

EXTINCION DE CONTRATO DE HIPOTECA – Improcedencia de la acción popular / CAMBIO DE ESTRATIFICACION DE VIVIENDA – Improcedencia de la acción popular / ACCION POPULAR – Objeto / JUEZ POPULAR – Competencia

La Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la pretensión de extinguir los contratos de hipotecas y de realizar el cambio de la estratificación de las viviendas objeto de debate. En ocasiones anteriores la Sala ha dejado claramente definido que la pretensión encaminada a obtener beneficios económicos es ajena al objeto de la acción popular, pues en el fondo persigue la indemnización o reparación de un daño causado por una relación contractual preexistente. La competencia del juez de la acción popular se contrae a determinar si existió o no vulneración a derechos o intereses colectivos para – en su caso – impartir las órdenes necesarias para evitar el daño contingentes, hacer cesar el peligro, amenaza, vulneración o agravio, o restituir las cosas su estado anterior, de ser posible.

ZONA DE RONDA HIDRAULICA – Espacio público / ZONA DE RONDA HIDRAULICA – Protección competencia de los municipios / PROTECCION DE RECURSOS HIDRICOS – Norma especial municipal prima sobre la general / RECURSOS HIDRICOS – Norma municipal puede ampliar ámbito de protección

El espacio público en relación con la zona de ronda hidráulica ha sido protegido por el Estado teniendo en cuenta la importancia ambiental que ésta tiene. De acuerdo con los artículos 5º de la ley 9º de 1989, 5º del decreto 1504 de 1998, 83 del decreto 2811 de 1974 y 14 del decreto 1541 de 1978, las franjas aledañas a los ríos y quebradas y sus zonas de ronda, son de carácter público y por ende constituyen espacio público, cuya protección, recuperación y vigilancia corresponde al Estado. Compete a los Municipios impedir su invasión u ocupación. Ahora bien, es criterio de la Sala que la normativa municipal que amplíe el ámbito de protección ambiental respecto de recursos hídricos debe aplicarse de preferencia por tratarse de norma especial, pues la norma general da un parámetro de protección estándar. En tal virtud, bien puede el Concejo Municipal, como es el caso que nos ocupa, adoptar una medida de protección ambiental mayor a la contemplada en la norma general, en atención a estudio de circunstancias específicas y particulares.

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1989 – ARTICULO 5 / DECRETO 2811 DE 1974 – ARTICULO 83 / DECRETO 1541 DE 1978 – ARTICULO 14 / DECRETO 1504 DE 1998 – ARTICULO 5

CONSTRUCCION DE VIVIENDAS EN RONDA HIDRICA – Responsabilidad del constructor y el municipio / ASENTAMIENTOS HUMANOS EN ZONA DE ALTO RIESGO – Inventarios y reubicación. Competencia del municipio. REUBICACION DE ZONA DE ALTO RIESGO – Se debe prever en plan de desarrollo y presupuesto del municipio

En el caso concreto, se comprobó que se construyeron viviendas dentro de la ronda hídrica de protección contemplada por el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Soacha. Según quedó expuesto, la Constructora COVITOTAL LTDA debe responder en todo tiempo por la infracción de normas urbanísticas y por los riesgos causados a los habitantes de las viviendas a causa de falencias atribuibles a la construcción. Asimismo, se advierte que encuentra una falta por parte del Municipio de Soacha por otorgar el respectivo permiso para la

construcción de las viviendas sin verificar la normativa local y por el incumplimiento de los deberes establecidos en los artículos 56 y 69 de la Ley 9ª de 1989 que le imponen responsabilidades muy concretas en materia de levantamiento del inventario de los asentamientos humanos en zonas de alto riesgo y de reubicación de sus habitantes. La autoridad local tienen el deber de formular los proyectos de reubicación, de preverlos en el Plan de Desarrollo y el de disponer la apropiación respectiva en el presupuesto, de modo que las obras requeridas para efectuar la reubicación puedan ejecutarse en un plazo razonable y esta problemática no permanezca sin solución indefinidamente. La Alcaldía de Soacha y la Constructora COVITOTAL deben adoptar cronogramas de ejecución, y deberá haber un monitoreo para que las fases se agoten en forma gradual de modo que se avance en tiempo real en la realización de las distintas tareas.

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1989 – ARTICULO 56 / LEY 9 DE 1989 - ARTICULO 69

EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS – Sujeción al plan de desarrollo y a disponibilidad presupuestal / PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES – Componente de los planes de desarrollo / ASENTAMIENTOS HUMANOS EN ZONA DE ALTO RIESGO – Componente de los planes de desarrollo

La ejecución de obras públicas está supeditada al Plan de desarrollo municipal y a la disponibilidad de recursos en el presupuesto. Empero, ello en modo alguno excusa que las autoridades locales omitan adelantar las gestiones para que puedan preverse en el Plan de Desarrollo y contar con apropiación presupuestal, máxime en esta materia en la que el artículo 6º del Decreto 0919 de 1989, por el cual se organiza el Sistema Nacional para la prevención y atención de desastres y se dictan otras disposiciones, preceptúa: “Artículo 6.- El componente de prevención de desastres en los planes de desarrollo de las entidades territoriales. Todas las entidades territoriales tendrán en cuenta en sus planes de desarrollo, el componente de prevención de desastres y, especialmente, disposiciones relacionadas con el ordenamiento urbano, las zonas de riesgo y los asentamientos humanos, así como las apropiaciones que sean indispensables para el efecto en los presupuestos anuales (...)”.

FUENTE FORMAL: DECRETO 0919 DE 1989 – ARTICULO 6

DESAGUE DE AGUAS LLUVIAS – Vulneración de derecho a la salubridad y a la seguridad de los habitantes del barrio Quintas de Santa Ana / ACCION POPULAR - No tiene por objeto una indemnización de perjuicios

Los actores solicitan que se ordene realizar un estudio que determine si el suelo donde se ubica la Urbanización Quintas de Santa Ana, es apto para el asentamiento de viviendas, por cuanto desde el tiempo en que se instauró la demanda hasta el momento de la interposición del recurso las viviendas se han agrietado a causa de la inestabilidad del suelo y la escorrentía de los barrios Compartir y Ciudad Latina. De acuerdo con el dictamen pericial, la urbanización Quintas de Santa Ana soporta inundaciones provenientes del caudal de aguas lluvias de los barrios Ciudad Latina y Compartir, afectando los derechos colectivos demandados. Por consiguiente, se adicionará la sentencia apelada para ordenar al Comité de Atención y Prevención de Desastres del Municipio de Soacha, que realice un estudio de riesgo con el fin de determinar las medidas necesarias con el fin de mitigar la vulneración y efectúe su monitoreo en forma permanente. De otro lado, esta Sala encuentra ajustada a derecho la orden impartida por el Tribunal a la Fundación Compartir, de reparar el sistema de desagüe de aguas

lluvias o el reemplazo del existente, de ser necesario, medidas estas que son imprescindibles para que cese la causa de la vulneración de los derechos a la salubridad y a la seguridad de los habitantes del barrio Quintas de Santa Ana. De todas maneras, la Sala reitera que como quiera que las acciones populares no tiene por objeto una indemnización de perjuicios, pues para ello están instituidas las acciones de grupo (artículo 46 de la Ley 472 de 1998) y la de reparación directa (artículo 86 del CCA), en el caso concreto lo relevante es determinar si procede ordenar la reubicación de los actores por haberse vulnerado el derecho a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C, quince (15) de octubre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-25-000-2002-01021-01 (AP)

Actor: RODOLFO GUTIÉRREZ RICO Y OTRO

Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA Y OTROS

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por los actores y los demandados contra la sentencia de 2 de septiembre de 2004, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección "A"), amparó los derechos colectivos invocados en la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El 24 de junio de 2002, los ciudadanos RODOLFO GUTIÉRREZ RICO Y JESÚS HERNÁN VILLALOBOS MAZ, presentaron demanda en contra de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA -CAR, el MUNICIPIO DE SOACHA, la empresa COVITOTAL LTDA., la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE SANTA ANA E.S.P. S.A., la SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA Y el BANCO GRANAHORRAR S.A., para reclamar protección a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, la conservación del ambiente, la

defensa del patrimonio público, la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos, a su prestación eficiente y oportuna, a la seguridad, a la prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de los desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas.

