreros y empleados de la categoría ya indicada, siempre que el Municipio donde se construya el barrio tome a su cargo los gastos generales de la urbanización del terreno (calles, alcantarillado general del barrio, conducciones eléctricas) que no deban cargarse a! costo de cada casa.

4ª Prestar cooperación técnica a los Municipios que construyan barrios populares modelos.

Posteriormente, mediante el Decreto 1121 de 2002 se ordenó la disolución y consiguiente liquidación de la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de los Asuntos del Instituto de Crédito Territorial, y se estableció que los activos y pasivos, derechos y obligaciones de la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de los Asuntos del Instituto de Crédito Territorial no

liquidados a 28 de mayo de 2002, serán transferidos y asumidos por el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana –INURBE–.

En virtud del Decreto 554 de 2003 el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana INURBE entró en liquidación, la cual se prorrogó hasta el 31 de Diciembre de 2007, como plazo definitivo para la terminación de la liquidación del INURBE en Liquidación.

En el sub judice se observa que inicialmente la planificación y construcción del barrio San Francisco estaba a cargo del Instituto de Crédito Territorial, en desarrollo de sus funciones relacionadas con fomentar la vivienda urbana; dicha entidad fue la encargada de realizar la compra al Distrito de Cartagena y posteriormente la venta de predios a los habitantes del barrio San Francisco para la construcción de viviendas y establecimientos.

En el citado dictamen de INGEOMINAS y en la visita realizada por la Contraloría General de la República en el barrio San Francisco se determinó que *“Las viviendas fueron construidas por el Instituto de Crédito Territorial. **Son en su mayoría de un solo nivel, en mampostería con muros no estructurales sin ninguna rigidez y soportadas por cimientos superficiales.** Hacia la parte superior algunas de ellas son de dos plantas adosadas a los escarpes y localmente soportadas en rellenos realizados para ampliar el terreno”, así mismo que “nunca se debió permitir que en esta zona se adelantara un programa de vivienda por parte del Instituto de Crédito Territorial. Se sugiere que se deben retirar los escombros y recuperar los humedales. Delimitar claramente por donde pasa la falla geológica y proceder a la reubicación de las viviendas” **“Deficiencias en la planeación urbanística y la asistencia técnica por parte del Instituto de Crédito Territorial de la autoconstrucción de la Urbanización Lomas de San Francisco;** contribuyó entre otros factores a la filtración sistemática del terreno y al fenómeno de remoción en masa que provocó el desastre a finales de noviembre de 2010.”*

Lo anterior denota que además de una mala construcción y planificación de las viviendas por parte del ICT, las cuales no soportaron ningún tipo de movimiento en masa; no se realizaron los estudios y análisis geotécnicos pertinentes, previos a la construcción de las infraestructuras, se hubieran podido tomar las medidas necesarias para mitigar el daño, o como lo ordenó el Distrito de Cartagena en el Decreto 0282 de 1999, se hubiera reubicado a los propietarios de los inmuebles que confiaban en que sus

viviendas se encontraba en uno predios en óptimas condiciones y que fueron adquiridos a través del Instituto de Crédito Territorial.

Precisa la Sala que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio fue vinculado al proceso no por alguna acción u omisión en la que haya incurrido el ministerio por el ejercicio de sus funciones, pues por el contrario, se vincula al proceso a dicha entidad como la encargada de representar judicialmente el Patrimonio Autónomo de Remanentes- PAR-INURBE, quien en su lugar, si fue la responsable por la construcción de las infraestructuras del barrio San Francisco, pues al vender los predios a los habitantes del mencionado barrio les garantizo que su vivienda se encontraba en una zona segura y sin riesgos de que ocurriera una falla geológica, lo cual como se acreditó en el sub examine no ocurrió, pues la no realizar los estudios geotectónicos requeridos previos a la construcción de las viviendas ocasionaron la destrucción y afectación de las viviendas.

Por lo anterior, y en virtud del Decreto 554 de 2003 el Ministerio de Vivienda Ciudad y Desarrollo Territorial como subrogatario de los derechos y obligaciones del INURBE EN LIQUIDACIÓN, es la llamada a responder solidariamente por la omisión imputada a INURBE EN LIQUIDACIÓN como consecuencia del daño antijurídico ocasionado a los habitantes del barrio San Francisco.

En otra arista, es necesario precisar, que la responsabilidad que comprende al Distrito de Cartagena y al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, PAR INURBE en liquidación, es de naturaleza solidaria, en los términos del artículo 1568 del Código Civil.

La responsabilidad solidaria, no surge de la declaración de la voluntad de las partes que se obligan a través de una convención o por virtud del testamento, es decir, no es la misma solidaridad de las obligaciones que establece el citado artículo 1568, sino que surge como resultado de la sentencia que así la declara (la responsabilidad) y tiene como propósito vincular a los coautores del daño resarcible en una relación artificialmente indivisible, con el fin de brindar una protección extraordinaria a la persona en favor de quien se produce la condena, ante el riesgo de insolvencia de alguno de los condenados que se erigen en deudores de aquélla, de modo que la responsabilidad solidaria surge por pasiva.²⁰

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "A" Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016)..

Frente al acreedor los deudores son solidariamente responsables por el importe de la obligación, de modo que el beneficiario de la sentencia puede cobrar a cualquiera de ellos el total, sin consideración adicional; pero, una vez extinguida la obligación con el acreedor por el pago o solución de la misma, los varios deudores están facultados para definir el alcance y el interés de cada uno de ellos en la relación de obligación, de modo que quien satisfizo al acreedor puede repetir de los demás deudores lo pagado por la vía de la subrogación (artículo 1668, ordinal 3º del C.C.).

Por otro lado, considera esta Corporación que los daños reclamados por los demandantes no son atribuibles a Corvivienda y Aguas de Cartagena S.A. ESP por las razones que se exponen a continuación.

En relación a la pretendida responsabilidad de Corvivienda en el presente asunto, estima la Sala pertinente analizar si desde el punto de vista funcional, dicha entidad tenía algunas obligaciones en relación con los hechos objeto del presente proceso.

Corvivienda es un establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado mediante Acuerdo No. 37 del 19 de junio de 1991 por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, el cual tiene como objetivos:

*“**Artículo 2º.** El Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana tiene los siguientes objetivos:*

Objetivo general

Desarrollar las políticas de vivienda de interés social, en las áreas urbanas y rurales; aplicar la reforma urbana en los términos previstos por la Ley 9 de 1989 y promover las organizaciones populares de vivienda”.

Objetivos específicos:

- a. Coordinar acciones con el INURBE y demás entidades del Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social para la ejecución de sus políticas;*
- b. Canalizar recursos provenientes del subsidio familiar de vivienda para aquellos programas adelantados por el Distrito;*
- c. Desarrollar directamente o en asocio con entidades autorizadas, programas de construcción, adquisición, mejoramiento, reubicación, rehabilitación y legalización de títulos de soluciones de viviendas de interés social;*
- d. Fomentar el desarrollo de las organizaciones populares de vivienda*

Radicación : 85001233100020020036201



- e. Promover o establecer centros de acopio de materiales de construcción y de herramientas para apoyar programas de interés social
- f. Gestionar el otorgamiento de créditos descontables o redescontables en el Banco Central Hipotecario y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, según lo dispuesto en la Ley 9 de 1989, para financiar programas de soluciones de vivienda de interés social urbana y rural;
- g. Incentivar las empresas comunitarias de construcción;
- h. Coordinar con la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A. , el desarrollo de proyectos para la reubicación, rehabilitación, mejoramiento y construcción de viviendas de interés social, cuando sea necesaria la recuperación de playas, playones, caños, lagos, lagunas y ciénagas;
- i. Adquirir por enajenación, expropiación y extinción del dominio los inmuebles necesarios para cumplir con los fines expresados en el presente Acuerdo y Objeto."

Así mismo se le asignaron las siguientes funciones:

- a. Adquirir tierras mediante enajenación voluntaria o expropiación, con el fin de ejecutar los programas de vivienda de interés social;
- b. Arrendar o permutar las tierras que adquiera o recupere o convenir con terceros el mejor aprovechamiento económico y social mientras se le da el uso definitivo;
- c. Proteger las tierras que adquiera o recupere de cualquier ocupación de hecho o perturbación y adelantar oportunamente las acciones civiles, penales o policivas necesarias para el restablecimiento de su posesión o mera tenencia;
- d. Programar y ejecutar obras o inversiones públicas destinadas a rehabilitar y mejorar o reubicar asentamientos humanos, urbanos, suburbanos, veredas o corregimientos;
- e. Implementar la legalización y titulación de los barrios subnormales;
- f. Programar y ejecutar planes de vivienda de interés social;
- g. Asociarse con otras persona naturales o jurídicas para la ejecución de proyectos y planes de inversiones de interés social."

De lo anterior se advierte que Corvivienda tiene el deber de desarrollar y ejecutar las políticas públicas distritales de las viviendas en el territorio del Distrito de Cartagena.

Si bien en el Decreto 0282 de 1999 el Distrito de Cartagena ordenó: "Artículo quinto. Recibido el informe de los estudios geotécnicos ordenados en el artículo primero del presente decreto, se deberá definir si es posible la construcción de las viviendas en el mismo sitio previa realización de las obras que sean necesarias. **En caso de no ser posible lo anterior Corvivienda deberá desarrollar en el menor tiempo posible un programa de vivienda nueva, con la finalidad de reubicar a las familias afectadas en una zona más segura y estable.**

Parágrafo. Corvivienda deberá adelantar las gestiones necesarias ante el INURBE para la obtención del subsidio familiar de vivienda y el Distrito aportará los recursos que sean necesarios para el desarrollo del proyecto”.

El Decreto es claro al establecer que en primer lugar se debían realizar los estudios geotécnicos y de suelos necesarios para determinar con exactitud el grado de vulnerabilidad, el grado de riesgo y la delimitación de la zona afectada mediante el levantamiento topográfico correspondiente, y si no se pudiera realizar lo anterior, Corvivienda quedaba facultada para desarrollar un programa de vivienda para reubicar a las familias afectadas que habitan en la zona declarada de alto riesgo.

Como se observa en el sub iudice, los estudios geológicos fueron realizados por la Universidad de Cartagena en el año 2012, luego de haberse presentado el desplazamiento de masa en el 2011; sin embargo, de las pruebas obrantes en el proceso se evidencia que Corvivienda si ha realizado actuaciones dirigidas a cumplir con esta labor, pues ha desarrollado programas de reubicación de familias afectadas por esta situación del barrio San Francisco (Fl. 3076-3091), como el convenio interadministrativo No. SICC 693 DE 2011 con el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital-Corvivienda, cuyo objetivo era atender la Urgencia Manifiesta declarada en el Decreto Distrital No. 1074 del 14 de agosto de 2011, con el fin de adjudicar los inmuebles como solución de viviendas para las familias afectadas por las fallas geocéntricas en el Barrio San Francisco y sus sectores aledaños.

