

2178



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

RADICADO INTERNO
PROCESO
RADICACIÓN No.:
ACCIONANTE:
ACCIONADOS:

O-339
ACCION DE GRUPO
25000-2315-000-2006-00198-01
JOSE ANGEL JIMENEZ Y OTROS
BOGOTA DC DEPARTAMENTO DE PLANEACION Y OTROS

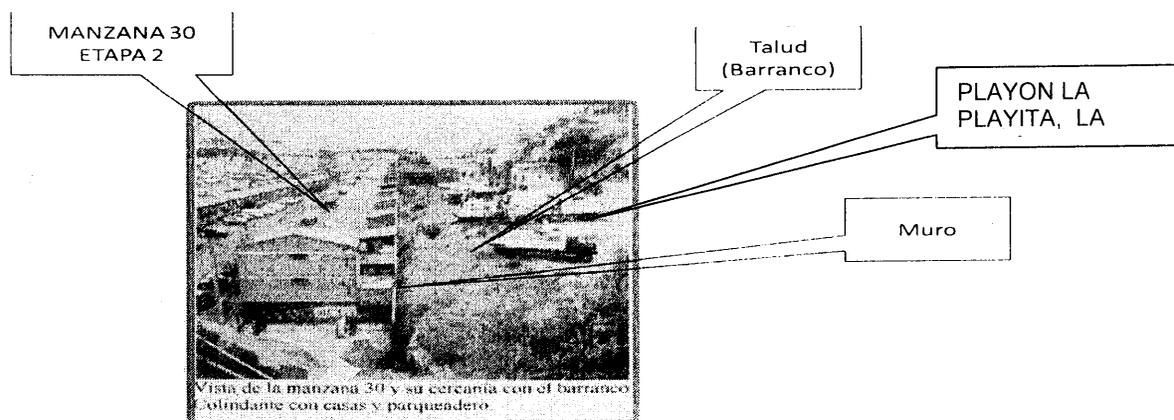
Bogotá D.C. dos de abril de dos mil dieciocho.

Procede el Despacho a proferir la sentencia en la ACCIÓN DE GRUPO de la referencia.

CARACTERISTICAS DEL SECTOR

En la zona sur de la ciudad de Bogotá, Localidad Rafael Uribe Uribe, se encuentra la Urbanización Molinos de la Caracas (en adelante Urb. M de la C), separada por un muro divisorio con los Barrios La Merced Sur, la Playa y la Playita construidos ladera arriba, en esta sentencia nos referiremos a la masa de terreno o barranco ilustrado con el nombre de "talud colindante"

Ilustración 1 Muro divisorio y ubicación del Talud



En la ilustración N° 1. Se puede observar la Manzana 30 Etapa 2 de la Urb M de la C, el muro divisorio, el "talud colindante", y las edificaciones construidas sobre esta masa de terreno, además la ubicación los Barrios el Playón, La Playita y la Merced.

El sector está comprendido entre la Calle 49 D sur y 50 A sur, carrera 14 y entre carreras 10 A a 10 f (Ver Anexo 14 pagina 23 – dictamen pericial)

1 DEMANDANTES

Procede el Despacho a decidir la **ACCION DE GRUPO**, interpuesta mediante apoderado judicial por: 1) Aída Eliana Jaramillo, 2) Aída Marlen Cetina Avellaneda, 3) Alfredo Arce, 4) Ana Emperatriz Acosta Martínez, 5) Ana Georgina Aponte Sicacha, 6) Ana Leonor Ayala Pinzón, 7) Ana Rosa Chavez, 8) Aura Lucy Granados Correa, 9) Bertilda Basto, 10) Blanca Uñate villar, 11) Carlos Eduardo Rodríguez, 12) Carmelina Santamaría, 13) Clara Inés Niño, 14) Claudia P. Laguado, 15) Consuelo Garavito de Ortiz, 16) Cristóbal Sánchez Gómez, 17) Diana Vargas, 18) Doris Elvira Parra, 19) Edgar correa corredor, 20) Edilberto Garavito Calderón, 21) Edith Cristina Rey, 22) Elsa Amado Arias, 23) Flor Alba Acuña Manta, 24) Francisco Javier Sánchez Ruiz, 25) Gabriel Rodríguez, 26) Germán Franco Acero, 27) Jeremías Ruiz Cifuentes, 28) Gladys Parra, 29) Graciela Laguada, 30) Guido Beltrán, 31) Hilda Cecilia Hernández Reyes, 32) Jairo Emilio Sipagauta, 33) Jairo Novoa Rodríguez, 34) John Heberto Alarcón Valencia, 35) Jorge Isaac Barrera, 36) José David López Suarez, 37) José Domingo Cárdenas acuña, 38) José Fernando Gil Navia, 39) José Luis Barbosa Góngora, 40) José Tiberio Peña, 41) Juan Manuel Rodríguez León, 42) Juan Manuel Alarcón, 43) Julia Nada Carrero Rodríguez, 44) Leandro Marín, 45) Leonardo Rivera Cabrejo, 46) Libia Consuelo Parra Álvarez, 47) Ligia Vera Fierro, 48) Loris Ajure, 49) Luis Carlos Palma Aquirre, 50) Luis Eduardo Tamara Barrera, 51) Luis Octavio Álvarez, 52) Luvian Equivel, 53) Luz Marina Gutiérrez, 54) Marcela Sáenz Alarcón, 55) Marco Antonio Ordoñez, 56) María Clementina Sánchez Espitia, 57) María del Pilar Ramírez Molano, 58) María Isabel Heredia Fandiño, 59) Mariana Francisca Morales Peña, 60) Martha Nelly Amaya, 61) Mary Naranjo, 62) Miquel Roberto Vargas Galindo, 63) Mireya Puentes Rojas, 64) Miriam Ruth Ramos, 65) Mónica Rodríguez, 66) Myriam Calderón, 67) Neida Edith Gómez, 68) Nelson Ricardo Vargas, 69) Nohora Consuelo Vargas, 70) Nohora Muños, 71) Oscar Enrique Poveda Saldaña, 72) pablo Emilio Romero, 73) Pedro Alejandro Chica Martínez, 74) Pedro Patino, 75) Ricardo López Méndez, 76) Rubiela Gil Rodríguez, 77) Ruby Rodríguez, 78) Sandra Mora Fino, 79) Sara María Peña, 80) Silvestre Rojas, 81) Sonia Galindo de Teatino, 82) Susana Russi, 83) William Alberto Manrique, 84)

Yanira Angélica Aquirre Amaya, 85) Angélica León, 86) Astrid Carvajal Ortiz, 87) Edith Romero Cruz, 88) José Ángel Jiménez , 89) Melba Janeth Villa Guerrero y 90) Yenny Gómez Silva¹.

En auto de 16 de marzo de 2012 (fl.1691) fueron integradas al grupo las siguientes personas: 191) Adriana Gómez Vargas, 92) Ana Cecilia Cardona Zuluaga, 93) Ángela Rico Triviño, 94) Blanca Nelly Ramírez De Sandoval, 95) Blanca Nubia Uñata Villar, 96) Caralona Camacho Torres, 97) Cecilia Mejía Aparicio, 98) Daniel Humberto Camargo Díaz, 99) Edith Nayibe García Silva, 100) Elba Yolanda Camargo Celis, 101) Gladys Pérez Robayo, 102) Héctor Pinzón Niño, 103) Jennifer Johanna Ramírez Salazar, 104) John Edisson Romero Muñoz, 105) Jonny Alberto, 106) José Antonio Blanco, 107) José David Yusty Rojas, 108) José Oscar Ardila Peña, 109) Luz Mila Morales, 110) María Clementina Sánchez, 111) María Denise Arciniegas, 112) María Elena Sandoval, 113) María Esperanza León, 114) Marina Gómez Lizcano, 115) Mesias Mojica Camacho, 116) Nancy Fajardo García, 117) Oscar Andrés Fonseca Lache, 118) Remigio Uribe Bustos, 119) Rogger Castro Céspedes, 120) Sandra Eliana Cuervo Orjuela, 121) Sandra Patricia Cabiedes Cuervo, 122) Sandra Patricia Linares, 123) Sofía Algecira Yoscuca, 124) Wilson Jaime Castillo Chaves, 125) Blanca Cecilia Rojas Rojas.

EXCLUIDOS DEL GRUPO.

En la audiencia de 9 de agosto de 2011 (fl.1138) fueron excluidas de la lista presentada en la demanda.470), las siguientes personas: 3) Alexis Ávila, 5) Amanda Patricia Buitrago Prieto 28) Ernesto Bernal Ortiz 31) Fredy Emilio Gómez, 38) Hebert Medina Reyes, 39) Hernán Córdoba Quintero, 44) Johana Contreras, 45) Jorge Hernando (sic) Sandoval Estupiñan, 68) María Ángela López Magón y 96) Wiliam Augusto Martínez Guerrero junto con Alfonso Sanchez, Ana S Gómez y Guillermo López Méndez por no acreditar la calidad de habitantes o propietarios del sector.

Excluidos con auto de 16 de septiembre de 2011 (fl.1338-1339): 1) Adriana Gómez, 2) Adriana Gómez Vargas, 3) Ana Cecilia Cardona Zuluaga, 4)

¹ Se omitieron en este listados las personas excluidas del grupo en la audiencia de conciliación de 9 de agosto de 2011.

Ángela Rico Triviño, 5) Blanca Nelly Ramírez De Sandoval, 6) Carolina Camacho Torres, 7) Cecilia Mejía Aparicio, 8) Daniel Humberto Camargo Díaz, 9) Edith Nayibe García Silva, 10) Elba Yolanda Camargo Celis, 11) Gladys Pérez Robayo, 12) Héctor Pinzón Niño, 13) Hoslman Escobar Hurtado, 14) Jarbleidy Parra Teran, 15) Jennifer Johanna Ramírez Salazar, 16) John Edison Romero Muñoz, 17) Jonny Alberto Díaz Y Blanca Nubia Uñata Villar, 18) José Antonio Blanco, 19) José David Yusty Rojas, 20) José Oscar Ardila, 21) José William Criollo, 22) Luz Yanette Pulido Rojas, 23) Luzmila Morales, 24) María Clementina Sánchez, 25) María Denice Arciniegas, 26) María Elena Sandoval, 27) María Esperanza León, 28) Marina Gómez Lizcano, 29) Mesías Mojica Camacho, 30) Nancy Fajardo García, 31) Oscar Andrés Fonseca Lache, 32) Peña, 33) Remigio Uribe Bustos, 34) Rogger Castro Céspedes, 35) Sandra Patricia Cabiedes Cuervo, 36) Sandra Patricia Linares, 37) Sofía Algecira Yoscuca, 38) Yohana Marcela Contreras Ortiz ,

Excluidos con auto de de 16 de marzo de 2012 (fl.1692) Alba Doris Martínez Castañeda, Angélica María Teatino Y Felipe Teatino Sánchez, Armando Gracia Reyes, Blanca Alicia Aguilar, Ciro Alfonso Reyes, Clara Alicia Gil, Edgar Chavarría Parraga, Fabio Rubi Ano Molina, Fernando Alberto Pulido Rojas, Francisco Javier Castro, Hoslman Escobar Hurtado Y Jose William Criollo, Jarbleidy Parra Teran, Jorge Eduardo Ocampo, Jorge Humberto Enciso, José Agustín Mojica, José Henry Caminos Arango, José Yamil Niño Peña, Juan de Jesús Leguizamón Páez, Luis Alfredo Arce Pardo, Luz Yanette Pulido Rojas, Martha Irene Ramírez Cubillos, Martha Janeth Silva, Micaela Del Pilar Montenegro Aldana, Miguel Ángel Peña, Myriam Isabel Pulido Rojas, Olmer Lasker Montoya Fonseca, Pablo Alirio Moreno López, Rene Ferney Quincha, Ricardo Sánchez Beltrán, Sakura López Méndez, Yaneth Gabanzo Ramírez, Yohana Marcela Contreras Ortiz,

PRETENSIONES

Inicialmente los miembros del grupo solicitaron la evacuación de las viviendas mayormente afectadas, tomar medidas correctivas e indemnizar los perjuicios causados (ver fl.461 y 462)

De acuerdo a la **reforma de la demanda** presentada el 25 de marzo de 2011 (fl.1057-1058) las pretensiones son las siguientes:

PRETENSIONES PRINCIPALES

Con fundamento en los hechos expuestos en la demanda y con base en

las normas de derecho y procedimiento que adelante invocaré, yo **DIEGO SADID LOSADA**, de condiciones civiles y profesionales anotadas, demando de su despacho para que se profieran las siguientes:

DECLARACIONES

1. **Que se declare solidariamente responsable a las aquí demandadas por los hechos narrados en esta demanda, al permitir la causación de daños y perjuicios a mis representados, por cuanto se transgredieron los derechos colectivos establecidos en la ley 472 de 1998 y la violación al derecho a una vivienda digna y al patrimonio, por una evidente falla en el servicio.**
2. **Que se condene a las demandadas a reconocer a mis poderdantes los daños y perjuicios causados, los cuales según estimativo, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 52 de la Ley 472 de 1998, se calcula teniendo en cuenta, el valor nominal de cada vivienda (\$41'000.000,00) al momento de la compra, el cual deberá ser indexado a la fecha de su respectivo pago, y multiplicado por el número total de accionantes y potenciales actores de acuerdo a la ponderación que requiere la sentencia, teniendo como base el número de viviendas aprobado en cada licencia de construcción.**
Subsidiaria: de manera subsidiaria, solicito se ordenen a título de indemnización, devolver las sumas canceladas por cada demandante, por concepto de compraventa y financiación de las viviendas.
3. **Que se condenen a las demandadas a actualizar el valor de la indemnización, a la fecha en que se realice el pago de la misma, a efectos de brindar una indemnización actualizada y justa.**
El método de indexación que ha sido recientemente empleado por las altas corporaciones en materias similares a las aquí planteadas:
Formula de indexación aplicada:
 $Va = Vh \cdot \text{índice final IPCFR} \times \text{capital índice inicial IPCI}$
[Concepto éste que ya ha hecho curso ante el Honorable Tribunal y Consejo de Estado de Cundinamarca en la sentencia 001-99 de la Sección Primera, de la Urbanización San Luis del Barrio 20 de Julio de Bogotá y la Sentencia 029 - 2001, de la Ciudad del 1067a Santa Rosa de la misma ciudad).
4. **Que se condene a las demandadas a pagar a cada uno de mis poderdantes el perjuicio por la **alteración de las condiciones de existencia**, de acuerdo a la tasación que su Honorable despacho haga del mismo, solicitando en todo caso, que lo valorado no sea inferior a los 100 SMMLV para cada uno de los aquí demandantes, por el sufrimiento que han tenido que padecer, producto de la zozobra al ver que sus viviendas han sido afectadas.**
5. **Que se reconozca a cada uno de los accionantes y conforme al dictamen de peritos, las sumas que cada uno invirtió en la **adecuación, reparaciones locativas y mejoras de sus viviendas.****
6. **Solicito se condene en costas a las aquí demandadas.**
7. **La anterior reforma la realizo, como quiera que éstas se ajustan al objetivo que la ley ha creado para las acciones de grupo, no obstante, dejo a criterio de su Señoría, la **integración con las pretensiones inicialmente planteadas**, ya que en reciente fallo judicial el Consejo de Estado se ha concebido indemnización y reparación o estabilización de la zona en el transcurso de una acción de grupo.**

Esta reforma de la demanda fue aceptada con auto de 20 de mayo de 2011 (fl.1067-1068), precisando que se dejaron intactas las pretensiones subsidiarias, folios 461 y 462 del proceso.