1.1. Hechos

1.1.1. La oficina de Planeación Municipal de Soacha otorgó licencia para la construcción de la Urbanización Quintas de Santa Ana, proyecto de interés social, la cual se ubica en el Municipio de Soacha, en las calles 1ª y avenida San Bernardino y carreras 23 0 y 27 de la comuna numero 1.

1.1.2. Esta urbanización se encuentra dentro de la zona ronda hídrica del río Bogota, a 3.5 metros por debajo del nivel del río, a 20 metros de una laguna y, en relación con los barrios vecinos Ciudad Latina y Nuevo Compartir, a 4 metros por debajo del nivel de aquellos.

1.1.3. La urbanización recibe las aguas lluvias de los barrios mencionados por la falta de un sistema que las canalice, lo que aumenta el volumen de la laguna, genera malos olores y proliferación de insectos y roedores afectando la salud de cerca de 1156 familias.

1.1.4. A ello se suma el alcantarillado del barrio Compartir presenta ruptura y taponamiento en algunas de las cajas.

1.2. Pretensiones

- *Principal:*

Que se ordene reubicar los demandados reubicar a los habitantes de la Urbanización Quintas de Santa Ana.

- *Subsidiarias:*

Que se ordene:

1.2.1. Al Municipio de Soacha:

- Efectuar las reparaciones necesarias del sistema de alcantarillado de la Urbanización Compartir, incluyendo la modificación del sentido de las bocatomas.
- Modificar el estrato de los inmuebles de tres a dos.

- Adecuar un sistema colector de aguas lluvias para que canalice su cauce de estas en época de invierno.

1.2.2 Ala empresa COVITOTAL (Industrias y Construcciones I.C.C.S.A.):

- Construir un sistema colector de aguas dentro de la Urbanización que desemboque en el Río Bogota.
- Realizar arreglos a las Vías, zonas verdes, recreativas y peatonales, viviendas y edificios de dotación, como también las construcciones que se hayan adelantado dentro de ellas.

1.2.3. A la empresa Acueducto de Quintas de Santa Ana:

- Adelantar los mantenimientos técnicos, preventivos y correctivos al sistema de acueducto y alcantarillado de la Urbanización, y de limpieza de las tuberías, la laguna y los canos de desagüe.
- Adecuar un sistema que complemente el funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas negras para que en época de invierno estas se puedan evacuar de manera rápida.
- Efectuar el mantenimiento a los equipos eléctricos e hidráulicos de las instalaciones y adquirir el equipo necesario a situaciones de emergencia.

1.2.4. A la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA -CAR:

- Reforestar la ronda río Bogota y la ronda de la laguna que se encuentra ubicada en la Urbanización.
- Construir un carillón natural que actúe como zona de aislamiento de las rondas en la Urbanización.
- Legalizar el uso de las aguas que se obtiene de los acuíferos de la zona.

1.2.5 A la Secretaría de Salud Departamental:

- Adelantar acciones de fumigación y de control de las plagas y roedores que producen rebosamiento de las aguas negras.

- Realizar un censo de salud para determinar el grado de morbilidad de la población por la problemática ambiental señalada y adoptando las medidas que correspondan.

1.2.6 AL BANCO GRANAHORRAR:

- Revaluar comercialmente las viviendas construidas, para reajustar el valor de las cuotas con sus respectivos intereses, pactando una tasa de amortización no superior al 5%, sin importar el estado actual de pagos de los créditos.

2.1 El BANCO GRANAHORRAR, mediante apoderado, propuso las excepciones de *"improcedencia de la acción"* e *"indebida acumulación de pretensiones"*.

Refuto el que las viviendas se hubiesen construido por debajo del nivel del Río Bogotá y que se prohíben que estén ubicadas dentro de la Cota del Río Bogotá, prevista en la norma técnica actual pues esta no regía para entonces.

De otro lado, argumento que al Banco no son atribuibles los hechos causantes de violaciones a los derechos colectivos invocados, pues se limitó a otorgar créditos de vivienda a los compradores del proyecto.

2.2 COVITOTAL LTDA., mediante apoderado, argumento la inexistencia de relación de causalidad entre los hechos causantes de violación a derechos colectivos y su actuación como constructora.

Igualmente argumentó que mediante el artículo 1° de la Resolución 239 de 1996¹ la CAR autorizó construir la Urbanización en una ronda inferior a 300 metros.

Expuso que el problema de aguas negras proviene de la descarga de aguas lluvias del BARRIO COMPARTIR y que las grietas de los inmuebles son producto de las dilataciones naturales de siete años de construidos sin que se le haya efectuado mantenimiento alguno.

2.3 La SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, mediante apoderado judicial, adujo que en virtud de la Ley 715 de 2001, le compete al Municipio de

¹ Folios 305 a 307.

Soacha la vigilancia, inspección y control de los factores de riesgo del ambiente que afecten la salud humana, así como el control de vectores y zoonosis.

En este sentido, puso de presente que las principales causas de morbilidad en el sector del BARRIO QUINTAS DE SANTA ANA, son afecciones respiratorias, lesiones graves en la piel, dolor de cabeza y disentería, entre otros.

2.4 La EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE SANTA ANA E.S.P. S.A., mediante apoderado, propuso la excepción de *"inepta demanda"*, pues afirma que esta no cumple con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 ², es decir, no señala la razón de la acción y el derecho colectivo particular violentado o amenazado.

Asimismo, expuso que la urbanización en cuestión sí posee un sistema de drenaje de aguas lluvias y que ha dado cabal cumplimiento a sus funciones, de acuerdo a las necesidades del servicio.

2.5 El apoderado del MUNICIPIO DE SOACHA, propuso la excepción *"la falta de integración del litisconsorcio por pasiva"*, por cuanto no se vinculó a la Curaduría Urbana No.2, quien tiene incidencia directa en los trámites de licencias de construcción.

Adujo adicionalmente que el proyecto de la Barrio Santa Ana, se ajustó a la normativa pertinente, razón por la cual fue aprobado.

Afirmó que para el cambio de estrato, como lo solicitan los actores, deben elevar solicitud ante el Comité Permanente de Estratificación del Municipio de Soacha, con segunda instancia ante la Superintendencia de Servicios Públicos.

² **Artículo 18°.-** Requisito de la Demanda o Petición. Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:

- a) La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado;
- b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición;
- c) La enunciación de las pretensiones;
- d) La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;
- e) Las pruebas que pretende hacer valer;
- f) Las direcciones para notificaciones;
- g) Nombre e identificación de quien ejerce la acción.

La demanda se dirigirá contra el presunto responsable de hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.

Argumentó que la Urbanización QUINTAS DE SANTA ANA cuenta con una red de acueducto y alcantarillado y una planta de tratamiento de aguas residuales, no obstante afirmó que se encontró un emisario final inadecuado que deposita sedimentos en el canal, que conlleva al estancamiento y desbordamiento de aguas que afectan a la comunidad.

2.5 La CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR, mediante apoderado, expresó que mediante Resolución 1056 de 1992 autorizó como área de protección una franja de 100 metros entre el Río Bogota y la zona objeto de desarrollo³ urbanístico. Asimismo, autorizó, bajo especificaciones ambientales, la arborización y sembradíos en grama alrededor de la Urbanización.

Arguyó que la función de la CAR se contrajo a otorgar permiso de localización, por cuanto para la época de la construcción no se exigía licencia ambiental. Estima que la problemática en cuestión se debe a la conformación arcillosa del suelo donde se edificaron las viviendas, y que los malos olores pueden haberse dado por la proximidad a la laguna de oxidación, la contaminación del Río Bogota, los tubos rotos de la vecina urbanización Compartir y el encontrarse por debajo del nivel del río.

2.7 La Fundación Compartir, vinculada al proceso por auto de 15 de octubre de 2002⁴, mediante apoderado, propuso la excepción de *"inexistencia del daño alegado"*.

Asimismo, destacó que el proyecto urbanístico que fue construido hace más de 19 años con base en unos diseños aprobados que contemplaban unos desagües de aguas servidas. Afirmó, que compete a las empresas prestadoras del servicio público de alcantarillado subsanar las deficiencias que presente el sistema de evacuación.