Se constata en el informe que del censo de damnificados del barrio San Francisco aportado por el Distrito de Cartagena, Corvivienda ha adelantado las gestiones que se describen a continuación (Fl. 3070):

TOTAL PRIETARIOS SAN FRANCISCO	TOTAL DAMNIFICADOS CON CASAS DERRIBADAS	TOTAL DAMNIFICADOS CON CASAS EN PIE	TOTAL DAMINIFICADOS CON SOLUCION DE VIVIENDA	TOTAL DAMNIFICADOS PROPIETARIOS PENDIENTES POR ATENDER
550	234	316	21	529

Soluciones de viviendas entregadas: 21 en total

Nombre	Cédula de ciudadanía	Dirección inmueble	Valor
--------	----------------------	--------------------	-------



ANA LUCIA RAMOS MARIMON	45.477.854	Nuevo Paraguay mz c lote	\$42.000.000
CRUZ MARÍA PUPO DE LA ROSA	33.115.066	Barrio España cll 29 n 44 c-21	\$42.000.000
GERSON LUIS CASTRO DEL RIO	73.108.511	Andalucía	\$50.000.000
HERMILDA GASTELBONDO DE UTRIA	33.114.445	Urbanización Santa Clara	\$75.000.000
JULIA ELENA PINEDA MOLINA	45.500.068	Pozón calle la paz mz199 Lt6	\$42.000.000
LADISLAO DE ARCO FILOT	9.056.986	San José de los Campanos	\$58.000.000
LUIS CARLOS JIMÉNEZ FIGUEROA	987.217	Ciudad de Bicentenario MZ 39 LT 28	\$43.120.000
MAIDA PÉREZ CASTRO	33.121.604	San Pedro Mártir Cra. 62 No 10-160	\$42.000.000
MANUEL RAMOS RIVERA	6.699.394	Olaya Urbanización Sevilla mz 11 lt 14 apt. 102 n33-a 84-27	\$42.000.000
MARGARITA BATISTA DE JUNCO	23.238.145	Nuevo Bosque 6 etapa mz 33 lt 2	\$42.000.000
MARÍA CASIANES VANEGAS	22.816.058	Esmeralda I, Mza A lote 19	\$42.000.000
MATEO ROMERO POLO	988.759	Torre de los Alpes Bloque 2 Apto 401	\$42.000.000
MIGUELINA BORBUA DE CARABALLO	26.285.568	San José de los Campanos cll 38 b n 102-51	\$42.000.000
MILTON VILLADIEGO GUERRERO	73.135.763	Urbanización las Palmeras	\$72.000.000
NARCILA ROSA BLANCO SANTA MARIA	45.437.843	Barrio el Pozón 1 etapa maz 77 lt 21	\$42.000.000
NELSI MERCEDES BARRIOS DE MEDRANO	21.148.262	Tenera sector 11 de noviembre n 14 mz 42 n 86 08 cll 17	\$42.000.000

PEDRO PEDRO LADEUX	6.865.016	Olaya Sector Playa Blanca cll 34 69 d 61	\$42.000.000
ROBERTO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ	9.061.360	Ciudad de Bicentenario M.24 L.15	\$43.120.000
ROSA CUADRO OROZCO	33.128.977	El Pozón Mza. 155 lote 03	\$48.725.492
VIRGELINA ZÚÑIGA MEJIA	33.121.519	Boston MZ 417 LT 09 S	\$42.000.000
WILMER MESTRE CORPES	73.572.261	Villa Candelaria mz 32 lt 30	\$42.000.000

En este orden, para la Sala de decisión las omisiones manifestadas por los accionantes no son imputables a CORVIVIENDA toda vez que dicha entidad no fue la encargada de la construcción en los predios, así como tampoco la encargada de realizar los estudios geotécnicos, razón por la cual con su programa de con la reubicación para familias afectadas por la remoción de tierra en el barrio San Francisco o mediante subsidios o a través de fundaciones como la Fundación Santodomingo, se evidencia que ha cumplido con la carga atribuida en el Decreto 0282 de 1999 y el Decreto Distrital No. 1074 de 2011.

Por las anteriores consideraciones se confirmará la decisión del A quo de declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la accionada CORVIVIENDA.

A su vez en cuanto a la responsabilidad de la accionada Aguas de Cartagena S.A. ESP, cabe destacar que dicha entidad es la encargada de prestar los servicios de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Cartagena, sin embargo del estudio realizado por la Universidad de Cartagena, así como el realizado por CARDIQUE en el año 2015 y fueron abordados en el dictamen pericial, se observa que el aposentamiento de agua que se presentó en el barrio San Francisco obedeció entre otras razones a conexiones ilegales de las redes de acueducto lo que ocasionó un constante goteo en la zona.

En este orden, la Universidad de Cartagena en su informe estableció:

“5.2. DIAGNOSTICO DE LA ZONA DE ESTUDIO

Entre estos factores contribuyentes que reactivaron los movimientos en masa generando un riesgo inminente que comprometió la estabilidad de las viviendas



localizadas al pie de la ladera y en la parte superior y lateral de la zona deslizada, la cual en su mayoría fue evacuada. Aparte de las lluvias y las propiedades geomecánicas de la zona, se deben mencionar:

(...)

En su momento las viviendas localizadas en la parte superior y lateral a la masa deslizada en su mayoría productos de la ocupación ilegal del terreno, no contaban con servicio de acueducto y alcantarillado, por lo tanto era continuo el vertimiento de aguas servidas y conexiones erradas de agua potable que originaban infiltraciones permanentes y saturación del material arcilloso."

Asimismo, CARDIQUE en su informe verifico que el agua que se presenta en la calle de las Cabuyas en el barrio San Francisco corresponde a aguas de orden subterráneo lo cual concuerda con lo constatado por la Universidad de Cartagena en su estudio.

"El muestreo de agua y suelo se llevó a cabo con el propósito principal de conocer las características fisicoquímicas y microbiológicas del agua que fluye de manera subsuperficial y la que se infiltra en el terreno, lo cual genera que en la parte baja de la ladera se presenten afloramientos de agua, aun cuando no se hayan presentado lluvias considerables y de esta manera poder determinar su incidencia en los procesos de remoción en masa e inestabilidad que se dan en las laderas en estudio. De igual forma se tomaron muestras de suelo con el fin de evaluar las características químicas del terreno, y de esta manera establecer posibles factores de susceptibilidad a fenómenos denudativos, que pudieran estar asociados a la constitución físico-química de la zona.

(...)

De dichos resultados se pudo inferir que ninguna de las muestras tiene características que puedan sugerir que se trata de agua potable pues no cumple con los parámetros establecidos en las resoluciones antes mencionadas; por otro lado, los análisis tampoco muestran la presencia de detergentes por lo que se puede descartar que se trate de aguas servidas. En este sentido y conociendo de antemano las características geológicas del sitio, se concluyó que el origen de los afloramientos de agua no se deben fundamentalmente a las infiltraciones en el sistema hidrosanitario de la zona, sino que muy posiblemente corresponde al flujo o acumulación subsuperficial de aguas lluvias en los estratos de suelo, que se acumulan o fluyen lentamente por estratos no tan permeables, y cuando encuentran capas permeables (arenosas) fluyen de manera natural por el gradiente hidrostático del sitio.

Debido a que el suelo es de origen calizo, el agua posee alta dureza y alcalinidad, de igual forma por ser suelos de origen y de exposición coralina se puede encontrar un alto contenido de cloruros y sodio en las muestras, según las características generales las muestras 1, 2 y 3 se podrían clasificar como aguas salobres oligohalina o de salinidad baja, la muestra 4 por su parte es un agua de categoría mesohalina o de salinidad intermedia. De igual forma se encontró presencia de metales pesados en todas las muestras, lo cual indica que hubo rellenos de estos suelos y esto puede confirmar en cierta medida un aumento de salinidad en estas aguas."

De lo anterior se desprende que no existen elementos probatorios para determinar la responsabilidad por parte de Aguas de Cartagena S.A. ESP, por lo que se confirmará la decisión del A quo de declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por esta entidad.

(iii) Si tienen derecho al reconocimiento de la indemnización los habitantes del sector Sinaí del barrio San Francisco y (iv) Si tienen derecho al reconocimiento de la indemnización los habitantes del barrio San Francisco que estando incluidos en el censo, proporcionado inicialmente por el Distrito de Cartagena, no fueron reconocidos por el A quo.

Es dable acotar que en la presente acción de grupo figuran como demandantes 321 personas. Del Censo de damnificados del Barrio San Francisco aportado inicialmente por el Distrito de Cartagena, el A quo reconoció sólo a 1669 personas teniendo como criterio de determinación la pertenencia y residencia en el barrio San Francisco y sus diferentes sectores, manifestó que excluyó a 357 personas de ese listado por no residir en el barrio San Francisco, a pesar de encontrarse relacionados en el Censo de Damnificados, a su vez excluyó a 14 personas de la acción de grupo que figuraban como demandantes por no residir en el barrio San Francisco.

De la decisión anterior, precisa la Sala que no comparte la posición adoptada por el A quo por las razones que se exponen a continuación.

Sobre la legitimación por activa de la acción de grupo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que si la demanda se origina en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, quienes se han visto afectados por la misma causa pueden hacer parte del grupo, sin que sea necesario que todas las personas instauren la demanda, pues *“en la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder. El Consejo de Estado ha advertido que si bien **la acción puede ser interpuesta por una persona esta debe actuar en relación con el daño causado a un grupo no inferior de 20 personas y que la demanda debe, en todo caso establecer los criterios que permitan la identificación del grupo afectado.**”*

De esta manera, en la Sentencia C-898 de 2005, la Corte concretó el alcance de la exigencia contenida en el inciso tercero (3º) del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, en el sentido de precisar que no se requiere conformar un grupo para demandar en acción de grupo, pues cualquier persona puede instaurarla en nombre y representación del colectivo afectado con el mismo daño, debiendo sí proporcionar en la demanda el nombre de por lo menos veinte de los integrantes del mismo grupo, o en su defecto, señalar los criterios para identificarlos y definirlos.”²¹

En efecto, la acción de grupo se torna procedente a partir de la preexistencia de un daño que se busca reparar pecuniariamente y de forma individualizada, por todos aquellos que se han visto afectados; es decir que la legitimación para hacer parte de una acción de grupo radica en “*las personas que se han visto afectadas en un interés jurídico*”, obligadas a “*compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles a la responsabilidad*”.²²

El propósito de esta acción es el resarcimiento de los perjuicios causados por una causa común a un número plural de personas, no inferior de 20; en este orden, de acuerdo con el censo actualizado suministrado por la oficina asesora para la Gestión del Riesgo de Desastres, el número de afectados por la falla geológica asciende a 2469 jefes de núcleos familiares y 3585 personas integrantes de los núcleos familiares; tal como lo certificó la Oficina Asesora para la Gestión del Riesgo de Desastres (folios 585 y 588 cuaderno de segunda instancia), esto sin tener en cuenta el nombre del sector del barrio en el cual residían, razón por la cual, el criterio determinante para ser parte del grupo es ser catalogado como damnificado por la falla geológica producida en el barrio San Francisco en el año 2011, y la prueba más expedida para determinar quiénes son los damnificados, es el censo aportado por la oficina asesora para la Gestión del Riesgo de Desastre, reseñado en precedencia; por lo anterior se concluye que se encuentra acreditada la existencia de un daño común a todas estas personas que fueron afectadas por el deslizamiento de masa, y que si bien no todas figuran como demandantes en la presente acción de grupo, las pruebas obrantes en el sub examine permiten identificar a las otras personas que

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 116 de 2008. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008)Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

²² Ibídem

también fueron afectadas por el mismo daño antijurídico y que tienen derecho a ser reconocidas como miembros del grupo.