“PRETENSIONES SUBSIDIARIAS.

Comedidamente solicitamos que de no ser posible la implementación de las medidas técnicas adoptadas para impedir la causación permanente de perjuicios a los moradores de la urbanización MOLINOS LA CARACAS y demás colindantes, se proceda subsidiariamente :

PRIMERA.- A la reubicación de los moradores tanto de la Urbanización La Caracas, como las de la parte alta del talud, Barrio Playón Playita, La Merced y demás colindantes más expuestos a los daños por las eventuales crecientes o desplomes de material proveniente del talud y consecuentemente se les indemnice por la imposibilidad de utilizar las viviendas para fin destinados por los constructores, la ley y entidades financieras

SEGUNDA.- Que en el momento de llevar a cabo las obras de mitigación y demás obras necesarias que determine esa autoridad, se Reubique transitoriamente a las personas afectadas por las mismas, y/o se les garantice el pago de arrendamientos a estas personas.

TERCERA.- Se indemnice a todas las personas cuyos predios se vean afectados por las obras de mitigación y que abarquen el ángulo que deba cubrir el talud, en el caso que deba realizarse una obra que implique la construcción del mismo.” (Subraya y negrilla fuera de texto.)

FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

En los hechos de la demanda de manera genérica se informa (fl.453-461):

Que la constructora de la Urbanización Molinos de la Caracas, no dejó libre la zona de seguridad colindante con los barrios la Merced, el Playón la Playita, ni con el talud cercano, desatendiendo de esta manera las recomendaciones hechas por planeación Distrital; que omitió perfilar dicho talud adyacente y realizó las construcciones excediendo el alcance de las Licencias 1186 de 1994, 848 de 1994, R.50016 de 1996, 162 de 1997, 9086 de 1994, 1456 de 1993. En el hecho cuarto de la demanda, señala:

El Departamento Administrativo de Planeación Distrital certifica la no aprobación de la segunda etapa que corresponde a las manzanas 25,26,28, 29 y 30 de la urbanización MOLINOS DE LA CARACAS apartamentos que se encuentran en límites con los Barrios La Merced y Playón Playita, con fundamento en que es el área que correspondía al talud colindante, donde su inclinación era de 20° y debía conservarse para la seguridad del barrio construido aproximadamente en 20 años, sin embargo la firma constructora MOLINOS DE LA CARACAS representada por el Señor GUILLERMO PARDO no conservó la distancia ambiental entre los 2

2181

urbanizaciones, lo que se puede observar con las certificaciones de Obras Publicas del Distrito y de Planeación Distrital y continuó la construcción de viviendas, sin importar el riesgo y potencial peligro para los moradores y las viviendas mismas

En el hecho quinto se indica que las entidades demandadas permitieron se construyera esta urbanización excediendo el alcance de la licencia de construcción, sin otorgar soluciones a los problemas que afectan las viviendas de los demandantes, lo que constituye una omisión de sus funciones: (folio 454)

Ante la no obtención de la licencia solicitada, los constructores utilizaron la misma licencia de construcción de la primera etapa para la construcción del restante proyecto que corresponde al No.848 del 18 de julio de 1.994, para la urbanización Guiparma, ocupando el espacio libre que debía corresponder a la zona de seguridad del talud y en donde además estaba diseñada una vía "V7", según oficio con referencia 1-200032628 del viernes 21 de julio de 2000, dirigido por Planeación Distrital en el numeral 3, en el que se clarifica la conexión entre las Urbanizaciones GUIPARMA y el desarrollo de LA MERCED SUR -SECTOR SAN IGNACIO.- definida mediante una vía tipo V-7 de doce metros de ancho, tal como consta en los planos RU5/4-15 y US106/4-01

Que las entidades administrativas demandadas, otorgaron los permisos y licencias de urbanismo en esta zona siendo que la misma ha sido catalogada como de alto riesgo.

Que las autoridades concededoras de los problemas de humedad e inundaciones en las viviendas del sector no han adoptado acciones tendientes a su control.

También señala que las entidades distritales fueron negligentes al permitir la construcción de viviendas violando las condiciones establecidas en las leyes y las licencias de construcción y de urbanismo en especial en lo relacionado con el manejo ambiental (fl.2010). Entiende el Despacho que se refiere a la Alcaldía Local de San Cristóbal y al Departamento Administrativo de Planeación.

Que la Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas, hoy AV Villas, es responsable porque financió la adquisición de estas viviendas, sin verificar que el proyecto se ajustara a los preceptos de Ley.

2 DEMANDADOS

- 1) **La urbanización Molinos de la Caracas y Urbanizador Guillermo Pardo Morales** porque construyó sin licencia, no levantó un muro de contención con las especificaciones técnicas en los límites con el Barrios el Playón, ni dejó libre una zona de seguridad. Construyó el muro (sin pendiente), y edificó 26 apartamentos cuya pared trasera coincide con el muro de contención, (Etapa 2 - Manzana 30).
- 2) **El Distrito - Planeación Distrital:** Es responsables por haber permitido la construcción del proyecto urbanístico y/o autorizado su prórroga sin el lleno de requisitos, y en una zona de Riesgo. **La Oficina de Atención de Emergencias del Distrito:** (i) Por no actuar frente al riesgo que presentaba el talud colindante con la Urbanización Molinos de la Caracas.
- 3) **La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá** por falta o inadecuada red de alcantarillado.
- 4) **Curaduría Urbana N° 4** porque a juicio de los demandantes, el acto que revalidó la licencia de Construcción no se ajustó a la legalidad.
- 5) **La Corporación de Ahorro y Vivienda las Villas** (hoy Banco AvVillas) por haber otorgado créditos para adquirir predios construidos sin licencia.

CONTESTACIONES DE LA ACCION DE GRUPO

1) **Jairo Guillermo González Arévalo (fl.842-875)**

El señor Jairo Guillermo González Arévalo, representante legal de la sociedad Construcciones Molinos de la Caracas Ltda., en su contestación se opone a las pretensiones formuladas aseverando que **las cuatro etapas que conforman la Urb M de la C cuentan con licencia de construcción**

Relata que en el año 1993, a la Sociedad Pardo Morales y Cía. S. en C, -en calidad de propietaria de los predios ubicados entre la carrera 10 con Calle 49 b sur y carrera 5 a con calle 48 sur en el año 1993- le fue conferida licencia de Urbanismo mediante la Resolución 162 de 1993 para adelantar el proyecto de vivienda denominado "Guiparma". Posteriormente la sociedad Molinos de la Caracas adquirió estos derechos para edificar las manzanas 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38 y 39.

2182

Sostiene que la construcción de la primera etapa se autorizó con la Resolución 1456 de 1993, la segunda etapa, con la licencia 009086 de 16 de noviembre de 1994, la tercera etapa (manzanas 25 y 26) con la revalidación de la licencia de construcción Resolución RLC-50035 de 7 de abril de 1997 y la modificación de 22 de agosto del mismo año; la cuarta etapa con la licencia de construcción 97-5-0779 de 26 de noviembre de 1997, de manera que la totalidad del proyecto se encuentra autorizado.

La edificación de las viviendas fue efectuada técnicamente de acuerdo al estudio de suelos, y se atendieron las exigencias de nivelación ordenadas en las licencias.

En relación con la obligación de efectuar obras de estabilización del talud colindante con el costado norte de la urbanización, manifiesta que la licencia 162 de 1993, no se contempló aislamiento, zona de retiro o distancia ambiental a cargo de la Urbanización Molinos de la Caracas. Según la licencia proyecto Guiparma en el costado norte colinda con zonas verdes y áreas no urbanizables de los predios denominados Playón La Playita, en estas áreas se han permitido asentamientos ilegales que son la verdadera causa del riesgo.

Sostiene que la obligación de efectuar intervenciones por cortes, perfilamiento e inclinación de talud, corresponden al responsable de la licencia de construcción el Playón la Playita, tal y como lo indica el Oficio 115-300/1256 de la Secretaria de Obras y 9705988 del DAPD. La resolución 645 de 12 de octubre de 1984, impone a la urbanización el playón (sociedad porras y porras) la intervención y empradización del Talud. En la querrela 004 de 1994, adelantada por estos hechos se profirió la Resolución AD N° 006 de 2 de abril de 1996, donde se precisó que la realización de obras sobre el talud corresponde al urbanizador del playón la playita.

Precisa que el muro realizado por la urbanización Caracas no es de contención, simplemente es divisorio, pues las obras de perfilación del talud le corresponden a su vecino.

Sostiene que el apoderado del grupo planteó los hechos en forma inexacta, pues no es cierto que el DAPD negara la prórroga de la licencia, esta

decisión únicamente se refiere a una solicitud relacionada con las manzanas 31 y 32, autorizadas con la licencia de construcción 1456 de 4 de junio de 1993.

Respecto al cargo que no se cumplió con la citación a los vecinos al momento de concederse la licencia de urbanismo, sostiene que el Decreto 1042 de 1998, vigente a la fecha en que se expidió la R.162/93 no exigía este presupuesto.

Observa que existen defectos formales en la formulación de las pretensiones, ya que la acción de grupo es indemnizatoria, y en consecuencia aquellas solicitudes de que se realicen obras de carácter preventiva, son improcedentes.

Frente a los elementos de la responsabilidad, sostiene que no se demostró el daño cierto, real y directo a cargo del demandado, y que de existir es atribuible a terceros como son los urbanizadores del barrio el Playón la Playita. Que ningún hecho señala responsabilidad personal en contra de Jairo Guillermo González.

Propone las siguientes excepciones:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva (fl.862)** ausencia de nexo causal por parte de Jaime Guillermo González Arévalo. Como persona natural no realizó la venta por lo que no se le pueden imputar vicios redhibitorios
- **Inexistencia de daño cierto, real y directo (fl.863)** Para que sea procedente la indemnización en acciones de grupo, el daño tiene que ser cierto y directo, no es procedente frente a daños hipotéticos. Reitera los argumentos de defensa.
- **Falta de legitimación en la causa por activa (fl.866).** En cuanto sostiene que no existen condiciones uniformes de identidad y causalidad en el grupo; que solo los habitantes de las manzanas 25, 28 y 30 pueden ser afectados por ser colindantes con la urbanización el playón y la playita; y que no todos los demandantes acreditaron la calidad de habitantes y propietarios.

Finalmente señala que existen pretensiones diferentes a la indemnizatorias que son improcedentes de acuerdo a la naturaleza de la acción. Las pretensiones son indeterminadas e impertinentes y no se tiene certeza del material fotográfico.

2) Distrito Capital (fl.673-724)

El apoderado del Distrito Capital en su contestación manifiesta que el deterioro de las viviendas solamente es atribuible a la sociedad constructora. -Caracas Limitada y/o Pardo Morales y Cia S. en C. Comfampar S en C. y Jairo Guillermo González Arévalo-, quienes como vendedores tenían la obligación de garantizar la estabilidad de la obra y responder por defectos ocultos (saneamiento); por construir los apartamentos, acatar las recomendaciones geotécnicas, parámetros de las licencias y planos aprobados; expresamente les fue impuesta la obligación de: “inclinarse los taludes de las excavaciones a fin de garantizar la estabilidad de las mismas con las urbanizaciones en las cercanías de las gravilleras y empedrar los taludes” (fl.686), trabajos que no fueron ejecutados y que generaron afectaciones a las viviendas.

En relación con las licencias de construcción señala que los requerimientos efectuados en los estudios geológicos y las obligaciones contenidas en decretos reglamentarios hacen parte integral de las licencias de construcción; las resoluciones 162 de 1993 y 009086 de 1994 no autorizaron la construcción de las manzanas 31 y 32; la licencia 162 de 1993 tenía una vigencia de dos años² y las obras fueron realizadas con posterioridad; la Resolución 848 de 18 de julio de 1994 no es una licencia sino un certificado de delineación, y sin embargo, con fundamento en este documento fueron adelantadas obras; con la Resolución 540 de 26 de abril de 1994 se negó la licencia de construcción para las manzanas 25, 26, 28, 29 y 30 por falta de certificado de delineación urbana.

Aclara que las disposiciones en materia urbanística imponen al constructor una serie de obligaciones, por ejemplo: el Decreto 1319 de 1993 (Art.8) exigía la obligación de cumplir con las disposiciones del Código de Construcciones Sismo – Resistentes (Decreto 1400 de 1984); el Decreto Distrital 600 de 1993 con el Decreto ley 2150 de 1995 (Art.57 numeral 5) exige dos juegos de memorias de los cálculos estructurales, y al supervisor técnico de la obra le asiste la responsabilidad de verificar el acatamiento de los requisitos.

² Acuerdo 6 de 1990 (art.522) y el decreto distrital 566 de 1992

Sostiene que la competencia para conceder la licencia de construcción corresponde a los **curadores urbanos** de conformidad con el Decreto 2150 de 1995 quienes cuentan con autonomía técnica y administrativa, y en efecto, el 7 de abril de 1997 concedieron la revalidación de la licencia con la Resolución RLC-50035 de 7 de abril de 1997.

Que las entidades del Distrito Capital han actuado en el presente asunto conforme a sus competencias: La subdirección de Control de Vivienda (DAMA), adelantó el trámite por deficiencias constructivas, por falta de depósito de basuras y presunto abandono del proyecto; la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias (DPAE), conceptuó que la causa generadora del deterioro en las viviendas se debe al escarpe de terrenos aledaños y al mal manejo de aguas lluvias. La Alcaldía Local Rafael Uribe, tramitó las querellas 004-94 y 2389 de 1996 relacionadas con obras de estabilización de estos terrenos

Y que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (DAPD) no es ejecutor de los proyectos, ni actúa como interventor de la obra, los datos consignados en los formularios están amparados por presunción de veracidad; reitera que es el constructor a quien le corresponde cumplir con la totalidad de los requisitos. Que no es posible llegar al absurdo que el Distrito Capital designe un profesional de ingeniería para que ejerza labores de supervisión; no es justo que una compañía privada obtenga ganancia de inobservar las normas y se le atribuya la responsabilidad a la administración pública.

Presenta un análisis de los elementos de la responsabilidad, daño, nexo causal, teoría de la omisión, del que concluyó que no se encuentran reunidos para atribuir responsabilidad al Distrito Capital.

Propone las siguientes excepciones

- **“Falta de Jurisdicción rompimiento o inexistencia fuero de atracción” (fl.718-721)** en virtud que la acción va dirigida exclusivamente a endilgar responsabilidades a las sociedades privadas por los defectos en la construcción de las viviendas
- **“Falta de legitimación en la causa por pasiva” (fl.721)** En virtud que el Distrito Capital actuó dentro de la órbita de sus funciones, el único y directo responsable es el particular constructor.

- **“Caducidad de la acción” (fl.722)** la licencia de construcción fue otorgada el 15 de febrero de 1993.
- **“Prescripción” (fl.723)** Los derechos están prescritos al haber transcurrido más de cinco años.

3) Banco AV Villas.

