

LITISCONSORTES FACULTATIVOS – Relaciones jurídicas independientes / LITISCONSORCIO FACULTATIVO – Maneras de integrarlo / LITISCONSORCIO FACULTATIVO – Obedece a la voluntad de las partes no del juez / COADYUVANCIA - Término

De conformidad con el artículo 50 del C. P. C., los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte como litigantes separados y los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros. En consecuencia, por tratarse de relaciones jurídicas independientes, cada uno puede realizar actos de disposición sobre los derechos en litigio y nada impide que a las distintas causas se les de una decisión diferente, al punto que cada una de las personas que integran este litisconsorcio pueden quedar afectadas de manera distinta. Respecto de su integración al proceso, la doctrina ha sido reiterativa en señalar que existen dos maneras de integrar el litisconsorcio facultativo, bien sea en la misma demanda, acumulando varias pretensiones de diversos demandantes contra un sólo demandado o mediante el fenómeno de la acumulación de procesos, o acumulación de demandas para el proceso ejecutivo (arts. 157, 541, 540 y 556 C.P.C.). De todas maneras, resulta pertinente precisar que la integración del litis consorcio facultativo obedece de manera exclusiva a la voluntad de quien va a demandar, en ningún caso, por el querer de quien podría tener la calidad de demandado y al juez tampoco le está permitido hacerlo oficiosamente; pues contrario a lo sucedido con el litis consorcio necesario, el facultativo obedece a la voluntad de las partes, pues a pesar de que los demandantes estarían en capacidad de promover por separado acciones independientes, consideran oportuno y por economía procesal, integrar en un proceso único las pretensiones de los demandantes; sin olvidar, que estos intervienen en el proceso con pretensiones propias y autónomas y pueden hacer valer sus propias pruebas. En el caso bajo estudio, no resulta procedente la vinculación del BANCO GRANAHORRAR como litisconsorte facultativo activo, pues no se ha presentado al proceso para exponer sus pretensiones de manera acumulada, ni se ha presentado tampoco ningún incidente de acumulación de procesos. La petición subsidiaria de coadyuvancia tampoco es de recibo, pues se presentó el 25 de febrero de 2005, fecha en que se profirió el fallo de primera instancia, y el artículo 24 de la Ley 472 de 1998 dispone expresamente que toda persona podrá coadyuvar antes de que se profiera dicha sentencia.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 50 /

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2005, Rad. AP-2004-01612, M.P. Ramiro Saavedra Becerra

ASENTAMIENTOS HUMANOS EN TERRENOS DE RIESGO – Obligación del distrito de impedirlos / ADQUISICION DE INMUEBLES DETERIORADOS – Regulación / CONSTRUCCIONES Y URBANISMO – Competencia de alcaldes / LICENCIAS DE CONSTRUCCION – Alcalde debe hacer cumplir sus requisitos

La ley, 9º de 1989, prevé lo necesario para la adquisición del inmueble o inmuebles deteriorados y sin calidad de uso para habitación, frente a tareas de reubicación de asentamientos humanos en situación general de riesgos. En todo caso, será obligación del Distrito adelantar lo pertinente con el principal propósito de impedir la habitación o asentamiento humanos en dichos terrenos. Cabe recordar que el Alcalde como máxima autoridad distrital o municipal tiene el control sobre las construcciones y el urbanismo en su territorio, razón por la cual debe hacer cumplir los requisitos establecidos en la ley para el otorgamiento de las licencias de urbanismo y construcción e incluso, una vez otorgadas, hacer el

seguimiento para el cabal cumplimiento de los mismos o de las recomendaciones efectuadas.

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1989 – ARTICULO 56

EXTINCION DE CONTRATOS DE HIPOTECA – Improcedencia de la acción popular / ACCION POPULAR – Objeto / ACCION POPULAR – Improcedente frente a derechos subjetivos

El Banco Granahorrar argumenta que pese a no haber sido declarado vulnerador de derecho colectivo alguno, se ordena la extinción de las obligaciones hipotecarias suscritas a su favor, transgrediendo con ello derechos y la protección constitucional a la propiedad privada, bajo el argumento de no hacer más gravosa la situación de los demandantes. Conviene poner de presente que sobre este preciso tópico se pronunció recientemente la Sección Primera del Consejo de Estado, en el sentido de que el juez de la acción popular sólo debe resolver sobre la violación de los derechos colectivos invocados, sin dirimir, en modo alguno, derechos subjetivos como las reclamaciones económicas. Es más, resaltó la improcedencia de dicha acción para obtener la extinción de los contratos de hipotecas y el cambio de estratificación. Por tanto, se revocará todo lo relacionado con la extinción de las obligaciones hipotecarias constituidas a favor de Granahorrar previsto en el numeral 9° de la parte resolutive del fallo apelado, y también lo ordenado en el numeral 7°, ibídem, que guarde relación con la referida entidad.

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencias de 15 de octubre de 2009, Rad. 2002-01021(AP) y 12 de noviembre de 2009, Rad. 2002-01193(AP).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 25000-23-27-000-2003-00035-02(AP)

Actores: LIGIA ELENA PINTO DE MURCIA Y OTRO

Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA Y OTROS

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación presentados por el **BANCO GRANAHORRAR** contra el auto del 11 de abril de 2005 que negó la coadyuvancia solicitada; y por el mismo banco, **LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ** y **LA CONSTRUCTORA ECUATORIAL LTDA.**, respecto de la sentencia proferida el 25 de febrero de 2005 por la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las pretensiones.

I – ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA.

LIGA ELENA PINTO DE MURCIA, MARÍA LUZ FANY RUA LOAIZA, ANA CECILIA CONTRERAS RAMÍREZ, LUIS ANDRÉS GAMBA TORRES, NURY ESPERANZA GUTIÉRREZ GALINDO, LIDA CECILIA QUINTERO PRIETO, BETTY URREA RODRÍGUEZ, LIBIA JANETH MARTÍNEZ MALO, NELSON CARREÑO DÍAZ, MARÍA NUBIA HERNÁNDEZ DÍAZ, WILLIAM DANIEL PENAGOS DELGADO, AMPARO PULIDO SALGADO, HÉCTOR JULIO BOHÓRQUEZ PALENCIA, CARLOS EDUARDO LIZARAZO RODRÍGUEZ, LUIS ALEJANDRO DUEÑAS HERNÁNDEZ, JUAN CARLOS DUEÑAS HERNÁNDEZ, MARÍA ISABEL DUEÑAS HERNÁNDEZ, BLADIMIR LENIN QUESADA, LUZ HELENA BLANCO CÁRDENAS, EDILMA MORENO AYALA, MIRIAM TORRES DE SUÁREZ, BLANCA STELLA ÁLVAREZ MORA, JUAN CARLOS AMAYA ASECHE, BEATRIZ MARTÍN ROA, LUIS EDUARDO PLAZAS PLAZAS, SANDRA BUSTOS URREGO, PATRICIA TORO CRUZ, AURA LUCIA ROJAS MARTÍN, MARTHA CECILIA BELTRÁN OCAMPO, ALFONSO RICO BERMÚDEZ, MARÍA ROSALBA PEÑA, JORGE ALBERTO FORERO GONZÁLEZ, ROSI MARÍA BERNARDA PÉREZ LARA, OLMES ALIRIO DARAVIÑA FORERO, RUBIEL EMILIO RIVERA COTRINO, CESAR AUGUSTO GUZMÁN ESPITIA, NEVEY BARÓN, CARLOS ARTURO YATE RESTREPO Y ANA JULIA LOTERO GONZÁLEZ, a través de apoderado, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Carta Política, desarrollado por la Ley 472 de 1998, presentaron demanda ante el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**, contra la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ**, el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN DISTRITAL**, la **DIRECCIÓN DE PREVENCIÓN DE EMERGENCIAS Y DESASTRES**, la **CONSTRUCTORA ECUATORIAL LIMITADA** y **LA CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA “GRANAHORRAR”**, con miras a obtener la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la salubridad pública, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la Realización de las construcciones edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, previstos en los literales a), g), l) y m) del artículo 4° de la referida Ley, que estiman vulnerados.

I.2. OBSERVACIÓN PREVIA.

Los actores afirman que la presente acción popular se interpone con fundamento en una igual, presentada con anterioridad, decidida favorablemente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conocida y confirmada en segunda instancia por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la cual por no ser actores los ahora demandantes no se beneficiaron de la protección de los derechos colectivos impartida y confirmada.

I.3. LOS HECHOS.

1. Los actores adquirieron apartamentos y casas de interés social situadas en el desarrollo urbanístico denominado “EL TRIGAL DEL SUR”, ubicado entre las carreras 17J a 18 y calles 73ª a la 74ª Sur, de la localidad 19 de Ciudad Bolívar de Bogotá D.C.- Dicho conjunto residencial cuenta con 230 unidades de vivienda.

2. El valor pagado a la constructora por cada unidad de vivienda ascendió aproximadamente a la suma de \$18.000.000, los cuales fueron sufragados con los siguientes recursos económicos: una parte con recursos propios de los actores, otra con los subsidios del INURBE tramitados por las Cajas de Compensación Familiar, y el saldo con créditos hipotecarios contraídos con la Corporación “GRANAHORRAR”, que a su vez patrocinó y promocionó la construcción de las unidades de vivienda.