Por lo anterior, esta Corporación considera que el A quo no debió excluir a los 357 damnificados, así como tampoco a los que no figuraban como demandantes dentro de la acción de grupo, toda vez que todas las personas que se encuentran en el Censo actualizado fueron afectadas por la misma causa, sufriendo por tanto un daño antijurídico, el cual se concreta en la falla geológica que produjo el deslizamiento de masa, y tienen derecho a que sean reconocidos e indemnizados tanto los que fueron excluidos por el a quo, como los que no fueron relacionados en el listado de 1669 personas realizado por el fallador de primera instancia.

En este sentido, la Sala reconocerá la indemnización de perjuicios tanto a las 2469 personas que figuran como titulares o jefes de núcleos familiares, por ser titulares de derecho de dominio o de posesión sobre los bienes afectados, como a los 3585 integrantes de dichos núcleos, que se encuentran relacionadas en el último censo actualizado de damnificados del barrio San Francisco aportado por la oficina asesora para la Gestión del Riesgo de Desastre.

En cuanto a los habitantes del sector de Sinaí específicamente, precisa la Sala que este es un sector que pertenece al barrio San Francisco, conclusión a la que se arrima, teniendo en cuenta la inspección judicial realizada por el A quo el 2 de julio de 2015 en el barrio San Francisco; en la que en diversas ocasiones no se refiere sobre el Sinaí como barrio, sino como “zona del Sinaí” o “sector del Sinaí” como se observa de un extracto de la inspección judicial así: **“En la zona de Sinaí** que es la parte más alta y donde inicio el deslizamiento de tierra se observan casas aun, un poste de energía eléctrica que a simple vista parece nuevo con su correspondiente transformador y redes de agua potable.

(...)

Se llegó a la parte donde se encuentra la iglesia **en el sector del Sinaí**, y los habitantes señalan que al lado y lado habían viviendas. Se descendió nuevamente y se llegó a la calle de los Fundadores, entre manzanas 12 y 13, que son las casas que aún se mantienen en pie pero se evidencia en la mayoría de ellas grandes grietas que afectan su estabilidad y seguridad.”

De lo anterior se extrae que el sector del Sinaí hace parte del barrio san francisco y no de Daniel Lemaitre como lo manifestó el A quo en la sentencia. En todo caso, para la Sala resulta irrelevante la pertenencia del anotado sector a uno u otro barrio, ya que lo importante es que los habitantes de dicho sector, hayan sido afectados por la misma causa que afectó a los habitantes de San Francisco; situación que está acreditada en el proceso.

Por lo anterior, para la Sala, los habitantes del sector Sinaí hacen parte del grupo de personas que resultó afectado por la pluricitada falla geológica, por lo que tienen derecho a la indemnización correspondiente.

En este de orden, teniendo en cuenta el marco jurisprudencial, en el sub judge si bien la demanda fue presentada solo por 321 persona, ellos no es óbice para que la condena no pueda favorecer a todos los afectados, debido a que en el proceso los mismos fueron debidamente identificados, lo cual se logró a partir de los censos actualizados suministrados por la accionada.

(v) Establecer si los habitantes del barrio San Francisco incluidos en el censo de damnificados remitido al proceso por la Oficina Asesora para la Gestión del Riesgo de Desastres, tienen derecho a la indemnización por concepto de alteración de sus condiciones de existencia.

- Alteración grave a las condiciones de existencia

La Sala confirmará la decisión del A quo en cuanto a la negativa de este concepto reclamado, debido a que esta tipología de perjuicio desapareció de la jurisprudencia nacional, a partir de la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de estado el 14 de septiembre de 2011; siendo reiterada la posición jurisprudencial en fallos posteriores, en especial los proferidos en las fechas 27 de septiembre de 2013 y 20 de octubre de 2014.

En la nueva línea jurisprudencial, como se señaló en el marco normativo y jurisprudencial, se reconocen tres categorías de perjuicios inmateriales a saber, (i) Daño moral (ii) Daño a la salud (iii) Afectaciones relevantes a bienes

y derechos convencionales y constitucionalmente protegidos que merezca una valoración e indemnización.²³

(vi).Determinar si existe error aritmético en la tasación de los perjuicios materiales a favor de los señores Elvira Castro de Gómez y Julio Gómez Reyes, Gladys Zabaleta Barrios y Miguel Narciso Zabaleta Barrios, Orlando del Rio Tapia y Teresa Isabel Bermúdez, Martha Cecilia Julio y Luis González Herrera, Glenis Judith Catalán Simancas, Yadhith Ivette Jaramillo Chávez y Fernando Antonio Bustamante Acevedo, Gabriel Cano Acevedo y Julia Esther Ramos Marimón.

- Perjuicios materiales

El Juzgado Décimo Tercero del Circuito de Cartagena reconoció perjuicios materiales a los miembros del grupo que acreditaron dentro del proceso, su calidad de propietarios y/o poseedores de las viviendas que fueron afectadas por la falla geológica.

Para la tasación de dichos perjuicios, tuvo en cuenta la certificación emitida por la Lonja de Propiedad Raíz de Cartagena (Fl.3249) en la cual certificó, con fundamento en la información de CAMACOL, que el valor del metro cuadrado de terreno construido y sin construir para los estratos 1, 2 y 3 en la ciudad de Cartagena para el año 2011 eran:

Estrato	Valor terreno (entre)	Valor construidos (entre)
1	\$200.000 - \$450.000	\$600.000 - \$1.000.000
2	\$300.000 - \$500.000	\$800.000 - \$1.700.000
3	\$450.000 - \$900.000	\$2.000.000 - \$2.850.000

²³ En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Como estos valores se mueven entre un mínimo y máximo el Juzgado tomó la diferencia entre estos y aumentó al mínimo una cuarta parte.

Lo que significará que se tomó como referencia para el pago de los perjuicios materiales, por inmuebles, los siguientes valores:

Estrato	Valor terreno	Valor construidos
1	\$262.500	\$700.000
2	\$350.000	\$1.025.000
3	\$575.000	\$2.212.500

Las cifras mencionadas debidamente indexadas con la fórmula

$$VA = Vh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde:

VA: Valor actualizado

Vh: Valor histórico

Índice Inicial: el IPC certificado al momento de los hechos (agosto de 2011)

Índice final: el IPC certificado al momento de dictarse sentencia

Valor terreno (sin construir)

Estrato	Valor terreno (Vh)	Índice final	Índice Inicial	Valor actualizado
1	\$262.500	132,70	108,05	\$322.385,47
2	\$350.000	132,70	108,05	\$429.847,29
3	\$575.000	132,70	108,05	\$706.177,70

Valor construido

Estrato	Valor construido	Índice final	Índice Inicial	Valor actualizado
1	\$700.000	132,70	108,05	\$859.694,59
2	\$1.025.000	132,70	108,05	\$1.258.838,50
3	\$2.212.500	132,70	108,05	\$2.717.248,96

Por lo anterior, para la Sala encuentra debidamente reconocidos los perjuicios materiales, toda vez que el A quo valoró apropiadamente todas las pruebas aportadas por los accionantes en proceso, por lo que se confirmará la decisión del a quo; sin embargo se observa algunos errores aritméticos en la tasación de los perjuicios materiales a favor de los señores Elvira Castro de Gómez y Julio Gómez Reyes, Gladys Zabaleta Barrios y Miguel Narciso Zabaleta Barrios, Orlando del Rio Tapia y Teresa Isabel Bermúdez, Martha Cecilia Julio y Luis González Herrera, Glenis Judith Catalán Simancas, Yadith Ivette Jaramillo Chávez y Fernando Antonio Bustamante Acevedo, Gabriel Cano Acevedo y Julia Esther Ramos Marimón; errorese que se concretaron en el hecho de que al momento de totalizar los valores prorrateados en favor de cada uno de los demandantes, se anotaban cifras inferiores a las que realmente debían resultar de las sumatorias correspondientes.

Por lo anterior, la tasación de los aludidos valores quedará así:

Elvira Castro de Gómez y Julio Gómez Reyes

Concepto	Metros cuadrados	Valor metro cuadrado	Valor total	Elvira Castro de Gómez 50%	Julio Gómez Reyes 50%
Área construida	66	\$1.258.838,50	\$83.083.341,00	\$41.541.670,50	\$41.541.670,50
Área sin construir	60	\$429.847,29	\$25.790.837,40	\$12.895.418,70	\$12.895.418,70
Total	126		\$108.874.178,40	\$54.437.089,20	\$54.437.089,20

Gladys Zabaleta Barrios y Miguel Narciso Zabaleta Barrios

Concepto	Metros cuadrados	Valor metro cuadrado	Valor total	Gladys Barrios de Zabaleta 50%	Miguel Narciso Zabaleta Barrios 50%
Área construida	62	\$1.258.838,50	\$78.047.987,00	\$39.023.993,50	\$39.023.993,50
Área sin construir	61	\$429.847,29	\$26.220.684,69	\$13.110.342,34	\$13.110.342,34
Total	123		\$104.268.671,69	\$52.134.335,84	\$52.134.335,84

Orlando del Rio Tapia y Teresa Isabel Bermúdez

Concepto	Metros cuadrados	Valor metro cuadrado	Valor total	Orlando Del Río Tapia 50%	Teresa Isabel Bermúdez 50%
Área construida	77	\$1.258.838,50	\$96.930.564,50	\$48.465.282,25	\$48.465.282,25
Área sin construir	75	\$429.847,29	\$32.238.546,75	\$16.119.273,37	\$16.119.273,37
Total	152		\$129.169.111,25	\$64.584.555,62	\$64.584.555,62

Martha Cecilia Julio y Luis González Herrera

Concepto	Metros cuadrados	Valor metro cuadrado	Valor total	Martha Cecilia Martínez Julio 50%	Luis González Herrera 50%
Área construida	81	\$1.258.838,50	\$101.965.918,50	\$50.982.959,25	\$50.982.959,25
Área sin construir	41	\$429.847,29	\$17.623.738,89	\$8.811.869,44	\$8.811.869,44
Total	122		\$119.589.657,39	\$59.794.828,69	\$59.794.828,69

Glenis Judith Catalán Simancas

Concepto	Metros cuadrados	Valor metro cuadrado	Valor total	Valor casa de interés prioritario (salario mínimo año 2011 \$535.600)	Glenis Judith Catalán Simancas
Área construida	13	\$1.258.838,50	\$16.364.900,50	\$16.364.900,50	\$0,00
Área sin construir	149	\$429.847,29	\$64.047.246,21	\$21.127.099,50	\$32.023.623,11
Total	162		\$80.412.146,71	\$37.492.000,00	\$42.920.146,71

Yadith Ivette Jaramillo Chávez y Fernando Antonio Bustamante Acevedo

Concepto	Metros cuadrados	Valor metro cuadrado	Valor total	Yadith Ivette Jaramillo Chávez 50%	Fernando Antonio Bustamante Acevedo 50%
Área construida	13	\$1.258.838,50	\$16.364.900,50	\$8.182.450,25	\$8.182.450,25
Área sin construir	47	\$429.847,29	\$20.202.822,63	\$10.101.411,31	\$10.101.411,31
Total	60		\$36.567.723,13	\$18.283.861,56	\$18.283.861,56

Gabriel Cano Acevedo y Julia Esther Ramos Marimón

Concepto	Metros cuadrados	Valor metro cuadrado	Valor total	Valor casa de interés prioritario (salario mínimo año 2010 \$515.000)	Gabriel Cano Acevedo	Julia Esther Ramos Marimón
Área construida	59	\$1.258.838,50	\$74.271.471,50	\$18.025.000,00	\$37.135.735,75	\$37.135.735,75
Área sin construir	76	\$429.847,29	\$32.668.394,04	\$18.025.000,00	\$16.334.197,02	\$16.334.197,02
Total	135		\$106.939.865,54	\$36.050.000,00	\$17.419.932,77	\$53.469.932,77

Por otra parte, los accionantes en su recurso de alzada, solicitan revocar la decisión del A quo que negó el reconocimiento de los supuestos perjuicios a los comerciantes afectados en el barrio San Francisco. En cuanto a esta pretensión, el Tribunal ab initio manifiesta que confirmará la decisión de primera instancia, de acuerdo con las anteriores consideraciones.