Conforme a lo dispuesto en el Decreto 1052 de 1998, aseguró que no intervino en los trámites para la expedición de licencias de urbanismo y construcción que compete otorgar a las Curadurías Urbanas.

³ De conformidad con el Decreto 1449 de 1977.

⁴ Ver folio 24 del Cuaderno Principal.

2.2. COADYUVANTES

Los ciudadanos, IVÁN DARÍO SEGURA HENAO y FLAVIO ORTIZ, MARÍA OFELIA TORO RAMÍREZ, LUÍS JAVIER QUIROGA PÉREZ, MARINA VALDERRAMA REYES, HENRY ORTEGA ACUNA, JESÚS ROBERTO GARCÍA MÁRQUEZ, FRANCISCO PRADO ZULETA, JOSÉ MIGUEL BARÓN BERMÚDEZ, MARÍA OMAIRA TELLEZ, BLANCA ALCIRA ACOSTA PULIDO, CARLOS ARTURO ACOSTA ACOSTA, ALCIBIADES GUTIÉRREZ BAUTISTA, REY VIRGILIO BERNAL VARGAS, CARLOS PASTOR SANABRIA TORRES, LEONOR CUERVO RODRÍGUEZ, BLANCA ELIZABETH CIFUENTES, MERCEDES ÁLVAREZ PASACHOA, JOSÉ ELMER VERANO REYES, FABIO ROMERO ZAMBRANO, ANA CONCEPCIÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, ÁLVARO NIETO ZELANDIA, VÍCTOR DANIEL BARRERA ZELANDIA, MARÍA ADELA NERIA HERNÁNDEZ, PEDRO LEÓN LINARES JIMÉNEZ, GERMÁN EDUARDO ROZO, MARTA ROSA GÓMEZ MARÍN, JOSÉ LEONARDO CORTES PEDRAZA, JAIRO HUMBERTO MEDINA, AURIO MAYORGA CIFUENTES, LUZ NANCY CASTILLO TEJADA, GALDYS LUCÍA GARCÍA CASTRO, MARÍA AZUCENA ROZO GUZMÁN, HÉCTOR JULIO LOZANO, HERNANDO MONTOYA, EDDY LEÓN VEGA, MARÍA EUGENIA GONZÁLEZ, ESTHER OVALLE GUTIÉRREZ, coadyuvaron en la demanda en su condición de afectados por la problemática en cuestión.

3. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Tuvo lugar el 19 de febrero de 2003, con asistencia de las partes, los coadyuvantes y la Procuradora Cuarta Judicial.

Se declaró fallida por la inasistencia del representante del MUNICIPIO DE SOACHA, y se ordenó continuar con el trámite del proceso.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Los Actores, argumentaron que de las pruebas que obran en el proceso, corroboran que las pretensiones están fundadas y que las entidades demandadas son responsables de la vulneración de los derechos para cuya protección instauraron la acción.

4.2 El **BANCO GRANAHORRAR** realizó un recuento del acervo probatorio y destacó que no existe responsabilidad de su parte además de que la construcción no presenta vicios, que puedan ser violatorios de los derechos colectivos.

4.3 **COVITOTAL LTDA.**, puso de presente la improbabilidad de un posible desbordamiento del Río Bogota y expuso que las inundaciones mencionadas en la demanda, son producto de hechos de terceros.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La Procuradora estima que la responsabilidad recae sobre la URBANIZACIÓN COMPARTIR pues su deficiente sistema de alcantarillado es generador de la problemática que afecta la URBANIZACIÓN SANTA ANA.

Asimismo, considera que la Alcaldía de Soacha debe destinar recursos para solucionar la problemática que amenaza los derechos colectivos e incluir en el Plan Maestro de Alcantarillado la canalización y tratamiento de las aguas residuales.

Por ultimo, estima pertinente que el Comité Local de Emergencias identifique cuales son las viviendas que por presentar riesgo inminente deben ser reubicadas prioritariamente.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 2 de septiembre de 2004 el Tribunal concedió el amparo de los derechos colectivos invocados en la demanda y ordenó: 1) a la Fundación Compartir construir de un nuevo desagüe del Barrio Compartir, o reformar el existente si fuere técnicamente posible, en un termino no mayor a ó meses, 2) a COVITOTAL LTDA. realizar la siembra de las especies nativas a las que hace referencia la Resolución 1036 de 1992, 3) a la Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Santa Ana E.S.P. S.A., realizar actividades de limpieza de maleza y dragado de la laguna que recibe aguas lluvias, 4) a la Alcaldía de Soacha que realice brigadas de salud y planes de fumigación periódicos y 5) a la CAR que elaborar las acciones tendientes a verificar el origen, funcionamiento y destinación de la laguna de reservorio cercana al

barrio Quintas de Santa Ana, para que se defina su adecuado manejo del mismo y el control que debe ejercerse.

Asimismo, requirió al Comité Local de Emergencias del Municipio de Soacha para que valoren si la manzana 1 de la URBANIZACIÓN QUINTAS DE SANTA ANA debe ser reubicada en cuyo caso deberá instar a que se traslade el asunto a la Constructora y alas autoridades y demas entidades con competencia en la materia.

Desestimó las excepciones sobre "*improcedencia de la acción*" e "*indebida acumulación*", propuestas por el BANCO GRANAHORRAR por considerar que en la Acción Popular no se exigen iguales requisitos como en un proceso ordinario.

Asimismo desestimó la excepción propuesta por el Municipio de Soacha, toda vez que no se encuentra relación entre la actuación de la Curaduría Urbana No. 2 y el problema de salubridad que actualmente sufre el barrio QUINTAS DE SANTA ANA.

Sustentó que conforme lo dispuso el artículo 23 de la Ley 472 de 1998 sólo pueden ser formuladas las excepciones previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, por lo cual desestimo las demás enervadas.

En cuanto a la causa de la litis, el Tribunal encuentra que esta probado el daño ambiental y de salubridad alegado, ello debido al mal estado del sistema de alcantarillado y estancamiento de aguas negras en los potreros aledaños.

En este sentido, concluye que además de que las demandadas no han cumplido con sus funciones, la causa principal del problema proviene del sistema de desagüe del barrio Compartir, por cuanto no hay un tratamiento debido de las aguas servidas antes de que se viertan al Río Bogota.

Mediante providencia del 7 de octubre de 2004, el Tribunal aclara la sentencia en el sentido de denegar las pretensiones en contra del BANCO GRANAHORRAR.

III. LA IMPUGNACIONES

3.1 **Los actores**, solicitan que se realice un estudio que determine si el suelo sobre el cual las viviendas fueron construidas es apto. En caso negativo, solicitan que se ordene reubicar los habitantes de la urbanización QUINTAS DE SANTA ANA e indemnizarlos.

En caso que las falencias del suelo sean subsanables, solicitan realizar las adecuaciones técnicas que aseguren estabilidad a las viviendas y que garanticen la seguridad pública a los habitantes.

3.2 El apoderado de la **Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR**, afirma que sus funciones no la habilitan a cumplir el fallo, según el cual:

"(. . .) orientara las labores descritas y va/orara /as medidas de saneamiento que correspondan a las cuales estará sujeta la Fundación Compartir (...)"

En este sentido, afirma que la obligación corresponde al MUNICIPIO DE SOACHA y no a la esta entidad.

Asimismo, solicita que se revoque el aparte del fallo, por medio del cual se determinó que los responsables de la amenaza a los derechos colectivos son la Constructora COVITOTAL y la Alcaldía Municipal, además de condenarse a la EMPRESA DE ALCANTARILLADO Y ACUEDUCTO DE SANTA ANA E.S.P. S.A. Por esta razón no encuentra justa la sentencia respecto del pago del incentivo.

Por último, la entidad solicita que se adicione el fallo, en el sentido de atribuir al COVITOTAL la carga de las reparaciones necesarias, actividades y planes de manejo ambiental, en caso de encontrar un daño ambiental en la laguna de pondaje.