La entidad bancaria se opone a las pretensiones. Manifiesta que concedió créditos a los clientes amparada en la presunción de legalidad de las licencias de construcción otorgadas por autoridades competentes; agrega que no tiene una relación contractual con los accionantes ni con los ejecutores de la obra, no fue inversionista del proyecto, ni edificó o vendió ninguna vivienda. Sostiene que tampoco existe ninguna causal de responsabilidad extracontractual.

Propone las siguientes excepciones:

- **Caducidad (fl.830)** de conformidad con el artículo 47 de la ley 472 de 1998, puesto que según los documentos allegados los moradores iniciaron sus reclamaciones en el año 1994, por lo que desde ese entonces debieron exigir los perjuicios.
- **Indebida acumulación de pretensiones (fl.833)** porque a acción de grupo se ejerce exclusivamente para obtener el pago e indemnización de perjuicios y se formularon pretensiones distintas.
- **Tramite de proceso diferente al que corresponde (fl.834)** considera que la acción procedente es la redhibitoria prevista en el ordenamiento civil.

4) Curadora urbana N° 4

La Curadora Urbana N° 4 manifiesta que al momento de la expedición de la licencia de construcción 009086 de 1996 y 162 de 1997 no existía la figura de Curador Urbano, -creada con el Decreto 2150 de 1995 Art.97-, y que la responsabilidad de los curadores urbanos solamente se causa con posterioridad a su posesión.

Informa que la curaduría no tiene carácter de entidad pública, de conformidad con la ley 388 de 1997, 810 de 2003, Decreto Nacional 564 de 2006, se trata solo de un particular que de manera transitoria ejerce funciones públicas, de manera que actúa con total independencia de los particulares que en el

pasado han ejercido dicho cargo. Únicamente responde frente a los expedientes que se encuentran a su cargo, los de tiempos anteriores están a Cargo del Departamento Administrativo de Planeación Distrital. Frente a la reforma de la demanda reitera los argumentos expuestos.

5) Caja de Vivienda Popular (fl.1073-1074)

Contesta a la reforma de la demanda, señalando que dentro de sus funciones no se encuentra la de otorgar licencia de construcción, ni adelantar actividades de vigilancia y control de manera que no debió vincularsele.

Propone la excepción: Ausencia de legitimación en la causa por pasiva (fl.1073 reverso) con base en los mismos argumentos.

Cuadro N° 1 Excepciones presentadas.

<p>Jairo Guillermo González Arévalo</p>	<p>Falta de legitimación en la causa por pasiva (fl.862). No existe nexo causal pues Jaime Guillermo González Arévalo, como persona natural no realizó la venta por lo que no se le pueden imputar los supuestos vicios redhibitorios;</p> <p>Inexistencia de daño cierto, real y directo (fl.863) Para que sea procedente la indemnización en acciones de grupo el daño tiene que ser cierto y directo, no frente a daños hipotéticos o indeterminados como los que plantea el demandante.</p> <p>Falta de legitimación en la causa por activa (fl.866). No existen condiciones uniformes en el grupo, no existen condiciones de identidad y causalidad. Solamente los habitantes de las manzanas 25, 28 y 30 pueden ser afectados por ser colindantes con la urbanización el playón y la playita, no todos los demandantes acreditaron la calidad de habitantes y propietarios. Existen pretensiones diferentes a la indemnizatorias que son improcedentes de acuerdo a la naturaleza de la acción.</p>
<p>Distrito Capital</p>	<p>"Falta de Jurisdicción rompimiento o inexistencia fuero de atracción" (fl.718-721) en virtud que la acción va dirigida exclusivamente a endilgar responsabilidades a las sociedades privadas por los defectos en la construcción de las viviendas;</p> <p>"Falta de legitimación en la causa por pasiva" (fl.721) En virtud que el Distrito Capital actuó dentro de la órbita de sus funciones, el único y directo responsable es el particular constructor;</p> <p>"Caducidad de la acción" (fl.722) frente a reclamaciones por el otorgamiento de la licencia de construcción fue otorgada el 15 de febrero de 1993; y</p> <p>"Prescripción" (fl.723) Los derechos están prescritos al haber transcurrido más de cinco años.</p>
<p>Banco Av Villas,</p>	<p>"Caducidad" (fl.830) de conformidad con el artículo 47 de la ley 472 de 1998, puesto que según los documentos allegados los moradores iniciaron sus reclamaciones en el año 1994, por lo que desde ese entonces debieron exigir los perjuicios;</p> <p>"Indebida acumulación de pretensiones" (fl.833) la acción de grupo se ejerce exclusivamente para obtener el pago e indemnización de perjuicios y se formularon pretensiones distintas;</p> <p>"Trámite de proceso diferente al que corresponde" (fl.834) considera que la acción procedente es la redhibitoria prevista en el ordenamiento civil.</p>
<p>Caja de Vivienda Popular</p>	<p>"Ausencia de legitimación en la causa por pasiva" (fl.1073 reverso) dentro de sus funciones no se encuentra la de otorgar licencia de construcción, ni adelantar actividades de vigilancia y control</p>

2185

3 TRAMITE PROCESAL

3.1 ADMISIÓN Y NOTIFICACIONES

La demanda fue presentada el 17 de marzo de 2006 (fl.481) ante el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El 17 de julio fue remitida a los juzgados administrativos; el 24 de agosto la oficina de reparto la asigna a este Despacho Judicial. El 8 de septiembre este juzgado declara su falta de competencia y ordena remitir las diligencias a los Juzgados Administrativos de la Sección Primera (fl.500). El 18 de septiembre el Juzgado Segundo Administrativo (sección primera) promueve el conflicto de competencia. El H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca dirimió el conflicto el 11 de octubre de 2006.

En obediencia del superior, este Despacho avocó el conocimiento el 23 de noviembre de 2006 (fl.505).

Se notificó personalmente al Alcalde mayor de Bogotá (fl.515), Defensor del pueblo (fl.519), al Curador Urbano N° 4 (fl.514) a los Directores o representantes Legales de: AV Villas (fl.513), Departamento Administrativo del Medio Ambiente Dama (fl.516), Caja de vivienda popular (fl.517), Departamento Administrativo de Planeación Distrital (fl.518), Departamento de Atención y Prevención de Emergencias (fl.520), Construcciones Molinos de la Caracas Ltda. (Guiparma) (fl.521), Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (fl.523).

3.2 AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

El día 13 de junio de 2012 (fl.1744-1749) se declaró fallida la etapa conciliatoria.

En esta audiencia se declaró no probada la excepción de **caducidad por no tener prueba de la fecha en que cesó la acción vulnerante** (fl.1745). Frente a la **“indebida representación de algunos miembros del grupo”** se desestimó por haberse subsanado la omisión en la firma del poder y, en relación con la excepción de **“Falta de demostración de la calidad de habitantes y propietarios de algunos de los miembros del grupo”**

prosperó parcialmente y en consecuencia se excluyeron algunos integrantes del grupo, los cuales se encuentran relacionados en la parte inicial de esta sentencia.

El proceso se abrió a pruebas el 17 de agosto de 2012 (fl.1787), el 10 de mayo de 2016 se declaró cerrado el debate probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión.

3.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

3.3.1 Alegatos de la parte demandante (fl.2009-2028)

Concluye el apoderado de los demandantes que las autoridades administrativas expidieron permisos en una zona de alto riesgo, y fueron negligentes al permitir la construcción de viviendas violando las condiciones establecidas en las leyes y licencias de construcción. Asevera que según los peritajes presentados por los auxiliares de la justicia los apartamentos de la urbanización Molinos de la Caracas no poseen columna, ni vigas de amarre y aparentemente no tienen un sistema sismo resistente. Las fichas técnicas de las viviendas indican que presentan grietas, humedades y roturas de plaquetas. Se refiere al derecho colectivo de la “Realización de construcciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes” y la “moralidad administrativa” y su incidencia en el caso en análisis.

3.3.2 El Distrito Capital presentó los alegatos en forma extemporánea (fl.2029-2030)

3.3.3 Caja de vivienda popular (fl.1981-1991)

Sostiene que esta entidad no tiene competencia para la expedición de licencia de construcción, según el acuerdo 15 de 1959 vigente para la época de los hechos, ni con el Acuerdo 2 de 2001. Objeta el dictamen, por error grave, pues en el mismo se encuentran opiniones subjetivas que afectan el carácter técnico de esta prueba.

3.3.4 Banco AV Villas (fl.1997-2001)

Reitera los argumentos presentados al contestar la demanda.

3.3.5 Alegatos de la empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá (fl.2002-2008)

Concluye que en el proceso no se demostró la responsabilidad de esta empresa, que ha venido cumpliendo los requerimientos y ha realizado las labores de mantenimiento. Asegura que incide en el riesgo el mal uso que de las redes hacen los usuarios, y que las redes no oficiales no son competencia del acueducto. En relación con las licencias de construcción presenta un análisis del que concluye que la responsabilidad debe ser imputada a los constructores.

Ausencia de legitimación en la causa por pasiva (fl.1073 reverso) interpuesta por la Caja de Vivienda Popular,

La señora agente del ministerio público, considera que en el presente caso la acción se encuentra caducada. Aduce que se dio un daño de tipo inmediato, producido en la construcción de las viviendas habitadas por los demandantes, cuyos perjuicios se han venido prolongando en el tiempo y de los cuales se tuvo conocimiento desde el año 1996.

De manera subsidiaria, considera que no se demostró el nexo causal entre el daño y las conductas u omisiones de las demandadas, por lo cual deben denegarse las pretensiones.

3.4 PRONUNCIAMIENTOS SOBRE EL DICTAMEN DE NOVIEMBRE DE 2017

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, descurre el traslado y expresa las razones por la cuales considera que no es competente para realizar las obras de estabilización de los muros y captación de aguas de escorrentía recomendadas por el perito.

4 CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho procederá a resolver las excepciones propuestas; para efecto de resolver la de caducidad deberá establecer si se tipificaron los hechos generadores del daño cuya indemnización se pretende, el momento en que

se conoció el daño o cesó la acción vulnerante. En el evento de que no prospere ninguna de ellas, el problema jurídico se centrará en determinar si existe relación causal entre la acción u omisión imputada y los perjuicios alegados.

4.1 PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES.

En la audiencia de Conciliación de 13 de junio de 2012 (fl.1744-1749), se declaró no probada la excepción de “habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde” y no fue resuelta de fondo la de caducidad por falta de pruebas, de manera que corresponde al Despacho pronunciarse frente a las excepciones, como lo dispone el artículo 57 de la Ley 472 de 1998³ en armonía con el 282 del C.G.P.

4.1.1 Falta de legitimación

En relación con las excepciones interpuestas por el Distrito Capital por “Falta de Jurisdicción rompimiento o inexistencia fuero de atracción” (fl.718-721), y la “Falta de legitimación en la causa por pasiva” (fl.721) argumentadas en que la acción va dirigida exclusivamente a endilgar responsabilidades a las sociedades privadas, y en tal sentido corresponde tramitar este caso ante la jurisdicción civil, de la lectura de las pretensiones (fl.486) y su reforma (fl.1057) se establece que la indemnización se reclama a entidades publicas, consecuentemente las excepciones propuestas en este sentido no prosperan.

4.1.2 Indebida acumulación de pretensiones

En cuanto a la excepción por: “Indebida acumulación de pretensiones (fl.833)” formulada por el Banco Av Villas, argumentada en que la acción de grupo se ejerce exclusivamente para obtener el pago e indemnización de perjuicios mientras que en este caso se formularon pretensiones tendientes al amparo de derechos colectivos. Según las características fácticas de este caso, esta excepción no tiene vocación de prosperidad, pues es posible que la vulneración de derechos colectivos de lugar adicionalmente al pago de

³ Artículo 57º.- contestación, excepciones previas. la parte demandada podrá interponerse excepciones de mérito con la contestación de la demanda, así como las excepciones previas señaladas en el código de procedimiento civil. las excepciones de acuerdo con su naturaleza, se resolverán de conformidad con las reglas previstas en el código de procedimiento civil.

indemnizaciones a los miembros del grupo, por ello, la excepción por indebida acumulación de pretensiones no prospera.

4.1.3 Ausencia de condiciones uniformes del grupo

Jaime Guillermo González Arévalo excepciona "Falta de legitimación en la causa por pasiva (fl.862)" argumentada en que no existen condiciones uniformes en el grupo (fl.863)"

La Ley 472 de 1998 establece que en la demanda se debe individualizae el grupo o al menos ofrecer los criterios para identificarlo, pues la causa generadora del daño causado a los miembros del grupo debe ser la misma. La omisión de este requisito constituye causal de inadmisión como lo ha expuesto el H. Consejo de Estado⁴

En el presente caso, se proponen diversidad de causas generadoras, no obstante, la demanda fue admitida desde el 27 de junio de 2006 (fl.489), por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, razón por la cual en este momento serán tratadas como acumulación de pretensiones.

La conformación de subgrupos según la causa generadora del daño.

El principal objetivo que animó al Constituyente de 1991 a establecer dentro de nuestro ordenamiento jurídico las acciones de grupo fue facilitar el acceso a la administración de justicia y el más eficiente funcionamiento frente a situaciones en las que a partir de un único hecho dañoso, un número considerable de personas puedan reclamar de un mismo sujeto sendas indemnizaciones.

Sin embargo en el presente caso la acción de grupo se presente por múltiples hechos y entidades, la causa del perjuicio es diferente para cada demandado y por ende la conformación e identificación del grupo debe ser diferente en cada caso.

4 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil siete (2007) radicación número: 25000-23-25-000-2005-02505-01(ag) actor: Edgar Orlando Mora Álvarez y otros demandado: Departamento de Cundinamarca referencia: Accion de grupo

En un esfuerzo de interpretación, y aplicando el principio "iura novit curia", el Despacho presenta la causa generadora del daño para cada uno de los demandantes, según los hechos narrados en la demanda así:

1. **Distrito Capital:** Por omitir sus funciones de vigilancia frente a autorizaciones, permisos, licencias de construcción (fl.468)
 - a. **Departamento de Atención de Emergencias (DEPAE)** Por omitir cumplir sus funciones frente a las emergencias provocadas por aguas que provienen de la parte alta (fl.468)
 - b. **Planeación Distrital:** (i) Por haber permitido la construcción del proyecto urbanístico, (ii) por haber autorizado la prórroga de la licencia de construcción 9086 de noviembre de 1996; permitido la construcción del proyecto en una zona de Riesgo; (iii) No verificar el cumplimiento de los requisitos de la licencia de construcción. (ver hechos 1 al 14 folios 453-456) (iv) omitir la notificación de la resoluciones por medio del cual revalido la licencia (hechos 22 - 24 folio 457).
 - c. **Oficina de Atención de Emergencias del Distrito:** (i) Por no actuar frente al riesgo que presentaba el talud colindante con la Urbanización Molinos de la Caracas; (ii) por no exigir el cumplimiento de los conceptos técnicos y recomendaciones frente a la conveniencia de no remover el talud; (iii) No atender los problemas de inundación (hechos 15 a 21 folios 453 -457)
2. **Curaduría Urbana N° 4** porque a juicio de los demandantes, debió negar la licencia de construcción.
3. **La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá** porque ha tenido conocimiento de taponamientos en los recolectores de aguas lluvias y no ha realizado obras publicas (hecho 28 fl. 459 ver también folio 467)
4. **Constructora Molinos de la Caracas.** y los particulares (Guillermo Pardo y Jairo González Arévalo) Por construir sin licencia de construcción y no responder por los vicios redhibitorios.(hecho 30 y 31 folio 459)
5. **La Corporación de Ahorro y Vivienda las Villas** (hoy Banco AvVillas) Por financiar las viviendas sin un estudio exhaustivo para establecer inconsistencias en las licencias, y los riesgos que presentaba el terreno donde fue construida la urbanización (hechos 26, 27 folio 458) y folio 469

La diversidad de causas tiene efectos para establecer la caducidad de la acción, por ello, se analizará de forma separada por cada cargo formulado.