Los accionantes arguyen como prueba del perjuicio en estudio, el informe rendido por el Distrito de Cartagena, obrante a folio 2967; el cual trae una relación de las personas que desarrollaban actividades comerciales en el barrio afectado, indicando la actividad desarrollada, los gastos de transporte, servicios públicos, sueldos, gastos, valor maquinarias y equipos, ventas, arriendos, entre otros datos. No obstante de que esa información proviene de una de las accionadas, la Sala no le asigna valor probatorio alguno, considerando, que no es la prueba pertinente e idónea para acreditar dichos hechos; pues a juicio de esta Corporación, se requería de

otros elementos probatorios tales como certificados de cámara de industria y comercio, facturas, declaraciones de renta o cualquier otro documento que demostrara la existencia del establecimiento, registros contables, facturas de compra de insumos, peritajes contables, factura sobre adquisición de equipos y maquinarias, entre otros.

(vii). Determinar si en el sub judice, están acreditados los perjuicios morales deprecados por los accionantes.

Perjuicios morales

Los perjuicios morales son los generados en “*el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien*”. Este daño tiene existencia autónoma y se configura cuando concurren los siguientes criterios generales: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

La jurisprudencia contenciosa construida por la sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que el perjuicio moral causado por el daño o la pérdida de las cosas, no se presume, de manera que la indemnización está supeditada a su plena acreditación dentro del proceso; pues la presunción de dicha tipología de daño, está reservada a los casos de muerte, lesiones personales, desplazamiento forzado fruto del conflicto armado interno y la privación injusta de la libertad.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de fecha 1 de octubre de 2019 proferida por la Sala plena con ponencia del doctor Ramiro Pazos Guerrero dictada dentro de la acción de grupo identificada con el radicado No. 05001-23-31-000-2003-03502-02; manifestó que la jurisprudencia de esa Corporación ha presumido la afectación moral en ciertos eventos que, de acuerdo con las reglas de la experiencia, demuestran que el afectado con determinado daño ha de padecerlo, como son aquellos en los que se presenta una afectación de los derechos personalísimos de las víctimas y hay lugar a inferir el padecimiento moral.

Precisó esa Corporación que el 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera del Alto Tribunal de lo contencioso unificó su jurisprudencia sobre la presunción del daño moral en algunos eventos específicos y sus correspondientes topes indemnizatorios.

Concretamente, resaltó que se trata de una presunción *iuris tantum* que ha sido reconocida tradicionalmente y que se mantiene en los casos de muerte para los familiares de la víctima²⁴, y para el directamente afectado y su núcleo familiar cuando se trate de lesiones personales.

De igual manera, señaló como posibilidad adicional para presumir el daño moral aquellos casos relacionados con el desplazamiento forzado fruto del conflicto armado e, incluso, en eventos relativos a la privación injusta de la libertad.

Sobre el particular, sostuvo:

"De igual manera, también se ha considerado que la situación de desarraigo a la que se ven enfrentadas las víctimas de desplazamiento forzado permite presumir la afectación moral que padecen, lo que se ha reconocido inclusive al fallar acciones de grupo derivadas de afectaciones propias del conflicto armado interno, postura que ha sido reiterada pacíficamente en la Sección bajo la consideración adicional de que sería desproporcionado exigir la carga de la acreditación de ese perjuicio a quien se encuentra en las especiales condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran quienes padecen dicho flagelo. La Sección Tercera también se ha ocupado de establecer una presunción y escala de indemnización en casos de restricción injusta del derecho a la libertad".

En cuanto al tema de la pérdida de bienes materiales, recordó que de tiempo atrás la postura mayoritaria de esa Corporación ha sido la de exigir la demostración del perjuicio moral que de allí se desprenda.

Sobre el tema, citó un pronunciamiento del 13 de mayo de 2004, en el que la Sección Tercera del Consejo de Estado se manifestó sobre el particular, así:

"A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son "esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria".

*No obstante, la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas de/ contrato, siempre que, **como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso.***

Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 28 de agosto de 2014, exp. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio, 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano y 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.



Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Sin embargo, la jurisprudencia puede inferir su existencia en casos como el de la muerte de los parientes más allegados.

En consecuencia, aunque en eventos como el presente, la pérdida de los bienes materiales destinados a la subsistencia o comercialización puede causar perjuicios morales, en el caso concreto no se reconocerán porque éstos no se acreditaron directamente ni se encuentran probados otros hechos de los cuales puedan inferirse tales perjuicios."

A renglón seguido, señaló que en el proceso que se adelantó por el derrumbe del relleno sanitario "Doña Juana", se indemnizó el daño moral ocasionado a las víctimas con respaldo en las evidencias allegadas al plenario. En concreto, expuso:

"En el caso de los daños derivados del derrumbe en el relleno sanitario "Doña Juana", se debatía en segunda instancia la posibilidad de indemnizar el daño moral a las víctimas, que para el Distrito Capital (apelante), no estaba acreditado. En ese caso se reconoció dicho perjuicio en razón de las evidencias aportadas y con la claridad de que no se indemnizaba afectación por ser los demandantes propietarios de inmuebles sino por el hecho de residir en la zona en la que debieron soportar olores ofensivos que, de acuerdo con las pruebas recaudadas, generó un grado de zozobra en ellos que ameritaba reparación. Así se analizó:

El Distrito en su apelación señaló que en el proceso no se demostró la existencia de daño moral. La Sala no comparte esta apreciación por las razones que se expondrán a continuación.

El daño moral atiende principalmente "...a cubrir la lesión de los sentimientos, situaciones dolorosas, o menoscabo o deterioro de la integridad afectiva o espiritual dentro de determinado límite que no transvase a lo patológico²⁰". Así las cosas, de la prueba testimonial y documental recaudada se puede colegir que las consecuencias ambientales generadas por el derrumbe del relleno sanitario de Doña Juana generó en la población afectada una sensación de angustia y miedo, por el desconocimiento de los efectos que sobre su salud podía llegar a tener la exposición continua al aire contaminado por las basuras.

Si bien es cierto que en el proceso se demostró una actividad de información del distrito posterior al desastre, al presentarse la emergencia ésta fue insuficiente, razón por la cual la comunidad se sumió en una situación de incertidumbre, aumentada por las afecciones que presentaban y que fueron atendidas en las diferentes unidades móviles de salud y Hospitales. En consecuencia, en este punto se confirmará la sentencia de primera instancia.

Por ende, la Sala considera con el a quo, que de conformidad con las reglas de la experiencia, las afectaciones de las que se habla, tuvieron un impacto negativo sobre la interioridad de los habitantes de los barrios circunvecinos al relleno. Debe tenerse en cuenta que se trata de personas de bajos recursos circunstancia que dificulta la posibilidad de desplazamiento o reubicación. Por este motivo, el daño moral se predicará de las personas que para la época del derrumbe del relleno residían, estudiaban; o trabajaban en cualquiera de las zonas afectadas, de acuerdo con el mayor o menor impacto recibido según los criterios que se determinarán en esta sentencia para el pago de la indemnización.

Se excluye como criterio de pertenencia al grupo la prueba de la propiedad de inmuebles, pues se insiste, lo relevante es el haber habitado efectivamente en los barrios sobre los que recayó el impacto ambiental negativo."

Con base en todo lo anterior, determinó como parámetro general que, en principio, el daño moral debe estar plenamente acreditado.

Adicionalmente, como pauta específica estableció que al tratarse de afectaciones a bienes o al derecho de propiedad, es obligación del interesado demostrar que tal daño trascendió del ámbito netamente material, ya que "*no toda pérdida material representa una afectación en la psiquis de quien la padece, susceptible de ser indemnizada.*"

La anterior línea jurisprudencial, fue acogida por la sentencia del 3 de marzo de 2020, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia del doctor CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, dentro del trámite de la Revisión Eventual, de la que fue objeto la sentencia proferida por este Tribunal el 29 de noviembre de 2018, dentro del presente proceso de acción de grupo.

Por otra parte, precisa la Sala que la jurisprudencia en cita no previó ningún medio probatorio específico para acreditar el aludido perjuicio moral, sino que concluyó en síntesis que el daño moral, por pérdida o destrucción total o parcial de bienes materiales, debía estar plenamente acreditado; acreditación que para esta Corporación, se puede lograr a través de cualesquiera de los medios de prueba previstos en el artículo 165 del Código General del Proceso, el cual dispone: "*Son medios de prueba la declaración de pate, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y*

cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez..." .

En este sentido, uno de los medios de prueba existente en el ordenamiento jurídico, es el indicio; el cual de acuerdo con la norma citada en precedencia, constituye un medio de prueba autónomo; así mismo, dicho medio de prueba es definido por la doctrina²⁵ como *“un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógico crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos”*.

En este orden, el Código General del proceso, señala en su artículo 240, que para que un hecho pueda considerarse como indicio, debe estar debidamente probado en el proceso; a su turno, el artículo 241 ibídem indica que el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes y finalmente el artículo 242 ejusdem, informa que el juez apreciará los indicios en conjunto con las demás pruebas obrantes en el proceso.

Así las cosas, reitera la Sala, que el indicio no es una prueba histórica, representativa ni directa, sino, una prueba crítica o lógica e indirecta, debido a que su función probatoria consiste en suministrarle al juez una base de hecho cierta de la cual puede inferir indirectamente y mediante razonamientos críticos lógicos basados en las normas generales de la experiencia o del conocimiento científico o técnicos especializados; un hecho desconocido cuya existencia o inexistencia es materia de controversia.

Sobre este medio de prueba, sostiene JAIRO PARRA QUIJANO²⁶ *“Casi toda la doctrina en general considera que los indicios son medios de prueba. Para una mejor comprensión, el lector debe imaginar que hubiese necesidad de probar la existencia del testigo (sería objeto de prueba) y una vez probado éste (el testigo) empezará a contarnos los hechos que interesan al proceso. Exactamente igual sucede con la prueba de indicios: Debemos probar el hecho ('el testigo') para que éste nos muestre (el testigo nos narra) indicándonos otro. Sostener que el indicio sólo es objeto de prueba es quedarse en la mitad del camino”*.

²⁵ DEVIS ECHANDIA, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Tomo I, Themis, Bogotá 2006, p. 31.

²⁶ JAIRO PARRA QUIJANO. (). ALGUNOS APUNTES DE LA PRUEBA INDICIARIA. Recuperado de <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf>.