3.3 **COVITOTAL LTDA.**, mediante su apoderado, solicita que, basado en la inconsistencia de orden de reubicación, sea revocado el aparte de la parte resolutive, por medio del cual se ordena al comité de Emergencias que determine si es necesaria la reubicación de los habitantes, por cuanto el mencionado comité no tiene la competencia ello. Además, estima que tal

acatamiento del fallo violaría el debido proceso.

Asimismo, puso de presente que existen casas, como se demostró en el proceso, que están agrietadas por razón de falta de mantenimiento y abandono.

3.4 Los **Coaduyantes** en la demanda, mediante memorial solicitan que se adicione al fallo la extinción de los contratos de hipoteca que sobre los inmuebles obran, por cuanto los terrenos donde se construyó la urbanización no son aptos.

3.4 La Defensora del Pueblo, mediante memorial recurre el fallo, y solicita que se modifique la parte resolutive, respecto de la carga del pago del incentivo económico, por cuanto estima que debe ser ordenado pagar por partes iguales a todos los demandados.

De otra parte, solicita que se tenga claridad en cuanto al estado de las casas para que con certeza se ordene la reubicación o no de de los habitantes de la urbanización Quintas de Santa Ana.

3.5 El apoderado de la **FUNDACIÓN COMPARTIR** afirma que la empresa cumplió con todos los requisitos de ley y exigidos por la Administración Local. En este sentido, quien debe ser llamado a responder por las circunstancias que se están generando es el MUNICIPIO DE SOACHA y no la empresa constructora, por cuanto es este ente territorial el encargado de la vigilancia y control de las localizaciones.

De otro lado argumenta que la empresa construyó la urbanización en cuestión hace mas de veinte anos, y nunca recibió una queja por danos que le correspondiera al constructor. Razón esta que debe ser evaluada con el hecho de que a la fecha la población del barrio ha aumentado a 45000 habitantes.

Por lo anterior, solicita que se revoquen las órdenes dadas en la sentencia de primera instancia a la **FUNDACIÓN COMPARTIR Y COVITOTAL LTDA.**, relativas la reparación o construcción de un nuevo desagüe del BARRIO COMPARTIR Y a la siembra de las especies nativas a los 30 metros del Rio Bogota. Y que se declare probada la excepción de merito, "*inexistencia del*

daño", formulada por la FUNDACION COMPARTIR.

IV. PRUEBAS DECRETADAS DE OFICIO EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Auto de 17 de noviembre de 2006, el entonces Consejero Sustanciador ordenó el decreto de las siguientes pruebas:

"1. *OFÍCIESE a la Secretaría de Planeación de Soacha para que en el termino de treinta (30) días hábiles, contados a partir del siguiente al de la comunicación del presente proveído, con destine al presente proceso, de manera personal:*

1.1 *ALLEGUE el Plan de Ordenamiento Territorial.*

1.2 *CERTIFIQUE si según el Plan de Ordenamiento Territorial algunas o todas las viviendas de la Urbanización «Quintas de Santana» están ubicadas en zona de alto riesgo, y si este es mitigable, cuales obras se requerirían para mitigarlo. De no ser mitigable el riesgo, INFORME cuáles viviendas deben reubicarse, clasificando su inminencia como inmediata, media y remota; si en el Plan de Desarrollo y en el Plan Plurianual de Inversión se contempla el proyecto de relocalización y, si hay disponibilidad presupuestal.*

2. *OFÍCIESE a la Secretaría General de la Corporación Autónoma Regional- CAR para que, en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir del siguiente al de la comunicación del presente proveído, con destino al presente proceso, previa visita de Técnico a la Urbanización «Quintas de Santana» CERTIFIQUE en forma unívoca, precisa y pertinente cuales viviendas invaden el caño de ronda del río Bogotá, y deben relocalizarse"*

Con ocasión a lo anterior se allegaron las siguientes:

1. Oficio SPM 828 de 2008 (26 de marzo), suscrito por el Secretario de Planeación y Ordenamiento Territorial y el Director de Espacio Físico y Urbanismo de Soacha, en el que allegan el POT.
2. Oficio de 29 de abril de 2008, suscrito por la CAR, remisorio de los siguientes documentos:
 - a. Memorado SARP 729 de 2008 (16 de abril), suscrito por la Subdirectora de Administración de Recursos Naturales y Áreas Protegidas, en el que se relacionan la visita técnica realizada a la

URBANIZACIÓN QUINTAS DE SANTA ANA.

- b. Memorando SPSI de 2008 (8 de abril) suscrita por el Subdirector de Planeación y Sistema de Información, en el que indica las acciones y gestiones realizadas en la visita técnica realizada a la URBANIZACIÓN QUINTAS DE SANTA ANA. Adjunta 3 pianos.
 - c. Memorando SDAS 0671 de 2008 (9 de abril) suscrito por el Subdirector de Desarrollo Ambiental Sostenible.
 - d. Memorando OPSOA 2008 (31 de marzo) suscrito por la Jefe de Oficina Provincial de Soacha, en el que anexa copias de las Resoluciones 0239 de 1996, relativa a la solicitud de ampliación del permiso de localización del predio HACIENDA SANTA ANA.
3. Oficio de 4 de febrero de 2009, por el cual la CAR aclara el dictamen pericial contenido en el Memorando SDAS 1128 de 2008.

V. CONSIDERACIONES

4.1. Observaciones Preliminares

4.1.1 El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, que desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o para restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, 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 y, 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.

4.2 Improcedencia de la acción popular para obtener la extinción de los Contratos de Hipotecas y el cambio de la estratificación.

Siguiendo la jurisprudencia, la Sala se abstendrá de pronunciar sobre la pretensión de extinguir los contratos de hipotecas y de realizar el cambio de la estratificación de las viviendas objeto de debate. En ocasiones anteriores la Sala ha dejado claramente definido que la pretensión encaminada a obtener beneficios económicos es ajena al objeto de la acción popular, pues en el fondo persigue la indemnización o reparación de un daño causado por una relación contractual preexistente. La competencia del juez de la acción popular se contrae a determinar si existió o no vulneración a derechos o intereses colectivos para – en su caso – impartir las órdenes necesarias para evitar el daño contingentes, hacer cesar el peligro, amenaza, vulneración o agravio, o restituir las cosas su estado anterior, de ser posible.

4.3. El Caso en Concreto

Los actores atribuyen al MUNICIPIO DE SOACHA (Cundinamarca), a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, a la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santa Ana E.S.P S.A. y a la CONSTRUCTORA FUNDACIÓN COMPARTIR, la vulneración de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, la conservación del ambiente, la defensa del patrimonio público y la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, por cuanto la urbanización QUINTAS DE SANTA ANA recibe las aguas lluvias del BARRIO COMPARTIR, ubicado a mayor altura, a causa de un sistema que las canalice y de su cercanía a recursos hídricos a los que se vierten aguas negras sin tratamiento adecuado, lo que genera malos olores y proliferación de insectos.

4.3.1 Normativa relativa al espacio público en las rondas hidráulicas.

Ahora bien, el espacio público en relación con la zona de ronda hidráulica ha sido protegido por el Estado teniendo en cuenta la importancia ambiental que ésta tiene. Es así como la Ley 9ª de 1989 precisó lo que ha de entenderse por espacio público y relaciona las áreas que lo constituyen, así:

“Artículo 5º.

Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

*Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, **las franjas de retiro** de las edificaciones **sobre** las vías, **fuentes de agua**, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.”*

El Decreto 1504 de 1998 que reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, precisó que está conformado además por elementos constitutivos y complementarios, incluyendo dentro de los primeros a los naturales entre los cuales destacan las áreas de conservación del sistema hídrico, entre ellas, las rondas hídricas. Así lo prevé el artículo 5:

“Artículo 5º.

(...)