4.1.4 Caducidad

Sobre la caducidad debe advertirse que ostenta una triple naturaleza. Constituye un presupuesto para la acción, una excepción previa y un presupuesto fundamental para adoptar la decisión. En sus dos primeras funciones, se permite privilegiar el derecho al acceso a la admisión de justicia y ante la falta de prueba se puede admitir la demanda o declarar no probada la excepción, pero, al momento de proferir la sentencia, su verificación es indispensable para justificar la decisión.

El conteo del término de caducidad de la acción de grupo está en conexión directa con el hecho generador del daño o acción vulnerante causante, razón por la cual para determinar lo primero es requisito indispensable que haya acierto sobre lo segundo. La Sala retomó la tesis de que en los eventos en que no haya claridad sobre la caducidad de la acción, debe interpretarse a favor de la continuación del proceso y decidir respecto del particular en la sentencia, con base en las pruebas que se recauden. (...)⁵

En la audiencia de conciliación del 13 de junio de 2012 (fl.1745) la excepción de caducidad se declaró no probada por no estar acreditada la fecha exacta en la que se cesó la acción vulnerante causante del daño; como en este momento se encuentra recaudado el material probatorio que permite tener claridad sobre los hechos integradores de la causa, el Despacho resolverá de fondo la excepción propuesta.

Debe anotarse que la caducidad de la acción de grupo, conforme a la ley 472 de 1998 artículo 47 y la interpretación dada por la jurisprudencia contempla dos formas, la primera centra la atención en el daño y no en la conducta administrativa que lo produce, como sucede en las acciones ordinarias resarcitorias. La segunda, relacionada con la acción vulnerante la cual sí considera el momento en que sucede la conducta generadora del daño.

ARTICULO 47. CADUCIDAD. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.

En este orden se ha establecido para los casos en que el daño es de carácter instantáneo o inmediato, que la caducidad se contabiliza a partir del momento en que se causó o se tuvo conocimiento del daño, independientemente de que los perjuicios se proyecten hacia el futuro.

⁵ Consejo de Estado. C.P. Ramiro Saavedra Becerra 9/05/2008

Cuando se trata de daño continuado o de tracto sucesivo se cuenta desde el momento en que se deja de producir, a menos que se tenga noticia del mismo en un momento posterior⁶

No obstante, cuando se trata de la hipótesis de la acción vulnerante la caducidad está íntimamente conectada con la conducta o el hecho generador del daño, en estos ha precisado el Consejo de Estado:

“la omisión administrativa generadora de daño, dará lugar a la contabilización del término de caducidad a partir del análisis de la acción vulnerante, siempre que no exista una determinación cierta del grupo. Si en cambio, la omisión da lugar a un daño predicable de un grupo de personas cierto, la contabilidad del término de caducidad debe hacerse, desde el momento en que se configuró éste.”⁷

Bajo esta óptica, para atender la excepción de caducidad es imperativo precisar cuál es la conducta administrativa que se imputa en cada caso, el hecho dañoso o causa del daño, su naturaleza y la fecha en la que se tuvo conocimiento del mismo.

HECHOS GENERADORES DEL DAÑO

Del material probatorio arrojado al expediente se cuenta con los siguientes hechos probados:

4.1.4.1 Sobre la construcción sin licencia.

Se arguye que la causa generadora del daño fue la construcción de la Urb M de la C sin licencia; el cargo se dirige conjuntamente en contra del constructor, y particulares Guillermo Pardo (propietario) y Jairo González Arévalo (Arquitecto), y el Banco Av Villas por otorgar los créditos.

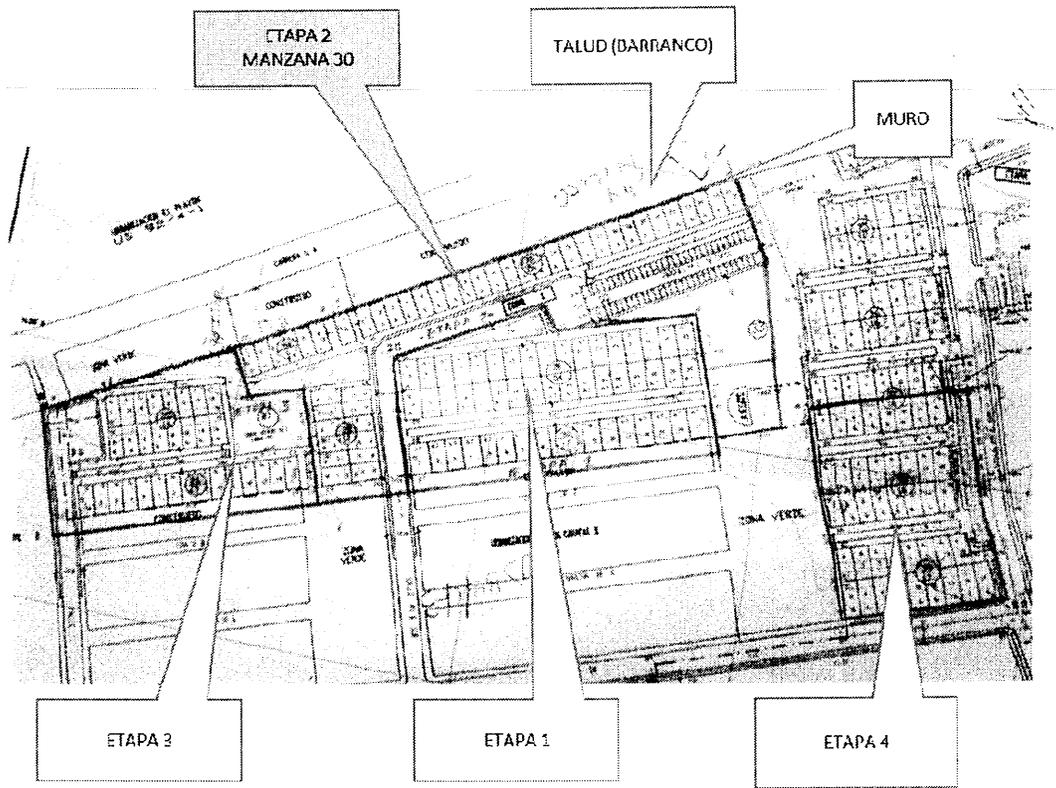
Es oportuno anotar en primer término que la Urbanización Molinos de la Caracas fue construida por etapas. (Ver el plano en el cuaderno de pruebas N° 1)

6 Consejo de Estado, Sección Tercera, consejero ponente: Enrique Gil Botero, 18 de octubre de dos mil siete (2007), radicación número: 25000-23-27-000-2001-00029-01(ag)

7 ibid.

2189

Ilustración 2 Mapa General del Sector



Al revisar el material probatorio, efectivamente se encuentra que con la Resolución 162 de 1993 fue expedida la licencia de construcción para urbanizar los terrenos de la Urbanización "Guiparma", en cuyo proceso de expedición se realizó un estudio geológico tal como lo manifiesta el Oficio 3714 de 19 de marzo de 1993 expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (Ver cuaderno de pruebas N° 1 folio 71)

En atención a su solicitud, este departamento le comunica que el predio de la referencia (Calle 48 a la calle 50 bis y 50 sur Urbanización Guiparma) se encuentra ubicado en área de actividad residencial con tratamiento de desarrollo progresivo etapa fundación domiciliaria (RDPAD), según plano oficial de zonificación escala 1:10.000 acuerdo 7 de 1979 reglamentado por la resolución N° 162 del 15 de febrero de 1993 y con plano US-106/4-01 aprobado por este departamento.

Con respecto a lo solicitado y consultado el archivo general del Departamento se verificó que la Urbanización Guiparma cuenta con resolución aprobatoria N° 162 del 15 de febrero de 1993 en la que se presentó concepto geológico de la Secretaria de Obras Públicas, división de estudios, mediante oficio N° EST-004-92 con fecha 12 de enero de 1993, mediante la cual se autorizó dichos terrenos para el urbanismo. (...)

En el cuaderno de pruebas N° 1, se encuentran documentos que indican que los representantes de la urbanización Molinos de la

Caracas solicitaron licencia de construcción para edificar las manzanas 25, 26, 28, 29 y 30 (fl.100), la cual fue negada con la Resolución 0540 de 26 de abril de 1994 (fl.102-103), y confirmada esta negativa con la Resolución 1186 de 29 de agosto de 1994 (fl.105-106).

En el folio 378 del expediente, obra la **Licencia de construcción N° 009086 de 25 de mayo de 1996** a favor de Construcciones Molinos de la Caracas expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (ver también folio 144 del cuaderno de pruebas 1)

“SE CONCEDE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN N° 009086 se concedió licencia para “construcción de treinta y siete (37) Bloques “Molinos de la Caracas” desarrollados en sesenta y cuatro (64) lotes que tendrá las siguientes características básicas tres (3) pisos con doscientos veinticinco (225) unidades de vivienda. Es válido para destinarlo al régimen de propiedad horizontal. No es válido para demolición. Se certifica la Radicación en el DAPD de los planos arquitectónicos, planos de alinderamiento y proyecto de división la edificación deberá cumplir con las normas de la delineación urbana N° 025 de julio 13 de 1994. La cual forma parte de esta licencia en conformidad con los planos y proyectos radicados con dichas normas no ha sido verificada por el DAPD artículo 49 decreto 600 de 1993; la obra es responsabilidad exclusiva del solicitante si la obra no cumple con esas normas serán aplicables sanciones legales.

Observaciones. No son válidas las anotaciones al respaldo, el aviso de los 10 días siguientes a la notificación no se presentare ante el DAPD la prueba de la publicación operará la extinción de la licencia, se deberá colocar la valla exigida en el artículo 520 del acuerdo (... ilegible...) y dar cumplimiento al artículo 42 numerales 10 y 11 del Decreto 600 de 1993

Esta licencia autorizó la construcción de 225 unidades de vivienda, y al contabilizar el número de viviendas que aparecen en el plano de las cuatro etapas de la urbanización Molinos de las caracas se observan construidas 190.

Fue allegada la Resolución RLC-50035 de 7 de abril de 1997 (fl.168169), con la que la **Curaduría Urbana N° 5** concede la revalidación de la licencia de Construcción N° 009086, de conformidad con el Decreto 389 de 30 de junio de 1984 (Art. 15 literal b)⁸

⁸ decreto 389 de 1994 (junio 30), por el cual se modifica el decreto n°. 600 de 1993, el alcalde mayor de Santafé de Bogotá, d.c., en uso de sus facultades constitucionales y legales, y en especial de las que le confieren los decretos nacionales 1319 y 1421 de 1993 y el acuerdo 6 de 1990.

ARTICULO 5. El artículo 15 del Decreto 600 de 1993 quedará así:

ARTICULO 15. REVALIDACIONES.

Las licencias que pierdan vigencia por vencimiento del plazo para el cual fueron otorgadas, podrán ser revalidadas, a solicitud del interesado, si las condiciones establecidas en las normas urbanísticas y arquitectónicas y las especificaciones técnicas que sirvieron para su expedición no hubieren sido subrogadas o modificadas. En el evento contrario, las revalidaciones procederán en los siguientes casos:

1. Licencias de Urbanismo:

a. Cuando una parte de la urbanización cuente con obras de urbanismo iniciadas, para que éstas puedan concluirse. La parte restante deberá ajustarse a las nuevas disposiciones.

b. Cuando el proyecto urbanístico para el cual se expidió la licencia cumpla con las nuevas normas, se revalidará únicamente el proyecto urbanístico existente en los archivos del D.A.P.D. y se procederá a expedir una nueva licencia.

c. Cuando se trate de proyectos urbanísticos aprobados dentro de programas de recuperación de canteras. (Subraya y negrilla fuera de texto.)

También fue allegada la Resolución 9710105 de 26 de junio de 1997 (fl.170 cuaderno de pruebas N° 1), donde el Curador Urbano N° 1, con fundamento en la Ley 600 de 1993 prorroga la licencia de construcción conferida mediante la Resolución 162 de 15 de febrero de 1993. En este cuaderno figura la **Licencia de Construcción LC-97-5-0779 de 26 de noviembre de 1997** (fl.175), las modificaciones del 13 de julio de 1998 (fl.197), del 7 de octubre de 1998 (fl.174), y la Modificación a la licencia de Construcción 009086 de 7 de abril de 1999 (fl.173).

Aseveran los demandantes que la Curaduría Urbana N° 4 **expidió irregularmente la Resolución 9710105 de 26 de junio de 1997 con la que se prorrogó de la licencia 162 de 1993 (Anexo 3 fl. 7 - 9)** porque con este acto se desconocen las Resoluciones 540 de 1994 (fl.237) y 1186 de 1994 (fl.242) emanadas del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, mediante las cuales se había negado la licencia para las manzanas 25, 26, 28, 29 y 30 permitiendo con ello la construcción de las etapas III y IV de la Urb M de la C, (proximas al talud) una utilización irregular de zonas de tránsito y de aguas de escorrentía.

Al estudiar el contenido de dichas licencias, el Despacho no logra acreditar que de manera expresa se hubiere concedido licencia de construcción para la manzana 30, o que se hubiere dejado sin efecto la

Resolución 0540 de 26 de abril de 1994 (fl.102-103), y confirmada con la Resolución 1186 de 29 de agosto de 1994 (fl.105-106) mediante la cual se negó la licencia de construcción para la manzana 30.

Cabe entonces preguntarse si ¿Dentro del trámite de la acción de grupo, puede el Juez pronunciarse frente a la ilegalidad de los actos administrativos (Resolución 9710105 de 26 de junio de 1997) para configurar la causa generadora del daño?

El H. Consejo de Estado⁹, al afrontar esta cuestión respondió en forma negativa pues la acción de grupo no puede ser un mecanismo para evadir el término de caducidad que exige la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, por ello, sólo es procedente revisar la legalidad de un acto en el trámite de la acción de grupo, si la demanda se presenta dentro del término de caducidad de la acción ordinaria.

Consecuentemente, se negarán las pretensiones de indemnización formuladas en contra de Planeación Distrital, Constructora Molinos de la Caracas y el Urbanizador Guillermo Pardo Morales derivadas del cargo por irregularidades en la expedición de la Resolución 9710105 de 26 de junio de 1997, o de construcción sin licencia.

Adicionalmente se advierte que aún en el evento de llegarse a concluir que la Resolución 9710105 no otorgó licencia para construcción, el cargo de indemnización derivada de construcción de licencia no podría prosperar por haber transcurrido más de dos años desde el momento en que se conocieron los daños generados por la invasión de la franja de seguridad y edificaciones sobre el talud que dieron lugar a la querrela administrativa 2389 del 22 de abril de 1996 (Fl. 1413 cuaderno 4), y a la presentación de la demanda.