Y sobre la naturaleza de la prueba indiciaria, sostiene el citado doctrinante: *“Los indicios son una prueba crítica, lógica, indirecta. Siguiendo a Carnelutti²⁰ podemos decir que cuando se habla de prueba directa el hecho lo presencia el juez; en la prueba histórica, como por ejemplo, en el testimonio o el documento, se le representa al juez el hecho a probar; en la prueba de indicios ni el juez observa el hecho ni éste está representado, lo que tiene es un hecho que le sirve de sustento o de base para buscar el hecho a probar.”*

Por otro lado, considera esta Corporación necesario precisar, que de conformidad con el artículo 176 del Código General del Proceso, el juez debe apreciar las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica; lo que refleja proscripción de la tarifa legal; por lo que el fallador realizará la actividad de valoración de las pruebas, de acuerdo a la lógica, las reglas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

En otra arista, es necesario aclarar, que la sentencia que fue objeto de revisión por parte del H. Consejo de Estado, fue proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 29 de noviembre de 2018, es decir antes de la dictada por la Sala Doce Especial de Revisión, con ponencia del doctor RAMIRO PAZOS GUERREO, la cual se profirió el 1 de octubre de 2019; por lo que tuvo en cuenta esta Corporación algunos antecedentes del Alto Tribunal en los que hubo reconocimiento de perjuicio moral, por vía de presunción, por afectación de bienes inmuebles; así por ejemplo cita la Sala la sentencia del 30 de julio de 1992, proferida por la sección tercera con ponencia del doctor JULIO CESAR URIBE ACOSTA, dentro del expediente con radicado 6828, en la que se informó: *“ la pérdida de las cosas materiales, por si misma, no amerita, su reconocimiento el perjuicio moral. Es posible que en circunstancias especiales y por razones de particular afecto se vivencia el dolor moral por la pérdida de los bienes materiales.*

(...)

El valor no lo poseen en su naturaleza los objetos, este depende del afecto que le proporcione el mismo hombre en el caso particular. Digamos que debe existir un nexo causal entre la pérdida del bien, lo que ello representa para las personas y el dolor provocado por lo que rodea el bien material...”

Ahora bien, considera pertinente la Sala, traer a colación, la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2012, por la sección tercera del Consejo de Estado, con ponencia del doctor CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE,

radicado 250002326000199900002; dentro de la acción de grupo promovida por los afectados por el derrumbe del relleno sanitario de "Doña Juana" en la ciudad de Bogotá; caso similar al de marras; en dicha sentencia -citada por cierto en la sentencia del 1 de octubre de 2019 de la Sala Doce Especial de Revisión con ponencia del doctor RMIRO PAZOS GUERRERO, expediente 05001233100020030350202-, esa Corporación precisó: *"El Distrito en su apelación señaló que en el proceso no se demostró la existencia de un daño moral. La Sala no comparte esta apreciación por las razones que se expondrán a continuación.*

El daño moral atiende principalmente "a cubrir la lesión de los sentimientos, situaciones dolorosas, o menoscabo o deterioro de la integridad afectiva o espiritual dentro de determinado límite que no transvase a lo patológico³⁰"

*Así las cosas, de la prueba testimonial y documental recaudada se puede **colegir** que las consecuencias ambientales generadas por el derrumbe del relleno sanitario de Doña **Juana generó en la población afectada una sensación de angustia y miedo**, por el desconocimiento de los efectos que sobre su salud podía llegar a tener la exposición continua al aire contaminado por las basuras.*

(...)

*Por ende, la Sala considera con el a quo, que de conformidad con las reglas de la experiencia, las afectaciones de las que se habla, tuvieron un impacto negativo sobre la interioridad de los habitantes de los barrios circunvecinos al relleno. Debe tenerse que se trata de personas de bajos recursos, circunstancia que dificulta la posibilidad de desplazamiento o reubicación. Por este motivo el daño moral se predicará de las personas que para la época del derrumbe residían, estudiaban o trabajaban en cualquiera de las zonas afectadas, de acuerdo con el mayor o menor impacto recibido según los criterios que se determinarán en esta sentencia para el pago de la indemnización. **Se excluye como criterio de pertenencia al grupo la prueba de la propiedad de inmuebles, pues se insiste, lo relevante es haber habitado efectivamente en los barrios sobre los que recayó el impacto ambiental negativo**".(Negritas fuera del texto).*

De la sentencia en cita, resalta la Sala tres cosas: **i.-** el perjuicio moral lo colige a partir de testimonios y pruebas documentales recaudadas; lo que gramaticalmente significa que obtiene la conclusión sobre la ocurrencia de dicho perjuicio, por medio de un razonamiento a partir de hechos o indicios, **ii.-** para el reconocimiento del perjuicio moral, releva a los demandantes de acreditar la propiedad de inmuebles en los barrios afectados por el impacto ambiental negativo y **iii.-** Se tiene en cuenta que las personas afectadas son

de bajos recursos, circunstancia que dificulta la posibilidad de desplazamiento o reubicación.

En este orden de ideas, acota la Sala, que en el sub examine, en la demanda, el pedimento del perjuicio moral, no se funda en la titularidad o posesión sobre los inmuebles afectados; sino sobre el peligro inminente, la violación de los derechos humanos, y la desatención de las recomendaciones formuladas por Ingeominas y lo dispuesto en el Decreto 0282 del 7 de mayo de 1999, tal como se advierte en el numeral tercero del acápite de pretensiones de la demanda (folio 11 del cuaderno No. 1).

Así mismo, considera esta Magistratura, que si bien no existe una prueba directa, como por ejemplo testimonios o documental, que acredite los perjuicios morales padecidos por los demandantes, dichos perjuicios si están acreditados a través de la prueba indiciaria, que se obtiene a partir de los hechos probados en el proceso, que se indicarán a continuación; perjuicios, que itera la Sala, en su causa, trascienden de la titularidad o posesión sobre los inmuebles afectados y devienen principalmente, de la incertidumbre, zozobra y peligro en que se vieron expuestos los habitantes del barrio san francisco y sector el sinai, como consecuencia de la pluricitada falla geológica.

Así las cosas, los hechos probados, a partir de los cuales la Sala obtiene la certeza vía indiciaria de la existencia del perjuicio moral, son los siguientes:

1.- Estudios de Ingeominas, de fecha octubre de 1998, visible a Folios 1867 a 1884 del cuaderno No. 5. En el cual se destacan los siguientes apartes:

*“Debido al desconocimiento de la recurrencia de estos fenómenos en el sector es imposible hablar de amenazas por fenómenos de remoción en masa. **Sin embargo, conociendo las características físicas del terreno y analizando los factores que están incidiendo en la desestabilización del mismo se puede indicar que la zona es susceptible en grado alto al deslizamiento.***

(...)

Referente al riesgo, igualmente se puede considerar alto si tenemos en cuenta la alta densidad de población que habita el lugar”.

Así mismo, en dicho informe se formulan recomendaciones en los siguientes términos:

“6.1 RECOMENDACIONES A CORTO PLAZO

Es vital y prioritario llevar a cabo un inventario detallado de las viviendas afectadas y su grado de estabilidad. Demoler los muros divisorios de los patios con estabilidad crítica, al igual que los muros de división interna a punto de colapsar. Tal labor debe ser asesorada por un ingeniero civil idóneo en la materia.

- Es fundamental establecer el origen de las aguas filtradas en la base de la zona removida. Para tal efecto se debe consultar con ACUACAR por el estado de sus tuberías en el sector. Así mismo se deben hacer campañas en el lugar para controlar el flujo de aguas servidas por el terreno, incluyendo el sellamiento de pozas sépticas existentes e impermeabilización de tanques de almacenamiento de agua.

- Evitar o paralizar la elaboración de zanjas (teléfonos, gas), al menos mientras pasa la temporada invernal.

- Para conocer la evolución del fenómeno de remoción en masa en el lugar, se hace necesario el monitoreo de la apertura diaria de las grietas. Para tal efecto se pueden acondicionar puntos fijos en los diferentes bloques y medir diariamente la apertura de los mismos. En esta actividad es importante el concurso de los habitantes del lugar.

- Igualmente es importante hacer un programa de taponamiento o sellado de grietas con material arcilloso o cemento, con el fin de evitar al máximo el flujo de aguas desde la superficie hacia el interior de la masa removida. Es vital la colaboración de los vecinos.

6.2 RECOMENDACIONES A MEDIANO Y LARGO PLAZO

- Se hace fundamental llevar a cabo los estudios geotécnicos necesarios para definir con precisión el tipo de fenómeno de remoción en masa. Este estudio debe incluir levantamiento topográfico de detalle, instalación de piezómetros en la masa deslizada y análisis de laboratorio de materiales tomados tanto en apiques como perforaciones hechos en sitios específicos de la masa removida. Esta información es básica para definir las medidas de control y estabilización del terreno.

- Diseñar las obras de drenaje necesarias para evacuar las aguas superficiales hacia un sistema de alcantarillado pluvial, evitando de esta manera las filtraciones. El diseño debe plantear la localización de cunetas, canales y subdrenes,

involucrando los terrenos localizados en la parte más alta del cerro. En estos lugares afloran calizas porosas y permeables que pueden constituirse en una zona de recarga natural de aguas”.

2.- Informe ejecutivo Barrio San Francisco –Problemática de vivienda de las familias damnificadas. Elaborado por la oficina de atención y prevención de desastres y presentando a la secretaria de gobierno, en el año 2012, visible a folios 1852 – 1865 del cuaderno No. 5. En dicho informe, contiene el plan de acción para los barrios san francisco y sinai, presentado por Corvivienda, donde se contemplan medidas para generar empleo de emergencia en dicho sector, para lo cual el Distrito presentó ante ACCION SOCIAL, **propuesta para realizar proceso de demolición de viviendas por parte de miembros de la comunidad del barrio san francisco.**

3.- Decreto 0282 del 7 de Mayo de 1999, visible a folios 1885 a 1888 del cuaderno No. 5; **en el cual se declara zona de alto riesgo el sector Las Lomas del barrio San Francisco; se ordena la reubicación de las familias residentes en inmuebles altamente vulnerables y se ordena la demolición de los inmuebles que sean desocupados;** así mismo ordena dicho decreto la construcción de nuevas vivienda , en la misma zona, de ser posible, en caso contrario, señala que Corvivienda debe desarrollar un programa de vivienda para la reubicación de las familias afectadas.

4.- Decreto 1020 de 29 de Julio de 2011, expedido por la Alcaldesa de Cartagena, visible a folios 1889 a 1892, del cuaderno No. 5; **en el que se ordenó la evacuación inmediata de las viviendas y sectores que determinara el Comité Local de Prevención y Atención de Desastres.**

5.- Decreto 1074 del 14 de Agosto de 2011, expedido por , visible a folios 1893 a 1901 del cuaderno No. 5, en el cual, por medio del cual se declaró las urgencia manifiesta en el barrio san francisco sector las lomas, **con el fin de celebrar los contratos necesarios para atender la crisis de dicho sector originada en el movimiento en masa de tierra.**

6.- Primer control de advertencia de la Contraloría Distrital de Cartagena, de fecha 1 de agosto de 2011, visible a folios 1902 a 1906, del cuaderno No. 5, sobre incumplimiento del Decreto 0282 del 7 de Mayo de 1999, por el cual se declaró zona de alto riesgo el sector Las Lomas del barrio San Francisco, y se ordenó la reubicación de las familias residentes en inmuebles altamente

vulnerables y se ordenó la demolición de los inmuebles que sean desocupados.

7.- Informe de avalúos de predios y mejoras del barrio san francisco, de fecha 27 de diciembre de 2012, realizado por el IGAC, visible a folios 2112 a 2133 del cuaderno No. 6 ; practicado a 1299 predios.

8.- Informe presentado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – Regional Bolívar, de fecha 14 de agosto de 2015; visible a folios 3323 a 3345 del cuaderno No. 11; el cual contiene: 24 cartas catastrales, listado alfanumérico, referencias catastrales, nombre de propietarios y poseedores, dirección, área de terreno, área construida y avalúos.