El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

I. Elementos constitutivos

1. Elementos constitutivos naturales:

a) *Áreas para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas, tales como: cerros, montañas, colinas, volcanes y nevados;*

b) Áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico: conformado por:

*i) Elementos naturales, relacionados con corrientes de agua, tales como: cuencas y microcuencas, manantiales, ríos, quebradas, arroyos, playas fluviales, **rondas hídricas**, zonas de manejo, zonas de bajamar y **protección ambiental**, y relacionados con cuerpos de agua, tales como mares, playas marinas, arenas y corales, ciénagas, lagos, lagunas, pantanos, humedales, **rondas hídricas**, **zonas de manejo y protección ambiental;...***

Asimismo, el Decreto 2811 del 18 de diciembre de 1974⁵, dispone en su artículo 83, literal d), que:

*“Artículo 83º.- Salvo derechos adquiridos por particulares, **son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:**
(...).*

d.- Una franja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho”

Por su parte el Decreto 1541 de 1978, por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: "De las aguas no marítimas", en su artículo 14 establece:

*“Para efectos de la aplicación del artículo 83, letra d) del Decreto-Ley 2811 de 1974, cuando el Instituto Colombiano de Reforma Agraria, Incora, pretenda titular **tierras aledañas a ríos**, lagos procederá, conjuntamente con el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, a delimitar las franja o zona a que se refiere éste artículo, para excluir de la titulación.*

Tratándose de terrenos de propiedad privada situados en las riberas de ríos arroyos o lagos, en los cuales no se ha delimitado la zona a que se refiere el artículo anterior, cuando por mermas, desviación o desacatamiento de las aguas, ocurridos por causas naturales, quedan permanentemente al descubierto todo o parte de sus cauces o lechos, los suelos que se tendrán como parte de la zona o franja que alude al artículo 83, letra d) del Decreto-Ley

⁵ Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales renovables y de Protección al Medio ambiente

2811 de 1974, que podrá tener hasta treinta (30) metros de ancho.”.

De acuerdo con las disposiciones transcritas las franjas aledañas a los ríos y quebradas y sus zonas de ronda, son de carácter público y por ende constituyen espacio público, cuya protección, recuperación y vigilancia corresponde al Estado. Compete a los Municipios impedir su invasión u ocupación.

4.3.2 Vulneración a los derechos colectivos demandados.

Los actores argumentan que la construcción de las viviendas se ubica dentro de la zona ronda hídrica del Río Bogotá, lo que causa un problema ambiental y de calidad de vida y goce de un ambiente sano a los habitantes, razón por la cual solicitan se reubiquen la viviendas.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo solicita que se tenga claridad en cuanto al estado de las casas para que con certeza se ordene la reubicación o no de los habitantes de la urbanización Quintas de Santa Ana y argumenta que la obligación de determinar dicha reubicación es del Juez Constitucional y no del Comité de Emergencias, como lo decidió el Tribunal.

Por su parte, la empresa COVITOTAL LTDA., se muestra contraria a la decisión de primera instancia y sustenta su apelación manifestando que se debe revocar el fallo por cuanto la construcción se realizó conforme a la normativa del momento.

De esta manera y con el fin de resolver las inconformidades tanto de la empresa COVITOTAL, como las de la Defensoría del Pueblo y los actores, se expone lo relativo a la posibilidad de reubicación de las familias que habitan algunos inmuebles de la urbanización en cuestión.

Será preciso analizar el informe técnico que la Subdirección de Administración de Recursos Naturales y Áreas Protegidas de la Corporación Autónoma Regional⁶ entregó en el cual consta lo siguiente:

⁶ Ver Folios 668 a 677 del Cuaderno Principal

Haciendo uso de un navegador, con lecturas diferenciales (en el momento) entre cinco (5) y diez (10) metros, se tomaron algunos puntos, para comprobación de coordenadas planas de la cartografía de conjunto con que cuenta la Corporación en formato digital del sector así:

(...)

Las viviendas ubicadas en la Kra 28 se encuentran, según los resultados de la medición realizada a cinta en terreno, a aproximadamente Ciento Cuatro (104) metros, de la orilla oriental del Río Bogotá, tomando en línea perpendicular al cauce.

Punto	Descripción	Coordenada N	Coordenada E
1	Punto de descarga de la Ptar	997660	980848
2	Esquina Calle 1 A Sur Kra 28	997762	981007
3	Orilla Oriental Río Bogotá	997756	980897
4	Esquina Kra 28 Calle 1B Sur	997757	981046
5	Pata Oriental del Puente	998030	980677
6	Orilla Oriental del Río sobre el Puente	998022	980656

(...)

Que con base en esta revisión del marco normativo, a la fecha, se generaron dos Buffers sobre la delimitación cartográfica base generada en el estudio del POT del municipio de Soacha, y la obtenida a nivel de conjunto de manzanas del IGAC, demarcando la zona de los trescientos (300) metros de límite de la Ronda del Río, una medida desde el borde del río, y otra desde su eje. Estas proyecciones iniciales permiten con las condiciones anteriormente descritas, elaborar un plano de las primeras aproximaciones de la situación de las áreas de la protección hídrica y la localización de las manzanas Urbanización “Quintas de Santa Ana”.

Teniendo en cuenta lo establecido en el Acuerdo 033/79, vigente en la época del trámite del permiso de localización, es decir Trescientos metros a partir del eje del río, las siguientes manzanas estarían incluidas dentro de lo denomina en el acuerdo como límites de la Ronda del Río Bogotá:

Manzanas Catastrales No 0458 (Parte), 0459 (Parte), 0460, 0461, 0462, 036, 0772, 0774, 0780.”

Asimismo, a folio 702 del Cuaderno Principal obra en el expediente la aclaración del concepto emitido por la Subdirección de Administración de Recursos Naturales y Áreas Protegidas de la Corporación Autónoma Regional, en la que consta:

“Con el fin de ampliar el concepto emitido en el memorando No. SDAS-1128 de junio 17 de 2008, nos permitimos hacer las siguientes aclaraciones:

- *Si se acoge el concepto de ronda asumido por al CAR en el Acuerdo 16 de 1998 que considera para la zona de ronda una franja paralela al río de 30 metros (ver anexo), se puede afirmar como resultado de la visita realizada que ninguna de las viviendas invaden la zona mencionada.*
- *Si se acoge el concepto de ronda considerado por el POT del municipio de Soacha que franja esta faja con un ancho de 300 mts a partir del eje del río, se puede afirmar que varias viviendas de la Urbanización, pueden estar dentro de esta zona. El municipio precisamente había considerado la reubicación de esta viviendas como se aprecia en el folio anexo del POT.”*

Lo hasta aquí transcrito hace indispensable que se estudie la normativa del Acuerdo 16 de 1998 de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL - CAR, y el Plan de Ordenamiento Territorial – POT del MUNICIPIO DE SOACHA, los cuales rezan así:

Plan de Ordenamiento Territorial⁷

“4.1.4 PROGRAMA DE REUBICACIÓN DE VIVIENDAS

(...)

Según los estudios realizados y al superponer planos de asentamientos subnormales con el plano de amenazas y riesgos, y además profundizar en el acuerdo 16 de 1998 de la CAR (Rondas de Ríos), que establece:

Ronda de Río – Río Bogotá de 300 mts. A partir del eje.

Ronda de Río – Río Soacha de 30 mts. A partir del eje.

(...)

Zonas o barrios ubicados en Rondas de Río o junto a Cuerpos de Agua.

(...)

Proyecto en etapas de Quintas de Santa Ana, ubicado en la Hacienda Santa Ana. (Ronda de Río, Río Bogotá).”

⁷http://www.planeacion.cundinamarca.gov.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/sig_doc_2000%20soacha%20Documento%20t%C3%A9cnico%204vivienda%20de%20inter%C3%A9s%20social.pdf

En igual sentido se expresa en el artículo 219 del Plan de Ordenamiento Territorial de aquel momento y que consta a folio 704 del Cuaderno Principal así:

“Artículo 219. Las áreas de conservación y protección de los recursos naturales y paisajísticos que se encuentran ubicadas en el área urbana se clasifican de la siguiente manera y se encuentran señaladas en el Plano de Áreas de Reserva, Conservación y Protección: La zona de ronda del río Bogotá de 300 metros, La zona ronda del río (...)”

Contrastado con la normativa de la CAR así:

Acuerdo 16 de 1998⁸

“Determinante relacionada con las áreas para conservación y protección del medio ambiente y los recursos naturales.

(...)

3.2 Son franjas de suelo de por lo menos 100 metros a la redonda, medidos a partir de la periferia de nacimientos y no inferior a 30 metros de ancho paralela al nivel máximo de aguas a cada lado de los cauces de ríos, quebradas y arroyos sean permanente o no, y alrededor de lagos, lagunas, ciénagas, pantanos, embalses y humedales en general.”