⁹ Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección b consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil quince (2015). radicación número: 25000-23-25-000-2000-09014-05(ag) Actor: International Coal Financial Fondo Individual de Capital Extranjero S.A. demandado: Superintendencia Bancaria, Banco de la Republica y Fogafin acción de grupo para obtener la nulidad de actos administrativos - evolución jurisprudencial / excepción de inepta demanda - indebida escogencia de la acción respecto de las pretensiones indemnizatorias derivadas de la presunta ilegalidad de los actos demandados.

Comoquiera que los cargos formulados contra la Corporación de Ahorro y Vivienda las Villas (hoy Banco AvVillas), se contraen en "haber financiado viviendas con inconsistencias en la licencia de construcción", se negarán las pretensiones formuladas en contra de esta entidad bancaria.

4.1.4.2 En relación con la excavación del talud colindante entre Molinos de la Caracas y los barrios la Merced Playón – la Playita como causa generadora del Daño.

La manzana 30 de la urbanización Molinos de la Caracas, colinda con la Urbanización el Playón – La Playita (**Ver la ilustración N° 1 en esta sentencia**), cuando se excavó el talud colindante dio lugar a una querrela entre vecinos con los barrios ubicados en la parte alta (Playón, la playita, la Merced) (Ver querrela 004/94 folio 1457)

Los demandantes reclaman indemnización al constructor de la Urb M de la C, aseverando que la excavación del talud es la causa de los problemas con las aguas de escorrentia que provienen de la parte alta, pues omitió su obligación de perfilar el talud y diseñar un sistema de drenaje.

En primer término advierte el Despacho que la obligación de perfilar el talud no es de la Urbanización Molinos de la Caracas, pues, fue impuesta al Proyecto Urbanístico el Playón, según Resolución 645 de 12 de octubre de 1984 que aprueba el proyecto de construcción Urbanización el Playón (fl.23-40 Anexo III), donde se consignó:

“las obras adicionales a que haya necesidad de construir no están incluidas en el presente presupuesto y serán de cuenta del urbanizador.

Los taludes existentes en la urbanización deben perfilarse y conservar con ellos la franja de protección definida en el oficio N° 83606 de 18 de octubre de 1983.

En cuanto al talud sur en el sector oriental debe conformarse con una pendiente 1:1.2 y empradizarlo adecuadamente, en el sector occidental debe moldearse con la pendiente actual cuya inclinación es aproximadamente 20 grados (Oficio 84629 de septiembre 26 de 1984 Secretaria de obras públicas)

En el "folio 221 del anexo 2" obra el oficio 83606 de 18 de octubre de 1983, que indica:

"Atentamente nos permitimos comunicarle que en la visita técnica realizada por la Sección de Geología de la División de Estudios al predio a urbanizar denominado " EL PLAYON - LA PLAYITA", primera y segunda etapa, de propiedad del señor HUMBERTO PORRAS, se observó que no presenta, inconvenientes geológicos para ser urbanizado. En la localidad, el suelo se encuentra conformado por horizontes de la Formación Usme, con una estratificación casi horizontal que le da estabilidad al terreno.

Se recomienda perfilar los taludes que dan sobre la primera etapa; el talud contiguo localizado en la zona Nor-Oriental del predio de la segunda etapa, en razón a la proximidad de éste con el loteo propuesto, debe conservar una distancia mínima de 10 mts; además, realizar un manejo adecuado de las aguas de escorrentía sobre los predios."

Además, la Resolución N° 645 del 12 de octubre de 1984, artículo 10 literal e y f dicen: (ver fl.32 del Anexo 3)

"e) El Urbanizador debe construir las obras de defensa y estabilidad a que haya lugar"

f) las obras adicionales a que haya necesidad de construir no están incluidas en el presente presupuesto y serán de cuenta del urbanizador.

Los taludes existentes en la urbanización deben perfilarse y conservar con ellos la franja de protección definida en el Oficio N° 83606 de octubre 18 de 1983.

"En cuanto al talud sur en el sector oriental debe conformarse con una pendiente 1:1.2 y empradizarlo adecuadamente: en el sector occidental debe moldearse con la pendiente actual cuya inclinación es de aproximadamente 20 grados Oficio 84629 de septiembre 26 de 1984 de la Secretaría de Obras Públicas"

En la visita efectuada por el Ingeniero Interventor de 22 de febrero de 1985, se dejó constancia que los perfiles no habían sido perfilados. (Ver folio 232 del Anexo 2)

"atentamente informo a usted, que según la visita efectuada a la Urbanización en referencia (El Playón), se observó que los taludes existentes no han sido perfilados, de acuerdo a la resolución 645 de 16 de octubre de 1984. (Paréntesis agregados por el Despacho.)"

Estas resoluciones **proferidas en la década de 1980** para la aprobación del Proyecto Urbanístico el Playón la Playita, - ubicado en la parte alta del talud-, impusieron a su urbanizador la obligación

perfilar el Talud. (Que en la actualidad es colindante con la manzana 30 de la Urbanización Molinos de la Caracas. (Ver folio 235, 886, Anexo 3 pagina 19, Anexo 2 pagina 233, nótese que cuando se impuso esta obligación aún no habia sido construida la Manzana Treinta de Molinos de la Caracas)

No obstante, y como ya se anunció-, en los años 1993 a 1994 para la construcción de la Manzana 30 el Urbanizador de Molinos de la Caracas realizó una excavación de este talud colindante lo que generó una querrela por parte de habitantes de edificaciones construidas sobre el talud. (Ver totalidad de la querrela 004 de 1994 folios 1456 a 1642)

En el hecho 18 de la demanda (fl.456) se manifestó:

“la problemática del sector causada por la indebida construcción y no conservación del talud, originó la presentación de una querrela de los habitantes del Barrio la Merced y Playon la Playita, por el daño y perjuicio que se estaba ocasionando en la explotación del talud para poder construir los 78 apartamentos de la manzana 30, también se llevaron a cabo reclamaciones a la empresa de Acueducto y Alcantarillado, a la Alcaldia Menor sobre los problemas causantes de inundaciones y que pusieron en alto riesgo a los habitantes de las dos Urbanizaciones, puesto que al desaparecer el talud se proyectó un muro divisorio que no cumple los mínimos requisitos ordenados por las mismas resoluciones de Obras Publicas Planeación Distrital”

En la demanda se afirma que la **“no conservación del talud”** y la **“no construcción del muro”** genera la obligación del reconocimiento de perjuicios a los habitantes del sector, sin precisar la entidad entidad contra la cual se formula este cargo.

Sin embargo, al revisar el material probatorio pudo establecer el Despacho que la construcción del actual muro divisorio obedeció a un acuerdo entre las partes (Habitantes de los Barrios la Merced y Playon la Playita y Urbanización Molinos de la Caracas), conforme la Audiencia de Conciliación adelantada dentro de la **Querrela 004 de 1994** (Ver acuerdo folios 1457 a 1459) del cual se destaca:

“... Acto seguido y considerando el problema que se ha presentado en el sector y estando presente las partes en uso de la palabra el Dr. GUILLERMO PARDO Arquitecto de la Urbanización Molinos de la Caracas ... manifiesta Según el Oficio de la SOP de fecha 23 de febrero de 1985 y el último oficio 1256 de septiembre 30 de 1994, establece que el talud del costado sur del Barrio Playón – la Playita, se tiene que perfilar conformando

una pendiente de 1.2 corrijo 1:1:2 para tal efecto el diseño del mencionado talud para reforzar la capacidad prptante (sic) de las casas del mencionado barrio de la siguiente forma: Contra las culatas de atrás de las casas hay que dejar una zona totalmente libre con un ancho de 1 con 50, es de aclarar que esta zona tiene que estar al mismo nivel original de los predios, a partir de 1.50 se entraría se corrige a partir de 1.50 mts. En calidad de aislamiento entre el talud y las construcciones se empezaría a perfilar el talud con la pendiente de 1:2.2 o sea a 45 grados, y terminaría el talud a una altura aproximada de 1 metro contra el lindero de la Constructora Molinos de la Caracas el paso siguiente cuando este debidamente perfilado el talud, la constructora procede a su costo la construcción de un muro de contención con una altura aproximada de 1 metro a fin de aumentar la estabilización de la pata del talud del Barrio Playon la Playita a fin de que la Secretaria de Obras Publicas tiene ex a es de (sic) equipos de retroexcavadora y volquetas, la constructora C.M.C. prestaría gratuitamente sin ningún costo a la JAC estos equipos a fin de perfilar el mencionado talud si la JAC lo estima conveniente le colaboramos con un ingeniero de la Cia para que oriente técnicamente los trabajos a ejecutar.

(...)

El apoderado de la URBANIZACIÓN MOLINOS DE LA CARACAS manifiesta en uso de la palabra: "teniendo en cuenta la disposición de mi representada en colaborar y en ayudar a la solución del problema que le compete exclusivamente al urbanizador del Playón la Playita o a sus habitantes, quiero manifestar que mi poderdante está en condiciones de iniciar las obras tendientes a perfilar el talud de la manera como lo estableció la SOP, corrijo a prestar la colaboración para la ejecución de estos perfiles del talud prestando la maquinaria y si es del caso el servicio de un ingeniero de la compañía. La realización de este talud se demoraría entre unos dos a tres días, siempre y cuando la zona de uso público se encuentre debidamente desocupada, ya que de encontrarse la ocupación del bien de uso público estas obras no se podrían realizar. Una vez terminada esta parte de la obra mi representada procedería a la construcción por su cuenta de un muro de contención con las especificaciones técnicas necesarias el cual tendría un término de duración de veinticinco días, por lo anterior solicito al Despacho la colaboración necesaria con el fin de que la zona de uso público esté totalmente desocupada para antes del 26 de febrero de los corrientes (1995), para que se proceda con la iniciación de las obras a partir del 27 de febrero del año en curso (1995) (Ver folios 1457 a 1495)

En consecuencia se establece que la perfiliación del talud, y la construcción de muro divisorio existente obedeció en primer termino a una obligación impuesta al Desarrollo Urbanistico el Playón La Playita, y en segundo lugar al acuerdo logrado entre los Habitantes de los Barrios la Merced y Playon la Playita y Urbanización Molinos de la Caracas con ocasión de la querrella del año 1994, interpuesta a raíz de la excavación del talud por parte del urbanizador con el proposito de construir la manzana treinta.

Analizada la naturaleza de los hechos generadores de responsabilidad para este cargo se determina que los habitantes del sector conocieron del daño que se estaba generando con la

excavación del talud y la omisión de perfilarlo desde el año 1994, lo que implica que para la fecha de presentación de la demanda el término de caducidad se encontraba ampliamente vencido.

4.1.4.3 La construcción de edificaciones sobre el talud irrespetando la franja de seguridad del talud y sin sistema de alcantarillado conectado a las redes de la EAAB.

Al estudiar la totalidad del material probatorio, se advierte que sobre el “talud colindante” y los terrenos más alejados ubicados ladera arriba: Barrios Providencia Alta, San Ignacio, La Merced han construido viviendas, sin una red de alcantarillado, o con uno indebidamente conectado a las redes oficiales, lo que junto con las lluvias, genera un volumen considerable de agua que se desliza ladera abajo, se filtra en el talud colindante y afecta a la urbanización Molinos de la Caracas, -y en general al sector-, circunstancia que a juicio de este Despacho constituye la verdadera causa de deterioro progresivo en las viviendas.

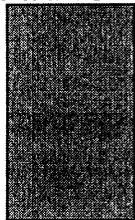
El Despacho en la inspección judicial evidenció que la desestabilización del “talud colindante” representa un riesgo para la comunidad, por lo que profundizará sobre éste aspecto de la litis:

*Como se estableció en el capítulo anterior la obligación de perfilar el talud fue impuesta al Playón la Playita, cuando la Urbanización Molinos de la Caracas realizó excavaciones cerca del límite de la urbanización el Playón, los habitantes de los barrios de la parte alta, interpusieron la **Querrela 004 de 1994** que culminó con una conciliación (Ver fl. 1457 – 1459.) en la cual se acordó conjuntamente la perfilación del talud y la construcción de un muro divisorio.*

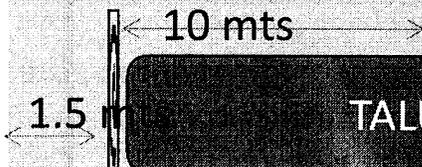
Dentro de este arreglo se determinó la necesidad de dejar una distancia de seguridad de metro y medio (1:50 cms) desde el muro para cada parte.

Ilustración 3 Zonas de seguridad entre el Muro divisorio.

MOLINOS DE
LA CARACAS



ZONA DE
SEGURIDAD



EL PLAYON LA PLAYITA



En el grafico anterior se muestra que la Urbanización Molinos de la Caracas estaba obligada a dejar una distancia de seguridad de 1.5 mts en calidad de aislamiento entre el "talud colindante" y el bloque de apartamentos (ver folio 1457), y para la Urbanización el Playón la distancia de seguridad era de 10 metros según lo dispuesto Oficio 83606 de octubre 18 de 1983 (ver folio 221 del anexo 2)

En cuanto al manejo de aguas de escorrentia en la Resolución 645 de 1984 (literal A numeral 1 fl.893), impuso ésta obligación a la Urbanización el Playón:

"1. El Urbanizador debe cumplir los compromisos esenciales adquiridos con la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, según oficio N° 340591 de 10 de octubre de 1983, debidamente firmado por el.

2. para efectos del servicio de acueducto en la misma urbanización y una vez construidas las redes por cuenta del Urbanizador de acuerdo con el proyecto, la empresa podrá proyectar los cierres de circuitos que estime necesarios y su valor será liquidado a la urbanización dentro del presupuesto de empates que elabore la dirección de redes.

3. Los Urbanizadores deben hacer constar en la escritura de venta para conocimiento de los compradores de lotes de esta urbanización, que el sistema de alcantarillado es separado y por consiguiente las construcciones que allí se levanten deberán contemplar dos sistemas interiores de desagüe: Uno para aguas lluvias ira por el andén a la cuneta de la calzada y en lo posible deben desaguar en las redes de alcantarillado pluvial de la ciudad y el otro para aguas negras ira en la forma usual al colector de aguas servidas.

4. Cuando el urbanizador solicite el servicio de acueducto deberá pagar el valor de los empates de la red construida.

Para febrero de 1995, - en el mes que se realizó la conciliación dentro de la Querrela 004 de 1994-, la urbanización el Playon no había cumplido sus compromisos frente a la red de alcantarillado. En el acta de conciliación se dejó la siguiente constancia: (fl.1459)

"...Como primera medida las casas que están botando las aguas

negras y las aguas lluvias sobre los predios de la Constructora tienen que proceder inmediatamente a suspender las aguas y sacarlas en forma técnica hacia la vía pública construida de lo contrario seguirán desestabilizando el terreno sobre las cuales están construidas, después del control de estas aguas la constructora procederá sobre nuestro lindero a la construcción de muros de contención en forma secuencial cada dos metros y además los predios que están aún sin construir sobre el lindero de la construcción se tiene que evitar la botada de tierra , básicamente es esto, y el caso particular de la construcción del señor JOSE DEL CARMEN SIABATO tiene que suspender las aguas porque están desestabilizando su propia construcción y tomar medida de prevención que las piezas de atrás las desaloje en el proceso de la construcción del muro de contención a fin de evitar futuras tragedias.