3. Al poco tiempo de ser ocupadas, las viviendas presentaron agrietamientos en sus fachadas, techos, pisos, patios, habitaciones, y paredes. Además, afrontaron el rompimiento de la red interna del acueducto y del gas. Esta situación es conocida por la constructora y la corporación financiera que facilitó la adquisición de las viviendas por parte de los actores.

4. La empresa Ecuatorial Ltda., constructora del proyecto, con miras a verificar lo informado por los habitantes, envió a un ingeniero quien rindió un concepto absurdo. Aseveró que el exceso de peso soportado por las viviendas y los asentamientos de la construcción eran los causantes de las grietas.

5. Del total de viviendas ya se han caído 12 y el terreno cede permanentemente, incluso hay orden de evacuar. Esto no solo ha generado la imposibilidad de seguir

habitándolas sino que ha agravado la situación económica de los afectados pues en la mayoría de los casos suscribieron créditos hipotecarios.

6. Al momento de la presentación de esta demanda, solo quienes fungieron como demandantes en la primera acción popular se han beneficiado con las medidas de aseguramiento de vivienda, como son el pago de una ayuda para el arriendo de \$300.000 además de la suspensión de los procesos ejecutivos que se encontraban en curso.

7. A través de estudios técnicos se comprobó que los daños de las viviendas se presentaron con ocasión de las condiciones no aptas para su construcción en los terrenos donde se edificaron, factores que desencadenaron el deterioro del medio ambiente.

8. Según el concepto 3371 de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, expedido el 4 de mayo de 1999, se establece que la zona donde se ubica el barrio está catalogada como de amenaza media.

9. La Corporación de Ahorro y Vivienda GRANAHORRAR no realizó un estudio serio que permitiera tener certeza que el proyecto de vivienda era rentable y viable para los adjudicatarios, máxime cuando patrocinó la construcción, realizó abonos a medida que avanzaba, recibió informes de los interventores y supo de la problemática del terreno y la mala calidad de la obra.

10. La Constructora Ecuatorial aportó el lote para el proyecto y la Corporación Financiera allegó los recursos para la construcción, recibiendo una hipoteca en mayor extensión sobre el globo general del terreno, para que cuando los compradores tramitaran sus créditos se pudiera fraccionar la obligación hipotecaria en los apartamentos.

I.2. PRETENSIONES.

“1. Que sean reubicados todos y cada uno de mis poderdantes en unidades de vivienda dignas, libres de obras de alto, medio o bajo riesgo, en igual o mejores condiciones, ello en cuanto a su ubicación geográfica, acceso de vías, área de cada predio y valor, teniendo en cuenta el proyecto urbanístico que en principio aprobó Planeación Distrital y ofreció ECUATORIAL, y avalado por las cajas de

Compensaciones, pues fue el sitio y el contenido de la obra y proyecto lo que llevó a mis mandantes a optar por estas viviendas.

*2. Que tal REUBICACIÓN sea mediante el concurso de las entidades accionadas tanto de derecho privado como de derecho público, **mediante concertación** con las entidades Distritales competentes.*

3. Que la Constructora Ecuatorial Limitada y la Corporación de Ahorro y Vivienda GRANAHORRAR, reviertan los dineros entregados como arras, subsidio de vivienda y desembolsos provenientes de los créditos hipotecarios al programa de reubicación, incluyendo obviamente la actualización de las sumas entregas (sic) por los afectados con sus correspondientes intereses moratorios e indexación de tales valores.”

I.3. COADYUVANTES.

Acudieron como coadyuvantes **MIGUEL ANGEL HERRERA HERRERA, JAIRO PULIDO TORRES, MARÍA ANGÉLICA GARZÓN PALMA, GABRIEL RICARDO GUACACENEME GUTIERREZ,, DIANA ALEXANDRA LOVERA MARTÍNEZ, MIGUEL ALFONSO GUTIERREZ PULIDO y LUZ NELLY GARZÓN CONTRERAS.**

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

II.1. GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A., por intermedio de apoderado, propuso las siguientes excepciones con sus respectivos argumentos:

- *Inoponibilidad de la acción frente a Granahorrar.* Por cuanto los derechos que pueden ser debatidos serían derechos subjetivos e individuales, toda vez que las obligaciones de la corporación financiera no tiene alcance frente a los derechos vulnerados.
- *Independencia de la relación jurídica existente con los ahora accionantes frente a los derechos colectivos.* Las obligaciones de cada habitante con quien la corporación financiera tiene contrato, son aceptadas individualmente.
- *Daño causado por el hecho exclusivo de un tercero.* Granahorrar no tiene relación directa con el daño sufrido en los inmuebles.
- *Ausencia de daños y de responsabilidad causados a los accionantes por parte de GRANAHORRAR.* No existe relación entre la actividad de desarrolla la corporación y los daños producidos en la urbanización residencial.

- *Imposibilidad de GRANAHORRAR de resarcir los derechos colectivos vulnerados o de corregir la situación material que los amenaza.* Por la falta de relación entre el hecho dañoso y la corporación, limitado inclusive por el objeto social, no tiene un mecanismo para garantizar la efectividad de los derechos afectados.
- *Abuso del Derecho.* Los actores buscan incumplir con aval judicial las obligaciones adquiridas con la corporación.
- *Ausencia de responsabilidad sobre la base de consideraciones y decisiones previas.* El Tribunal Administrativo, en la acción popular anterior, exoneró de responsabilidad a la corporación.
- *Confusión de la Autonomía de los negocios jurídicos frente a la responsabilidad en la acción popular.* La corporación no es responsable de causal alguna que permita deshacer el negocio jurídico celebrado con los habitantes, razón por la cual no tiene porqué soportar el peso económico.
- *Trámite inadecuado de la demanda en protección de la vida y los bienes de los representantes del accionante.* Los actores debieron acudir a la acción de tutela para efectivizar sus derechos.
- *Trámite inadecuado de la acción popular.* Se le dio el trámite de la acción de grupo.
- *Ineptitud de la demanda por ausencia de responsabilidad legal de Granahorrar.*
- *Presunción de legalidad de la licencia de construcción.*
- *Inexistencia de daño colectivo frente a Granahorrar.*
- *Inexistencia fáctica y jurídica de las pretensiones frente a Granahorrar.* No existe identidad en los requisitos para acumular subjetivamente las pretensiones por lo que las hace ineptas.
- *Pleno Cumplimiento del Banco Granahorrar.* El financiamiento de las viviendas, se hizo con base en los actos administrativos que permitían esta actividad.

- *Determinación del Daño o la amenaza del daño, del responsable e imposición de la obligación de reparar el daño.*
- *Heterogeneidad de la acción popular.* La acción debe iniciarse una sola vez y concluir en la misma forma, a diferencia de las acciones de grupo.
- *Aprovechamiento del fallo para la determinación de la parte pasiva en la presente acción popular.* A razón del fallo y la conveniencia se excluye a las Cajas de Compensación y permanece la corporación por su capacidad económica.
- *Trámite de un proceso diferente al que legalmente corresponde.* Debe ser adelantado por medio de la acción de grupo.

II.2. LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, mediante el Director de la Oficina de Asuntos Judiciales, se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que con el cambio del régimen de responsabilidad de los constructores, como es el caso de la Constructora Ecuatorial Ltda., estaban obligados a conocer el estado del suelo.

Expresó que la licencia de urbanismo 1382 del 15 de octubre de 1993 fue expedida con el lleno de los requisitos que al momento existían y basados en el concepto de la Secretaría de Obras Públicas EST - 032/93.

Expuso que la acción popular presentada tiene la finalidad y el tratamiento de la acción de grupo, siendo una y otra excluyentes entre si.

II.3. EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN DISTRITAL, mediante apoderada, resaltó que su actuación se cumplió bajo el rigor de la ley, con sujeción a los parámetros normativos que informan la materia, razón por la cual propuso la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva.

II. 4. LA SECRETARÍA DE GOBIERNO DEL DISTRITO CAPITAL - DIRECCIÓN DE ATENCIÓN Y PREVENCIÓN DE EMERGENCIAS, por medio de apoderado judicial, se mostró contraria a las pretensiones de la demanda y alegó la improcedencia de la acción popular pues ha desplegado los mecanismos necesarios para mitigar el riesgo y salvaguardar la integridad de los asociados, no

solo adelantando los estudios técnicos y los monitoreos necesarios, sino evacuando a las familias, y asumiendo los gastos de la reubicación temporal, porque la solución definitiva de las viviendas corresponde a la Constructora, a la Caja de Subsidio Familiar, y a los demás entes que tuvieron una relación directa frente a la negociación y adquisición de los inmuebles.

Igualmente, propuso como excepciones la falta de legitimación en causa por pasiva frente a algunos de los demandantes que se reubicaron y vienen recibiendo el canon de arrendamiento del inmueble que ocupan, y la de riesgo exclusivo de la víctima.

II.5. LA CONSTRUCTORA ECUATORIAL, mediante Curadora AD-LITEM, señaló que las edificaciones fueron construidas luego del estudio de suelos y aprobación del Departamento Administrativo de Planeación, conforme a ley. Agregó que los estudios que encontraron no apto el terreno para desarrollos urbanísticos se realizaron con posterioridad al problema estructural de las viviendas de Los Trigales II.

Alegó que no se le debe endilgar responsabilidad pues su actuar siempre estuvo regido por la ley y ajustado a ella.

III. LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Se declaró fallida por falta de acuerdo entre las partes para formular una propuesta de pacto.