Es criterio de la Sala que la normativa municipal que amplíe el ámbito de protección ambiental respecto de recursos hídricos debe aplicarse de preferencia por tratarse de norma especial, pues la norma general da un parámetro de protección estándar. En tal virtud, bien puede el Concejo Municipal, como es el caso que nos ocupa, adoptar una medida de protección ambiental mayor a la contemplada en la norma general, en atención a estudio de circunstancias específicas y particulares.

Así lo permite entender el aparte del concepto técnico⁹ de la Subdirección de Administración de Recursos Naturales y Áreas Protegidas, cuando manifiesta lo siguiente:

“Se realizó la superposición de la información del mapa base generado por el estudio del POMCA, en lo que a la temática de amenazas y riegos se refiere, así como las zonas de amenazas y riesgos delimitadas en el POT vigente del Municipio (Plano 17), observándose que el sector de acuerdo con el POMCA se encuentra

⁸<http://www.planeacion.cundinamarca.gov.co/BancoMedios/Documentos>

⁹ Ver Folios 671 y 672 del Cuaderno Principal

en amenaza Baja de inundación del Río Bogotá, mientras que en el Plano de amenazas y riesgos del POT, se encuentra delimitado la manzana descrita como 18 Kra 28 Calle 1ª y 1B y hasta aproximadamente la Kra 23 en riesgo de inundación (No se especifica grado). Es importante indicar que las observaciones sobre la delimitación de los polígonos se hacen exclusivamente sobre lo que se muestra cartográficamente, toda vez que los polígonos no se encuentran delimitados por puntos de coordenadas en los documentos del POMCA, ni del POT del municipio de Soacha.”

En este estado se hace necesario diferenciar dos situaciones fácticas que concurren en la URBANIZACIÓN QUINTAS DE SANTA ANA, a saber, (1) las manzanas de viviendas que fueron construidas dentro de la ronda hídrica de protección contemplada en el Plan de Ordenamiento Territorial del MUNICIPIO DE SOACHA y (2) y las restantes manzanas de viviendas que soportan las aguas de escorrentía de los barrios CIUDAD LATINA Y COMPARTIR.

4.2.2.1 Las viviendas que fueron construidas dentro de la ronda hídrica de protección contemplada en el Plan de Ordenamiento Territorial del MUNICIPIO DE SOACHA.

Se comprobó que se construyeron viviendas dentro de la ronda hídrica de protección contemplada por el Plan de Ordenamiento Territorial del MUNICIPIO DE SOACHA.

Según quedó expuesto en precedencia, la Constructora COVITOTAL LTDA debe responder en todo tiempo por la infracción de normas urbanísticas y por los riesgos causados a los habitantes de las viviendas a causa de falencias atribuibles a la construcción.

Asimismo, se advierte que encuentra una falta por parte del Municipio de Soacha por otorgar el respectivo permiso para la construcción de las viviendas sin verificar la normativa local y por el incumplimiento de los deberes establecidos en los artículos 56 y 69 de la Ley 9ª de 1989 que le imponen responsabilidades muy concretas en materia de levantamiento del inventario de los asentamientos humanos en zonas de alto riesgo y de reubicación de sus habitantes, para lo cual dispusieron:

“Artículo 56.- Los alcaldes y el intendente de San Andrés y Providencia procederán a levantar, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, un inventario de los asentamientos humanos que presenten altos

riesgos para sus habitantes en razón a su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda, y reubicarán a estos habitantes en zonas apropiadas, con la participación del Instituto de Crédito Territorial. Además, tomarán todas las medidas y precauciones necesarias para que el inmueble desocupado no vuelva a ser usado para vivienda humana.

Se podrán adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación en los términos de la presente ley. Cuando se trata de una enajenación voluntaria directa, se podrá prescindir de las inscripciones en el folio de matrícula inmobiliaria de que trata el artículo 13 de esta ley. Los inmuebles y mejoras así adquiridos podrán ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados los habitantes. Adquirido el inmueble, pasará a ser un bien de uso público bajo la administración de la entidad que lo adquirió.

Si los habitantes de inmuebles ubicados en sitios de alto riesgo rehúsan abandonar el sitio, corresponderá al alcalde o al Intendente de San Andrés y Providencia ordenar la desocupación con el concurso de las autoridades de policía, y la demolición de las edificaciones afectadas. Esta orden se considerará, para todos los efectos, como una orden policiva en los términos del Código Nacional de Policía.

Las multas de que trata el numeral 9 del artículo 2º del Decreto ley 78 de 1987 ingresarán al tesoro de la entidad que las hubiere impuesto y se destinarán para financiar los programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo.

Las autoridades que incumplieren las obligaciones que se les impone en el presente artículo incurrirán en el delito de prevaricato por omisión previsto en el artículo 150 del Código Penal, sin que respecto de ellos proceda el beneficio de excarcelación.”

“Artículo 69.-Los Alcaldes Municipales, el del Distrito Especial de Bogotá y el Intendente de San Andrés y Providencia, de oficio, o a solicitud de cualquier ciudadano directamente o por conducto de la Personería Municipal, podrán iniciar las acciones policivas tendientes a ordenar la desocupación de predios y el lanzamiento de ocupantes de hecho cuando el propietario o su tenedor no haya incoado la acción a que se refieren la Ley 57 de 1905 y su Decreto Reglamentario 992 de 1930, siempre que la ocupación o los asentamientos ilegales que se hayan efectuado, se estén llevando a cabo o que sea previsible determinar que se efectuarán, a juicio del Alcalde o Intendente, atenten o puedan presentar riesgo para la comunidad o cualquier ciudadano o vayan contra las normas de urbanismo y planeación de la localidad.

Los alcaldes y el Intendente o quienes hagan sus veces, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9º de la Ley 11 de 1986, podrán iniciar de oficio la acción a que se refiere el artículo anterior cuando se presenten ocupaciones de hecho o asentamientos ilegales en las cuales, de conformidad con los reglamentos de usos del suelo o las condiciones físicas del terreno, no esté permitido adelantar construcciones, no sean aptas para ello o de alguna forma presenten riesgos para la seguridad, la tranquilidad o la salubridad de la comunidad.

Las autoridades a que se refieren los artículos anteriores, al expedir las órdenes de desocupación o lanzamiento, podrán ordenar la demolición de los bienes que se hayan construido sin permiso de autoridad competente, así como también la ejecución de las obras de conservación o restauración del bien inmueble que se estimen necesarias.

Las obras que se disponga realizar de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo serán por cuenta del propietario del predio. En el evento [de] que éste no las ejecute en el plazo otorgado por el Alcalde, Intendente o quien haga sus veces, la Administración podrá disponer su ejecución y el costo de las mismas, adicionado en un 10% por concepto de administración, se incluirá en las respectivas facturas del impuesto predial, pudiendo cobrarse por jurisdicción coactiva si es del caso.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará sin perjuicio de imposición de las demás sanciones a que se refiere el presente capítulo, así como también de las civiles y penales a que haya lugar.”

Atendidas estas normas, el MUNICIPIO DE SOACHA no puede excusarse de su obligación de proteger el interés de la colectividad para evitar un daño contingente, pues la ley le otorgó los medios para hacerlo, y si no hizo uso de ellos en forma voluntaria, puede ser compelido mediante el ejercicio de una acción popular a que cumpla con su deber, una vez probada la amenaza del derecho colectivo invocado.

Según lo expuesto, se adicionará la sentencia apelada y se ordenará a COVITOTAL conjuntamente con el MUNICIPIO DE SOACHA reubicar a los habitantes de los inmuebles ubicados en la ronda del Río Bogota, como son las Manzanas Catastrales No 0458 (Parte), 0459 (Parte), 0460, 0461, 0462, 036, 0772, 0774, 0780.

Así, la autoridad local tienen el deber de formular los proyectos de reubicación, de preverlos en el Plan de Desarrollo y el de disponer la apropiación respectiva en el presupuesto, de modo que las obras requeridas para efectuar la

reubicación puedan ejecutarse en un plazo razonable y esta problemática no permanezca sin solución indefinidamente. La Alcaldía de Soacha y la Constructora COVITOTAL deben adoptar cronogramas de ejecución, y deberá haber un monitoreo para que las fases se agoten en forma gradual de modo que se avance en tiempo real en la realización de las distintas tareas.