9.- Estudios aportado por la Universidad de Cartagena, de fecha 3 de marzo de 2015, visible a folios 2947 a 2948, del cuaderno No. 9 (un CD); en el que se concluye que ***“En el sector del barrio San Francisco se presenta un deslizamiento de tipo rotacional retrogresivo que de acuerdo a los estudios realizados presenta una superficie de falla a los 10 o 15 metros de profundidad con respecto al escarpe secundario; este deslizamiento afecta en la parte alta al sector de Sinaí y San Francisco y la parte baja del barrio San Francisco; igualmente la zona que limita con los barrios 20 de Julio y San Bernardo. La ladera afectada presenta en la superficie ondulaciones generadas por procesos de flujos superficiales de material arcillo limoso y la existencia de pequeños deslizamientos rotacionales sobre el deslizamiento principal.***

(...)

Se requiere un monitoreo permanente del área de estudio, para estar atentos a tomar las medidas de emergencia necesarias para atender la situación. Es importante que el Distrito y las autoridades competentes tengan previstas estrategias, y planes de emergencia que ayuden a controlar las situaciones de emergencia que se puedan seguir presentando, así como ir planificando estrategias y planes para afrontar esta situación a mediano y largo plazo”

10.- Copia del Decreto 0205 del 14 de marzo de 2002, expedido por el Alcalde de Cartagena, visible a folios 3034 a 3035 del cuaderno No. 9, **en el que clasifica como asentamiento sub normal al sector la loma calles kenedy y progreso del barrio San Francisco.**

11.- Informe de fecha 24 de junio de 2015, aportado por Corvivienda al juez de primera instancia, visible a folios 3076 a 3088, en el que se da cuenta de

la expedición del Acuerdo No. 011 de 2011, mediante el cual se autorizó la asignación de recursos para financiar la adquisición de las viviendas o predios afectados o en riesgo y la financiación de los programas de vivienda para los damnificados del barrio san francisco y sectores aledaños. Así mismo se informa en dicho documento sobre la celebración del convenio interadministrativo No. SICC 593 DE 2011, con el fin de atender la situación de los afectados en del barrio san francisco y sectores aledaños por las lluvias y la falla geocéntrica.

12.- Inspección judicial de fecha 2 de julio de 2015, practicada por el A quo, visible a folios 3108 a 3111, del cuaderno No. 9, en la que se verificó la destrucción o afectación de las viviendas del barrio san francisco.

13.- Certificación sobre uso de suelo expedida por planeación distrital un (1) CD. Contiene POT, 2 levantamientos topográficos; de fecha 16 de marzo de 2015; folios 3053 a 3056, del cuaderno No. 9, en la que se indica **que el suelo de predominante en el barrio San Francisco, es Residencial Tipo A (RA); así mismo, señala que el plano de diagnóstico urbano PDU 5/7, contiene la información básica para guiar la formulación del POT, en lo que se refiere a los aspectos de amenaza y riesgo derivado de fenómenos naturales y procesos antrópicos , que fueron determinados en el barrio san francisco.**

14.- Dictamen Pericial de fecha julio 21 de 2015, visible a folios 3251 a 3318 del cuaderno No. 10; en la que el perito informa sobre **la existencia de movimientos en masa tipo deslizamiento rotacional retrogresivo; concluyendo que se encuentra afectados por el fenómeno geológico, el barrio sinai, las lomas de san francisco y la parte baja de francisco, los cuales no son aptos para la construcción de viviendas.**

15- Informe de fecha 20 agosto de 2015, presentado por Corvivienda, visible a folios 3441 a 3457; en el que indica que existen 463 predios afectados en el barrio san francisco.

16.- Censo actualizado aportado por la oficina de atención y prevención de desastres del Distrito de Cartagena en dos (2) CD, de fecha 24 de julio de 2018, visible a folios 585 y 588. Cuaderno de segunda instancia; **donde se**

indica que los afectados, con ocasión de la falla geológica ,en el barrio san francisco y áreas aledañas, corresponde a 2469, de los cuales corresponden a 539 propietarios y 1930 poseedores, los cuales se identifican en dicho censo como jefes de núcleos familiares y así mismo indica dicho informe, que existen 3585 integrantes de los distintos núcleos familiares, quienes también resultaron afectados.

En este contexto, para esta Colegiatura, de los hechos probados relacionados en precedencia, se infiere que los habitantes del barrio san francisco y sector sinai, experimentaron padecimientos de naturaleza moral, el cual se concretó en los sentimientos de tristeza, aflicción, desilusión, desesperación e incertidumbre; como consecuencia del peligro inminente en el que se encontraban ellos y sus viviendas, con ocasión al deslizamiento de tierra y el agrietamiento del suelo; incertidumbre que se hizo más intensa, habida cuenta de que se trata de personas de estrato 2 socio económico y por tanto carentes de recursos necesarios, para superar por su propia cuenta la incertidumbre producida por el pluricitado fenómeno geológico; atreves de la adquisición o arriendo de vivienda, por cuenta propia, se itera, en otros sectores de la ciudad; padecimiento que pudo afectar con mayor intensidad a los titulares de derecho de dominio o de posesión sobre los inmuebles que resultaron afectados por el plurinombrado fenómeno geológico; razón por la cual el monto de la indemnización que se debe reconocer por concepto de esa tipología de daño; variará teniendo en cuenta la calidad de propietario, poseedor o de miembro de los diferentes núcleos familiares que habitaban en la zona afectada.

A la anterior conclusión arrima la Sala, a partir de la valoración en conjunto de los medios de prueba arrimados al plenario, conforme a las reglas de la sana crítica; y a partir de razonamientos críticos lógicos basados en las reglas generales de la experiencia.

Aunado a lo anterior, considera la Sala pertinente anotar, que además del riesgo inminente que para las vidas de los habitantes del barrio san francisco y sector sinai, representaba la falla geológica; se infiere que incrementó el padecimiento moral, la destrucción total o parcial de las viviendas; pero se itera, no generado por el valor material de las mismas, sino por la incertidumbre generada por la falta de un lugar para habitar o para hacerlo de manera digna. Sobre este punto, es necesario acotar, que según las

voces del artículo 51 constitucional, todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna, y que es una obligación del Estado fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo dicho derecho; es tanto el valor que en el modelo del Estado social de derecho adoptado en la Constitución de 1991 se le ha dado a la vivienda digna, que ha sido elevado a la categoría de derecho fundamental, a través de las líneas jurisprudenciales construidas por la Corte Constitucional.

Sobre este tema, el artículo 11, numeral primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuada. La anterior normativa, ha sido desarrollada por la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la cual señala siete condiciones que configuran el derecho a la vivienda adecuada; estas son: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar, y g) adecuación cultural.

Sobre la habitabilidad, una vivienda adecuada debe ser habitable en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructuras y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes.

La Corte Constitucional en sentencia T-530 de 2011, ha identificado dos elementos que configuran la habitabilidad, i) la prevención de riesgos estructurales, ii) garantía de la seguridad física de los habitantes. En este orden, el alto tribunal constitucional en reiteradas ocasiones ha protegido, por vía de tutela, los derechos a la vivienda digna en su dimensión de habitabilidad y a la seguridad personal, siempre que existe un riesgo extraordinario sobre una unidad familiar ocasionado por una causa externa (inestabilidad del terreno sobre el cual fue construida, hecho de la naturaleza)²⁷

Por las anteriores consideraciones, la Sala ordenará el reconocimiento de los perjuicios morales en favor de cada una de las 2469 personas que aparecen

²⁷ Sentencia T-149 de 2017, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

registradas como propietarias y poseedores pero precisando que el monto del mismo será una suma equivalente a 40 smlmv, teniendo en cuenta la intensidad que dicho perjuicio les pudo ocasionar, al ser ellos los dueños o poseedores de los inmuebles.

Aclara la Sala que el A quo había reconocido dicho perjuicio, solo en favor de 1669 personas en cuantía de 70 smlmv; por lo que se modificará en ese sentido la sentencia de primera instancia, por las razones que se explican a lo largo de la presente providencia. Así mismo precisa la Sala que este grupo de afectados, se encuentra enlistado en el CD adjunto a la presente providencia, listado que inicia con el señor ABEL ENRIQUE MORELOS y termina con DEIVIS TAPIA AREVALO; de igual manera, se ordenará indemnizar a los 3585 integrantes de los núcleos familiares, pero considerando que su afectación moral pudo tener menor intensidad que la de los titulares de derecho de dominio o de posesión sobre los inmuebles; por lo que la indemnización de aquellos se fijará para cada uno en suma equivalente a 20 smlmv. Precisa la Sala que este grupo de afectados, se encuentra enlistado en el CD adjunto a la presente providencia, listado que inicia con el señor GREGORIO GOMEZ PEREZ y termina con el señor CESAR ENRIQUE ALVAREZ CASTILLO.

Finalmente, a manera de colofón precisa la Sala lo siguiente:

- i.- En el sub judice no ha operado la caducidad del medio de control.
- ii.- Si están demostrados a través de indicios los perjuicios morales; por lo que se ordenará la indemnización de los mismos; pero ello debe comprender a los 2469 titulares de dominio o posesión sobre los inmuebles afectados, que la Sala considera como jefes de núcleos familiares de acuerdo con la certificación emitida por la Oficina Asesora para la Gestión del Riesgo de Desastres, así como a los 385 integrantes de dicho grupo.
- iii.- No hay lugar al reconocimiento de alteración de las condiciones de existencia, debido a que dicha tipología de perjuicio desapareció de la jurisprudencia nacional.
- iv.- Se debe confirmar la condena por concepto de perjuicios materiales, con la corrección de algunos de los errores aritméticos detectados respecto de los beneficiarios que se indicaron en párrafos precedentes.
- v.- No están acreditado los perjuicios materiales relativos al desarrollo de actividades comerciales.

vi.- La indemnización que se reconoce comprenderá a los habitantes del sector sinai.

Finalmente, aclara la Sala, que en la presente providencia, se incorporan en un solo texto, la sentencia primigenia proferida el 29 de noviembre de 2018 y la sentencia de reemplazo ordenada por el Consejo de Estado; precisando, que la parte resolutive de la presente sentencia, se mantiene igual a la de la sentencia primigenia, en consideración a que la orden impartida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el curso de la revisión eventual, fue la de invalidar la sentencia de segunda instancia dictada por este Tribunal el 29 de noviembre de 2018, **sólo en lo referente a la forma de acreditar los perjuicios morales en los casos de pérdida o deterioro total o parcial de bienes materiales**; y como en esta oportunidad la Sala encuentra acreditados dichos perjuicios, tal como se expuso in extenso en a lo largo de la presente providencia, se deben mantener incólumes las decisiones contenidas en la pluricitada sentencia del 29 de noviembre de 2018.

Es necesario acotar, que los aspectos de la sentencia primigenia que no fueron objeto de invalidación por parte del Consejo de Estado, en sede de revisión eventual, hacen tránsito a cosa juzgada y es por ello que se mantienen incólumes, tal como fueron resueltos en la sentencia de segunda instancia del 29 de noviembre de 2018, proferida por esta Corporación.

V. FALLA.

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la parte resolutive de la sentencia apelada, el cual quedará así:

“DECLARAR SOLIDARIAMENTE responsable a la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio como representante judicial del Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR INURBE en liquidación, y al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, a título de omisión, por no haber determinado la calidad y estabilidad de los terrenos donde se erigía el barrio San Francisco, permitiendo asentamientos humanos en la zona, lo que a la postre conllevó a la remoción en masa que implicó la desaparición de ese barrio.