IV. LAS PROVIDENCIAS APELADAS

IV. EL AUTO APELADO.

EL BANCO GRANAHORRAR, mediante apoderado, presentó solicitud de intervención como litisconsorte facultativo activo o, en subsidio de coadyuvancia a la demanda de acción popular, pues, a su juicio, le asiste interés directo en la misma por su calidad de propietario de 24 viviendas de la Urbanización El Trigo del Sur, que se encuentran en zona de amenaza media y alta, acusan ruina por falta de manejo de los suelos y en la construcción, situación que no fue evitada por

la Administración Distrital por omisión en el cumplimiento de sus funciones de vigilancia y control.

Mediante auto del 11 de abril de 2005 la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó tal solicitud, por cuanto al tenor de los incisos segundo y tercero del artículo 33 de la ley 472 de 1998, el escrito no se presentó en el momento procesal pertinente.

IV.2. SENTENCIA APELADA.

El a-quo comenzó sus consideraciones anunciando la no prosperidad de las excepciones propuestas por la parte demandada, pues no constituyen medios exceptivos sino argumentos de defensa que deben ser apreciados y resueltos en la sentencia, de conformidad con las pruebas y la normativa aplicable.

Advirtió que en atención a que todo el material probatorio existente fue trasladado de la Acción Popular núm. 2000-00028, fallada por la Sección Segunda de esa misma Corporación y confirmada por el Consejo de Estado mediante sentencia del 3 de abril de 2003, como consecuencia de hechos idénticos a los que motivan la actual, transcribe y acoge los argumentos expuestos por el superior en esa oportunidad.

Resaltó que el Consejo de Estado destacó en su sentencia que el deterioro de las viviendas de la Urbanización El Trigal del Sur y el desplome de algunas de ella se debió a su construcción sin la debida licencia de urbanismo, a la desatención de las recomendaciones realizadas que hubieran permitido controlar el movimiento de tierras y el derrumbe del talud, frente a lo cual el Distrito Capital de Bogotá estaba en la obligación de velar para que no se adelantara la obra con estas falencias, y la constructora cumpliera a cabalidad con sus obligaciones y recomendaciones una vez expedida la licencia.

Encontró igualmente responsable de los hechos a la Constructora Ecuatorial, y acertada la orden de extinguir las obligaciones hipotecarias contraídas por los actores con el Banco Granahorrar, planteamiento que ratifica bajo el entendido de que este último puede repetir contra la constructora.

Agregó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en su fallo, que el dictamen pericial ordenado y rendido en el presente trámite evidencia que la urbanización fue construida en terreno no apto para ello, y que las distintas pruebas obrantes en el cuaderno número 2 del expediente ponen de presente que el riesgo para la vida de los habitantes del “Trigal del Sur” es cada vez mayor con el paso del tiempo.

Explicó que no se “desnaturaliza la acción popular al pretenderse la restitución de dineros aportados como en el presente caso bajo estudio, por las viviendas realizadas en terrenos no aptos y de las cuales se evidencia amenaza y violación de intereses y derechos colectivos, toda vez que al regular el contenido de la sentencia tal como lo dispone el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el fallo que acoja las pretensiones del demandante podrá de una parte exigir la realización de conductas necesarias para devolver las cosas al estado anterior, (...)decisión que no se puede interpretar como un beneficio económico para la colectividad, o como el reconocimiento del pago de una indemnización de perjuicio propia sí de una acción de grupo.”

En consecuencia, mediante sentencia del 25 de febrero de 2005, resuelve:

“1. Se declaran no probadas las excepciones de las parte demandadas.

2. Se amparan los derechos e intereses colectivos referidos en la demanda tales como evitar un daño contingente, derecho a un goce de un ambiente sano, derecho a la seguridad y salubridad pública, derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, según lo estatuido en el Capítulo II de la Ley 472 de 1998, a los demandantes y coadyuvantes de esta acción popular de la Urbanización El Trigal del Sur.

3. Para la protección de los derechos citados se dispone que en primer término al Alcalde Mayor en coordinación con la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, El Departamento Administrativo de Planeación y la Secretaría de Obras Públicas, y la Constructora Ecuatorial implementen las medidas necesarias con el fin de lograr la nueva ubicación de las viviendas de los demandantes y coadyuvantes de manera concertada con estos últimos. Para esto deben elaborar y adoptar un plan de coordinación para control del uso del suelo en el que se van a ubicar en forma definitiva a los demandantes y coadyuvantes, e iniciar los trámites requeridos para el traslado de estos con sus respectivos estudios técnico ambientales, así como la elaboración del plan de manejo de los suelos, las aguas, la situación

geotécnica particular de los suelos, etc. En fin teniendo en cuenta la zona en que se hará efectiva su nueva ubicación, actividades que se ejecutarán de manera inmediata.

4. Como consecuencia del amparo de los derechos e intereses colectivos se ordena al señor Alcalde Distrital y a la Constructora Ecuatorial Ltda. proceder a hacer los traslados de las viviendas de los demandantes y coadyuvantes en forma gradual en un término no mayor de seis meses, teniendo en cuenta el evidente riesgo que corren la vida de las personas que habitan la urbanización El Trigal del Sur.

5. Se ordena la cancelación del derecho de dominio sobre los inmuebles del Trigal del Sur, en cuanto ingrese al patrimonio a cada uno de los accionantes y coadyuvantes el nuevo inmueble. Esta cancelación deberá realizarse a medida que se haga la subrogación.

6. Con el fin de que se cumpla lo ordenado en esta sentencia se ordena a Bogotá D.C., que a través de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias ejerza un monitoreo permanente sobre las viviendas ubicadas en la zona de riesgo, el que se extenderá hasta la total evacuación de los demandantes y coadyuvantes.

7. Se ordena a Bogotá D.C. y a la Constructora Ecuatorial, identificada con el NIT 8605348348 reinvertir el total de los valores cancelados por los demandantes tanto a las Constructora como a Granahorrar, por concepto de cuota inicial, de cuotas mensuales e intereses, para el programa de reubicación de las viviendas, el cual se cumplirá previa concertación de las entidades condenadas, con los demandantes y coadyuvantes, en cuanto a ubicación, área y demás especificaciones.

8. No deducir responsabilidad alguna a CAFAM, CONFENALCO, COMPENSAR Y COLSUBSIDIO.

9. No deducir responsabilidad a Granahorrar Banco Comercial por razón de los hechos que causaron la lesión de los derechos colectivos examinados, pero como quedó dicho en la parte considerativa se procederá a extinguir las obligaciones hipotecarias contraídas entre esta entidad y los demandantes y coadyuvantes.

10. Como comité de vigilancia se nombra al apoderado de los demandantes, a los coadyuvantes, al representante de la Alcaldía Mayor de Bogotá y al representante del Ministerio Público.

11. Fijar el incentivo económico a favor de los demandantes en un monto total equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales a costa de la Constructora Ecuatorial Ltda. y Bogotá D.C. pago que se hará en el término de treinta 30 días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

(...).

V. – LAS APELACIONES

V.1. DEL AUTO QUE NEGÓ LA COADYUVANCIA.

EL BANCO GRANAHORRAR, mediante apoderado, planteó que la negación de la coadyuvancia no se relaciona con lo pedido en el escrito radicado en el Tribunal el 25 de febrero de 2005 pues en él se solicitó de manera principal la intervención como litisconsorte facultativo, lo cual, de conformidad con el artículo 52 del C. de P.C. es procedente mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia.

V.2. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Apelaron el Banco Granahorrar, la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, y al Constructora Ecuatorial, por las razones que a continuación se sintetizan.

V.2.1. EL BANCO GRANAHORRAR, mediante apoderado, expuso que no existe un criterio de igualdad en el fallo al ordenar que se proceda a extinguir las obligaciones hipotecarias contraídas entre la corporación y los demandantes y coadyuvantes, toda vez que al tratar de no hacer más gravosa la situación para los actores, se la hace más gravosa a la entidad bancaria que fue incluso eximida de toda responsabilidad por afectación de los derechos colectivos.

Calificó de ilegal la decisión, pues los jueces están sometidos al imperio de la Ley y la Constitución y no pueden, so pretexto de garantizar los derechos colectivos, trasgredir los derechos y protecciones constitucionales a la propiedad privada y principios generales.

Argumentó que el a-quo en aras de salvaguardar los derechos colectivos terminó decidiendo intereses subjetivos o pecuniarios que los actores tienen respecto de la corporación.

Propuso como medida de solución, tal como lo hizo en los alegatos de conclusión, que se ordene a los responsables de la vulneración del derecho colectivo asumir el costo total de las viviendas en las que serían reubicados los demandantes y coadyuvantes, trasladando las garantías y los créditos hipotecarios como si sobre ellas, hubieran sido inicialmente constituidos.

Solicitó la revocatoria del aparte del numeral 9 de la parte resolutive del fallo apelado, que dispone extinguir las obligaciones hipotecarias contraídas entre GRANAHORRAR y los demandantes y coadyuvantes, y en su lugar se disponga que dichas obligaciones y los créditos correlativos, deberán ser trasladados a las nuevas viviendas como si sobre ellas hubieran sido inicialmente constituidos, actos que se ejecutarán junto con las transferencias de dominio a favor de todos los demandantes y coadyuvantes reconocidos.