(...)

Además los habitantes del sector la merced parte baja en repetidas ocasiones han deseado mandar las aguas negras a la vía pública por la carrera 11ª pero los habitantes del Playón Playita amenazan con taponar el alcantarillado, quedando en conclusión los habitantes del barrio la Merced allí en las aguas lluvias a la vía publica y negras

*El diecinueve de septiembre de 1995, se realizó una diligencia de constatación por parte de la Alcaldía Local Rafael Uribe Uribe, donde se verificó la construcción del muro producto del acuerdo entre vecinos. Se determina entonces, que la Resolución 645 de 12 de octubre de 1984 (fl.23-40 Anexo III), **impuso a la Urbanización el Playón** la obligación de perfilar el talud y dejar una distancia de seguridad de diez metros, y realizar las obras de alcantarillado para el manejo de aguas lluvias y negras, dicha constructora no cumplió con la realización de tales obras, y se construyeron edificaciones dentro de la distancia de seguridad.*

Este hecho generador del daño no fue presentado por los demandantes sin embargo, fue necesario presentarlo en este capítulo como contexto para el cargo por omisión de vigilancia y control de la Alcaldía Local que se presenta a continuación.

4.1.4.4 La omisión de vigilancia y control de la Alcaldía Local Rafael Uribe Uribe al permitir la construcción de edificaciones ilegales sin un adecuado sistema de alcantarillado y su incidencia en la desestabilización del “talud colindante”

Como se explicó en el capítulo anterior entre los límites de la Urbanización Molinos de la Caracas y el Barrió el Playón, se construyó un muro divisorio diseñado para que en ambos lados se dejara una distancia de seguridad.

La Urbanización Molinos de la Caracas debía dejar una distancia libre de metro y medio (1.30 mts), y al otro lado del muro, es decir sobre el talud se prohibía edificar en una distancia de diez metros del borde .
(Ver ilustración N° 3).

Cuando se construyó el muro divisorio, - en cumplimiento del Acuerdo conciliatorio celebrado dentro de la Querrela 004 de 1994-, la Alcaldía Local Rafael Uribe Uribe asumió compromisos con la comunidad de iniciar acciones de restitución del espacio público e impedir la construcción o ampliación de las edificaciones existentes.

En la **diligencia de constatación de septiembre de 1995** (fl.1463) la Secretaría de Obras de la Alcaldía Local, dejó constancia del incumplimiento de la restitución del espacio por algunos inmuebles construidos sobre el talud, y de la obligación de hacerlo antes de la construcción del Muro divisorio:

“El Despacho además deja constancia que los inmuebles que han incumplido con el compromiso de hacer la restitución son los siguientes Calle 49 N° 11-03, Carrera 11ª N° 48-31 sur, Carrera 11ª N° 48 A -30 sur, Carrera 11 a N° 48ª -24 sur, Carrera 11 A N° 48 A -10 sur y Carrera 11 A N° 48 A -06 sur a quienes este Despacho citará para poner a su conocimiento el problema, así como de Oficiar a Obras Públicas a fin de coordinar las obras que se requieren en el sector

Sin embargo, la verificación de las obligaciones impuestas no fue cumplida pues sobre la zona de seguridad existen edificaciones y se han depositado escombros lo que ha aumentado la presión que debe soportar el muro divisorio. -No diseñado para tales condiciones- Anomalías observadas en la inspección judicial realizada por este Despacho.

Está igualmente demostrado que ante la queja presentada por la Sociedad Construcciones Molinos de la Caracas Ltda., el 22 de abril de 1996 (Fl. 1413 cuaderno 4), se adelantó la querrela administrativa 2389 contra los poseedores o propietarios de los predios que colindan con el terreno ubicado en la carrera 11 N° 48C 99 sur, donde se construyó la urbanización Molinos de la Caracas, costado noroccidente manzana 30

de la segunda etapa, en razón a que por el límite con el barrio Playón la Playita y la Merced se filtran aguas lluvias y negras por falta de canalización y construcción adecuada del alcantarillado, situación que se presenta porque las viviendas de la carrera 11A con calle 48 y calle 49 están sobre un barranco sin ningún tipo de adecuación.

En este punto es preciso recordar que a la administración solo se le puede imputar omisión cuando incumple un deber legal o funcional. En consecuencia, las omisiones de las responsabilidades administrativas producto del incumplimiento del deber legal contenido en los artículos 2 y 218 de la carta, o del ejercicio de las funciones propias del cargo, trabas administrativas o inoperancia ante solicitud de parte, requieren precisar cuál deber funcional se incumplió y si efectivamente puesta en conocimiento de la administración la queja, ella se abstuvo de actuar.

En el presente caso, tal como se dejó visto existe prueba que desde el año de 1994 se requirió la intervención de la administración para que controlara las construcciones irregulares que se estaban realizando sobre el talud colindante con la Urbanización Molinos de la Caracas; que mediante Resolución 006 de 1996 se ordenó el desalojo y recuperación del espacio público a todos los habitantes de la franja del terreno comprendido en la zona del talud a que se ha hecho referencia y se dispuso que las entidades competentes debía hacer cumplir al Urbanizador del Playón La Playita las obras a que hace alusión la Resolución No. 645 de 12 de octubre de 1984 art. 10 literal e) y f).

“ d) (...)

e) El Urbanizador debe construir las obras de defensa y estabilidad a que haya lugar.

f) Las obras adicionales a que haya necesidad de construir no están incluidas en el presente presupuesto y serán de cuenta del urbanizador.

Los taludes existentes en la urbanización deben perfilarse y conservar con ellos la franja de protección definida en el oficio No. 83606 de Octubre 18 de 1983.

“En cuanto al talud Sur en el sector oriental debe conformarse con una pendiente 1:1.2 y empradizarlo adecuadamente: en el sector occidental debe modelarse con la pendiente actual cuya inclinación es de aproximadamente 20°”. Oficio 84629 de Septiembre 26 de 1984 de la Secretaría de Obras Públicas.

g) (...). (fl. 1490 cuaderno No. 4)

No obstante, se constató en la inspección judicial adelantada que la invasión de espacio público se ha mantenido en el tiempo y está poniendo en peligro las casas colindantes de la Urbanización Molinos de la Caracas y no se han realizado las obras ordenadas. En este sentido la administración ha incumplido con el deber de ejecutar sus decisiones.

CESACION DE LA ACCIÓN VULNERANTE

En razón a que quedó establecido que la omisión administrativa es causante de algunos de los daños que se acusan, corresponde analizar el término de caducidad frente a esta acción vulnerante.

La Ley 472 de 1998 (Art.47) establece como criterio especial para contabilizar la caducidad: “la fecha en que cesó la acción vulnerante causante del mismo”, criterio que exige el cumplimiento de los presupuestos señalados por la jurisprudencia¹⁰.

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

(...)

“....., la acción vulnerante que sirve para contabilizar el término de la caducidad de ésta, se utilizará, en aquellos casos, en que no resulte viable, al momento de presentar la demanda, una determinación cierta del grupo, entendiendo por esta, no la identificación de todos y cada uno de sus miembros, sino el reconocimiento de que éste no va a cambiar su tamaño con el pasar del tiempo. La acción vulnerante que se predica de los hechos administrativos, para efectos de contabilizar el término de caducidad, coincide con la constatación del daño continuado, luego dicho término, se podrá hacer de manera indistinta, aludiendo a una u otra hipótesis. La acción vulnerante que se predica de las omisiones administrativas resulta procedente también, cuando no resulta posible una identificación cierta del grupo (en los términos arriba indicados), al momento de interponer una acción de grupo. (Subraya y negrilla fuera de texto.)

En este entendido, la contabilización de la caducidad de la acción de grupo, desde la “la fecha en que cesó la acción vulnerable causante del mismo” está condicionada a que al momento de presentar la demanda

¹⁰ *ibid.*

sea incierta la determinación del grupo, esto es, que puede cambiar su tamaño con el pasar del tiempo.

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

La “acción vulnerante”, se predica del hecho administrativo por daño continuado, operación u omisión administrativa. Específicamente, sobre la omisión como acción vulnerante se señaló:

Finalmente, en lo referente a las omisiones administrativas, vale la pena indicar en primer lugar, que aunque la expresión “acción vulnerante” desde una perspectiva semántica pareciera excluirlas, de ninguna manera esto se puede interpretar así, pues la naturaleza resarcitoria de las acciones de grupo, no puede limitarse a unos comportamientos, en este caso de la administración pública, y excluir otros, toda vez que en el derecho colombiano, todos ellos pueden causar daños y como consecuencia, pueden generar responsabilidad del Estado. Al igual que con el hecho y la operación; la omisión administrativa generadora de daño, dará lugar a la contabilización del término de caducidad a partir del análisis de la acción vulnerante, siempre que no exista una determinación cierta del grupo. Si en cambio, la omisión da lugar a un daño predicable de un grupo de personas cierto, la contabilidad del término de caducidad debe hacerse, desde el momento en que se configuró éste¹¹.

(..)

En síntesis, para que se cuente la caducidad desde la “cesación de la acción vulnerante” o la “cesación de la omisión vulnerante”, es necesario demostrar que la composición del grupo es incierta al momento de la presentación de la demanda, porque el número de afectados continúa aumentando con el transcurrir del tiempo; de lo contrario, si la composición del grupo es cierta, la caducidad corre a partir del momento en que se configuró o se tuvo conocimiento del daño.

Bajo este supuesto debe tenerse en cuenta que el artículo 48 de la ley 472 de 1998 en su parágrafo señala:

¹¹ *ibíd.*

PARAGRAFO. 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.

Para el caso de marras, el grupo de personas afectadas por la omisión administrativa no estaba determinado de manera cierta al momento de presentación de la demanda, ni en este momento lo puede estar, pues el problema de erosión causado por asentamientos ilegales, rellenos irregulares de la zona de talud para la ampliación de viviendas, taponamiento de canales, genera un daño acumulativo que cada vez va afectando mayor número de viviendas, razón por la cual frente a la omisión administrativa reseñada en precedencia no hay caducidad de la acción.

4.1.4.5 Las deficiencias en el sistema de alcantarillado y manejo de aguas de escorrentía como causas generadoras del daño.

A efecto de precisar la situación que da lugar a este cargo resulta importante el dictamen pericial realizado por el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias –FOPAE (cuaderno 4 folios 1393 – 1399), entregado al Despacho en octubre del 2011. En él hace un recuento pormenorizado de los diferentes eventos en que las edificaciones del sector donde se localiza la urbanización Molinos de la Caracas, etapas I, II y III ubicada en el sector catastral el Playón, de la localidad de Rafael Uribe Uribe han presentado diagnóstico de riesgo

- *DI.-1945 Febrero 25 de 2004. A causa de intensas lluvias y obstrucción del sistema de drenaje en Providencia Alta, se presentó desbordamiento de aguas hacia la Urbanización Molinos de la Caracas. Se recomienda revisar el estado de funcionamiento y capacidad del sistema de alcantarillado y como solución definitiva implementar obras de infraestructura para la pavimentación de las vías en los barrios ubicados topográficamente arriba del conjunto Molinos de la Caracas.*
- *DI.-1961 Marzo 31 de 2004. Revisión de viviendas afectadas deterioro de dos viviendas del barrio playon, arriba de los apartamentos Molinos de la Caracas. Se recomienda la*

implementación de obras para el manejo de aguas de escorrentía superficial.

- *DI.-2533 Noviembre 19 del 2005. Lluvias torrenciales afectaron viviendas barrio la Merced Sur. Plan con EAAB manejo de Aguas Lluvias y construcción de medidas de defensa. Se recomienda a la EAAB adelantar un proyecto para el manejo y control de las aguas lluvias, tanto de los barrios afectados como de los sectores ladera arriba dentro de la cuenca que drena hacia esa zona. A la alcaldía local construir un sistema de alcantarillado pluvial y sanitario que garantice el adecuado manejo de las aguas en el sector.*
- *DI.- 2894 Julio 19 del 2006. inexistencia de franja entre la Urbanización Molinos de la Caracas y viviendas del barrio la Merced favorece la recarga de agua. **Recomienda mantenimiento periodico a los drenajes.** Se insiste en revisar el estado de funcionamiento y capacidad del sistema de alcantarillado; implementar un sistema de manejo de aguas de escorrentía; complementación de obras de infraestructura como pavimentación de las vías; e incluir en la base de datos de la DPAE de sitios críticos para la intervención (estudios de riesgos y diseños detallados de obras de mitigación) el área perteneciente al barrio la Merced Sur adyacente a la Urbanización Molinos de la Caracas.*
- *En septiembre del 2006 se encunetran viviendas de la manzana 30 afectadas por flujos de material, no aplican para programas de reasentamiento.*
- *En noviembre del 2008 se apreciaron algunos afloramientos de aguas, no se observaron daños que generen compromiso en la habitabilidad o estabilidad estructural de las edificaciones de Molinos de la Caracas.*
- **2011 agosto:** *Desprendimiento de suelo en el talud colindante (zona evaluada 4)*
- **2011 Septiembre DI-5756** *Remocion en masa.(zona evaluada) Recomienda a la UMC desarllar programa de limpieza de canales.*
- **2011 septiembre - RO-50036** *proceso de remoción en masa 50*

m3. Corte en el talud para la construcción de bloques de la manzana 31 y 5.

En los conceptos de agosto y septiembre del 2011 al evaluar la zona donde se localiza la Urbanización Molinos de la Caracas, se encontraron taludes “posiblemente generados para la construcción de la urbanización y la adecuación de las zonas comunes” que no cuentan con medidas de estabilización ni para el manejo de aguas de escorrentía que viene generando desprendimientos de tierra. Se recomendó a la Administración y copropietarios de la urbanización implementar medidas de corrección y contención que garanticen la estabilidad de los taludes, el adecuado manejo de agua de escorrentía de estos y al interior del conjunto, establecer programas periódicos de limpieza de los canales de conducción de aguas lluvias.

Del estudio de los informes técnicos del FOPAE, se evidencia que las condiciones del terreno provocan un desplazamiento de aguas lluvias provenientes de la parte alta de la montaña, que se vé agravado por problemas de alcantarillado en las edificaciones (auto-construcción)

Se acreditó un incumplimiento de las recomendaciones técnicas por parte de la Urbanización Playon La Playita, respecto de redes de aguas negras y lluvias lo que implicó que dichas aguas fueran servidas directamente sobre el talud lo que incide en la desestabilización de estos terrenos.

Las obras construidas por la comunidad de la Urbanización Molinos de la Caracas, (canales y desarenadores), perfilación del talud, y construcción de muro divisorio tuvieron como finalidad conducir el flujo de agua, no obstante, al someterse a unas condiciones de trabajo para las cuales no fueron diseñada se presentan problemas de desestabilización.

- Sobre las redes de alcantarillado.

Se acusa a la EAAB por no haber construido con las especificaciones técnicas las redes de alcantarillado en la Urb M de la C lo que ocasionó

deterioro en las viviendas, sin embargo no se presenta prueba alguna al respecto.