Cómo es obvio, la ejecución de obras públicas está supeditada al Plan de desarrollo municipal y a la disponibilidad de recursos en el presupuesto. Empero, ello en modo alguno excusa que las autoridades locales omitan adelantar las gestiones para que puedan preverse en el Plan de Desarrollo y contar con apropiación presupuestal, máxime en esta materia en la que el artículo 6º del Decreto 0919 de 1989, por el cual se organiza el Sistema Nacional para la prevención y atención de desastres y se dictan otras disposiciones, preceptúa:

“Artículo 6.- El componente de prevención de desastres en los planes de desarrollo de las entidades territoriales. Todas las entidades territoriales tendrán en cuenta en sus planes de desarrollo, el componente de prevención de desastres y, especialmente, disposiciones relacionadas con el ordenamiento urbano, las zonas de riesgo y los asentamientos humanos, así como las apropiaciones que sean indispensables para el efecto en los presupuestos anuales. Cuando sobre estas materias se hayan previsto normas en los planes de contingencia, de orientación para la atención inmediata de emergencias y en los planes preventivos del orden nacional, regional o local, se entenderá que forman parte de los planes de desarrollo y que modifican o adicionan su contenido.”

Lo anterior, asociado al riesgo y perjuicio que sufren los habitantes de la manzana No. 1, como pudo corroborarse en el informe de vicios redhibitorios que obra en el expediente a folios 19 a 24 del Anexo, en el cual los habitantes manifestaron lo siguiente:

“Además de los vicios presentamos una serie de anomalías que a continuación (sic) entraremos a describir (sic):

- 1. Un foco de contaminación (sic) bastante alto, pues nos encontramos ubicados sobre la ronda hidráulica del río Bogotá.*
- 2. El agua lluvia penetra permanentemente entre las casas que delimitan a QUINTAS DE SANTA ANA hay un muro por donde se pasa esta agua.*
- 3. Las casas tienen una evacuación de aguas lluvias hacia la vía peatonal, propiciando una humedad continua (sic).*

4. Además contamos con un sinnúmero de plagas como: zancudos, ratones, sapos etc. (sic) debido al olor tan fuerte del río.
5. Frente de nuestra manzana, contamos con una zona verde, que es un inminente foco de inseguridad ya que es guarida de la delincuencia, afectando el buen vivir de nuestros hijos y nosotros mismos.”

4.2.2.2 Las viviendas que soportan las aguas de escorrentía de los barrios CIUDAD LATINA Y COMPARTIR

De igual forma, los actores solicitan que se ordene realizar un estudio que determine si el suelo donde se ubica la URBANIZACIÓN QUINTAS DE SANTA ANA, es apto para el asentamiento de viviendas, por cuanto desde el tiempo en que se instauró la demanda hasta el momento de la interposición del recurso las viviendas se han agrietado a causa de la inestabilidad del suelo y la escorrentía de los barrios COMPARTIR y CIUDAD LATINA.

De acuerdo con el dictamen pericial, la urbanización QUINTAS DE SANTA ANA soporta inundaciones provenientes del caudal de aguas lluvias de los barrios CIUDAD LATINA y COMPARTIR, afectando los derechos colectivos demandados.

Por consiguiente, se adicionará la sentencia apelada para ordenar al Comité de Atención y Prevención de Desastres del MUNICIPIO DE SOACHA, que realice un estudio de riesgo con el fin de determinar las medidas necesarias con el fin de mitigar la vulneración y efectúe su monitoreo en forma permanente.

Es conveniente tener en cuenta que en el dictamen pericial¹⁰ las conclusiones que en la sección A.3.2. Titulada “desagüe de lluvias” previeron las inundaciones, así:

*“Los desagües o drenajes de aguas lluvias en la parte alta de Quintas de Santa Ana han sido diseñados con tuberías de buen diámetros y aceptables pendientes. **La parte crítica de este sistema se encuentra en el futuro canal de desagüe con 535 M. de longitud, pendiente de 0.05% y cota de desagüe de 2.569.10. Esta cota de desagüe por ser menor que la de “máximo maximorum” del río que es 2.570,70 nos lleva a conceptuar, que una vez se haya construido la parte alta de la urbanización, las aguas lluvias que de allí provengan, en un invierno fuerte, podrían causar el desbordamiento del canal de desagüe final inundando***

¹⁰ Ver Anexo Dictamen Pericial, folio 13

así las zonas verdes entre el río y las calles de la urbanización, pudiendo llegar a afectar las vías más bajas de la misma.”

Asimismo se indicó¹¹ respecto de la contaminación de aguas negras, sin tratamiento alguno, así:

“La descarga final al río Bogotá tiene un aspecto organoléptico (percibible por los sentidos) aceptable, según lo hemos podido comprobar directamente en nuestras visitas de inspección ocular, ya que el agua que se vierte en el río es incolora e inodora (sic); **contrariamente a la que vierten las urbanizaciones Ciudad Latina y Compartir cuyas aguas llegan al río con un color negro, alto contenido de sólidos y desagradable olor, es decir sin ningún tipo de tratamiento.**” (Negrilla fuera del texto original).

Bajo esta precisión, esta Sala encuentra ajustada a derecho la orden impartida por el Tribunal a la Fundación Compartir, de reparar el sistema de desagüe de aguas lluvias o el reemplazo del existente, de ser necesario, medidas estas que son imprescindibles para que cese la causa de la vulneración de los derechos a la salubridad y a la seguridad de los habitantes del barrio Quintas de Santa Ana.

De todas maneras, la Sala reitera que como quiera que las acciones populares no tiene por objeto una indemnización de perjuicios, pues para ello están instituidas las acciones de grupo (artículo 46 de la Ley 472 de 1998) y la de reparación directa (artículo 86 del CCA), en el caso concreto lo relevante es determinar si procede ordenar la reubicación de los actores por haberse vulnerado el derecho a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente.

4.3 Reparación Ambiental de la Laguna.

LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR solicitó declarar responsable a la Constructora COVITOTAL de efectuar reparaciones requeridas por las viviendas y de los deterioros causados por la URBANIZACIÓN SANTA ANA a la laguna de oxidación aledaña.

Así también la Constructora Fundación Compartir, solicitó que así se haya probado en el proceso que por la deficiencia del sistema de alcantarillado y de canalización de aguas lluvias de la URBANIZACIÓN COMPARTIR ha causado daños y deterioros a la URBANIZACIÓN SANTA ANA, que debe llamarse a

¹¹ Ver folio 16 del Anexo de Dictamen Pericial

responder por los daños al MUNICIPIO DE SOACHA por haber omitido y ejercer oportunamente las funciones de control y vigilancia.

En relación con la propuesta de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR, de atribuir a COVITOTAL LTDA. la reparación ambiental causada por la contaminación a la laguna de pondaje, la Sala la encuentra de recibo si en el estudio ordenado se encuentra que fue la causante del daño en el recurso hídrico.

Valga la pena traer a colación el Libro Blanco sobre la Responsabilidad Ambiental de la Comunidad Europea¹² que a propósito de la responsabilidad del daño ambiental señala:

“.3. Tipos de responsabilidad, circunstancias atenuantes y eximentes, y carga de la prueba

*(...) diversos **regímenes nacionales e internacionales de responsabilidad ambiental recientemente adoptados tienen como base el principio de responsabilidad objetiva, pues parten del supuesto de que el mismo favorece la consecución de los objetivos medioambientales.** Una de las razones para ello es la gran dificultad a la que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en los juicios por responsabilidad ambiental. Otro motivo es el planteamiento según el **cual la asunción del riesgo por posibles daños derivados de una actividad intrínsecamente peligrosa no corresponde a la víctima ni al conjunto de la sociedad, sino a los responsables de la misma.**”*
(Negrillas fuera del texto original)

La carga la asumirá el Municipio. toda vez que dentro de sus funciones está la guarda y protección ambiental. Establece la Ley 99 de 1993.

“Artículo 63. Principio de Armonía Regional. Los departamentos, los distritos, los municipios, los territorios indígenas, así como las regiones y provincias a las que la ley diere el carácter de entidades territoriales, ejercerán sus funciones constitucionales y legales relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera coordinada y armónica, con sujeción a las normas de carácter superior y a las directrices de la Política Nacional Ambiental, a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales que hacen parte del medio ambiente físico y biótica del patrimonio natural de la Nación.

¹² http://europa.eu/legislation_summaries/other/l28107_es.htm

ARTÍCULO 65.- Funciones de los Municipios, de los Distritos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá. Corresponde en materia ambiental a los municipios y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que les sean delegadas por la ley o de las que se deleguen o transfieran a los alcaldes por el MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

6. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental -SINA-, con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano;”

4.4 Incompetencia de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR

De otro lado y respecto de a la competencia de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, es procedente afirmar que con base en las funciones descritas en los numerales 12 y 19 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 que preceptúan:

“ARTÍCULO 31.- Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

12. Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos.”

“19. Promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción, en coordinación con los organismos directores y ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras, conforme a las disposiciones legales y a las previsiones técnicas correspondientes;”

Es inherente a la función de evaluación de los vertimientos que puedan causar

daño, la consiguiente orientación de las medidas de saneamiento de aseguren la protección ambiental. En este sentido le asistió razón al Tribunal al ordenar a que las indagaciones pertinentes a efecto de verificar el origen, funcionamiento y destinación de la laguna de pondaje o reservorio ubicado aproximadamente a 20 metros del Barrio Quintas de Santa Ana, de manera que se definiera el adecuado manejo de la misma y el control sobre su uso, determinando si efectivamente se presentan descargas fraudulentas que deterioren su capacidad hídrica, caso en el cual dispondrá los correctivos que resulten necesarios.

4.5 Incentivo Económico.

Por último, El artículo 39 de la Ley 472 de 1998 dispone *“El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales”* y el artículo 34 ibídem prevé que *“la sentencia que acoja las pretensiones del demandante igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular”*, lo que significa, como lo ha sostenido reiteradamente la Sala¹³, que sólo hay lugar al incentivo en caso de dictarse sentencia estimatoria.

En la sentencia C-459 de 2004 mediante la cual la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, dicha Corporación precisó lo siguiente en torno a la naturaleza del incentivo en la acción popular y a los criterios para su fijación:

“6.1. El artículo 39 de la ley 472 de 1998 establece un incentivo a favor del demandante triunfante en una acción popular, cuyo monto debe ser fijado por el juez dentro de un rango que oscila entre los diez (10) y los ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales. Por lo tanto, se trata de un incentivo que no queda atado a la mera discrecionalidad del juez, toda vez que dentro de los topes fijados, en cada proceso él debe ponderar tanto la trascendencia que la sentencia a dictar puede tener en torno a los derechos e intereses colectivos reivindicados efectivamente, como la mayor o menor diligencia desplegada por el actor durante todo el proceso. A lo cual concurre eficientemente el acervo probatorio debidamente valorado por el juez.

“Asimismo, cuando el demandante no es una persona natural o

¹³ Entre otras ver la sentencia de 9 de agosto de 2001, Radicación núm.: 2000-0295-01, Consejero Ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade.

jurídica de derecho privado, sino una entidad pública, el mencionado incentivo debe destinarse al Fondo de Defensa de los intereses colectivos.

“Bajo este esquema conceptual las acciones populares combinan el deber de solidaridad que a todas las personas les atañe, con la potestad del Estado para inducir, promocionar, patrocinar, premiar y, en general, estimular el ejercicio de tales acciones en orden a la materialización y preservación de determinados bienes jurídicos de especial connotación social. Lo cual encuentra arraigo constitucional en el hecho de que nuestra Carta Política no prohíba un modelo ético único, pues, según se vio, la pluralidad de pensamiento y el respeto a la diferencia campean cual coordenadas rectoras de las instituciones del Estado y de las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas. Es decir, respetando el pensamiento que cada cual pueda tener sobre la forma de hacer efectivo su deber de solidaridad, el Congreso prevé un estímulo que resulta válido frente a la efectiva defensa de los derechos e intereses colectivos, el cual resulta proporcionado al tenor de los topes limitativos del monto del incentivo a decretar judicialmente. De suerte tal que, a tiempo que el demandante reporta un beneficio para sí, la sociedad misma se siente retribuida con la efectiva reivindicación de sus derechos e intereses colectivos.

“(...)”

“El incentivo económico es una manera de compensar la carga que asume el demandante, pues de no existir sería una carga desproporcionada para quien inicia la acción.

“(...)” (Resalta la Sala).

Por lo anterior, comoquiera que sentencia acogió las pretensiones de la demanda, la Sala modificará el numeral UNDÉCIMO de la providencia impugnada, que reconoció el incentivo para distribuirlo en partes iguales entre todos los demandados, por la responsabilidad que tiene en relación con los hechos objeto de esta acción. De igual modo lo fijará, en diez (10) salarios mínimos y no en veinte (20) como se había fijado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

Primero.- CONFÍRMANSE los numerales 1º. a 9º., decimosegundo y decimotercero de la sentencia apelada.

Segundo.- REVÓCASE el numeral décimo de la sentencia apelada. En su lugar, **ADICIÓNASE**, así:

10.1.- ORDÉNASE al Alcalde del municipio de Soacha, que a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo:

1. Conjuntamente con la Constructora COVITOTAL, adelante la reubicación de los habitantes de los inmuebles ubicados en la ronda del Río Bogota, como son las Manzanas Catastrales No 0458 (Parte), 0459 (Parte), 0460, 0461, 0462, 036, 0772, 0774, 0780 de la Urbanización Quintas de Santa Ana, dándole prioridad a los grupos familiares con menores de edad, ancianos, enfermos, mujeres embarazadas o personas discapacitadas, a las que presentan socavación de cimientos, u otro factor de inminente riesgo.

El plazo señalado se reducirá al mínimo razonable que sea factible, para conjurar la agravación de los factores de riesgo examinados en la parte considerativa de esta providencia.

2. Conjuntamente con el Comité Local de Atención y Prevención de Desastres y el Personero Municipal, adoptar e implementar en forma permanente un plan de monitoreo y de prevención del riesgo en que se encuentran los habitantes y las viviendas del Barrio Quintas de Santa Ana, ante la contingencia de un eventual crecimiento del volumen de las aguas lluvias o de deslizamiento por socavación de cimientos.

3. Con la asesoría de la CAR, adelantar las medidas sanitarias de descontaminación que se requieran para evitar riesgos a la salud de los habitantes por el vertimiento de aguas negras y desechos sólidos, y conjuntamente con la FUNDACIÓN COMPARTIR, la Constructora COVITOTAL LTDA y la Constructora del Barrio Santa Lucía, a reparar el daño ambiental causado.

10.2. ORDÉNASE a la Constructora COVITOTAL, a más tardar, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo, realizar los estudios de

suelos que determinen (i) el nivel de riesgo de las restantes manzanas de la Urbanización Quintas de Santa Ana; (ii) las medidas correctivas, de reparación, reforzamiento de estructuras y de cimentación que deban efectuarse para subsanar la problemática de salubridad y seguridad que aqueja al Barrio Quintas de Santa Ana.

De dictaminarse que es necesario reubicar otras manzanas, deberá presentarlo al Comité Local de Atención y Prevención de Desastres, el cual determinará el plazo máximo en que el Alcalde de Soacha, conjuntamente con la Constructora COVITOTAL deberán adelantar las labores de reubicación.

10.3. ORDÉNASE al Constructor del Barrio Santa Lucía subsanar las deficiencias en el sistema de tratamiento de aguas negras y de lluvias en los términos y condiciones dispuestos respecto del Barrio Compartir en el numeral segundo de la sentencia apelada.

10.4 MODIFÍCASE el numeral UNDÉCIMO de la parte resolutive, el cual quedará así: **RECONOCÉSE** el incentivo en cuantía equivalente a diez (10) salarios mínimos legales, a distribuirse por igual entre los actores, a cargo de la Fundación COMPARTIR, la Constructora COVITOTAL y el municipio de Soacha, en la misma proporción.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Ausente con excusa