Pidió, además, la modificación del numeral 7º de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de imponer a Bogotá D.C. y a la Constructora Ecuatorial “*de manera solidaria*” la obligación de destinar el valor del costo total de la vivienda para el programa de reubicación, y no solo la “*CUOTA INICIAL, CUOTAS MENSUALES E INTERESES,*” y finalmente manifestó que, por la importancia jurídica y social de dicha decisión, el fallo de la presente acción sea tomado en Sala Plena.

V.2.2. LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, mediante el Subdirector de Gestión Jurídica, aseveró que al Banco Granahorrar le asistían deberes de máxima diligencia respecto del otorgamiento de los créditos y la concesión y efectividad de las garantías que se vinculan a los mismos.

Manifestó que si bien es cierto el fallo de primera instancia amparó los derechos colectivos y ordenó la reubicación de los actores populares, también lo es que el Banco no puede pretender que el fallo cobije el cumplimiento de las obligaciones contractuales entre los habitantes y la entidad financiera.

Alegó que el ejercicio de la actividad financiera involucra la adopción de medidas para constituir garantías no atribuibles a la administración distrital, razón por la cual concluye que el Distrito no debe soportar todo el peso de la condena y eximir al banco.

V.2.3. EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN DISTRITAL – ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, mediante apoderada judicial, argumentó en su escrito de apelación que la expedición de los actos administrativos que otorgaron las respectivas licencias de urbanismo y construcción no causaron ningún daño, por cuanto fueron expedidos en cumplimiento de las normas vigentes en aquel momento.

Señaló que no es posible reclamar a la Administración Distrital una responsabilidad luego de 10 años por la expedición de actos administrativos que se ajustaban en todo a la legalidad, máxime cuando la responsabilidad es única y exclusivamente de la constructora.

Requirió un pronunciamiento expreso con relación a los numerales 5 y 9 de la parte resolutive del fallo de primera instancia, pues si bien los lotes sobre los cuales se asientan las viviendas de los actores y coadyuvantes, pasan al Distrito Capital, a través de la subrogación, subsiste el vacío pues se ordena la extinción de las obligaciones hipotecarias pero nada se dice sobre el predio de mayor extensión.

Pidió la revisión de la responsabilidad de Granahorrar por cuanto la gestión desplegada por ella, como es el otorgamiento de créditos, implica necesariamente ciertos mecanismos para la protección de su capital, de conocer en su integridad el proyecto en que se comprometía su patrimonio, por lo que sí resulta comprometida en los hechos. Igualmente solicitó la aclaración de la forma como van a ser transferidos los dineros aludidos en el numeral 7º de la parte resolutive del fallo.

V.2.4. La curadora ad-litem de la sociedad **CONSTRUCTORA ECUATORIAL LTDA.** expuso en su escrito de sustentación del recurso de apelación que esta última cumplió con todos los requisitos exigidos por las autoridades distritales entre ellos el estudio de suelos avalado por el ingeniero de la Secretaría de Obras (hoy Planeación Distrital) y que si las características del suelo mutaron, ello no puede ser atribuible a la constructora.

VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado conceptuó que los argumentos esgrimidos por el Banco Granahorrar, como sustento de su apelación a la sentencia, no están llamados a prosperar pues, si bien no es responsable, lo pretendido por el a-quo con el hecho de extinguir las obligaciones hipotecarias es no hacer más gravosa la situación de las personas afectadas y volver las cosas a su estado anterior, sin desconocer los derechos de la entidad bancaria y

financiera, razón por la cual recuerda que está facultada para repetir contra la Constructora Ecuatorial.

Respecto de la inconformidad de la Curadora de la Constructora Ecuatorial, sostuvo que está plenamente demostrada en el proceso su responsabilidad porque la urbanización se construyó totalmente sin licencia de urbanismo, ni atendió las recomendaciones que hubieran permitido controlar el movimiento de tierras presentado y el derrumbe del alud.

Acerca de los reparos de la Alcaldía Mayor del Distrito Capital y del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, recordó que mediante auto del 11 de septiembre de 2003 se dispuso la falta de competencia de la Corporación pronunciarse sobre el dominio del globo total del terreno ni sobre la hipoteca de mayor extensión constituida por la Constructora a favor de Granahorrar, porque este tema no fue objeto de cuestionamiento a través de la acción, decisión que dijo compartir.

Por todo lo anterior el Procurador delegado solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia.

VII- CONSIDERACIONES DE LA SALA

VII.1. LA DECISIÓN SOBRE LA APELACIÓN DE LA NEGACIÓN DEL LITISCONSORCIO FACULTATIVO Y LA COADYUVANCIA.

De entrada la Sala debe resolver sobre la apelación interpuesta por el Banco Granahorrar¹ contra el auto del 11 de abril de 2005, que negó la solicitud presentada para intervenir como litis consorte facultativo activo o en subsidio de coadyuvancia a la demanda en la acción popular.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, en los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones.

¹ Ver folios 1376 y 1386 del Cuaderno Principal.

Como el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo remite al Código de Procedimiento Civil en todos aquellos aspectos no contemplados en el primero y que sean compatibles con la naturaleza de los procesos que se siguen ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para efectos del litisconsorcio facultativo se seguirán las disposiciones del C.P.C.

De conformidad con el artículo 50 del C. P. C., los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte como litigantes separados y los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros.

En consecuencia, por tratarse de relaciones jurídicas independientes, cada uno puede realizar actos de disposición sobre los derechos en litigio y nada impide que a las distintas causas se les de una decisión diferente, al punto que cada una de las personas que integran este litisconsorcio pueden quedar afectadas de manera distinta.

Respecto de su integración al proceso, la doctrina ha sido reiterativa en señalar que existen dos maneras de integrar el litisconsorcio facultativo, bien sea en la misma demanda, acumulando varias pretensiones de diversos demandantes contra un sólo demandado o mediante el fenómeno de la acumulación de procesos, o acumulación de demandas para el proceso ejecutivo (arts. 157, 541, 540 y 556 C.P.C.).

De todas maneras, resulta pertinente precisar que la integración del litis consorcio facultativo obedece de manera exclusiva a la voluntad de quien va a demandar, en ningún caso, por el querer de quien podría tener la calidad de demandado y al juez tampoco le está permitido hacerlo oficiosamente; pues contrario a lo sucedido con el litis consorcio necesario, el facultativo obedece a la voluntad de las partes, pues a pesar de que los demandantes estarían en capacidad de promover por separado acciones independientes, consideran oportuno y por economía procesal, integrar en un proceso único las pretensiones de los demandantes; sin olvidar, que estos intervienen en el proceso con pretensiones propias y autónomas y pueden hacer valer sus propias pruebas.

En el caso bajo estudio, no resulta procedente la vinculación del BANCO GRANAHORRAR como litisconsorte facultativo activo, pues no se ha presentado al proceso para exponer sus pretensiones de manera acumulada, ni se ha

presentado tampoco ningún incidente de acumulación de procesos. En sentido similar se pronunció la Sección Tercera².

La petición subsidiaria de coadyuvancia tampoco es de recibo, pues se presentó el 25 de febrero de 2005, fecha en que se profirió el fallo de primera instancia, y el artículo 24 de la Ley 472 de 1998 dispone expresamente que toda persona podrá coadyuvar antes de que se profiera dicha sentencia.

Se confirmará, entonces, el auto apelado.

VI.2. LA DECISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

VI.2.1. LAS PRUEBAS.

Gran parte del material probatorio viene trasladado de la acción popular núm. 00028, también relacionada con las viviendas de la Urbanización Trigal del Sur, decidida por la Sección Segunda, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 25 de octubre de 2002, y confirmada por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado con fallo del 3 de abril de 2003, adicionado mediante auto del 11 de septiembre de ese mismo año al resolver un incidente de nulidad en su contra.

El acervo probatorio trasladado está constituido, entre otros elementos de juicio, por un concepto de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, la descripción del trámite realizado por la Constructora Ecuatorial Ltda. para la construcción de los multifamiliares, un concepto de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, un informe pericial, una peritación de ingeniería y geología rendida por Ingeominas, que dan cuenta de lo difícil, comprometido y riesgoso tanto del terreno como de la edificación, así:

² Auto del 3 de marzo de 2005. AP-2004-01612-01. Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra. “En el caso en estudio, no resulta procedente la vinculación de los departamentos de Amazonas, Arauca, Guainía, Casanare, San Andrés, Guaviare, Vaupés, Vichada, y Putumayo, y de la Superintendencia Nacional de Salud - Dirección General para el Control de Rentas Cedidas - División de Loterías y Sorteos Extraordinarios, en calidad de litis consortes facultativos, pues ninguno de tales entes administrativos se ha presentado al proceso para exponer sus pretensiones de manera acumulada, ni se ha presentado tampoco ningún incidente de acumulación de procesos, requisitos necesarios para que proceda su vinculación procesal al tenor del art. 52 inciso 3° de C. P. C.

“4° CONCEPTO DE LA DIRECCIÓN DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE EMERGENCIAS (FL. 274)

(...).

La problemática encontrada en la zona fue la siguiente (fls. 274 a 276):

“La Zona de estudio está conformada por una ladera de mediana pendiente, constituida por depósitos de suelos arcillosos y arenosos, que según el estudio de suelos corresponden a una secuencia de rocas del Grupo Guadalupe y Formación Guaduas, significativamente meteorizadas, con una capa de suelo residual de espesor variable cubriendo la roca.