Como consecuencia de la anterior declaración, **ORDENAR** solidariamente a la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio como representante judicial del Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR INURBE en liquidación, y al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, indemnizar a cada una de las personas damnificadas, relacionadas en el numeral 5.1.9 del acápite de hechos probados de la presente providencia, e informadas por la Oficina Asesora Para la Gestión del Riesgo de Desastres del Distrito de Cartagena, como damnificadas del barrio San Francisco, y contenidos en el CD que se adjunta a la presente providencia, en donde el listado de titulares o jefes de núcleos familiares se inicia con el señor ABEL ENRIQUE MORELOS y termina con DEIVIS TAPIA AREVALO y el listado de los miembros de dichos núcleos se inicia con el señor GREGORIO GOMEZ PEREZ y termina con CESAR ENRIQUE ALVAREZ CASTILLO, así:

PERJUICIO INMATERIAL

- 3.1 Pagar** a cada uno de los 2469 integrantes del grupo, relacionados en el Censo Actualizado informado por la Oficina Asesora Para la Gestión del Riesgo de Desastres del Distrito de Cartagena, identificados como propietarios y poseedores en el barrio San Francisco, obrante a folio 585 del cuaderno de segunda instancia del expediente, una suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria del fallo, a título de perjuicios de orden moral, , los cuales se encuentran relacionados en el CD adjunto a la presente providencia, listado que empieza con el señor Abel Enrique Morelos Genes y finaliza con el señor Deivis Tapias Arévalo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- 3.2 Pagar** a cada uno de los 3585 integrantes de los núcleos familiares del barrio San Francisco, relacionados en el Censo Actualizado informado por la Oficina Asesora Para la Gestión del Riesgo de Desastres del Distrito de Cartagena, a título de perjuicio moral, una suma equivalente a 20 smlmv; los cuales se encuentran relacionados en el CD adjunto a la presente providencia, listado que empieza con el señor Gregorio Gómez Pérez y finaliza con el señor Enrique Álvarez Castillo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. los cuales se encuentran relacionados en el CD adjunto a la presente providencia, listado que empieza con el señor Gregorio



Gómez Pérez y finaliza con el señor Enrique Álvarez Castillo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

PERJUICIO MATERIAL.

3.2 Pagar, por concepto de perjuicios de orden material, las siguientes sumas de dinero a las personas que se relacionan:

Nombre	Identificación	Valor
Marlene Rodríguez Arrieta	45.427.991	\$182.347.362,17
Dilma Terán De Fuentes	33.134.555	\$65.505.657,00
Orlando Fuentes Iriarte		\$65.505.657,00
Hipólito José Terán Chiquillo	19.185.817	\$121.032.716,11
Sara De Los Reyes Escorcia Castro	33.143.971	\$90.636.372,00
Jorge Antonio Cantillo Escorcia	73.134.815	\$56.647.732,50
Fabio Julio Cortes	877.207	\$94.919.493,11
Dalia Rosa Barrios De Julio	33.116.201	\$94.919.493,11
Felix Julio Barrios	73.164.036	\$50.353.540,00
Julia Elena Pineda Molina	45.500.068	\$83.208.375,53
Walter Ramos Madero	73.007.101	\$49.886.848,64
Lizney Ramos Madero	1.047.383.222	\$49.886.848,64
Margelidis Ramos Madero	1.047.406.219	\$49.886.848,64
Rosalía Miranda Arroyo	23.042.404	\$126.989.171,54
Víctor Cenen Ramos Silgado	1.574.592	\$56.280.520
Celina Franco De Ramos	45.424.734	\$56.280.520
Matilde García Ceballos		\$106.018.764,33
Rafael Salgado Valdés	73.078.750	\$86.890.559,76
Teresa Gelves De Balaguera	27.654.322	\$85.601.018,00
Marceliano Jinete Mendivil	887.457	\$70.065.108,60
Gloria Vargas Herrera	22.752.680	\$70.065.108,60
Manuel De Jesús Pico Berrocal	6.874.300	\$184.558.005,03
Safira Cleotilde Cadena Ortega	33.123.319	\$124.895.815,13



Roberto Arroyo Padilla		\$104.713.870,67
Lilia Tapia De Arroyo	33.124.788	\$104.713.870,67
Emerson Vargas Julio	73.110.835	\$189.531.952,29
Carmen Elena Padilla Márquez	45.470.764	\$69.082.600,43
Teresa Marlenys Ruíz Ruíz	45.475.862	\$93.706.709,66
Sonia Sebastiana Franco Salcedo	40.789.139	\$101.812.401,54
Julia Petrona Acevedo Correa	33.149.354	\$70.494.720,27
Nellys Garcés Vélez	45.466.423	\$138.288.014,45
Ramona Girado De Sáenz	45.424.094	\$82.096.227,33
Arnol Sáenz Macías	73.089.632	\$82.096.227,33
Celsa Evarista Pérez	26.109.051	\$147.591.138,09
Juana Inés Alvarado Luna	23.103.332	\$57.869.726,87
Mónica Patricia Mestra Alvarado	50.948.930	\$28.934.863,43
Carolina Patricia Mestra Alvarado	45.534.197	\$28.934.863,43
Margarita Oquendo Moreno	22.764.132	\$59.372.657,23
Gumerindo Aleman Ortiz	3.781.596	\$59.372.657,23
Anay Maza Barcasnegras	22.777.113	\$232.639.495,21
Aura Rosa Holguín De Gil	24.537.555	\$68.161.499,22
Rebeca Torres Mejía	33.137.484	\$66.779.611,18
Roque Mendivil Puello	19.390.057	\$55.557.762,43
Yadira Puello Castro	33.147.154	\$55.557.762,43
Sixto De La Cruz Fuentes Ramos	73.099.226	\$16.331.021,69
Jesús Balaguera Gelves	12.560.769	\$202.653.073,27
Rosmy Del Carmen Mercado Caldera	42.207.000	\$ 1.238.913,27
Danilsa Esther Soto Torres	45.433.522	\$29.083.774,82
Belia Rosa Soto Torres	33.153.791	\$29.083.774,82
Rodrigo Soto Torres	9.061.682	\$29.083.774,82
Evis Enrique Soto Torres	73.089.029	\$29.083.774,82



Miguel Antonio Mejía Bolívar	3.950.107	\$234.328.181,00
Indulfo Durán Pérez	9.052.495	\$7.411.690,29
Zenith Torres Palomino	33.133.550	\$44.903.690,29
Lesbia Raquel Acevedo De Ortiz	45.429.323	\$126.559.324,14
Aurelio Perea Mosquera	1.047.399.164	\$163.833.224,78
Clímaco Conapia García		\$94.965.548,11
Carmen Lara De Conapia		\$94.965.548,11
Socorro Gonzalez Orosco	45.506.050	\$93.614.599,55
Andres Donato Donado Arroyo	9.128.111	\$86.368.602,25
Argenida María Muñoz De Meza	22.761.538	\$54.160.758,54
Manuela Iriarte Padilla	33.125.507	\$127.695.349,05
Jose De Los Santos Herrera Simarra	3.885.064	\$120.510.758,71
Ana Maria Barrios Villalba	45.455.516	\$90.360.041,56
Blanca Rosa Alean	26.081.513	\$69.021.193,69
Aurora Cantillo De Alvarez	22.777.615	\$90.912.702,22
Gladys Ester Ortiz De Mercado	33.122.283	\$133.406.177,52
Vivian Rosa Licona	45.420.073	\$95.671.726,00
Rafael Blanco Feria	893.662	\$127.357.611,98
Clisalido Jose Ochoa Lozano	7.484.240	\$27.190.911,60
Mateo Romero Polo	988.759	\$16.416.246,71
Colombina Maria Martinez Garcia	22.766.336	\$111.883.109,43
Delmira Librada Torres Arroyo	33.146.966	\$81.674.915,72
Idalides Maldonado Peña	33.121.255	\$69.220.765,76
Orlando Cardales Julio	9.054.110	\$69.220.765,76
Ernesto Guerrero Carriazo	3.781.314	\$23.606.663,48



Amanda Marrugo Sanmartín		\$59.656.663,48
Ángela Pérez De Pérez	21.382.736	\$92.325.057,57
Luis Fernando Zuñiga Martinez	9.091.212	\$102.058.028,39
Ena Zoila Hernandez Zurique	22.770.834	\$65.213.974,93
José Antonio Cano Romero	9.060.730	\$65.213.974,93
Roque Suarez Gutiérrez	3.784.834	\$103.731.362,61
Esther María Ruíz De Suárez	22.767.100	\$103.731.362,61
Pedro Pereira Franco	899.330	\$251.767.700,00
Sixta Tordecilla Álvarez	26.109.210	\$51.885.533,50
Carlina Gómez González	33.156.912	\$49.462.906,32
Erika Espitia Prestan	45.686.777	\$160.965.529,19
Elvira Bolaño De Pava	33.156.523	\$40.282.832,00
José Manuel Cervantes Barrios	9.082.990	\$40.282.832,00
Nicolasa Martínez De Bello	45.436.097	\$142.187.343,32
Marlene Marín González	45.421.675	\$136.829.604,18
Luis Medrano Mejía	8.421.875	\$58.551.341,88
Modesta Josefa Arellano Rabeles		\$58.551.341,88
Flor Maria Acevedo De Cano	33.117.034	\$121.831.003,95
Ana Maria Alvarez Figueroa	22.317.612	\$100.553.562,93
Rita Elvira Palomino Gutierrez	22.948.073	\$129.660.365,50
Cruz Maria Pupo De La Rosa	33.115.066	\$76.217.830,37
Rafael Puello Marrugo	955.139	\$112.589.287,16
Cruz Maria Julio Martinez	22.766.568	\$62.527.429,18
Clemente Esquivia Caycedo	3.792.665	\$62.527.429,18



Maria Andrea Salas Padilla	45.438.110	\$106.970.568,91
Serafin Albeiro Rico Cardona	70.125.670	\$248.729.703,40
Ines Mercedes Naar Pautt	45.445.740	\$125.423.299,23
Ángela Miranda Yanes	22.155.522	\$122.015.224,17
Ana Cecilia Hernández Huertas	64.556.802	\$174.180.263,44
Leonor Carreño Suescun	26.708.566	\$117.194.793,87
Francisco Esteban Hernández Acuña	9.081.432	\$164.140.258,92
Narcisa Díaz Rodríguez	22.407.625	\$106.356.501,40
Miguelina Borbúa De Caraballo	26.285.568	\$81.366.173,00
Dolores María Olmos Marín	45.421.461	\$105.742.434,00
Hortencia Salas De Castellón	22.772.981	\$130.857.797,04
Dalila Rosa Batista De Franco	33.112.786	\$47.309.671,22
Victoria De Las Mercedes González Causil	25.870.557	\$52.871.217,00
Rigail Ramírez Castro	3.794.539	\$85.386.094,25
Natividad Ochoa De Balseiro	33.114.622	\$111.913.812,80
María Del Carmen Julio De Martínez	33.133.903	\$19.077.915,19
Ángel Martínez Salgado		\$55.127.915,19
Alfia Esther Padilla Tapia	45.464.855	\$42.528.108,74
Luis Carlos Jiménez Figueroa	987.217	\$49.450.684,64
Genoveva Ruíz Cruz	45.515.372	\$36.962.633,00
Edwin Mercado Marín	73.103.322	\$130.581.466,71
Arcadia Díaz De Vásquez	22.786.144	\$217.963.280,50
Elida María Silgado Arroyo	45.445.104	\$127.234.798,39
Enrique Rojas Blanco	9.093.619	\$54.130.055,50
Elido Acosta Palomino	3.782.653	\$53.562.042,94