Por el contrario a folios 365 y 1858 obra la aprobación de redes de alcantarillado en la Urbanización Molinos de la Caracas de **26 de noviembre de 1993** de acuerdo con la resolución de urbanismo N° 162 de 5 de febrero de 1993, en dicha aprobación se impuso entre otras las obligaciones de construir las obras, hacer constar en las escrituras de venta que el sistema de alcantarillado es separado (dos sistemas de desagüe: aguas lluvias que iran por el anden a la cuneta de calzada y otro aguas negras que iran en forma usual al conector de aguas servidas), las tuberías de acueducto diámetros de 3" y 4" PVC para presión de trabajo de 150 psj, con unión mecánica, construir la totalidad de colectores de alcantarillado y tuberías y liquidación de empates a la red general de acuerdo al plano de loteo.

En el Informe técnico del Acueducto 0846-2007-0081 de 15 de febrero de 2007 (fl.765-775) se indicó:

“En lo correspondiente a la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá; las redes de los barrios que cuentan con la legalización de la Secretaría de Planeación Distrital, se encuentran construidas y en servicio, las correspondientes a la urbanización también fueron construidas de acuerdo a las especificaciones técnicas establecidas, los predios pendientes de redes por el frente corresponden a predios ubicados en zona de alto riesgo, lo cual es competencia de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, sin posibilidad técnica de construcción de redes, según lo estipulado en el Decreto 619 de 2000 POT.

Subraya y negrilla por el Despacho

Cuando se presenta la emergencia en el año 2004 (17-11-2004) el FOPAE recomienda revisar el estado de funcionamiento y capacidad del sistema de alcantarillado como una condición para construir obras de infraestructura para la pavimentación de las vías en los barrios ubicados topográficamente arriba del conjunto Molinos de la Caracas. (ver DI.-1945 Febrero 25 de 2004 y DI.-2533 Noviembre 19 del 2005.)

Este Despacho se dispuso realizar una **inspección judicial** al terreno; diligencia que fue acompañada por vecinos de la urbanización, representante de la constructora, arquitecto director de la obra,

profesional especializado del IDIGER y del acueducto, apoderados de la Caja de Vivienda Popular, del Distrito de Bogotá, apoderado de los demandantes y del señor Guillermo Pardo y del acueducto.

En la diligencia se pudo constatar que en la actualidad existe un sistema de alcantarillado en funcionamiento y que se encuentran pavimentadas las vías en los barrios ubicados topográficamente arriba del conjunto Molinos de la Caracas, lo que implica que al revisar el estado de funcionamiento y capacidad del sistema de alcantarillado como requisito para la pavimentación de las vías en los barrios ubicados topográficamente arriba del conjunto Molinos de la Caracas, se encontraron las redes ajustadas a las especificaciones técnicas.

- El manejo de aguas de escorrentía superficial.

Ademas se atribuye a la EAAB, como causa generadora del daño un inadecuado manejo de aguas de escorrentia provenientes del talud que colinda con la Urbanización Molinos de la Caracas. Obra en el expediente informe del FOPAE DI.-1961 Marzo 31 de 2004 en el que se recomienda la implementación de obras para el manejo de aguas de escorrentía superficial.

La situación de emergencia por derrumbamientos de casas que aparece ilustrada en las fotografías aportadas con la acción de cumplimiento (fl.398 y 399) corresponden a un hecho específico ocurrido en el año 2004, según el informe del FOPAE DI -1945 (fl.1395) se manifestó:

*“A causa de intensas lluvias y de la **OBSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE DRENAJE DE LA URBANIZACIÓN PROVIDENCIA ALTA**, se presentó el desbordamiento de aguas de escorrentía hacia las viviendas del conjunto Molinos de la Caracas, produciéndose el colapso de muros en dos de ellas por los empujes de la lamina superior 1.50 m de altura, la anegación de apartamentos y la generación de un deslizamiento superficial (flujo de lodos) al interior del conjunto que generó pérdida de enseres en dos apartamentos*

De manera que las inundaciones y daños provocados por este incidente no tienen relación con un mal funcionamiento del sistema de alcantarillado sino por una causa específica que fue la obstrucción del

Sistema de drenaje de la Urbanización Providencia Alta, ubicada ladera arriba.

Según el informe del Acueducto S-2005-033474 de 23 de febrero de 2005 donde informa lo siguiente: (Ver informe fl.776-777),

Al respaldo de la urbanización Molinos de la Caracas en la zona de parqueaderos lo que existe es un DESARENADOR que recibe las aguas lluvias provenientes del barrio Providencia Alta de la Localidad 18 v que fue construido por el Urbanizador y no por parte de la Empresa de Acueducto.

Los barrios Playón Playita y la Merced tienen construidas sus redes de alcantarillado sanitario y Pluvial por el frente de los predios y en las vías que aparecen como tal en el Plano de loteo aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital DAPD.

Existen unos predios del barrio La Merced Sur colindantes con la Urbanización Molinos de la Caracas concretamente los predios demarcados con los números 49 F 06 Sur, 49 F 12 Sur, 49 F 14 Sur, 49 F 22 Sur, 49 F 32 Sur, 49 F 38 Sur, 49 F 48 Sur, 49 F 58 Sur, 49 F 62 Sur, 49 F 68 Sur, 49 F 76 Sur, 49 F 80 Sur, 49 F 86 Sur y 49 F 94 Sur de la Cra 11 A que de acuerdo a Memorando ALRUU-207-2004 emitido por parte de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Local de Rafael Uribe Uribe conceptúa que "la construcciones que colindan con la manzana 30 de la urbanización, están ubicadas en una zona de alto riesgo, lo cual es de competencia de la DPAE, pero no se estableció que sea espacio público, ni la distancia mínima requerida entre la urbanización y las viviendas, pues en la plancha US 106/4-01, de Agosto de 1992, las construcciones que colindan con la manzana 30 de la urbanización aparecen como construido pero no se define claramente el tipo de construcciones".

Las aguas residuales que filtran hacia los apartamentos de la Urbanización provienen de estos predios, los cuales tienen una red comunitaria en el sector colindante entre los mismos y la urbanización, red comunitaria que se encuentra en mal estado y que continuamente está generando filtraciones hacia dichos apartamentos. Dicha red comunitaria no es competencia de la Empresa, toda vez que el Acueducto tiene construidas sus redes oficiales por el frente de los predios. Por lo anterior es claro que se trata de un problema entre usuarios y que debe ser resuelto por ustedes conjuntamente o a través de una querrela.

En cuanto a las inundaciones presentadas el día 25 de Febrero de 2004, le informo que las mismas fueron ocasionadas por un evento extraordinario de lluvias torrenciales localizadas y las aguas que generaron la inundación en mención fueron las de escorrentía superficial de la Cra 11 A la cual no se encuentra pavimentada. Además de lo anterior el predio por donde ingresaron las aguas que generaron la afectación se encuentra ubicado por debajo del nivel de la vía. Estas situaciones han quedado claramente definidas en las visitas adelantadas por parte de las entidades que hacen parte del Comité Local de Emergencias de la localidad 18.

Finalmente le informo que en el año 2004 se adelantaron cuatro (4) mantenimientos al desarenador en mención quedando el mismo en correcto funcionamiento hidráulico, mantenimientos que se adelantaron

con pleno conocimiento de por parte suya, con quién coordinamos cada uno de los mantenimientos en mención. (Subraya y Negrilla por el Despacho)

Del análisis del material probatorio se concluye que en el sector existe un sistema de alcantarillado en funcionamiento, y que el manejo de aguas de escorrentía provenientes del talud corresponde a la red comunitaria, en consecuencia, al no demostrarse el hecho generador: falla en el sistema de alcantarillado atribuible a la EAAB, no hay lugar a realizar un análisis frente a la caducidad por este cargo.

Se concluye: el deterioro progresivo deterioro en las viviendas, no se origina por la falta o inadecuado sistema de alcantarillado, ni mal manejo de aguas de escorrentía atribuible a la EAAB, por lo que no encuentra reunidos elementos generadores de responsabilidad en contra de esta empresa.

4.1.4.6 Sobre la existencia de vicios rehidibitorios, fallas estructurales falta de columnas y vigas de amarre.

Como se dijo en precedencia, en la acción de grupo el daño puede ser instantáneo o de tracto sucesivo.

En el caso que nos ocupa podría catalogarse como instantáneo la destrucción de una casa por un movimiento súbito de tierra, producto de la construcción irregular de la zona deportiva (cancha de microfútbol y baloncesto), caso que se presentó en la tercera etapa del conjunto Molinos de la Caracas, donde, según declaraciones recogidas en la audiencia de inspección judicial, se rellenó el talud para hacer esa construcción generando mayor inestabilidad del terreno, lo que provocó que este cediera y afectara las viviendas del sector, es decir el daño se consolidó en un solo momento y a partir del mismo empiezan a correr los dos años de caducidad.

Por el contrario, en el daño continuado o que permanece en el tiempo, el término de caducidad solo opera desde el momento en que ya no se genere más daño, sin que importe la fecha de la conducta generadora. Es el caso del deterioro de las viviendas por haberse edificado sobre

terreno riesgoso, o no apto para dicha actividad o por la presencia de fallas estructurales en la construcción. Situaciones que si bien fueron alegadas en la demanda no fueron debidamente probadas.

Al respecto la prueba pericial presentada señala (cuaderno de anexo N°1 Dictamen pericial)

“Por la clase de daños o averías que están sufriendo los apartamentos... su afectación no es debido a fallas en la cimentación o en su parte estructural, sino debidas a la falta de una buena pega o amarre entre las uniones entre las plaquetas prefabricadas que sirven de entrepiso y/o techo de los apartamentos”

“Caso aparte es la manzana 30 [que sufre mayores asentamientos] por cuanto el suelo de fundación que serviría de base a los edificios a construir en dicho sector no tenía la resistencia adecuada y podría llegar a presentar fallas de asentamientos mayores y hasta diferenciales, como en efecto ha sucedido”

“La totalidad del suelo donde están contruidos la totalidad de los edificios... tienen muy buena resistencia, lo cual asegura una estabilidad más que suficiente del suelo de cimentación”

“Se puede asegurar que la totalidad de los apartamentos y por ende de los edificios de la urbanización Molinos de la Caracas, etapas 1, 2, 3, y 4 no van a colapsar cuando se presente un sismo debido a su mala construcción, o por la calidad del suelo o por cualquier otro motivo. Se aclara que algunos apartamentos si pueden sufrir daños o colapsar, pero debido a otras circunstancias como caídas de grandes cantidades de tierra por deslizamiento, es el caso de la manzana 30, en donde los apartamentos del primer piso y algunos del segundo piso, están pegados a la loma y su talud es casi vertical, que hace que estén en constante peligro sobre todo en época de invierno. Otros apartamentos o edificios que pueden colapsar debido a un mal manejo de la erosión de la loma, son los ubicados en la parte occidental de la etapa 4...”

“los apartamentos en general están en buenas condiciones y no están sufriendo demasiados deterioros debido a asentamientos diferenciales, a la mala calidad de los materiales con que se construyeron o a otras circunstancias. Los que sí presentan gran deterioro son las zonas aledañas”

El Despacho no acoge como prueba la afirmación que las averías de las casas obedecen a “falta de una buena pega o amarre entre las uniones entre las plaquetas prefabricadas que sirven de entrepiso y/o techo de los apartamentos” por cuanto a dicha conclusión se llega sin un estudio técnico que permita conocer la ciencia del dicho.

4.2 EL DAÑO

Se acusa en la demanda el deterioro de los inmuebles de la urbanización Molinos de la Caracas. La prueba pericial realizada permite establecer que ciertamente se presentan fisuras, filtraciones de agua, humedades, agrietamientos en los apartamentos de dicha urbanización. (Ver Dictamen pericial cuaderno de anexos N° 2)

Con el fin de tener un conocimiento directo de la situación de la urbanización este Despacho dispuso realizar una inspección judicial al terreno; diligencia que fue acompañada por vecinos de la urbanización, representante de la constructora, arquitecto director de la obra, profesional especializado del IDIGER y del acueducto, apoderados de la Caja de Vivienda Popular, del Distrito de Bogotá, apoderado de los demandantes y del señor Guillermo Pardo y del acueducto.

En la diligencia se pudo constatar que en la actualidad se encuentran pavimentadas las vías en los barrios ubicados topográficamente arriba del conjunto Molinos de la Caracas.

Que existe un desarenador que debe estar en constante mantenimiento para evitar que se rebose.

En el interior del conjunto hay pequeños taludes tipo jardín con canales de desagüe, pero en ocasiones pueden generar empozamientos en las viviendas y pequeños movimientos de tierra que no ofrecen peligro para la estabilidad de las casas.

Las viviendas presentan pequeñas fisuras, las llamadas grietas que se ven entre algunas casas son separaciones entre bloques que obedecen a la forma de construcción; igualmente por el tipo de construcción se informó en la diligencia de inspección realizada que no existe el sistema tradicional de columnas.

Se observó que casas del conjunto presentan humedad en la zona del patio, pero se desconoce la causa, excepto en la manzana 30 donde las casas si se ven seriamente afectadas por la humedad en la pared que colinda con el talud y la urbanización La Merced, Playón la Playita.

A través de la diligencia también se pudo constatar que en la actualidad existe invasión de espacio público en esta zona y escombros que taponan el canal que recoge las aguas, lo que ha generado que estas lleguen directamente a las casas poniendo en peligro su estabilidad.

En la inspección judicial se informó que la Caja de Vivienda Popular tiene abandonado dos predios que están siendo utilizados irregularmente por la comunidad y pone en riesgo de estabilidad el terreno o talud aledaño a Molinos de la Caracas.

Las pruebas recaudadas no permiten establecer cuáles dilataciones son producto del asentamiento normal de las edificaciones y movimientos sísmicos durante los 15 o 20 años de construidas y cuáles obedecen a fallas de amarre de plaquetas o problemas de construcción, o que en efecto exista rotura de plaquetas.

Tampoco se probó que el deterioro de la malla asfáltica – que por demás en términos generales se encuentra en muy buen estado – no obedezca a su normal uso.

No es posible establecer si los daños en la zona de los antejardines guarda relación con el diseño de construcción ni tan siquiera se pudo establecer si los antejardines fueron endurecidos por los propietarios o entregados en esa forma por la constructora.

4.3 RELACION CAUSAL

Como ya se dijo, está probado que la administración en cabeza de la alcaldía local incurrió en actuar omisivo al permitir asentamientos irregulares, no controlar la obligación que le asistía a la constructora el Playón La Playita de intervenir el talud y por no tomar las medidas necesarias para la recuperación del espacio público.

Teniendo en cuenta que de los daños por los que se pretendía indemnización solo fue posible comprobar relación causal entre el hecho generador de la omisión administrativa y la humedad que afecta a las casas de la manzana 30 colindantes con el sector el Playón La Playita, corresponde

analizar la pretensión de indemnización de perjuicios frente a este único cargo.

4.4 INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Valga precisar que en la sentencia de 7 de diciembre de 2016 (fl.2060-2077), *-que fue anulada por decisión del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca-*, se había accedido a las pretensiones al acreditarse la causal de omisión de sus funciones de vigilancia y control respecto de construcciones sobre el talud.