Se efectuó un recorrido detallado por los edificios y casa que conforman la organización encontrando la siguiente situación:

Agrietamiento generalizado de muros, columna, vigas y losas de los techos de los apartamentos y casas.

Agrietamiento y hundimiento de pisos en algunos apartamentos y casas, con diferentes aberturas (1 mm hasta 2 cm en algunos casos aproximadamente) estableciendo patrones que se repiten en casi todas las viviendas, los cuales se describen a continuación:

Grietas horizontales en el muro que separa la cocina del comedor.

Grietas horizontales en el muro en forma de arco que sirve de acceso a las habitaciones.

Grietas verticales en los baños.

Grietas verticales y oblicuas a partir de los marcos de las ventanas.

Grietas oblicuas en algunos muros de la habitación adyacente al muro en forma de arco.

Grietas horizontales y verticales en la habitación posterior de los apartamentos (última habitación).

Grietas verticales y horizontales en los muros de los patios.

En el anexo fotográfico se puede apreciar los diferentes tipos de grietas observadas en los apartamentos y casas de la urbanización.

Estos patrones de agrietamiento indican que los cambios volumétricos y desplazamientos del suelo indujeron esfuerzos a las edificaciones, los cuales no fueron absorbidos adecuadamente por la cimentación, permitiendo que las tracciones o esfuerzos de tensión pasaran a los muros o estructura superior y desencadenaran el deterioro de las viviendas.

Esto ha hecho que se aumente la vulnerabilidad de la estructura frentes (sic) a esfuerzos cortantes inducidos por un sismo o sobrecargas verticales, por lo cual, un buen porcentaje de las viviendas de esta urbanización no son totalmente seguras ante la ocurrencia de un evento sísmico.

Se observó un grado de deterioro incipiente en el muro de gaviones ubicado en la esquina oriental de los edificios de apartamentos construidos en la parte alta de la ladera.

Hacia la parte inferior de dicha ladera se encuentran construidas las casas de la urbanización, las cuales constan de tres niveles. Esta manzana es la que presenta mayor grado de afectación, ya que se combinan con mayor intensidad las deficiencias constructivas con el movimiento del terreno de fundación, el cual corresponde a un relleno que probablemente no fue compactado de manera adecuada, observándose agrietamientos en muro, paredes, columnas y techos con mayores aberturas que en los apartamentos.

Adicionalmente, el hundimiento de pisos y la separación de losas de andenes, en donde se observa el lavado del material de fundación, es más evidente en este sector.”

(...)-

Posteriormente la Oficina de Dirección y Atención de Emergencias realizó el diagnóstico No. 920 del 17 de febrero y 9 de marzo de 2000 (fl. 290) teniendo en cuenta los conceptos técnicos ya reseñados, con las siguientes conclusiones y recomendaciones (fl. 296):

“Luego de haber recorrido en varias ocasiones el sector de la Urbanización El Trigal del Sur, se concluye, con base en las observaciones externas efectuadas a las viviendas solicitadas que:

El área de interés corresponde a una antigua zona de explotación minera, que fue adaptada para la construcción de la urbanización.

El fenómeno de agrietamiento de viviendas se presenta con intensidad variable en las viviendas de esta urbanización, observando diferentes grados de afectación, según se presenta en la tabla anterior.

Las viviendas clasificadas con afectación estructural baja, pueden presentar fisuras o grietas en algunos sectores de las mismas, pero dichas grietas no implican daño estructural de la vivienda.

Los patrones de agrietamiento observados en los apartamentos y casas de la Urbanización El Trigal del Sur, indican que los cambios volumétricos y desplazamientos del suelo indujeron esfuerzos a las edificaciones, los cuales no fueron absorbidos adecuadamente por la cimentación, permitiendo que las tracciones o esfuerzos de tensión pasaran a los muros y estructura superior y desencadenaran el deterioro de las viviendas.

De acuerdo con lo anterior, las casas identificadas con “afectación estructural alta” se encuentran en alto riesgo de colapso.

Aunque no se observan evidencias directas en el terreno de movimientos grandes (como desgarres, escarpes, entre otros) en el sector de la primera etapa, **sí se puede concluir que el deterioro estructural de los edificios y casas se debe principalmente a deficiencias del material utilizado como terreno de fundación, el cual no cumple con las debidas especificaciones técnicas de compactación, sometiendo a esfuerzos adicionales las viviendas**

construidas y adicionalmente, se presenta un fenómeno de inestabilidad del terreno.

Esto ha hecho que se aumenten la vulnerabilidad de la estructura frentes (sic) a esfuerzos cortantes inducidos por un sismo o sobrecargas verticales, por lo cual, un buen porcentaje de las viviendas de esta urbanización no son completamente seguras ante la ocurrencia de un evento sísmico”.

5° DEL TRÁMITE REALIZADO POR LA CONSTRUCTORA ECUATORIAL LTDA., PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LOS MULTIFAMILIARES.

Mediante oficio de 3 de octubre de 1995, suscrito por el Vicepresidente de Crédito y Cartera y la Gerente Regional Bogotá de Granahorrar, se comunica al representante legal de la Constructora Ecuatorial que la Junta Directiva de Granahorrar autorizó la iniciación de los trámites tendientes a perfeccionar la solicitud de crédito al Constructor, con el objeto de construir 66 trifamiliares y 80 bifamiliares para un total de 146 soluciones de vivienda de interés social, con una cuantía aprobada de \$980.000.000., y una garantía hipotecaria de primer grado a favor de Granahorrar sobre el inmueble objeto de la presente financiación. El precio de venta de los inmuebles no podrá superar los 135 salarios mínimos legales.

La Jefe del Departamento de Desembolsos de Granahorrar solicitó al Representante Legal de la Constructora Ecuatorial Ltda., una certificación del ingeniero de suelos en la que conste que se siguieron sus recomendaciones respecto de la cimentación de las casas del proyecto Urbanización El Trigal.

Para tal fin se acompañó, a folio 416 del plenario, la nota suscrita por el ingeniero Octavio Arregocés T, con el siguiente tenor literal:

“Por medio de la presente certifico que las obras adelantadas de movimiento de tierras tanto de corte como en relleno, se han realizado de acuerdo a las recomendaciones del estudio de suelos.”

Dicho profesional, en su calidad de ingeniero civil, realizó un informe de los resultados de la investigación de suelos adelantada en el predio El Trigal del Sur que tuvo como objetivo establecer las condiciones para realizar el movimiento de tierras para el proyecto de vivienda de interés social que se proyecta levantar en el lote; conocer y evaluar las propiedades geomecánicas de los suelos, para determinar soluciones de cimentación para las casas y muros de contención; proponer las medidas de protección del terreno en las orillas del caño y en el talud de la depresión que se encuentran ubicados al costado norte del predio y proponer las recomendaciones generales de Ingeniería de suelos para que el terreno ofrezca la estabilidad necesaria en el proyecto de vivienda (fl. 421).

En cuanto a la geotécnica de la zona indicó que el predio El Trigal está localizado en la ladera inferior de los cerros situados al suroriente de la ciudad de Santafé de Bogotá y la geología regional está conformada por una secuencia de rocas de la formación Guadalupe y de rocas arcillosas y arcillolimosas.

Recomendó ajustar en lo más posible el terraceo de la superficie del terreno para la ubicación de las casas y vías a la topografía actual que tiene el predio rellenando los espacios que resulten con material seleccionado tipo recebo arenoso.

A la urbanización El Trigal se le expidió licencia de urbanismo mediante resolución No. 1382 de 15 de octubre de 1993, expedida mediante Decreto de trámite No. 572 de 1991 (fl.571).

Por último, advierte la Sala que, mediante resolución No. 012 de 11 de diciembre de 1992, (fl.658) la inspección 19ª Especial de Policía de Urbanismo y Construcción de Obras **resolvió imponer multa al Representante Legal de la Sociedad de Hecho de la urbanización El Trigal equivalente al valor de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de hacer el pago al Tesoro de la ciudad de Santafé de Bogotá, en razón a que adelantó la Urbanización El Trigal y entregó lotes con servicios mínimos de agua, luz, alcantarillado, zonas verdes y comunales, vías y parques y en la diligencia de inspección ocular practicada por esa inspección se constató que, en flagrante violación a las normas sobre urbanismo que rigen para Santafé de Bogotá, el predio estaba completamente urbanizado y todas sus obras concluidas sin la correspondiente licencia de urbanismo de que habla el Decreto 572-91, emanado del Departamento Administrativo de Planeación Distrital.”**

6°. DECLARATORIA DE ELEGIBILIDAD DE LA CONSTRUCTORA ECUATORIAL LTDA PARA UN PLAN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.

Mediante la declaratoria de elegibilidad No. 136 de 1996 (fl.563) COMFENALCO resolvió renovar la vigencia del precio de la solución del programa denominado Urbanización El Trigal del Sur, presentado para un total de dos soluciones de vivienda de interés social disponibles; la vigencia de la renovación del citado programa será la misma contemplada en el citado artículo para el precio de las soluciones disponibles.

En los considerandos de la declaratoria de elegibilidad se indica que el oferente Constructora Ecuatorial solicitó el 4 de febrero de 1997 la renovación de la vigencia del precio y que la gerencia de vivienda y construcción de Comfenalco verificó y el plan cumple con los requisitos establecidos en el artículo 21 de 1991 y el Acuerdo 58 de 1992, artículo 3°, expedido por el INURBE sobre el otorgamiento y administración del subsidio familiar de vivienda.