Egudina Romero De Acosta	22.766.451	\$17.512.042,94
Wilmer Mestre Corpas	73.572.261	\$47.807.380,57
Carlos Noriega Fuentes	5.001.516	\$95.948.056,00
Georgelina Mendoza Esala	33.146.783	\$55.845.210,50
Gladys Martínez Ballesteros	25.953.526	\$84.342.179,50
Nelson Alfonso Palacios Blanco	3.811.730	\$42.800.509,00
Alba María Púa Saldarriaga	33.110.233	\$145.534.011,75
Luis Benitez Jiménez	9.080.371	\$77.100.112,38
Francisca Benítez Jiménez	33.137.153	\$145.349.791,42
Gladis Esther Gómez Díaz	33.157.054	\$2.821.535,26
Maribel Jiménez Pacheco	45.440.237	\$169.144.909,44
María De La Concepción Narváez Orozco	45.425.711	\$97.022.674,28
Yasser Daniel Romero Hernández	73.169.373	\$32.095.264,47
Michael Alonso Romero Hernández	8.853.512	\$32.095.264,47
Felipe Segundo Romero Hernández	73.194.679	\$32.095.264,47
Irma Yolanda Sarmiento Padilla	22.158.816	\$125.883.850,00
Isabel María Ospino Iglesias	33.114.594	\$114.864.407,44
Nayda Del Carmen Bravo Bautista	45.438.542	\$109.119.805,47
Juana De Dios González Galvis	22.786.096	\$89.377.533,28
Juana Mejía Carmona	26.142.168	\$119.958.097,94
Graciela Sánchez Iglesias	52.894.459	\$118.484.335,74
María Inés Caraballo Borbúa	26.285.927	\$215.814.043,94
Elvira Castro De Gómez	33.143.865	\$54.437.089,20
Julio Gómez Reyes	73.134.435	\$54.437.089,20
Virgelina Zúñiga Mejía	33.121.519	\$84.282.993,81



Gladys Barrios De Zabaleta	22.968.095	\$52.134.335,84
Miguel Narciso Zabaleta Barrios	3.891.492	\$52.134.335,84
Orlando Del Río Tapia	9.049.739	\$64.584.555,62
Teresa Isabel Bermúdez B	22.764.882	\$64.584.555,62
Carmen Morelos Genis	26.134.635	\$120.817.792,52
Miguel Mariano Rojas Díaz	9.052.381	\$20.554.440,69
Tarcila Reyes Torres	33.128.213	\$56.604.440,69
Marleny López Mendoza	45.427.117	\$55.192.392,04
Martha Cecilia Martínez Julio	45.477.562	\$59.794.828,69
Luis González Herrera	73.086.368	\$59.794.828,69
Gilberto Manuel De Hoyos Figueroa	73.157.482	\$4.609.437,00
Leonor Aparicio Salcedo	22.764.157	\$108.014.483,82
Oswaldo Anaya Bello	73.148.254	\$128.248.010,04
Rafaela Molina Villalobos	22.786.220	\$168.807.172,04
Gladis Miranda Sanmartín	33.130.392	\$29.409.602,00
Santiago Julio Rodríguez	3.972.745	\$87.320.406,94
Elizabeth Pérez Miranda	45.502.076	\$43.694.837,02
Flora María Ospino Martínez	45.427.263	\$37.765.155,00
Luz Marina Guzmán Monterrosa	45.454.367	\$16.215.313,50
Glenis Judith Catalán Simancas	33.277.465	\$42.920.146,71
Griselda Zurita De Tovar	33.158.467	\$8.517.011,88
Pedro Tovar Llerena	9.061.402	\$46.009.011,88
Maritza Del Socorro Pérez Castro	33.131.539	\$56.460.336,51
Gabriel Cano Acevedo	73.117.941	\$17.419.932,77
Julia Esther Ramos Marimón	45.462.135	\$53.469.932,77
Bilberto Tomás Jiménez Estrada	2.754.255	\$95.671.726,00
Alicia Villalba De Barrios	22.769.906	\$66.196.482,99
Iluminada Chico Causil	33.129.070	\$2.790.832,00



Jorge Machuca Balseiro	73.215.022	\$21.505.599,16
Diana Machuca Balseiro		\$39.530.599,16
Luis Enrique De Ávila Facete	73.126.940	\$187.904.673,24
María Donisia Solar Correa	22.763.244	\$68.039.978,06
Amelia Regina Hoyos Lorduy	34.956.163	\$82.561.383,27
Gumercinda Ortiz Pacheco	33.112.701	\$51.945.881,30
Almedia Martínez Acevedo	45.495.540	\$54.195.392,31
Rolando Bello Martínez	9.096.584	\$20.141.416,00
Adair González De Marimón	40.977.132	\$50.400.000,00
Elida Barrios Santana	22.784.457	\$90.636.372,00
Juana Páez Aguirre	33.143.949	\$35.861.310,00
Melida González De Palencia	45.425.384	\$113.694.608,70
Ana Celina Flórez De Fransual	22.763.545	\$111.146.228,44
Julia Jackson González	45.466.837	\$104.815.805,92
Yolanda González Olacuaga	33.114.976	\$64.011.937,73
Boris Pérez González	9.295.434	\$37.374.403,25
Carmen Teresa Zúñiga Mejía	45.427.384	\$141.788.199,62
Fernando Antonio Bustamante Acevedo	73.146.101	\$18.283.861,56
Yadith Ivette Jaramillo Chávez	45.510.482	\$18.283.861,56
Yuranis Hurtado Ortiz	1.047.384.883	\$22.659.093,00
Tulia Aracely Castro De Martínez	45.425.346	\$57.480.654,00
Juan Arrieta Meza	9.090.180	\$81.631.685,11
Narciso Padilla Del Castillo	73.070.365	\$74.643.842,23
Zenón Reales Castellanos	9.087.278	\$75.687.756,81



Rosa Angélica Cárdenas Sampayo	1.047.378.614	\$20.141.416,00
Iluminada González Orozco	45.504.032	\$79.306.825,50
Inocencia Esther Martínez Durán	1.047.453.948	\$70.494.956,00
Margarita Batista De Junco	23.138.145	\$175.930.355,97
Dionisia Isabel Mejía Bolívar	33.131.648	\$89.285.423,06
Doris Heredia Barcasnegras	33.131.250	\$96.930.564,50
Edén González Orozco	73.084.958	\$69.236.117,50
Elvira Carrillo Arenas	45.464.779	\$123.366.173,00
Eduardo Luis Carrillo Arenas	9.287.825	\$44.473.843,00
Yeny Ramírez Méndez	45.764.439	\$44.473.843,00
Genoveva Guerrero Cardales	22.754.392	\$44.473.843,00
Hugo Palacio Córdoba	886.217	\$44.473.843,00
Gumerinda Peñaloza Álvarez	33.135.960	\$64.657.080,00
Matilde Babilonia Jiménez	45.456.150	\$111.821.702,69
Norma Luz Lambis De Orozco	26.083.665	\$78.689.582,44
Roberto Martínez Hernández	9.061.360	\$51.507.810,98
Patricia Andrade Becerra	1.047.380.136	\$101.873.808,17
Cristian Vanegas Barón	9.297.107	\$69.297.524,13
Zunilda Rosa Villalobos Ayala	33.136.729	\$82.280.819,00
Gregorio Hernández Beltrán	9.060.657	\$43.633.430,50
María Del Tránsito Jiménez De Rodas	33.123.860	\$44.059.347,50
Mercedes Álvarez Salgado	22.770.477	\$268.132.600,50
Wilfrido Reyes Díaz	9.064.092	\$28.154.997,50



Eloisa M. Castro Pájaro	33.125.341	\$28.154.997,50
Teofrasto De Arco Salas	888.983	\$52.702.348,36
Raquel María Aguilar De De Arco	33.124.962	\$52.702.348,36
Sara Raquel Barcasnegras De Fernández	33.123.822	\$98.534.815,89
Kelly Yohana Miranda Barcasnegras	32.906.172	\$11.014.836,88
Jesús Álvarez Ramos	893.847	\$50.215.374,73
Mercedes Martínez De Álvarez	33.151.506	\$50.215.374,73
Juana Francisca Romero De Barcasnegras	23.189.363	\$103.900.231,14
Alejandro Brand Castro	73.168.808	\$40.390.293,74
Enith María Ruíz De Brand	45.756.409	\$40.390.293,74
Andrés Pupo Hernández	8.652.240	\$202.672.998,50
Osiris Del Socorro Pereira Acuña	45.449.547	\$57.338.558,44
Emiro Pupo López	3.980.362	\$57.338.558,44
Gerardo Faneitte Barrios	3.782.052	\$84.342.179,50
Catalina Isabel Pantoja De González	33.123.136	\$127.772.107,75
Pedro González Romerín		\$127.772.107,75
Agustina Ramos De Noguera	22.783.457	\$52.963.327,06
Carlos Noguera Clark	9.048.159	\$52.963.327,06
Ladislao De Arco Filot	9.056.986	\$99.621.931,82
José María Valeta Descubicth	73.071.452	\$117.993.081,71
Isabel Urueta De González	22.754.351	\$141.788.199,51
Alfonso González Romerín	3.782.332	\$107.461.822,50
María Isabel Bernal Pua	45.462.097	\$133.007.033,60
Merys Isabel Montes De Manrique	45.444.301	\$103.525.035,71
Marlene Vásquez Arroyo	33.143.911	\$76.789.148,50
Noris Del Carmen Vargas González	45.470.024	\$110.593.567,56



Abel Enrique Morelos Genes	773.471	\$35.269.430,84
Marina Romero De Morelos	45.473.296	\$35.269.430,84
Viviana Paola Morelos Romero	1.047.375.244	\$13.910.165,43
Monica Patricia Morelos Romero	45.757.260	\$8.033.477,72
Mariana De Jesús Tous Álvarez	33.129.201	\$98.705.219,47
Ana María Ramos Marimón	45.477.854	\$11.301.063,96
Esther Reyes Escobar	45.511.239	\$58.489.935,03
Pantaleón Torres	9.077.036	\$117.993.081,71
Dagoberto Lara Piña	879.313	\$79.256.471,96
María Rincón De Lara	22.773.209	\$108.260.111,00
Alberto Luis Lara Rincón	73.164.702	\$29.003.639,04
Jorge Luis Vélez Rico	73.097.547	\$115.260.480,90
Anadela Romero Laverne	45.499.351	\$62.817.576,26
Emilia Romero Laverne	45.499.350	\$59.785.003,63
Yaritza Eugenia Durán De Carrillo	26.714.986	\$99.448.241,50
Arminda Julio Sánchez	22.755.993	\$97.943.775,82
Rosa Cristina Cuadro Orozco	33.128.977	\$48.819.139,79
Guillermo Paternina González	876.397	\$109.518.949,50
Lida Rocio Castrillo De Vergel	23.042.927	\$75.223.275,75

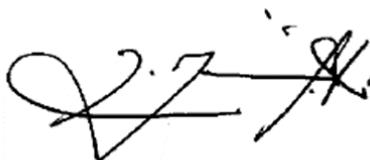
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO. Enviar copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo, para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, envíese al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

SALVAMENTO DE VOTO