En aquella decisión se dispuso a título de indemnización, **una condena en abstracto**, consistente en la obligación de restaurar los muros traseros de las edificaciones afectadas y que la individualización y cuantificación de estos daños se realizaría mediante incidente. (Ver folio 2077 reverso); sin embargo, el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al resolver la apelación interpuesta contra la sentencia no estuvo de acuerdo con la solución propuesta por el juzgado, ante la falta de cuantificación e individualización de los daños por parte del accionante y anuló la sentencia.

Avocado nuevamente el conocimiento, este Despacho con el fin de subsanar la omisión de estimar los perjuicios e individualizar el grupo en relación con el hecho generador del daño, con auto de 2 de agosto de 2017 ordenó a la parte actora: (Ver fl.2147)

*“Con el fin de obedecer lo dispuesto por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en auto de 12 de mayo de 2017, en cuanto ordenó dictar un nuevo fallo en el que se liquide de manera concreta los perjuicios, se dispone:
Requerir a la parte actora para que en el término de diez (10) días presente escrito en el que se individualicen las casas del Barrio Molinos de la Caracas ubicadas sobre la zona del canal de la carrera 11 que están viéndose afectadas en sus muros traseros por invasión de espacio público provocado por el actuar irregular de los vecinos del Playon, La Playita y la Merced.*

*Así mismo el demandante deberá proveer dictamen pericial en el que se establezcan cuales de esas edificaciones requiere reparación o reconstrucción del muro divisorio o pared trasera de sus viviendas y el valor de cada arreglo.
Se concede el término de 20 días para tal efecto”*

Y con auto de 5 de septiembre de 2017 (fl.2153) se reiteró y precisó la

orden, en los siguientes términos:

El Despacho al revisar los dictámenes a que hace alusión el apoderado de la parte demandante advierte que se presenta un avalúo discriminado por el valor de los arreglos de placa, pisos, dilataciones, fisuras, paredes, correspondiente a cada casa. Sin embargo, producto de la inspección judicial adelantada por este Despacho se pudo determinar que hay una mayor afectación de los muros traseros o patio de las casas ubicadas en la zona del canal de la carrera 11, manzana 28 y 30, daños que si bien están comprendidos en el avalúo del arreglo de paredes que fue presentada por los actores, no es posible establecer a cuánto asciende el solo arreglo del muro del patio, motivo por el cual con el fin de poder tener mayores elementos de juicio que permitan resolver sobre las pretensiones y una eventual reparación parcial, se requiere individualizar mediante peritaje cada una de las casas que comprende el mencionado sector cuyo muro colindante con la carrera 11 está afectado y el avalúo de este daño en específico.

Subraya y negrilla por el Despacho

Como respuesta el apoderado de la parte actora con memorial de 20 de septiembre presenta un listado de los residentes de las manzanas 28, 29 y 30 (fl.2154), sin indicar el valor de los daños causados en los MUROS TRASEROS O PATIOS DE CASAS ubicados en la zona del canal de la carrera 11 manzana 28 y 30.

En consecuencia, al no haberse individualizado el valor de los daños, ni cuantificado el valor de la reparación de la parte trasera de las viviendas afectadas, dado que el Criterio de Superior estableció que no es posible hacer esta tarea mediante un incidente, las pretensiones de indemnizar al sub-grupo por daños en la parte trasera o patios de las casas debe ser despachada en forma desfavorable.

4.5 LA ACCIÓN DE GRUPO COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA LA PREVENCIÓN DE RIESGOS QUE AFECTAN A LA COMUNIDAD

Si bien la naturaleza de la acción de grupo es indemnizatoria, pertenece a las llamadas **“acciones colectivas”** que agrupan los instrumentos para la protección de intereses supraindividuales, tal como lo indicó la Corte Constitucional¹²

¹² <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2009/c-241-09.rtf>

“La Corte ha resaltado también que los derechos a cuya protección se encamina esta acción no son únicamente los que amparan intereses supraindividuales, sino que por el contrario, ella es procedente para la protección de intereses individuales de un número considerable de personas, siempre y cuando exista una coincidente y simultánea afectación de tales derechos por cuenta de la ocurrencia de un mismo hecho dañoso.”

En el mismo sentido el Tribunal de Caldas, advirtió que en algunos casos puede presentarse circunstancias fácticas que simultáneamente afectan derechos individuales y colectivos:

En una controversia masiva, muchas pretensiones individuales por daños pueden derivar de un «origen común» (cuestión común de hecho o de derecho). La violación de derechos difusos puede determinar la violación de una serie de derechos individuales relacionados. Debido a que estos derechos individuales tienen un origen común es que son llamados «homogéneos».”

De manera que, si bien es cierto las pretensiones de indemnización a los miembros del grupo no tuvieron vocación de prosperidad, ello no es impedimento para que se impartan órdenes dirigidas a prevenir un riesgo que afecta a toda la comunidad.

El literal “L”, del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, dispone:

ARTICULO 4o. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

(...)

l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;

Con respecto al derecho colectivo a “la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente” el H. Consejo de Estado¹³ ha considerado:

LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE como derecho colectivo le impone al Estado la obligación de defender y proteger el patrimonio común y público así como a todos los residentes en el país frente a posibles o inminentes alteraciones, daños graves, o significativa desestabilización de las condiciones normales de vida causadas por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva.

(Subraya del Despacho)

13 Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo Sección primera actor: Maria Luisa Cataño de Monsalve y otros demandado: municipio de Medellin radicación número: 05001-23-31-000-2005-00920-01(ap) Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008) consejero ponente: Marco Antonio Vellilla Moreno

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial “la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente” ampara tanto las cosas materiales: “patrimonio común y público” como las personas: **“a todos los residentes en el país”** frente la inminencia de un desastre previsible.

En el caso que ha ocupado la atención del Despacho quedó acreditado que el uso que se hace del talud que conlinda con las casas de la manzana 30 de la Urbanización M. de la C. generan mayor inestabilidad al barranco.

CD 2 (Video Parte X – Mins. 01 :47 a 02:27)





En las fotografías que anteceden se observa, a manera de ejemplo, la parte trasera del inmueble de propiedad de la Caja que colinda con el muro de encerramiento de la manzana 30 de la Urbanización Molinos de las Caracas y que es el mismo muro del patio de dichas casas. El despacho advierte que el talud ha sido rellenado y avanza incluso a una altura igual al segundo piso de esas edificaciones.

En la actualidad algunas casas pueden encontrarse en serio peligro habida cuenta que los escombros y la invasión que taponaron el espacio mínimo divisorio generando un peso adicional en la pared trasera de las viviendas, al punto que según lo declara un testigo en la diligencia de inspección judicial, el DPAE recomendó no utilizar el patio de una de las casas que se encuentran en riesgo.



CD 2 (Video Parte VIII – Min 00:44)

Fotografía tomada de frente al muro divisorio. En la parte superior se observa el muro de la manzana 30.

CD 2 (Video Parte VIII – Min 01:24)



Fotografía tomada costado oriental.

En este orden de ideas en el presente asunto se acreditan los fundamentos plausibles que ha señalado la jurisprudencia para proceder a su amparo:

PRESUNPUESTO PLAUSIBLE PARA EL AMPARO DE UN DERECHO COLECTIVO	CIRCUNSTANCIA FACTICA
a) una acción u omisión de la parte demandada,	El Distrito Capital – Alcaldía Local Rafael Uribe Uribe omitió sus deberes de vigilancia y control, y los compromisos asumidos en la Querrela 004 de 1994, consistente restituir las edificaciones sobre el talud, e impedir construcciones ilegales.
b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana	El terreno del “talud colindante” se encuentra desestabilizado y el muro divisorio se encuentra sobre cargado al soportar un peso para el cual no fue diseñado
c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo ¹⁴ subraya y negrilla por el Despacho	El riesgo al que se ven expuesto los vecinos del sector, por el eventual desplome del talud o derrumbe del muro imponen medidas preventivas de carácter humanitario propias de la protección de intereses colectivos.

14 Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección primera consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016) radicación número: 85001-23-33-000-2012-00268-01(ap) actor: Procuraduría 23 Judicial Ambiental y Agraria de Yopal demandado: Nación - Ministerio de Transporte, Invias y Corporinoquia

En la providencia citada, el H. Consejo de Estado, explica que se trata de “**un derecho de naturaleza eminentemente preventiva**”, por ello, aunque la acción de grupo no es el mecanismo especializado para la protección de los derechos colectivos, al advertirse en el trámite del presente proceso su vulneración¹⁵, se dispondrán las órdenes para la prevención del riesgo advertido.

Por ello, como medidas preventivas se ordenará al **Distrito Capital - Dirección de Prevención de Atención de Emergencias DPAE** que realice un **Diagnostico Técnico** en el sector de la Calle 49 D sur y 50 A sur, carrera 14 y entre carreras 10 A a 10 f (Ver Anexo 14 pagina 23 – dictamen pericial), especialmente a las edificaciones aledañas al muro divisorio cercano al “talud colindante” entre la Urbanización Molinos de la Caracas y adoptar de manera inmediata las medidas correctivas.

Se ordenará al **Distrito Capital – Alcaldía Local Rafael Uribe Uribe** que bimensualmente realice jornadas de limpieza, remoción de escombros y basuras, retiro de estructuras provisionales, poda de césped y maleza con el fin de disminuir el riesgo generado por peso excesivo sobre el “talud colindante”, hasta tanto, se actualicen las distancias de seguridad.

Ordenar al **Distrito Capital – Alcaldía Local Rafael Uribe Uribe** en coordinación con la entidad Distrital que corresponda, que realice revisión de las normas para determinar cuál debe ser la distancia de seguridad desde el muro divisorio y los bloques vecinos de la Urbanización Molinos de la Caracas, y el área no construible sobre el talud. – Una vez establecida esta distancia, indicar el tratamiento que corresponde, a manera de ejemplo, empedrar, pavimentar, cementar el área e instalar los aditamentos técnicos,

15 Nota del Despacho: las acciones colectivas en general, se pueden vislumbrar varios tipos de derechos e intereses (gidi, 2004) derecho difusos: “(...) pertenece –n- a todos en la comunidad, y, al mismo tiempo, no pertenece a nadie en particular.” derechos colectivos: “(...) el derecho colectivo es definido por la ley en términos semejantes al derecho difuso.125 un derecho colectivo también es definido como transindividual e indivisible. sin embargo, éste difiere del derecho difuso en que en lugar de que el grupo esté constituido por un número indefinido de personas ligadas tan sólo por hechos circunstanciales (...), los miembros del grupo en el caso de los derechos colectivos están ligados unos a otros, o a la contraparte, por una relación jurídica previa.”derechos individuales homogéneos: “los derechos individuales homogéneos, sin embargo, son los mismos derechos individuales que tradicionalmente han sido conocidos en el sistema de derecho civil como “derechos subjetivos”. el nuevo concepto de derechos individuales homogéneos sólo refleja la creación de un nuevo instrumento procesal para el tratamiento unitario de los derechos individuales relacionados entre sí en una sola acción: la acción colectiva por daños individuales (class actions for damages).”

“bolardos, señales, andén alto, que impida el parqueo de vehículos cerca al borde, reestablecer vías, despejar la zona del canal para que pueda cumplir con la función de recoger las aguas lluvias, e inclusive de ser necesario se levante un muro de contención, de tal manera que la intervención que debe hacerse sobre el sector asegure por una parte que cese la afectación que se viene presentando sobre el talud que sirve de límite natural entre el Playón la Playita y Molinos de la Caracas y además garantice la no repetición de estos fenómenos de invasión e inestabilidad del terreno.

Coordinar con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aguas de Bogotá una revisión de las desembocaduras de las redes de alcantarillado en predios construidos por auto construcción, e identificar aquellas que no están conectadas a la red e iniciar, si hay lugar, las acciones que correspondan para su conexión a la red oficial.

*Adicionalmente, la **Alcaldía Local Rafael Uribe Uribe** deberá establecer si hay lugar a iniciar acciones para recuperación de espacio público.*

Se ordenará a la Caja de Vivienda asegurar la debida destinación del terreno del cual es titular, por cuanto el abandono del mismo ha permitido un uso indebido que está generando inestabilidad en el talud.

4.6 CONDENAS EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA, dispone que procede la condena en costas contra la parte vencida en juicio, criterio que opera de manera objetiva.

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

El Despacho se abstendrá de imponer condena en costas por cuanto el proceso termina amparando el derecho colectivo de prevención de desastres previsibles técnicamente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR LAS PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS EN LA PRESENTE ACCION DE GRUPO de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO. AMPARAR EL DERECHO COLECTIVO a la “seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente”

TERCERO. Como MEDIDAS PREVENTIVAS para proteger el DERECHO COLECTIVO se dispone:

- a) Ordenar al **Distrito Capital - Dirección de Prevención de Atención de Emergencias DPAE** que realice un **Diagnostico Técnico** en el sector de Calle 49 D sur y 50 A sur, carrera 14 y entre carreras 10 A a 10 f (Ver Anexo 14 pagina 23 – dictamen pericial), especialmente al edificaciones aledañas al muro divisorio cercano al “talud colindante” entre la Urbanización Molinos de la Caracas PARA ESTABLECER LAS MEDIDAS DE SANEAMIENTO Y PROTECCIÓN.
- b) Ordenar al **Distrito Capital – Alcaldía Local Rafael Uribe Uribe** que bimensualmente realice jornadas de limpieza, remoción de escombros y basuras, retiro de estructuras provisionales, poda de césped y maleza en el “talud colindante” con el fin de disminuir el riesgo generado por sobrepeso.
- c) Ordenar al **Distrito Capital – Alcaldía Local Rafael Uribe Uribe** en coordinación con la entidad Distrital que corresponda, que realice revisión normativa para:
 - 1) Determinar conforme las normas vigentes cual debe ser la distancia de seguridad desde el muro divisorio y los bloques vecinos de la Urbanización Molinos de la Caracas, y el área no construible sobre el talud. – Una vez establecida esta distancia, indicar el tratamiento que corresponde para la recuperación del espacio público y la prevención de desastres.

- 2) *Coordinar con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aguas de Bogotá una revisión de las desembocaduras de las redes de alcantarillado en los predios ubicados en la parte alta del "talud colindante" e iniciar, si son del caso, jornadas de conexión a la red para prevenir inundaciones causadas por esta circunstancia.*
- 3) *Iniciar acciones para recuperación de espacio público si hay lugar a ello.*

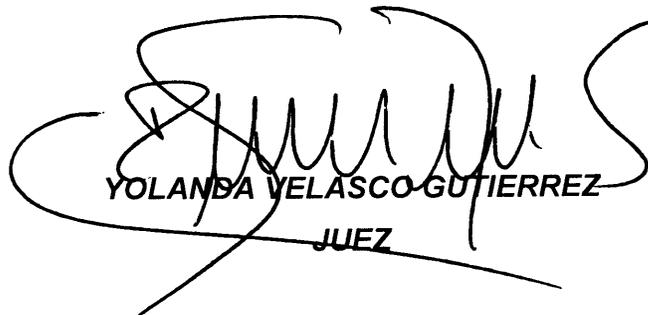
CUARTO. ORDENAR a la **CAJA DE VIVIENDA POPULAR** asegurar la debida destinación de los lotes de su propiedad que se ubican sobre la carrera 11 colindante con la Urbanización Molinos de la Caracas.

QUINTO. NOTIFÍQUESE personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

SEXTO. Sin condena en **COSTAS**.

SÉPTIMO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