7°. CONCEPTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. (fl.842).

El Superintendente Delegado para Energía y Gas, al dar cumplimiento a la solicitud para realizar un estudio sobre las instalaciones que suministran gas propano a la urbanización El Trigal, acompañó copia

del informe rendido por la Ingeniera Patricia Jaramillo Villa, Profesional Especializado en esa Delegada.

En el concepto (fl. 844) se indica que del total de las viviendas de la urbanización, 110 se encuentran en pie, 9 se cayeron totalmente y 16 se encuentran desocupadas debido a las características geológicas de la zona o no alcanzan a ser habitadas.

Casi todas las viviendas presentan agrietamientos en mayor o menor grado en los muros, horizontal o verticalmente. Igual condición presentan los andenes y escaleras.

Durante el recorrido se observó que no existen fugas en las viviendas afectadas por los agrietamientos o a las cuales se les ha retirado el medidor, como resultado de las recomendaciones de la OPES después del estudio geológico realizado en la zona.

El tanque de almacenamiento se encuentra instalado en el lote exterior de la urbanización, el mantenimiento y funcionamiento de los accesorios, así como el estado exterior del tanque no pudieron ser evaluados ya que en el momento de la visita se encontraba cubierto de barro. El tanque no cuenta con señalización ni con la seguridad indicada en la normatividad vigente.

Los usuarios fueron capacitados en el manejo de las fugas, escapes y manejo del gas; tienen conocimiento del teléfono de emergencias e informan que la Empresa Gas Natural los ha asistido y atendido adecuada y efectivamente en los casos en los que la comunidad ha requerido la atención de alguna fuga o emergencia.

El estudio recomendó lo siguiente: (fl.845)

“Según lo observado las instalaciones internas fueron construidas según lo dispuesto en la norma técnico colombiana vigente.

Las condiciones geológicas del terreno donde se encuentran construidas las viviendas presentan alto riesgo de deslizamiento e inestabilidad. Las grietas en las estructuras de las edificaciones amenazan con afectar las condiciones de las instalaciones internas y los medidores.

Las instalaciones para el suministro de gas que aun (sic) están activas representan riesgo para la comunidad, en presentar un deslizamiento del terreno de gran magnitud, la caída de un muro o pared, o el hundimiento de alguna parte del terreno por donde pasan las redes.

El estado aparente del tanque de almacenamiento no se observa en buenas condiciones de mantenimiento y las características del terreno donde se encuentra ubicado (Al final de la ladera) facilitan la acumulación de tierra y agua en el cárcamo afectando el tanque y los accesorios del mismo....”.

8° INFORME PERICIAL.

Y concluyó diciendo (fl. 961):

“Resumiendo, las graves fallas estructurales y del piso de soporte, son de diversa índole y magnitud, pueden ser causadas por factores de variado origen y su combinación y sumatoria causan un comportamiento caótico e impredecible, son variables, continuas y han hecho inoperantes las diversas reparaciones que se han efectuado.

Cualquier intervención técnica garantizable, sería de un costo elevadísimo y absolutamente desproporcionado al valor de lo rescatable con el agravante de que los resultados dejarían mucho que desear. Es más técnico, práctico y económico, derribar con método lo que aun (sic) esta (sic) en pie y construir de nuevo, las obras de adecuación, saneamiento y estructuras necesarias.

Para establecer en forma cierta las causas concomitantes, del deterioro observado, se debe acudir al análisis cuidadoso y detallado de todos los estudios técnicos previos que existen y explorar profundamente in situ, en los puntos clave, tomando muestras físicas para ser sometidas a estudio en un laboratorio de ensayo de materiales.

Una vez reunida esta información amplia y confiable, se podrán establecer los errores y fallas causantes de esta situación y establecer las responsabilidades del caso.

Ante el alto riesgo de un colapso total del conjunto, (ya se han demolido 9 casas, por peligro inminente de desplome) lo cual puede ocurrir en cualquier momento, teniendo como causa desencadenante un fuerte invierno o un movimiento sísmico de baja o mediana intensidad, sería prudente proceder a la mayor brevedad posible a la evacuación total de las personas residente.”

(...).

10° PERITACIÓN DE INGENIERÍA Y GEOLOGÍA (INGEOMINAS).

(...).

Las conclusiones a que llegaron los peritos están reseñadas así (fl. 25 peritazgo).

“De acuerdo con la ZONIFICACIÓN GEOTÉCNICA DEL DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTÁ (INGEOMINAS, 1988), **el predio El trigal del Sur se localiza en zona de riesgo intermedio (IIM) y riesgo muy alto (VBM).**

El área del predio localizada en la zona de riesgo intermedio, se debía realizar un estudio detallado de estabilidad de taludes, en el cual se diseñaran las obras de corrección y mitigación de los fenómenos de inestabilidad, con el fin de estabilizar el terreno antes de la construcción de las viviendas.

Los terrenos escogidos para el desarrollo de la construcción de la urbanización el Trigal del Sur por sus características geológicas como son: rocas de composición arcillosa (de baja consolidación)m estratos rocosos cuya dirección de buzamiento se presenta en el mismo sentido de la pendiente topográfica de la ladera, tampoco presentaban condiciones óptimas para la construcción de viviendas.

Las características morfológicas de los terrenos como son: laderas con pendiente topográfica baja (3° - 10°) en la parte superior de la zona construida (manzana B y C), y con pendiente inclinada a muy abrupta (entre 15° y 30°) para la parte inferior de la misma (manzana D y E), constituyen factores influyentes en los problemas de inestabilidad (agrietamiento) que han afectado las viviendas.

Los factores determinantes en la afectación de las viviendas destruidas (9) de la parte sureste de la manzana E, los constituyen su localización en la zona de riesgo muy alto y su cimentación sobre material de relleno de muy mala compactación; estos factores también han influido en los problemas de las vivienda continuas.

Las manzanas B y C, debido a su localización dentro de una zona de morfología ondulada a baja pendiente, presenta menores problemas de daños, sin embargo la falta de obras de mitigación hace que estas unidades habitacionales presenten en algunos casos desplazamiento relativo hacia entre lo bloques, lo cual se refleja al interior de los apartamentos.

Para estos mismos bloques se observa que algunos daños pueden obedecer a deficiencias en el refuerzo estructural o de construcción, lo cual sobrepasa el alcance del presente peritazgo.

Desde el punto de vista geológico y geotécnico, el comportamiento del terreno ante un evento sísmico puede llegar a acelerar el movimiento del terreno, lo cual acarrearía mayores problemas a las unidades habitacionales.

En las unidades habitacionales donde se presentan agrietamientos severos, los habitantes corren un peligro alto por derribamiento de muros, el cual se aumentaría en un evento sísmico.
(...).”

Con fundamento en tales elementos de juicio, la Sección Segunda del Consejo de Estado llegó en esa oportunidad a las siguientes conclusiones:

“Las viviendas de la Urbanización El Trigal del Sur han presentado deterioro consistente en agrietamiento, hundimientos, deslizamientos y desplome de algunas de ellas.

Desde antes de la ejecución de las obras en la citada urbanización se han presentado anomalías puesto que se construyó en su totalidad sin la respectiva licencia de urbanismo.

La Constructora Ecuatorial Ltda. no atendió en su totalidad las recomendaciones que hubieran permitido controlar el movimiento de tierras y el consiguiente derrumbe del alud, con las consecuencias ya conocidas para las viviendas de la zona.

Para la Sala no cabe duda de que el Distrito Capital, a través de sus dependencias, estaba en la obligación de velar porque no se construyera sin la licencia correspondiente y, una vez expedida la licencia de urbanización, porque la constructora cumpliera con los compromisos adquiridos respetando las recomendaciones relacionadas con la sismoresistencia y la estabilidad de las obras.

Desde el inicio del trámite para la concesión de la licencia de urbanización se consideró que no era favorable expedirla en el terreno donde se construyó la Urbanización Trigal del Sur, porque se encontraba en una zona de alto riesgo (fl 704).

Las recomendaciones dadas a la Sociedad Constructora no se cumplieron, o al menos este hecho no se encuentra probado dentro del plenario, pues para la construcción de la primera etapa se debía contar previamente con los estudios de estabilidad de taludes en detalle, con diseños de obras de mitigación y corrección, y para la zona 2ª no se recomendó la construcción de vivienda (Estudio elaborado por Ingeominas fl. 19 cuaderno del dictamen).

Así las cosas fuerza concluir que los graves daños ocasionados en las viviendas de los actores tienen origen en la falla de un estudio técnico serio en materia de suelos y cimentación, falla cuya responsabilidad se encuentra en cabeza de la Constructora Ecuatorial Ltda. y en las autoridades distritales que estaban obligadas a vigilar el cumplimiento de las recomendaciones sobre la construcción de las viviendas, máxime si se tiene en cuenta que se trataba de soluciones de interés social.

El terreno donde se construyó la urbanización El Trigal del Sur corresponde a un lote erosionado, que presenta hundimientos y deslizamientos de tierra que ponen en peligro la vida de sus moradores evidenciándose así la amenaza a los derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres técnicamente previsibles.

Está demostrado en el plenario con la extensa prueba recepcionada que a la fecha aún continua el deterioro de las viviendas de los accionantes, a pesar de sus múltiples reclamaciones a las diferentes autoridades, que han sido indolentes ante la difícil situación que de tiempo atrás han afrontado y que no ha tenido solución.

Las distintas autoridades implicadas en nada han contribuido para solucionar el problema que dada su magnitud, puede en cualquier momento generar una tragedia de enormes consecuencias en lo que se refiere a la vida de las personas que allí habitan.

Las viviendas pueden colapsar, máxime si se tiene en cuenta que ya se han derrumbado 9 casas y que 16 están deshabitadas porque sus dueños no pueden vivir en ellas. Existe una amenaza actual, inminente y grave para todos los habitantes de la urbanización.

Esta conclusión aparece corroborada por todos y cada uno de los organismos que contribuyeron con sus conocimientos especializados a ilustrar al fallador sobre las condiciones del terreno y las consecuencias de su inestabilidad en caso, por ejemplo, de un sismo u otro fenómeno

natural, lo que hace imposible que las familias que lo habitan continúen viviendo en tal sitio. (...).”

Aparte de las pruebas trasladadas, el a-quo decretó la práctica de un dictamen pericial en donde se evidencia que la urbanización fue construida en un terreno no apto para hacerlo. También ofició al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, a la Oficina de Registro y Control Inmobiliario de la Alcaldía Mayor, a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a la Empresa Gas Natural S.A. E.S.P., a la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, pruebas que reposan en el cuaderno 2° principal, de las cuales se pueden deducir, además del video y el CD aportado, que el riesgo para la vida de los habitantes de El Trigal del Sur, es cada vez mayor.

VI.2. EL CASO CONCRETO.

La inconformidad de los apelantes con la sentencia de primera instancia se contrae a lo siguiente:

A) La Alcaldía Mayor de Bogotá sostiene que su condena con fundamento en el fallo anterior (AP-00028) podría solucionar temporalmente la situación, pero deja en el vacío la suerte de los terrenos, lo cual generaría un nuevo riesgo o dejaría latente el que se pretende eliminar, pese a la orden de cancelación de los gravámenes hipotecarios. Por tanto, solicita que una vez se haya realizado la reubicación por parte del Distrito Capital, los inmuebles que fueron afectados pasen a propiedad de éste y se cancele la hipoteca de mayor extensión, e igualmente se declaren los mismos como suelo de proyección, de conformidad con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial para las áreas de amenazas y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos.

Al respecto cabe resaltar que:

“A nivel local es al municipio a quien le compete reglamentar el uso del suelo, sin perjuicio del control efectivo que debe ejercer para prever o evitar la ocurrencia de asentamientos humanos, mucho menos en zonas de alto riesgo, aunado al hecho de que al tenor de lo dispuesto en el artículo 3-5 de la Ley 136 de 1994 dentro de sus funciones está solucionar las necesidades insatisfechas de vivienda de sus habitantes.”

Además el Decreto 919 de 1989 que organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres señala, en su artículo 6°, que la prevención de desastres constituye un componente de los planes de desarrollo, lo cual debe ser atendido por todas las entidades territoriales.

A los Alcaldes como representantes del municipio, de conformidad con los artículos 56 y 69 de la Ley 9ª de 1989, les competen las siguientes funciones:

‘ARTICULO 56. <Inciso subrogado por el artículo 5o. de la Ley 2a. de 1991. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia de la presente Ley, los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia levantarán y mantendrán actualizado un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos por ser inundables o sujetas a derrumbes o deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda. Esta función se adelantará con la asistencia y aprobación de las oficinas locales de planeación o en su defecto con la de la correspondiente oficina de planeación departamental, comisarial o intencional, los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia con la colaboración de las entidades a que se refiere el Decreto 919 de 1989, adelantarán programas de reubicación de los habitantes o procederán a desarrollar las operaciones necesarias para eliminar el riesgo en los asentamientos localizados en dichas zonas. Mientras subsistan asentamientos humanos en las zonas de alto riesgo los inmuebles a los cuales se declare extinción de dominio en aplicación del literal a) del artículo 80 o declarados de utilidad pública, o interés social en desarrollo de los literales b) y d) del artículo 10, sólo podrán destinarse a la reubicación de los habitantes que a la vigencia de la presente Ley se encuentren localizados en zonas de alto riesgo. Los funcionarios públicos responsables que no den cumplimiento a lo dispuesto en este inciso incurrirán en causal de mala conducta. Cualquier ciudadano podrá presentar al alcalde o intendente la iniciativa de incluir en el inventario una zona o asentamiento determinado.

<Notas de vigencia>- Inciso 1o. subrogado por el artículo 5 de la Ley 2a. de 1991, publicada en el Diario Oficial No. 39.631 del 16 de enero de 1991. <Legislación anterior> Texto original inciso 1o. artículo 56 de la Ley 9a. de 1989: 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 trate

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 rehusan 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 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.” (Negrilla fuera del texto original)

En este sentido, es claro que la ley, no solo en lo antes transcrito sino en la demás normativa aplicable, prevé lo necesario para la adquisición del inmueble o inmuebles deteriorados y sin calidad de uso para habitación, frente a tareas de reubicación de asentamientos humanos en situación general de riesgos. En todo caso, será obligación del Distrito adelantar lo pertinente con el principal propósito de impedir la habitación o asentamiento humanos en dichos terrenos.

En cuanto a la cancelación de la hipoteca de mayor extensión, esta Sala reitera lo dicho por la Sección Segunda del Consejo de Estado en auto del 11 de septiembre de 2003, al resolver un incidente de nulidad propuesto dentro de la AP-2000-00028, así:

“...Dirá al respecto que no es competencia de esta Corporación pronunciarse sobre el dominio del globo total del terreno ni sobre la hipoteca de mayor extensión constituida por la Constructora a favor de Granahorrar, porque este tema no fue objeto de cuestionamiento a través de esta acción, lo que impide pronunciarse sobre el mismo y menos sobre las acciones legales que pueda ejercer Granahorrar frente a la constructora o frente al Distrito Capital.”³

³ Folio 652 cuaderno principal núm. 1.

Independientemente de lo relacionado con la inconformidad del apelante, cabe recordar que el Alcalde como máxima autoridad distrital o municipal tiene el control sobre las construcciones y el urbanismo en su territorio, razón por la cual debe hacer cumplir los requisitos establecidos en la ley para el otorgamiento de las licencias de urbanismo y construcción e incluso, una vez otorgadas, hacer el seguimiento para el cabal cumplimiento de los mismos o de las recomendaciones efectuadas, lo cual omitió.

B) La CONSTRUCTORA ECUATORIAL LTDA. pretende que se le exonere de responsabilidad por cuanto estima que su actuación estuvo siempre avalada por las Autoridades Distritales, e incluso soportada sobre el estudio de suelos realizada por éstas.

Sin embargo, es preciso recordar que en sentencia anterior⁴ proferida por esta Corporación, al decidir un asunto igual relacionado con la responsabilidad de la Constructora Ecuatorial Ltda. en la Urbanización Los Trigales del Sur, que conforma el acervo probatorio de este proceso, se deja sin asidero tal argumento, así⁵:

“La CONSTRUCTORA ECUATORIAL Ltda. no atendió en su totalidad las recomendaciones que hubieran permitido controlar el movimiento de tierras y el consiguiente derrumbe del alud, con las consecuencias ya conocidas para las viviendas de la zona.

(...)

Las recomendaciones dadas a la Sociedad Constructora no se cumplieron, o al menos este hecho no se encuentra probado dentro del plenario, pues para la construcción de la primera etapa se debía contar previamente con los estudios de estabilidad de taludes de detalle, con diseños de obras de mitigación y corrección, y para la zona 2ª no se recomendó la construcción de vivienda (Estudio elaborado por Ingeominas) (fl. 19 cuaderno del dictamen)”.

Por consiguiente se reafirma la responsabilidad de la Constructora Ecuatorial en los hechos de la demanda.

C) El Departamento Administrativo de Planeación del Distrito Capital de Bogotá, aduce que la expedición de las licencias de urbanismo y construcción se

⁴ Sentencia del 3 de abril de 2003. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.

⁵ Ver folios 1671 y 1672 del Cuaderno Principal.

hizo con estricta sujeción a las normas vigentes en aquel momento; que el estudio de suelo reflejó la situación de la época con sus consiguientes recomendaciones; que los nuevos peritajes corresponden a la situación actual comprometida eventualmente por anomalías de la construcción; y solicita que se revise lo dispuesto en los numerales 5 y 9 del fallo, e igualmente se fije el procedimiento para la transferencia de los dineros aludidos en el numeral 7º de su parte resolutive, señalando un término para ello.

Sobre estas inconformidades se recuerda:

-Que las probanzas descritas en la sentencia 2000-00028 dan cuenta de la imposición de una multa al representante legal de la Sociedad de Hecho de la Urbanización El Trigal porque entregó lotes con servicios mínimos, zonas verdes y comunales, vías y parque, en flagrante violación a las normas de urbanismo pues el predio estaba completamente urbanizado y sus obras concluidas sin la correspondiente licencia de urbanismo.

-Que se rindió concepto favorable para el estudio de suelo, pese a advertirse algunas dificultades y formularse recomendaciones, cuyo cumplimiento no se vigiló o verificó, configurándose un comportamiento omisivo grave por las consecuencias presentadas.

-Que los posteriores estudios dan cuenta de las falencias del suelo en términos de composición que en modo alguno postulan cambios en el mismo de tiempo atrás.

Ahora bien, lo relacionado con la extinción del dominio del predio de mayor extensión y el paso de los terrenos al patrimonio del Distrito ya fue dilucidado con anterioridad.

Finalmente, debe anotarse que numeral 7º de la parte resolutive del fallo apelado, dispone:

“Se ordena a Bogotá D.C. y a la constructora ecuatorial, identificada con el Nit 8605348348 reinvertir el total de los valores cancelados por los demandantes tanto a la constructora como a Granahorrar, por concepto de cuota inicial, de cuotas mensuales e intereses, para el programa de reubicación de las viviendas, el cual se cumplirá previa concertación de las entidades condenadas, con los demandantes y coadyuvantes, en cuanto a ubicación, área y demás especificaciones.”

Su lectura no ofrece ninguna confusión. La orden se imparte al Distrito Capital de Bogotá y a la Constructora Ecuatorial para que reinviertan los dineros que se encuentran en el patrimonio de la Constructora Ecuatorial Ltda., y de Granahorrar, pagados por los demandantes con ocasión del contrato de compraventa de los inmuebles, con miras a la reubicación de las viviendas, lo cual se cumplirá de manera concertada entre las partes. En estos términos de concertación se adelantarán las gestiones necesarias para el cumplimiento de la orden, lo cual debe hacerse inmediatamente y sin dilaciones injustificadas. Bajo este supuesto, la entidad territorial, verificará que la Constructora reinvierta los dineros respectivos al plan de reubicación de las viviendas. Empero, en lo relacionado con Granahorrar, la referida orden se sujetará a lo decidido al estudiar la responsabilidad de la entidad bancaria y financiera en el acápite siguiente.

D) El Banco Granahorrar solicita la revocatoria del aparte del numeral 9º del fallo atacado, que dispuso la extinción de las obligaciones hipotecarias, para ordenar en su lugar que éstas y los créditos correlativos sean trasladados a las nuevas viviendas, y se declare la solidaridad del Distrito y la Constructora en cuanto a la responsabilidad y obligación de reubicación.

Argumenta que pese a no haber sido declarado vulnerador de derecho colectivo alguno, se ordena la extinción de las obligaciones hipotecarias suscritas a su favor, transgrediendo con ello derechos y la protección constitucional a la propiedad privada, bajo el argumento de no hacer más gravosa la situación de los demandantes.

Conviene poner de presente que sobre este preciso tópico se pronunció recientemente la Sección Primera del Consejo de Estado, en el sentido de que el juez de la acción popular sólo debe resolver sobre la violación de los derechos colectivos invocados, sin dirimir, en modo alguno, derechos subjetivos como las reclamaciones económicas. Es más, resaltó la improcedencia de dicha acción para obtener la extinción de los contratos de hipotecas y el cambio de estratificación.

En efecto, mediante sentencia proferida el 12 de noviembre de 2009⁶ la Sección Primera resolvió la apelación interpuesta contra el fallo dictado por el Tribunal Administrativo del Atlántico dentro de la AP-08001-23-31-000-2002-01193-02, en

⁶ Consejero Ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Actores: Alirio Barbosa y otros.

un caso parecido, relacionado con el derrumbe del Conjunto Residencial Privilegios, donde fungen como demandados la Sociedad Proyectos Barranquilla Ltda., el Distrito de Barranquilla, y los Bancos AV Villas, Conavi S.A., y Ganadero BBVA.

La Sala, si bien confirmó el amparo de los derechos colectivos dispuesto por el a quo y el mandato de protección y restablecimiento de los mismos impartido al Distrito de Barranquilla y a la Sociedad Proyectos Barranquilla Ltda., revocó la orden para que, una vez corregidas las falencias de los inmuebles y se superara el riesgo, las entidades bancarias reestructuraran las deudas. Tal decisión la sustentó así:

“9.- De otra parte, en cuanto tiene que ver con la orden señalada en el numeral 4⁷ de la parte resolutive del fallo apelado y de conformidad con lo señalado por el apoderado judicial de la entidad bancaria Banco Comercial AV VILLAS, apelante en la acción popular de la referencia, la Sala advierte lo siguiente:

9.1.- Es claro que mediante la acción popular se busca la protección de derechos e intereses colectivos, **es decir que los conflictos jurídicos que versen sobre derechos particulares, subjetivos se resolverán mediante el empleo de los correspondientes mecanismos establecidos para el efecto y aquellos que busquen la protección de los derechos e intereses colectivos se dirimirán mediante el ejercicio de la acción popular.** Ahora bien, los jueces que resuelvan los conflictos jurídicos originados en derechos particulares subjetivos, no podrán involucrar en la misma sentencia que los resuelva, la decisión de proteger derechos e intereses colectivos y, a la inversa, **el juez de la acción popular, en modo alguno, podrá pronunciarse respecto de pretensiones que resuelven sobre derechos particulares, subjetivos, como lo que ocurre en este caso, toda vez que las entidades bancarias no participaron en la construcción, ni en la elaboración de los estudios técnicos de la obra, ni mucho menos en el otorgamiento de la licencia para la construcción del Conjunto Residencial Privilegios en la ciudad de Barranquilla, pues el fin de los establecimientos de crédito, no es otro, que la captación en moneda legal de recursos del público, en depósitos, a la vista o a término, para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2° del Estatuto Financiero, modificado por el artículo 54 de la Ley 454 de 1998.**

⁷ CUARTO: Las Entidades Bancarias AV Villas, antes Corporación de Ahorro y Vivienda Ahorreras, la Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda CONAVI, hoy CONAVI Banco Comercial y de Ahorro S.A. y al Banco Ganadero S.A., una vez se corrijan las falencias según lo dictaminado en los informes técnicos aludidos en precedencia y los apartamentos puedan ser habitados sin riesgos de ninguna índole, deberán reestructurar las deudas tanto en el plazo como en las cuotas mensuales, de conformidad a los parámetros legales.”

9.2.- En ese orden de ideas, la Sala advierte que si bien es cierto que conforme a los hechos planteados en la demanda y en las contestaciones de las mismas, como consecuencia de la ejecución de los diferentes contratos de préstamo crediticio celebrado entre los demandantes, y las entidades bancarias, han surgido discrepancias por el no pago de los créditos ocasionados por el mal estado de los bloques 1 y 2 del Conjunto Residencial Privilegios, también lo es, que **para la solución de esas diferencias evidentemente existen mecanismos judiciales previstos en la ley, que en manera alguna, puede ser resuelto por el juez de la acción popular, pues no es quien se debe pronunciar respecto de esas controversias de naturaleza contractual, surgidas entre las entidades bancarias y el particular**, sino que, independientemente de ello, se debe pronunciar respecto de la posible vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos.

En orden a lo anterior, para la Sala es evidente que el Tribunal se equivocó a lo ordenado en el numeral 4° de la parte resolutive del fallo apelado pues se repite, el juez de la acción popular sólo debe pronunciarse sobre la violación de los **derechos colectivos** invocados, sin dirimir, en modo alguno, derechos subjetivos como las reclamaciones de contenido económico que tengan los particulares y las entidades bancarias. Por tal motivo, el numeral 4° de la parte resolutive del fallo apelado será revocado y en todo lo demás se confirmará.
(...).”

Un poco antes, en sentencia proferida el 15 de octubre de 2009⁸ dentro de la AP-2002-01021-02, en la cual también figura como demanda Granahorrar, dispuso lo siguiente:

“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 hipoteca 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 e intereses colectivos para –en su caso- impartir las órdenes necesarias para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, amenaza, vulneración o agravio, o restituir las cosas a su estado anterior, de ser posible.”

⁸ Consejera Ponente, Dra. María Claudia Rojas Lasso. Actores: Rodolfo Gutiérrez Rico y otro. Demandados: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, Municipio de Soacha, Covitotal Ltda., Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santa Ana ESP., Secretaría de Salud de Cundinamarca y el Banco Granahorrar.

De lo expuesto resulta evidente que el criterio de la Sección Primera del Consejo de Estado, sobre el asunto bajo estudio, difiere del plasmado por la Sección Segunda de la misma Corporación al resolver en el año 2003 la apelación interpuesta contra la sentencia proferida dentro de la AP-2000-00028, en el caso de la mayoría de los compradores de las soluciones de viviendas del centro urbanístico El Trigal del Sur, acogido en el fallo cuya apelación ahora se resuelve.

Por tanto, se revocará todo lo relacionado con la extinción de las obligaciones hipotecarias constituidas a favor de Granahorrar previsto en el numeral 9° de la parte resolutive del fallo apelado, y también lo ordenado en el numeral 7°, ibídem, que guarde relación con la referida entidad. La parte del numeral 9° que no deduce responsabilidad a Granahorrar Banco Comercial permanece vigente.

El incentivo de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales reconocido a los actores por el a-quo, se rebajará al diez (10) por considerarlos suficientes por la labor realizada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en 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: CONFÍRMASE el auto del 11 de abril de 2005.

Segundo: REVÓCASE todo lo relacionado con la extinción de las obligaciones hipotecarias constituidas a favor de Granahorrar previsto en el numeral 9° de la parte resolutive del fallo apelado, y también lo ordenado en el numeral 7°, ibídem, que guarde relación con la referida entidad.

Tercero: CONFÍRMASE en los demás aspectos la sentencia apelada, en los términos y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

Cuarto: REBÁJASE a diez (10) salarios mínimos legales mensuales el incentivo reconocido a los actores por el a-quo.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en su sesión de 26 de noviembre de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidenta

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO