

DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y PREVENCION DE DESASTRES - Vulneración construcción de urbanización en terreno de alto riesgo sin cumplir parámetros técnicos. Vulneración por riesgo de derrumbes / VULNERACION DEL DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y PREVENCION DE DESASTRES – Responsabilidad de municipio de Villa del Rosario por omisión en control sobre la ejecución de obras y la concesión de licencias de construcción / PREVENSION Y ATENCION DE DESASTRES – Competencias de los municipios

A la Sala no le cabe duda el estado en que se encuentran las viviendas de la urbanización Colinas de Vista Hermosa, lo cual representa un problema para sus habitantes no sólo en relación con sus bienes y enseres sino con el riesgo que se está presentando en su propia vida. Es de anotar que según el extenso material probatorio la ubicación de la urbanización coincide con una zona de ladera y que el material térreo sobre el cual reposa corresponde a arcillas plásticas susceptibles a cambios de humedad con manifestación a alta variación volumétrica, razón por la cual requería de unos criterios específicos de diseño, con base en estudios de suelos detallados, lo cuales y como bien lo consideró el a-quo no fueron realizados por las constructoras. Ahora, las empresas anotan que los trabajos ejecutados por los propietarios de algunas viviendas de manera individual, inconsulta y antitécnica, afectaron sus unidades habitacionales y la de terceros, sobre el particular la Sala estima que se vislumbran algunas acciones de los habitantes ante los daños estructurales a los que se enfrentaban, pero que éstos se realizaron con posterioridad a la edificación de las mismas, por lo que, en principio, no se puede manifestar que haya sido la causa eficiente para las consecuencias que se presentan. Aunado a lo anterior, las constructoras no allegaron el material probatorio para concluir lo contrario. Por todo lo anterior y de acuerdo con el reporte de la visita técnica realizada por el Comité Regional para la Prevención y Atención de Desastres, las viviendas en las condiciones en que se encuentran no garantizan la seguridad de sus moradores, encontrándose comprometida la integridad física de las personas que allí residen y sus bienes. En estas condiciones, la Sala considera que en el caso concreto se están vulnerando los derechos colectivos a la seguridad, a la 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, en razón a que las viviendas construidas en la Urbanización Colinas de Vista Hermosa se encuentran en riesgo de derrumbarse. Así pues, se configuran los presupuestos sustanciales para que sea procedente la acción popular, teniendo en cuenta que las constructoras cimentaron sin tener en cuenta los parámetros de construcción específicos que requiere un terreno de riesgo y más aún cuando la Alcaldía Municipal omitió ejercer el control sobre la ejecución de obras y la concesión de licencias de construcción. (...) Los entes Municipales cuentan con sendas competencias específicas en la prevención y atención de desastres, las cuales pueden ser financiadas con recursos propios, del Sistema General de Participaciones o de otros recursos. Estas competencias no se limitan a las zonas de alto riesgo ni se agotan con la reubicación de asentamientos. En efecto, es claro que el municipio cuenta con los mecanismos para procurar la reubicación en zonas apropiadas de los habitantes de los predios que hacen parte de desarrollos urbanos localizados en zonas propensas a derrumbes o deslizamientos, como es precisamente el caso de las viviendas de la Urbanización Colinas de Vista Hermosa, las cuales se encuentran expuestas a un riesgo ante el deterioro de sus estructuras. Bajo el anterior contexto, la Sala confirmará la decisión del a-quo en el sentido de proteger los derechos e intereses colectivos de la comunidad de la referida Urbanización, pero modificará lo relacionado con la responsabilidad del

Municipio de Villa del Rosario a quien le correspondía ejercer el control sobre la ejecución de las obras, además de las competencias en materia de prevención y atención de desastres.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 3 / LEY 715 DE 2001 / LEY 388 DE 1997 / LEY 9 DE 1989 – ARTICULO 56

NOTA DE RELATORIA: Corte Constitucional. Sentencia del 23 de marzo de 2010. Rad.: T – 199/10. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

GARANTIAS HIPOTECARIAS – Improcedencia de la acción popular para su extinción de las

En relación con la extinción de las garantías hipotecarias ordenadas por el Tribunal, las entidades financieras Granbanco y Colpatria, solicitan revocar tal decisión. Sobre el particular, la Sala recuerda que esta Corporación ya se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, concluyendo 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, resaltando, por lo demás, la improcedencia de dicha acción para obtener la extinción de los contratos de hipotecas.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la improcedencia de la acción popular para la extinción de garantías hipotecarias: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencias de 12 de noviembre de 2009, Rad. 2002-01193(AP) y 26 de noviembre de 2009, Rad. 00035, MP. Marco Antonio Velilla Moreno.

INCENTIVO - Monto

Se modificará lo relacionado con el incentivo económico reconocido a favor del actor, en cuanto la Sala estima que son suficientes la suma de diez (10) salarios mínimos legales vigentes, ordenándose, por lo demás, que el mismo sea cancelado por todos los responsables.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá D.C. dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01920-01(AP)

Actor: DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL NORTE DE SANTANDER

Demandado: MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO Y OTROS

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación presentados por BANCAFE, COLPATRIA, CONSTRUCTORA HERPA, CONSTRUCTORA GILPA y por la

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, respecto de la sentencia proferida el 30 de junio de 2006 por la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

“PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones de inepta demanda y falta de jurisdicción de la acción, propuestas por el Municipio de Villa del Rosario y la Constructora Gilpa Ltda., la de caducidad propuesta por el Municipio de Villa del Rosario y las Constructoras GILPA LTDA. Y HERPA LTDA. y la de cosa juzgada propuesta por la Constructora GILPA LTDA.

SEGUNDO. Declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por el Municipio de Villa del Rosario y **de oficio declarar probada** la misma excepción respecto del Departamento de Norte de Santander, en consecuencia no se deduce responsabilidad a dichos entes territoriales.

TERCERO. Conceder el amparo de los derechos e intereses colectivos tales como los del derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y el de que en la realización de las construcciones se de prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, según lo establecido en el Artículo 4º de la Ley 472 de 1998, a los habitantes de la Urbanización “COLINAS DE VISTA HERMOSA”.

CUARTO. Para proteger sus derechos señalados se dispone que las constructoras GILPA LTDA Y HERPA LTDA., con la coordinación del Alcalde del Municipio de Villa del Rosario y el Comité de Prevención de Desastres del Municipio de Villa del Rosario, implementen las medidas necesarias con el fin de lograr una nueva ubicación de las viviendas de los habitantes de la Urbanización “Colinas de Vista Hermosa”, de manera concertada con estos últimos. Esta nueva ubicación deberá hacerse previa la planeación de las condiciones técnicas y del Medio Ambiente necesario y adecuado, para el manejo de las condiciones geotécnicas del suelo, las aguas, etc. de acuerdo a la zona en que se haga efectiva la nueva ubicación. **Estas actividades y órdenes se ejecutaran de manera inmediata.**

QUINTO. Como consecuencia del amparo de los derechos e intereses colectivos **SE ORDENA** a las CONSTRUCTORAS GILPA LTDA. y HERPA LTDA. proceder a hacer la reubicación definitiva de las viviendas de los habitantes de la Urbanización “COLINAS DE VISTA HERMOSA” en forma gradual, dentro de un plazo que no excederá de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de esta providencia, para lo cual se observará el nivel de riesgo que presenten estas, dando prelación para hacer la nueva ubicación a aquellos demandantes que ocupan viviendas cuyo peligro o amenaza a sus vidas sea más inminente y cuya reubicación deberá hacerse dentro del primer año, prosiguiendo con aquellos que habitan unidades en menor nivel de riesgo. Para establecer el nivel de riesgo se tendrá en cuenta el informe rendido por profesionales de la Universidad Francisco de Paula Santander visto a folio 786 y siguientes del principal.

SEXTO. Se ordena a las CONSTRUCTORAS HERPA LTDA Y GILPA LTDA, reinvertir el total de los valores cancelados por los demandantes tanto a las CONSTRUCTORAS HERPA LTDA. y GILPA LTDA., como a los Bancos BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA Y GRANBANCO S.A., por concepto de cuota inicial, de cuotas mensuales e intereses, al programa de reubicación de viviendas, el cual se cumplirá previa concertación con las empresas condenadas y los habitantes de la Urbanización “Colinas Vista Hermosa”, en cuanto a la ubicación, área y demás especificaciones.

SÉPTIMO. No deducir responsabilidad a los bancos COLPATRIA RED MULTIBANCA y GRANBANCO S.A. por razón de los hechos que acusaron la lesión de los derechos colectivos aquí examinados. Sin embargo, dichas entidades, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia, precederán a extinguir las obligaciones hipotecarias contraídas entre dichos bancos y los habitantes de la Urbanización “Colinas de Vista Hermosa”, pudiendo repetir contra las CONSTRUCTORAS HERPA LTDA. y GILPA LTDA.

OCTAVO. Se ordena al Municipio de Villa del Rosario que en coordinación con el Comité Municipal de Prevención de Desastres y demás autoridades que considere necesario, ejerza un **monitoreo permanente** sobre las viviendas de la Urbanización “Colinas de vista hermosa” el que se extenderá hasta cuando se logre el traslado total de los habitantes.

NOVENO. Fijar en veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, el incentivo a que tiene derecho la Defensoría del Pueblo – Regional Norte de Santander en condición de accionante, en la presente acción popular con cargo a las CONSTRUCTORAS HERPA LTDA, y GILPA LTDA. Dicho incentivo se destinará al FONDO DE DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS, por tratarse de que la accionante es una entidad pública.

DÉCIMO. ÓRDENAR a las CONSTRUCTORAS HERPA LTDA. y GILPA LTDA. para que otorguen en forma individual, una garantía bancaria o póliza de seguros, por el lapso de tres (3) años contados a partir de la ejecutoria de este fallo, renovable si es del caso, por la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS cada una, la cual se hará efectiva en caso de incumplimiento a lo dispuesto en la presente providencia.

DÉCIMO PRIMERO: CONFORMAR el comité de Verificación del cumplimiento de la sentencia, de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de la presente providencia.

DÉCIMO SEGUNDO: Para los fines pertinentes ordenados en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, remitir copia de la presente providencia al Defensor del Pueblo” (fls. 1337 a 1340, cdno. ppal).

I-. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Mediante escrito presentado el 22 de noviembre de 2002 ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Norte de Santander (fls. 3 a 9, cdno. 1), la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REGIONAL NORTE DE SANTANDER**, 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, presentó demanda en representación de los habitantes de la Urbanización Colinas de Vista Hermosa, contra el **MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO** y las constructoras **GILPA LTDA. Y HERPA LTDA.**, con miras a obtener la protección del derecho colectivo relacionado con la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, contenido en el numeral 1º del artículo 4º de la referida Ley, para lo cual formuló las siguientes pretensiones:

“1. Ordenar a las Autoridades Municipales y a las empresas demandadas para que conformen un grupo de peritos por Ingenieros, Geólogos y Topógrafos para que establezca en primer orden el problema de deslizamiento y agrietamiento de los suelos, igualmente la reparación de los daños en las viviendas afectadas de la urbanización “Colinas de vista Hermosa”. Esta comisión de Peritos preferiblemente deberá ser conformada por personal vinculado al Municipio o en su defecto si es personal externo o contratado los gastos de honorarios serán asumidos por las empresas demandadas.

2. Que la comisión de Peritos emita un concepto sobre la adecuación de las viviendas a las normas técnicas de construcción y en primer lugar se debe establecer si los daños que presentan las viviendas como consecuencia del deslizamiento del suelo son reparables de manera definitiva; es este caso establecer el tiempo o plazo en el cual se ejecutaran dichas labores.

3. Ordenar así mismo al Municipio de Villa del Rosario y a las empresas constructoras demandadas asumir todos los gastos por reparación de las viviendas de las vías públicas y peatonales, lo mismo que garantizar la prestación de los servicios públicos de agua y alcantarillado.

4. En caso de que el concepto técnico de los Peritos demuestre la irreparabilidad de los terrenos y de las viviendas afectadas ordenar a los demandados a la reubicación definitiva de los habitantes que se encuentran en situación de riesgo y vulnerabilidad.

5. Igualmente se solicita pagar el incentivo a favor de la Defensoría del Pueblo Regional Norte de Santander como consecuencia de la presente acción popular.

6. Condenar en costas a la parte demandada e imponer las sanciones a que haya lugar.

PRETENSIONES TRANSITORIA

a) Que se ordene a las empresas demandadas la reubicación de las familias de manera transitoria mientras se reparan los daños en las viviendas y en los terrenos de acuerdo a las recomendaciones expedidas por las autoridades encargadas (Planeación Municipal, Oficina de Prevención de Desastres, CORPONOR, Oficina de Medio Ambiente).

b) Ordenar a Colpatria, Banco Cafetero y Banco Popular para que suspendan provisional el cobro de las cuotas a las Familias afectadas por los problemas anteriormente descritos” (fls. 6 y 7, cdno. 1).

1.2. LOS HECHOS

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en resumen, los siguientes:

2.1. Las Constructoras Gilpa Ltda. y Herpa Ltda., construyeron el proyecto urbanístico de 366 viviendas, denominado “*Colinas de Vista Hermosa*”, ubicado en el noroccidente de la intersección del nuevo anillo vial y la autopista Cúcuta - San Antonio, Corregimiento de Lomitas, Municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander, autorizados por el propietario del terreno, señor Vinicio Pallottini D’Angelo.

2.2. En la actualidad más del 80% de las viviendas presentan deterioro, las vías de acceso a la urbanización y las vías peatonales presentan problemas de deslizamiento.

2.4. La falta de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado atentan contra los derechos fundamentales a la salud y al saneamiento ambiental, y por las condiciones de deterioro de las viviendas se está vulnerando el derecho a una vivienda digna y, en especial, a la propiedad privada.

2.3. Las autoridades municipales de Villa del Rosario, tales como: Secretaría de Planeación, Oficina de Prevención de Desastres, Empresa de Servicios Públicos y la Alcaldía Municipal han omitido la resolución de la problemática que se presenta en la mencionada urbanización.

1.3. VINCULACIÓN

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander a través de auto proferido el 28 de febrero de 2003 (fls. 603 y 604, cdno. 3), ordenó la vinculación de la

SOCIEDAD URBANIZACIÓN LOS TRAPICHES, como empresa prestadora del servicio público de acueducto. Hizo lo propio con **COLPATRIA**, **BANCAFE** y el **DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER** en el auto de 3 de mayo de 2005 (fls. 892 a 894, cdno. 3).

II-. ACTUACIONES DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PROCESO

Notificadas del auto admisorio de la demanda, las personas en contra de quienes se dirigió el libelo inicial contestaron la demanda en los términos que se resumen a continuación:

2.1. MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO. Mediante escrito presentado el 5 de febrero de 2002 (fls. 139 a 149, cdno. 1), a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que no es el responsable por los actos y omisiones que hayan realizado los particulares operadores de los servicios públicos domiciliarios.

Adujo que la parte actora debe probar fehacientemente la violación de los derechos que enuncia como vulnerados, como quiera que en la misma demanda confiesa y sustenta en que la responsabilidad de la obra se encuentra en cabeza del arquitecto Antonio Luís Pallotini Hernández.

Manifestó que no presenta en toda la demanda una sola prueba que demuestre que el Municipio de Villa del Rosario fue la constructora de la obra, ni que la financió, ni la vendió y mucho menos se responsabilizó de la misma.

Propuso las siguientes excepciones:

Inepta Demanda: Alegó que la apoderada de la actora, busca se les reconozca a los comparadores el valor pagado por las casas, que se les restituya la vivienda en un lugar diferente, por lo que debió interponer una acción redhibitoria en un proceso civil ordinario, definido en el artículo 1914 y s.s. del C.C.

Falta de Jurisdicción: Expuso que teniendo en cuenta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones, u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones

administrativas; en este caso claramente se observa que el problema se presenta entre varias personas naturales y una persona jurídica particular que no desempeña funciones administrativas, por lo que no le correspondería conocer de la controversia a la presente jurisdicción.

Inexistencia de la obligación a cargo del Municipio de Villa de Rosario: Advirtió que al estar demostrada y asumida la responsabilidad en la edificación por las constructoras y por el propietario del terreno, la carga del litigio recaería sobre las empresas que se lucraron.

Aseguró que si de lo que se trata es garantizar la prestación de los Servicios Públicos, la Ley 142 de 1994 determina que la vigilancia y control le corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos, tanto que puede intervenirla, tomar posesión de ella y liquidarla.

Carencia de Derecho para accionar en contra del Municipio de Villa del Rosario: Afirmó que la demanda se fundamenta en acciones y omisiones cometidas por las constructoras, y como consecuencia de ello piden que el Municipio asuma las reparaciones, siendo ésta una medida Administrativa exclusiva de la Superintendencia de Servicios Públicos.

Falta de Legitimación por pasiva: Consideró que el demandante involucró al Municipio no como responsable de los hechos, sino como un ente jurídico llamado a ser obligado a asumir las reparaciones.

2.2. LA CONSTRUCTORA HERPA LTDA. En escrito fechado el 20 de marzo de 2002 (fls. 157 y 158, cdno. 1), el apoderado de la empresa contestó la demanda, al efecto precisó que la acción popular tiene por finalidad la protección y amparo de intereses y derechos colectivos más no la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción u omisión de las autoridades públicas o particulares.

Mencionó que la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado que sea materia de acciones u omisiones del Municipio o de la entidad prestadora del servicio público domiciliario, de acuerdo a la Ley 142 de 1992, nada tienen que ver con los particulares por no estar siendo prestados por las constructoras.

2.3. LA CONSTRUCTORA GILPA LTDA. En memorial visible a folios 168 a 172 del expediente (cdno. 1), el apoderado de la constructora, procedió a contestar la demanda en escrito presentado el 22 de marzo de 2002, señalando que los supuestos fácticos no encajan dentro de los requisitos consagrados en la Constitución, ni el artículo 50 de la Ley 472 de 1998.

Propuso las siguientes excepciones:

Carencia de Acción: Argumentó que la sociedad constructora Gilpa no cumple funciones administrativas, como lo exige el mencionado artículo 50, por cuanto su objeto social se encuentra claramente estipulado en el certificado de constitución y gerencia.

Prescripción: Dijo que la acción redhibitoria prescribe en un año para bienes raíces. Resaltó que las viviendas de la Urbanización fueron entregadas por la Constructora Gilpa Ltda. desde hace más de 4 años, evidenciándose la prescripción y la imposibilidad de acceder a la acción de Grupo, teniendo en cuenta que el artículo 55 de la Ley 472, exige que la acción no haya prescrito o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes.

Falta de Jurisdicción: La fundamentó señalando que lo que se trata en el presente asunto es de una acción de grupo, por ende para que corresponda el conocimiento a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se requiere que las personas privadas contra las cuales se impetra, cumplan funciones administrativas, caso que no coincide con la constructora.

2.4. LA SOCIEDAD URBANIZADORA LOS TRAPICHES LTDA. En memorial allegado al proceso y fechado el 16 de julio de 2003 (fls. 624 a 627, cdno, 2), la apoderada de la sociedad se opuso a las pretensiones formuladas, para lo cual formuló la excepción de imposibilidad y culpa exclusiva de la víctima.

Aseveró que el estado de la urbanización hace que los costos para obtener agua potable sean muy altos y más aún si los usuarios se encuentran en mora.

Indicó que está prohibida la utilización de motobombas lo cual afecta la prestación del servicio a toda la comunidad.

2.5. BANCO CAFETERO S.A. El apoderado especial de GRANBANCO S.A, cesionario contractual de los activos y pasivos del Banco Cafetero S.A. – en liquidación - (fls. 1017 a 1020, cdno, 2), se refirió a la demanda presentada por la Defensoría Regional de Norte de Santander.

Anotó que se opone a la posibilidad contemplada de suspender, así sea de manera provisional, el cobro de los créditos a cargo de las personas afectadas, teniendo en cuenta que esta medida traería como consecuencia la acumulación de cuotas haciendo más difícil la situación económica de los afectados, al aumentarse notablemente el valor de la obligación por efectos de la corrección monetaria y la causación de intereses durante el desarrollo del proceso.

Agregó que Granbanco S.A. no es responsable de los hechos que supuestamente vulneran los derechos de los propietarios de viviendas ubicadas en la Urbanización Colinas de Vista Hermosa, el Municipio de Villa del Rosario.

Comentó que la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda “Concasa”, fue absorbida por el banco Cafetero S.A., hoy Granbanco S.A., limitándose a aprobar y desembolsar un crédito para financiar parte de la construcción de la Urbanización, previo el lleno de los requisitos por parte de la empresa constructora.

Sostuvo que entre los requisitos exigidos por Concasa, estaba la aprobación de la licencia de construcción que debía expedir el Departamento de Planeación Municipal del Municipio de villa del Rosario, documento que fue expedido legalmente y aportado a la solicitud de crédito y sin el cual no hubiese sido posible que ésta se aprobara.

2.6. BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A. A través de memorial fechado el 1 de agosto de 2005 (fls. 1021 a 1026, cdno. 2), el apoderado de la entidad financiera contestó la demanda presentada argumentando que es inexistente la participación del banco en los hechos que dieron origen a la presente litis respecto de los adquirentes y actuales residentes de la urbanización.

Arguyó que dentro de las actividades permitidas a los establecimientos bancarios no se encuentran aquellas que se derivan o tiene su origen en la actividad de construcción, so pena de incurrir en sanción de parte de la Superintendencia

Bancaria, organismo que ejerce su función de vigilancia y control sobre su representado.

Añadió que entre los contratos de mutuo celebrados entre el Banco Colpatria y cada uno de los residentes de la Urbanización Colinas de Vista Hermosa y los hechos propuestos en la demanda, no existe nexo de causalidad que permita vincular dicha problemática a la situación de deudor-acreedor existente, negocios jurídicos autónomos e independientes, tanto de las obligaciones a cargo del constructor derivadas de la compraventa celebrada, como del cumplimiento de las cargas públicas a cargo de la Administración.

Propuso las excepciones que denominó: *“principio de legítima confianza”*, *“responsabilidad del constructor”*, *“falta de legitimación en la causa que permita al banco Colpatria ostentar la calidad de demandado”*, *“la genérica contemplada en el artículo 306 del código de procedimiento civil”*.

2.7. DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER. El apoderado del ente territorial en escrito visible a folios 1027 a 1038 del expediente (cdno. 2), contestó la demanda refiriéndose a que la responsabilidad por el presunto deslizamiento y agrietamiento del suelo que se presenta en la Urbanización es de exclusiva responsabilidad del Municipio, toda vez que tal situación debió preverse para la fecha de expedición de la respectiva licencia de construcción, la cual requería como requisito principal un estudio de suelos.

En lo atinente a la presunta deficiencia de la prestación de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, manifestó que no es competencia de ellos sino de la Empresa del Servicio Público de Acueducto.

2.8. INTERVENCIÓN DE LA COMUNIDAD. La comunidad de Villa del Rosario no acudió al proceso.

III-. LA AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Mediante auto fechado el 17 de octubre de 2003 (fls. 686, cdno. 2), el a – quo citó a las partes a la audiencia especial de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se celebró el día 15 de julio de 2004 (fls. 697 a 699), diligencia que se declaró fallida por falta de fórmulas de arreglo para hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda.

IV-. LA SENTENCIA APELADA

Mediante providencia de 30 de junio de 2006 (fls. 1271 a 1340, cdno. ppal), el Tribunal Administrativo de Norte de Santander accedió a las pretensiones de la demanda, apoyándose en los siguientes argumentos:

El a-quo comenzó sus consideraciones estudiando las excepciones planteadas, previo a resolver el fondo del asunto.

Expone el Tribunal que no pueden prosperar las excepciones de inepta demanda, falta de jurisdicción y caducidad, planteadas por el Municipio de Villa del Rosario; en cuanto a las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho para accionar y la de falta de legitimación por pasiva, corresponden al fondo.

Para el caso del Departamento Norte de Santander, declaró de oficio probada la excepción de falta de legitimación por pasiva, por cuanto dicho ente no ha desplegado ninguna conducta negativa ni positiva.

Expresó que las excepciones propuestas por la Constructora Gilpa Ltda. no prosperan, lo anterior por cuanto se evidenció que está confundiendo la acción popular con la acción de grupo.

Señaló que la excepción propuesta por la Constructora Herpa, de igual manera no puede declararse probada.

Manifestó que las excepciones propuestas por COLPATRIA (principio de la legítima confianza, responsabilidad del constructor y falta de legitimación por pasiva) y las de GRANBANCO (ausencia de responsabilidad), son verdaderos planteamientos de fondo.

Observó que de las pruebas aportadas se infiere que efectivamente se están vulnerando los derechos e intereses colectivos a la seguridad pública y a la prevención de desastres previsibles técnicamente. Además, consideró que aunque no fue invocado por el accionante, se está vulnerando el derecho a la realización de construcciones y desarrollos urbanos dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Indicó que según los estudios preliminares de Ingeominas, la zona no clasifica como de alto riesgo, pero sí conceptúan que se presenta un fenómeno de remoción en masa dado que la zona está constituida por “*arcillas expansivas*”; además advirtió que el peligro de deslizamiento producto de la erosión obedece a intervención “*antrópica*” concomitante y posterior a la construcción de la urbanización, sumándole a ello el hecho de haber construido muros sin posibilidad de drenaje y estar edificada sobre una ladera.

Puntualizó que el actor en los hechos de la demanda, acusó al Municipio por no ajustar el proyecto a lo dispuesto por el Concejo Municipal; para resolver este punto, el Tribunal confrontó las normas con el acto administrativo, concluyendo que no existe violación alguna.

Del mismo modo adujo que el Municipio ante los incumplimientos suspendió la ejecución de obras tendientes a incrementar el crecimiento de la urbanización.

En cuanto a las constructoras Gilpa y Herpa, determinó que la construcción no fue técnicamente adecuada a la composición del terreno, causando desplazamiento de las tuberías de conducción de agua y su consecuente ruptura. Bajo esas consideraciones declaró responsable a las constructoras.

Aseveró, en lo que respecta a la Sociedad Urbanizadora “*Los Trapiches*” Ltda., que aunque la calidad de agua pudo tener alguna incidencia en el agravamiento del problema, la causa principal fue el hecho de no tener en cuenta el alto potencial de expansión volumétrica, por ello decidió no declararla responsable.

En relación a las entidades financieras, terminó por exonerarlas de responsabilidad puesto que dichas entidades parten del supuesto de la “*confianza legítima*” respecto de las firmas constructoras y la licencia de construcción concedida por el Municipio; pero en vista que la situación es delicada, ordenó la extinción de las obligaciones hipotecarias.

V-. RECURSO DE APELACIÓN

Apelaron los Bancos Colpatria, Bancafe, Constructora Herpa, Constructora Gilpa y la Defensoría del Pueblo por las razones que a continuación se sintetizan.

5.1. LA CONSTRUCTORA GILPA LTDA. En escrito visible a folios 1370 a 1378 del expediente (cdno. ppal), la constructora presentó y sustentó recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander manifestando que el hecho de haberse aprobado el proyecto de construcción y conceder la licencia, hace entender que las mismas cumplieron con los requisitos de Ley.

Señaló que se determinó que *“aunque el suelo de fundación se considera de consistencia rígida, las condiciones de plasticidad que presenta al adquirir humedad, lo califican de plasticidad y comprensibilidad media, como un cambio potencial de volumen probablemente moderado”*, además que la construcción se realizó de acuerdo al estudio de suelos utilizándose todas las técnicas y materiales para una buena construcción (como el producto Retcel que permite que la arcilla en eventos normales de cambio de volumen por contacto con el agua se expanda y vuelva a su estado normal sin afectar las viviendas).

Arguyó que lo que está haciendo daño a los inmuebles es el agua pesada que suministra el Acueducto los Trapiches y el derrame de las mismas cuando se produce cortes y reconexiones irregulares. Lo anterior según cuenta lo sustenta mediante los testimonios recaudados y estudios realizados por Ingenieros.

Expuso que los tres estudios técnicos realizados coincidieron en que se necesita de un estudio técnico detallado que determine las causas de inestabilidad de la ladera y conceptué la posibilidad de diseñar medidas estructurales y no estructurales que garanticen la firmeza del área y la reubicación de las viviendas. Así las cosas, sólo con el mencionado estudio se podrían determinar la responsabilidad de las constructoras.

Además, expresó que las acciones populares aunque se dirigen para estos concretos intereses, no pueden establecerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños causados; pues para ello el constituyente dispuso las acciones de grupo, conservó las acciones ordinarias y como complemento residual la acción de tutela.

Por lo anterior, reiteró que no puede prosperar la acción popular por cuanto la problemática se originó por razones ajenas a la sociedad constructora.

5.2. LA CONSTRUCTOR HERPA LTDA. Mediante apoderado (fls. 1448 a 1487, cdno. ppal) sustentó el recurso de la referencia ante esta Corporación, para lo cual advirtió que en el informe de visita de verificación preliminar elaborado por INGEOMINAS, sobre el cual se fundamenta el Tribunal, se señaló que por la imposibilidad de tiempo para hacer el respectivo juicio, no era un estudio técnico de fondo, por lo que las conclusiones plasmadas no eran definitivas, siendo necesario un estudio verdadero, completo y detallado.

Alegó que el juez de primera instancia, para llegar a tales conclusiones debía contar con suficientes argumentos y demostraciones de orden legal, probatorio y técnico para así demostrar los daños, su gravedad, su proyección y sus causas; en tal razón como la lesión no aparece claramente demostrada e individualizada, no puede ser objeto de amparo por el juez popular.

De igual manera da cuenta que el Tribunal no valoró adecuadamente pruebas que obran en el expediente, las cuales arrojan la existencia de conductas desplegadas por sujetos diferentes a las constructoras que produjeron impactos negativos en el terreno de la urbanización, como lo son los habitantes de la urbanización quienes irresponsablemente generaron fugas de líquido que incidieron en la construcción de las viviendas al ejecutar reconexiones ilegales, de igual modo el acueducto Urbanizadora los Trapiches Ltda., por cuanto la calidad de agua que suministraban no era la más adecuada por tratarse de un líquido duro que por su naturaleza generaba taponamiento de los tubos.

Afirmó que con todo, quedó demostrado el desacierto del Tribunal al tomar la intervención de las empresas constructoras como causa única y eficiente de la lesión del derecho colectivo.

Por otro lado compartió la posición de la Magistrada Maribel Mendoza Jiménez en su salvamento de voto, quien cuestiona la contradicción de la sentencia por declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Municipio, y por sostener que el mismo no es responsable.

Mencionó la posición jurisprudencial de la Sección Primera de esta Corporación, en la cual los entes municipales han sido vinculados en acciones populares y en segunda instancia ha declarado su responsabilidad porque la obligación de velar

por los derechos de las personas encuentra protección normativa desde el precepto constitucional hasta acuerdos y reglamentos municipales.

Estimó que si el Municipio autorizó o no la urbanización de todas maneras debe asumir las consecuencias de sus comportamientos activos u omisivos que permitieron la configuración del daño.

Precisó que los habitantes de la Urbanización Colinas de Vista Hermosa han contribuido a la situación que se presenta por cuanto realizaron conexiones antitécnicas, las cuales generaron fugas de líquido que incidieron en la construcción de las viviendas.

Dijo que la calidad del agua que suministraba la empresa Los Trapiches Ltda, no era la más adecuada, la cual además de afectar la salud humana generaba taponamientos de los tubos.

Así las cosas, solicitó la revocatoria de la sentencia apelada y en su lugar exonerarla de toda responsabilidad a las firmas constructoras, toda vez que en su actuar se ajustó al estudio de suelos, a la licencia de construcción y a las normas técnicas.

5.3 LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO. En memorial fechado el 11 de septiembre de 2006 (fls. 1380 y 1381, cdno. ppal), el apoderado del Defensor del Pueblo aseveró que difiere parcialmente de la decisión de primera instancia en lo alusivo a declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por el Municipio de Villa del Rosario y de oficio declarar probada la misma excepción respecto del Departamento de Norte de Santander.

Destacó que el Municipio es responsable en forma solidaria por cuanto obró negligentemente al omitir control sobre las empresas constructoras y más teniendo conocimiento que se trataba de un terreno de riesgo de arcillas expansivas (que requieren de unos parámetro de construcción específicos al momento de otorgar la licencia).

En este sentido, precisó que el ente territorial generó tal situación y en razón de ello debe responsabilizarse al no ejercer las competencias en materia de control y seguimiento.

Por la razones antes expuestas, solicitó se revoque el numeral objeto de inconformidad, se condene al Municipio responsable en forma solidaria y se le ordene la reubicación definitiva en forma inmediata.

5.4 GRANBANCO BANCAFE. El apoderado de la entidad financiera en memorial allegado al plenario el 8 de febrero de 2007 (fls. 1407 a 1411, cdno. ppal), sustentó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia, para lo cual argumentó que el Tribunal de manera contradictoria traslado los efectos de la responsabilidad, que debería recaer sobre el Municipio en solidaridad con las constructoras, a las entidades financieras, al ordenar extinguir las obligaciones hipotecarias.

Hizo hincapié en que es también responsable el Municipio al no hacer un estudio adecuado de suelos, requisito sin el cual no debía aprobar la licencia de construcción y GRANBANCO BANCAFE no hubiera aprobado los créditos otorgados a las constructoras y por ende a los usuarios compradores.

Destacó que el artículo 1625 del C.C., claramente consagra los modos de extinguir las obligaciones, y que para el caso concreto tales presupuestos no han sido satisfechos; hizo alusión al salvamento parcial de voto sobre el fallo de primera instancia en el que concluye el H. Magistrado, aceptar que por medio de sentencia del Tribunal Administrativo, las obligaciones puedan extinguirse, es tanto como crear una nueva causal de extinción de la obligación hipotecaria.

En este orden de ideas, solicitó revocar parcialmente la sentencia en el sentido de no ordenar la extinción de las obligaciones adquiridas por los compradores de las viviendas.

5.5 EL BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA. En escrito visible a folios 1414 a1 1435 del expediente (cdno. ppal), mediante apoderado expuso en su escrito de sustentación del recurso de apelación las consideraciones por las que debe revocarse la providencia, así:

Expone que las acciones populares no tienen naturaleza individual ni tampoco alcance resarcitorio y que los créditos hipotecarios son intereses subjetivos individuales, específicos y determinados.

Adujo que lo decidido por el Tribunal frente al banco Colpatria, constituye una violación al debido proceso por desconocer el principio constitucional de juez natural, teniendo en cuenta que la acción procedente para el caso de la referencia no era la acción popular sino la acción de responsabilidad contractual por la existencia de vicios redhibitorios.

Aseveró que el banco no es autor ni participe de las circunstancias que dieron lugar a la vulneración de los derechos colectivos, por lo que no puede ser afectado por los resultados de la acción popular, teniendo en cuenta que no existe vínculo de causalidad entre el comportamiento del banco y la vulneración de los derechos, es así que habría ilegalidad en la cancelación de créditos y el levantamiento de garantías hipotecarias.

Resaltó que entre el relato fáctico de la sentencia, lo solicitado en el acápite de pretensiones, lo probado en el proceso y lo decidido por el Tribunal no hay coherencia en lo que respecta a ella.

Finalmente, indicó que no existe causal legal para la extinción de las obligaciones crediticias y de las garantías hipotecarias, que no se puede calificar los contratos celebrados como inexistentes, inválidos o ineficaces.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de veintiocho (28) de mayo de 2010 (fl. 1812, cdno. ppal), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que en el término de diez (10) días presentaran sus alegatos de conclusión, vencido el plazo no hubo manifestación.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. LAS ACCIONES POPULARES - FINALIDAD Y PROCEDENCIA – Las acciones populares tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. Se caracterizan por poseer un carácter altruista pues mediante su ejercicio se busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico para la rápida y

sencilla protección de los referidos derechos, cuya amenaza o vulneración, así como la existencia del peligro, agravio o daño contingente, deben probarse necesariamente para la procedencia del amparo.

Se tienen, entonces, como supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares, los siguientes: 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 la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. Y, C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

7.2. LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Como se anotó, las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos e intereses colectivos, por lo que, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra una amenaza o daño a un derecho o interés común; además, por ser intereses que le pertenecen a todos y cada uno de los miembros de la colectividad, se concretan a través de su participación activa ante la administración de justicia.

Los intereses colectivos suponen la restitución de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado de personas, como lo señaló la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia AP- 527 del 22 de enero de 2003:

“Los colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas que, en potencia, pueden ser, incluso, todos los que integran una comunidad.

Por eso ha dicho la Corte Constitucional que, es imposible enmarcar el interés colectivo en un ámbito meramente subjetivo o particular, pero que cualquier persona perteneciente a un grupo o una comunidad puede acudir ante los jueces para exigir la defensa de tal colectividad, con lo cual logra simultáneamente proteger su propio interés.

Por otra parte, si bien la Constitución, en el artículo 88, menciona algunos intereses colectivos, tal enumeración no es taxativa, pues, la ley o los tratados internacionales pueden calificar como tales otros intereses similares a los contenidos en el artículo 88 de la Carta.

Dicho planteamiento se tiene por fundamento lo dispuesto en inciso final del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que prevé:

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.”

Lo anterior supone, que si bien no se trata de una enumeración taxativa, sólo pueden considerarse como intereses o derechos colectivos aquellos reconocidos como tales por cualquiera de las normas aludidas y sólo a partir de su reconocimiento son susceptibles de protegerse por medio de la acción popular, de toda acción u omisión de las autoridades públicas y los particulares que, los amenace o vulnere. Es decir, que la calidad de derecho colectivo no la ostentan per se, no surge de su propia naturaleza, sino que es necesario que el ordenamiento jurídico los reconozca como tales.

De modo que, si bien la Sala ha reiterado ciertas características inherentes a los derechos e intereses colectivos, entre ellas, es menester mencionar el reconocimiento –como tales- hecho por la Constitución Política, la ley, o los tratados internacionales que hayan seguido los trámites de recepción por el ordenamiento interno colombiano.

Lo anterior es evidente y, lo ha puesto de presente la Sala, al establecer que si bien un derecho colectivo compromete el interés general, no todo lo que suponga este último configura por esa sola característica, un derecho colectivo, así mismo, el sólo hecho de que una determinada situación, afecte a un número plural de personas, no supone, necesariamente la violación de derechos o intereses colectivos.

Resulta así claro que mientras no se haya producido su reconocimiento legal, no se puede considerar que un interés determinado, así tenga carácter general, revista la naturaleza de colectivo; por consiguiente, sólo será derecho colectivo susceptible de ser amenazado o vulnerado por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, aquél que, reuniendo las características propias del interés colectivo, esté reconocido como tal por la ley, la constitución o los tratados internacionales.”.

7.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA A RESOLVER

En atención a los supuestos de hecho que fundamentan las pretensiones del actor, a los descargos de la parte demandada, a las consideraciones de la sentencia y a los argumentos de la apelación, corresponde a la Sala determinar A) *las causas reales de la inestabilidad del terreno y los problemas en la estructura de las viviendas que hacen parte de la Urbanización “Colinas de Vista Hermosa”, ubicadas en el Corregimiento de Lomitas, Municipio de Villa del Rosario - Norte de Santander -*, lo anterior con el fin de determinar a la luz del ordenamiento jurídico no sólo la responsabilidad de las constructoras y de los particulares – propietarios sino también de los entes territoriales y B) *La extinción de las garantías hipotecarias constituidas a favor de los Bancos Granbanco Bancafe y Colpatria.*

A). URBANIZACIÓN COLINAS DE VISTA HERMOSA – CAUSAS DE INESTABILIDAD DEL TERRENO – PROBLEMÁTICA ESTRUCTURAL DE LAS VIVIENDAS – RESPONSABILIDAD DE LOS ENTES DEMANDADOS

El acervo probatorio está constituido, entre otros elementos de juicio, por un estudio de suelos a cargo de las constructoras Herpa y Gilpa, un peritazgo realizado por un geólogo y un tecnólogo a cargo de CORPONOR, un concepto geotécnico emitido por el Departamento de Geotecnia y Minería de la Universidad Francisco de Paula Santander, un estudio e informe sobre la documentación de la Urbanización Colinas de Vista Hermosa formulado por el Colegio de Avaluadores CAMACOL para el Banco COLPATRIA, un informe de visita técnica a una vivienda de la Urbanización rendido por el Comité Regional para la Prevención y Atención de Desastres (CREPAD) y un informe de verificación realizado por la Subdirección de Fiscalización y Ordenamiento Minero de INGEOMINAS; los cuales dan cuenta de lo comprometido y riesgoso del terreno y de las edificaciones, así:

INFORME DE SITUACIÓN REAL DEL MURO DIVISORIO DE LA URBANIZACIÓN COLINAS DE VISTA HERMOSA

“1. Origen de los acontecimientos y ruptura del muro

Debido al mal manejo de las aguas lluvias y las aguas negras que corren por la parte del barrio Navarro Wolf, que hacen que estas se depositen en los cimientos de este muro, socavando la estructura y produce la ruptura de muros, columnas y vigas de amarre.

Por otra parte en la vía de acceso de la urbanización se encuentra un asentamiento (hundimiento de la vía) bastante considerable, que debido a mi conocimiento es por donde la Constructora debió comenzar los trabajos de reparación del muro. En ese sector se deben demoler los andes, el muro y encontrar la falla que produce este hundimiento. Se deben aislar las vertientes de aguas lluvias que caen sobre el muro por la parte de la Urbanización” (fls. 65 y 66, cdno. 1. Negrillas de la Sala).

INFORME DE VISITA TÉCNICA PARA EVALUACIÓN GEOTÉCNICA PRELIMINAR A LA URBANIZACIÓN COLINAS DE VISTA HERMOSA DE LA UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER – DEPARTAMENTO DE GEOTECNIA Y MINERÍA

La junta de acción comunal de la Urbanización Colinas de Vista Hermosa, solicitaron a la Universidad Francisco de Paula Santander la realización de una visita con el fin de dar diagnóstico preliminar sobre la situación actual de riesgo que consideran que se presenta en el lugar, las conclusiones son del siguiente tenor:

“3. DESCRIPCIÓN DEL BARRIO COLINAS DE VISTA HERMOSA

*Se trata de un complejo habitacional de viviendas unifamiliares de un piso, construido por etapas. La **zona donde se construyeron las viviendas presenta inclinación de 20 a 30 grados hacia el Sur-Este.***

“

Se observa en el sector rotura del pavimento, según se informó debido a los continuos taponamientos de la tubería de acueducto y red de distribución interna de la urbanización. Esta situación se ve favorecida por la dureza del agua de pozo, que genera incrustaciones en el interior de las tuberías.

“

4. ASPECTOS GEOLÓGICOS Y GEOMORFOLÓGICOS

*El área no poblada en los alrededores del sector registra **rasgos erosivos con geometría de surco cárcava, ocasionada principalmente por acción hídrica, en menor grado por efecto eólico, pero definitivamente favorecida por intervención antrópica.** El área de influencia de los predios sobre los cuales se emplazan **los tanques de almacenamiento de agua revela puntos de alta vulnerabilidad por amenaza erosiva.** La pendiente de algunas fajas de tierra acondicionadas por remoción buzcan (sic) la Urbanización direccionando las aguas de escorrentía y favoreciendo el efecto erosivo que estas realizan a su paso.*

5. CONDICIONES GEOTÉCNICAS DE LOS SUELOS

Se trata de arcilla de alta plasticidad que registran tendencia a cambio volumétricos ocasionados por variaciones en el contenido de humedad.** La capa de arcillas es del orden de 0.50 a 1.50 m de espesor, **encontrándose como material parental arcillolistas fuertemente fracturadas.** Es recomendable practicar estudios de caracterización de las arcillas del lugar conducentes a determinar la naturaleza del mineral de arcilla presente, **sus propiedades físico químicas y la magnitud de la actividad volumétrica, cuyo conocimiento puede conducir a establecer la forma de minimizar la actividad volumétrica y de neutralizar o controlar los efectos.

Esparcidos por el sector y forma aleatoria se registran sedimentos gruesos hasta de 50 cm, procedentes del Complejo de cantos de arenisca y limos rubificados, cuya capa en el sector ha sido

severamente erosionada o removida. Se intuye, y tal aspecto podría ser objeto de precisión en los estudios detallados que se adelanten, que en algunos sectores los procesos de corte y posterior configuración de terrazas pudieron mezclar físicamente las arcillas de la Formación León con los sedimentos granulares procedentes de la cubierta de cantos y limos rubificados.

Se observa que se ha intensificado la erosión lateral y de fondo de los canales naturales por el cambio en los drenajes naturales de la zona, producto de la acción antrópica y la construcción de las viviendas. La funcionalidad que posiblemente se perseguía con la disposición de tales estructuras de tierra (desvío de las aguas de escorrentía para evitar que mayoritariamente escurran hacia la urbanización) debe ser revisado que en épocas de invierno líneas de flujo estén siguiendo en forma subterránea el rumbo normal del cauce, infiltrándose por las fisuras presentes en la arcillolita. **De darse esta situación, podría generarse o eventualmente estarse presentando fenómenos de erosión interna, lixiviación de sedimentos y tubificación.**

De otra parte, la **ondulación** que revelan parcialmente las vías de acceso y los andenes sugiere la **ocurrencia de cambios volumétricos del terreno.** La tipología de las grietas que registran las edificaciones está igualmente asociada a movimientos del suelo.

Es pertinente señalar que los linderos sur y este de la **Urbanización revelan un fuerte cambio del perfil topográfico, asociados preliminarmente a los cortes establecidos para la construcción del anillo vial (costado este) y del acceso al asentamiento humano que se erige en el lado sur de la Urbanización.** Es deseable hacer un levantamiento topográfico del terreno y compararlos con el perfil restituído del sector, para evaluar la estabilidad general de la masa” (fls. 94 a 98, cdno. 1. Negrillas y subrayado de la Sala).

ESTUDIO DE SUELOS DEL INGENIERO ARMANDO MALDONADO, A CARGO DE LAS CONSTRUCTORAS

“6.- Resultados.

6.1.- Propiedades Ingenierales del Suelo.

El suelo estudiado está formado por tres (3) horizontes de suelo bien definidos, a saber: superficialmente se encuentra una capa de ARCILLA, de consistencia RIGIDA, de plasticidad MEDIANA, de compresibilidad MEDIA, y cambio potencial de volumen probablemente MODERADO, con espesores que van desde 0.50 mts. a 1.50 mts.; con excepción del aplique A3 donde la ARCILLA se presenta MUY PLASTICA, de compresibilidad ALTA y cambio potencial de volumen probablemente ALTO, color pardo.

Infrayacente se presenta **una capa de ARCILLOLITA muy METEORIZADA,** la que se recupera con cascajo, en delgadas láminas, de consistencia **BLANDA (se deja excavar con herramientas manuales), al sumergirlas en agua se desintegra al instante en**

pequeñas partículas, las que presenta plasticidad, en el talud-aplique AT-1 tiene un espesor de 1.50 mts. De color crema con vetas marrón.

Bajo esta capa de arcillolita se encuentra una capa de ARCILLOLITA, meteorizada, de consistencia BLANDA, se **recupera en partículas cuboides MUY DURAS, de color marrón, al sumergirlas en agua se desintegra en pequeños fragmentos, los cuales no presentan plasticidad ni pierden su textura.**

6.2.- Riesgo Sísmico.

El corregimiento de Lomitas, jurisdicción de Villa del Rosario, está situado al Este de Cúcuta, se encuentra ubicado en la zona 6 o de Alto Riesgo Sísmico, según el mapa de Zonificación Sísmica de Colombia.

Para evaluar los efectos locales de respuesta sísmica del suelo de fundación, éste se puede considerar como "S1 (b)", esto es, **perfil conformado por suelos arcillosos de consistencia dura y/o arenas de compacidad densa, con un espesor menor a 60 mts.**

7.- CONSIDERACIONES DE FUNDACIÓN.

En la Urbanización Colinas de Vista Hermosa se **proyecta construir viviendas de interés social de un nivel**, la estructura esta formada por muros portantes de concreto y cubierta en madera y teja de arcilla.

Aunque el suelo de fundación se considera de consistencia Rígida, las condiciones de plasticidad que **presenta al adquirir humedad lo clasifican de plasticidad y compresibilidad MEDIANA, con un cambio potencial de volumen probablemente MODERADO.**

Teniendo en cuenta lo anterior se considera conveniente el uso de una losa de fundación rígida bajo los muros portantes con vigas de fundación.

“.....
.....

9.- RECOMENDACIONES DE FUNDACIÓN.

Se recomienda fundar mediante una losa de fundación, rígida bajo los muros portantes de carga, con vigas de fundación. La losa de fundación en concreto reforzado con malla electrosoldada, deberá tener un espesor mayor al de los muros de carga.

Se recomienda que la losa de fundación descansa sobre un sello de fundación en concreto pobre de por lo menos 5 cms. De espesor.

Las instalaciones sanitarias deberán proyectarse en tubería P.V.C. con suficiente pendiente y alcance de tal forma que se eviten fugas de agua hacia el suelo de fundación” (fls. 179 a 204, cdno. 1. Negrillas y subrayado de la Sala).

**PERITAJE REALIZADO POR RAFAEL SEGUNDO RAMÍREZ MARÍN -
INGENIERO GEÓLOGO – Y POR CESAR AUGUSTO ORTEGA – TECNÓLOGO -
DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL NORTE DE SANTANDER
- CORPONOR**

Se dispuso la práctica de un experticio con el fin de determinar las causas y soluciones de los daños materiales que se han presentado en los inmuebles de la urbanización Colinas de Vista Hermosa del Municipio de Villa del Rosario, se hicieron las siguientes observaciones:

“1. La ubicación de la urbanización en una zona de ladera, requieren de unos criterios específicos de diseño, con base en estudios de suelos detallados.

2. Igualmente por su ubicación, se deben haber efectuado estudios geológicos y morfodinámicos del sector.

3. Las aguas lluvias en este tipo de suelos y subsuelos representan una amenaza ante eventuales procesos de remoción en masa, por lo cual, su tratamiento debe ser considerado durante las etapas de diseño y construcción.

4. Los daños estructurales de las viviendas y obras civiles complementarias (vías, andenes etc.) de la Urbanización Colonas de Viste Hermosa, deben ser abalizados en forma precisa para determinar causas. En este caso particular seria recomendable que se realizara un estudio patológico estructural, que nos permita determinar las causas que vienen originando estos inconvenientes.

5. De otra parte se debe analizar el funcionamiento de los sistemas hidráulicos y sanitarios del proyecto urbanístico para determinar si existen causas relacionadas con fugas, filtraciones o conexiones erradas que pueden estar afectando las estructuras de la urbanización y las obras civiles complementarias” (fl. 433, cdno. 1. Negrillas y subrayado de la Sala).

El anterior dictamen fue objeto de aclaración en relación con el origen de las fallas, al efecto el perito comentó lo siguiente:

“El origen de las fallas está en la procedencia de las aguas que provocan los cambios en los contenidos de humedad de las arcillas que constituyen el suelo de fundación de las viviendas.

Esta agua puede ser interna (fugas en los sistemas hidráulicos, sanitarios o de aguas lluvias de las viviendas) o externas (aguas lluvias).

En la urbanización existen edificaciones que, a pesar de estar expuestas a la acción directa de las aguas lluvias y de estar ubicadas en las vecindades del terreno natural, no presentan fallas en los muros y, por el contrario, tienen un comportamiento estable, incluso no tienen sistema de cimentación programado, como es el caso del campamento.

“.....
.....

Las anteriores evidencias permiten concluir que las aguas lluvias tienen muy poca incidencia en la actividad de los suelos de fundación, y por lo tanto, no constituyen el origen no son la causa primera de las fallas observadas en algunas viviendas de la Urbanización Colinas de Vista Hermosa.

Por descarte, el origen de las fallas está en las aguas internas, es decir, aquellas que provienen de fugas en los sistemas hidráulicos y sanitarios” (fls. 565 a 567, cdno. 2. Negrillas y subrayado de la Sala).

Ante las anteriores consideraciones, el Tribunal de instancia decidió ordenar la práctica de un nuevo peritaje a la Urbanización Colinas de Vista Hermosa, a través de auto de 19 de agosto del año 2004 (fl. 779. cdno. 3).

CONCEPTO GEOTÉCNICO EMITIDO POR LA UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER

Del concepto se desprenden las siguientes conclusiones de carácter Geológico y Geotécnico:

“6.1. El material térreo sobre el cual descansa directamente la Urbanización corresponde a arcillas plásticas de la Formación León. Son sedimentos susceptibles a cambios de humedad con manifestación a alta variación volumétrica.

6.2. En el sitio se evidencian los fenómenos de erosionabilidad (hídrica y antrópica principalmente) y de cambio volumétrico de la arcilla (expansión al ganar humedad y contracción al perder humedad).

6.3. Existen indicadores que orientan la ocurrencia de deslizamiento reptacional (inclinación a favor de la pendiente de postes de luz, árboles, muros).

6.4. La discontinuidad dada a la geoforma por los costados Este (Anillo vial) y Sur (Barrio Antonio Navarro); la sobrecarga que representa la propia Urbanización “Colinas de Vista Hermosa” sobre la ladera; la acción de aguas lluvias; el paralelismo entre la topografía

estructural de la formación León y la Topografía del relieve, son elementos que orientan al movimiento en descenso de la ladera.

6.5. Dada la configuración topográfica y el buzamiento de las láminas de arcilla de la formación León en el sector, a favor de la urbanización, **no es favorable dejar grandes superficies de arcilla expuestas sin recubrimiento y sin encauzamiento de las aguas lluvias.**

6.6. **El problema causado es multicausal y en tal virtud requiere del concurso de especialistas en diferentes áreas (estructural, hidráulica, geotécnica)** (fls. 787 a 791, cdno. 3. Negrillas y subrayado de la Sala).

ACLARACIÓN AL CONCEPTO GEOTÉCNICO EMITIDO POR LA **UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**

La universidad reitera las observaciones manifestadas en el primer informe emitido y además señaló:

“El sector “Colinas de Vista Hermosa”, de la ciudad de Cúcuta, se registran sedimentos microestratificados de arcilla (con presencia de minerales de arcilla) abigarrada y plástica, untuosos en estado húmedo y friables en estado seco, propios de la formación León.

“.....
.....

El material térreo sobre el cual descansa directamente la urbanización corresponde a arcilla plásticas de la Formación León. **Son sedimentos susceptibles a cambio de humedad con manifestación de alta variación volumétrica.**

“... los sedimentos bajo los cuales descansa la Urbanización, corresponden a arcillas plásticas que experimentan variación volumétrica cuando ocurre modificación en el contenido de humedad.

Sin embargo es preciso señalar que:

-Efectivamente, el comportamiento geomecánico de los materiales térreos ante sollicitaciones externas, esta influenciado por la presencia de agua.

-La presencia del agua influye en forma distinta para los materiales térreos según sean estos gruesos o finos, friccionantes o cohesivos, plásticos o no plásticos.

-La susceptibilidad a variación volumétrica de la masa por cambios de humedad es una de las características fundamentales de los suelos plásticos y no es propiedad que pueda generalizarse para todos los suelos.

-La actividad expansiva de las arcillas es variable y depende del mineral de arcilla presente, entre otros factores”.

Resaltó el perito que:

“Se define reptación (“creep”) a un tipo de proceso gravitacional que implica un movimiento lento, gradual, descendente del suelo y la regolita, especialmente en terrenos inclinados.

Varias son las causas que pueden originar el fenómeno de reptación, una de tales causas es el clima alternante “expansión – contracción” del material de superficie asociado a los fenómenos de humectación y sequía. Las masas térreas inclinadas conformadas por arcillas plásticas (susceptibles a modificar el volumen por cambio de humedad) son propensos a experimentar fenómeno de reptación.

“.....
.....

De conformidad con las observaciones tomadas en el sector del barrio Colinas de Vista Hermosa, en concepto de quien suscribe este documento, son evidenciables los indicadores que orientan la ocurrencia de un deslizamiento lento, superficial (reptación). El inconfiamiento (desconfinamiento artificial de la geoforma) por los costados sur y oriental del barrio, favorecen aún más el corrimiento lateral y pendiente debajo de la masa térrea inclinada.

Indudablemente, el fenómeno de reptación ha sido parcialmente desacelerado por la pavimentación de las vías (disminuyendo la percolación directa del agua) y por la estructura de contención mixta (muro rígido – muro flexible) construida al pie de la ladera, sobre la margen occidental de la sección en cajón que conforma la calzada del anillo vial, y que delimita al barrio por el costado oriental.

“.....
.....

En el sitio son evidenciables los siguientes aspectos que, a juicio de quien suscribe, sugieren una orientación de los corrimientos lentos y superficiales cuyas manifestaciones han sido enunciadas y son nuevamente relacionadas por asociación con el proceso geológico en posteriores líneas:

La geoforma inclinada (ladera) registra desconfinamiento artificial por los costados sur (acceso al barrio Navarro Wolf) y oriental (Anillo vial). Asimismo, se observa inconfiamiento natural por el cosatado norte (línea de drenaje natural afectada por erosión en carcavamiento).

“.....
.....

En concepto de la consultoría se observan los siguientes síntomas asociados a reptación (descenso lento de la masa térrea inclinada),

fenómenos erosivos y movimientos volumétrico, tal y como se aprecia en el registro fotográfico anexo.

Manifestaciones de reptación

Abultamientos del muro en gaviones, agrietamientos del muro en concreto, desplazamiento lateral de elementos, árboles inclinados, percolación de lodos a través del muro de retención, separación de muros en viviendas afectadas.

Manifestación de procesos erosivos

Socavación bajo muros de cerramientos, sistema de surcos y carcavamientos, corrientes de lodo, desprendimientos de masa, desgaste de pavimentos.

Manifestación de variación volumétrica

Arqueo, inclinaciones y/o rotura de pisos en edificaciones afectadas, agrietamientos de muros, aplastamientos y/o rotura de conductos internos, corrimiento de techo-cubierta en edificaciones afectadas, ondulamiento de las vías de acceso". (fls. 991 a 1001, cdno. 3. Negrillas y subrayado de la Sala).

INFORME DE VISITA TÉCNICA A UNA VIVIENDA DE LA URBANIZACIÓN RENDIDO POR EL COMITÉ REGIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES (CREPAD)

Muestra que en la visita técnica realizada a una vivienda de la Urbanización, **presenta en su totalidad, problemas de agrietamiento en las paredes y fisuras a 45°, exteriorizando falla total cortante.**

Infiere que la vivienda esta edificada sobre un suelo que es deficiente para la construcción (arcillas).

Advierte que **"ante una temporada de invierno prolongado o un movimiento telúrico, la vivienda puede colapsar generando perdidas tanto materiales como humanas"**.

Termina concluyendo:

"La vivienda en las condiciones en que se encuentra no garantiza la seguridad de sus moradores, afectando la calidad de vida de cada uno de estos y vulnerando el derecho a tener una vivienda digna. Por lo tanto, se recomienda hacer una reestructuración de la vivienda en sus totalidad ó el desalojo definitivo si el problema de

agrietamiento y hundimiento sigue avanzando” (fls. 1149 a 1153, cdno. 3. Negrillas y subrayado de la Sala).

En el acta de la inspección ocular de la Subdirección de Vías e infraestructuras del Municipio de Villa del Rosario, se dejó constancia que la vivienda de la señora Nelly Yáñez Rangel **no cuenta con cimentación adecuada para este tipo de suelos** y demás elementos estructurales. **Los problemas que presenta con causa del terreno ya que son arcilla expansivas, en estas condiciones no garantiza la seguridad para los que en ella habitan, es posible que ante un fuerte invierno o un sismo de escale menor esto provocaría el desplome de la vivienda** (fl. 1156. cdno. 3).

INFORME DE VISITA PRELIMINAR URBANIZACIÓN COLINAS DE VISTA HERMOSA LOMITAS – VILLA DEL ROSARIO ELABORADO POR INGEOMINAS

Del informe se extraen las siguientes conclusiones (fls. 1164 y 1165, cdno. 3):

- a. **Se presenta un fenómeno de remoción de masas, el cual está afectando las viviendas e infraestructura asociada al lugar.**
- b. **El estado actual de las viviendas afectadas, representa un riesgo inminente que puede afectar la integridad física de las personas que allí residen y comprometer sus bienes.**
- c. **Se deben tomar medidas tendientes a prevenir cualquier incidente que comprometa la vida de los moradores del sector. Especial cuidado se debe tener con el muro que separa la urbanización del barrio de invasión, el cual debe ser demolido en forma inmediata.**

En este contexto, a la Sala no le cabe duda el estado en que se encuentran las viviendas de la urbanización Colinas de Vista Hermosa, lo cual representa un problema para sus habitantes no sólo en relación con sus bienes y enseres sino con el riesgo que se está presentando en su propia vida.

Es de anotar que según el extenso material probatorio la ubicación de la urbanización coincide con una zona de ladera y que el material térreo sobre el cual reposa corresponde a arcillas plásticas susceptibles a cambios de humedad con manifestación a alta variación volumétrica, razón por la cual requería de unos criterios específicos de diseño, con base en estudios de suelos detallados, lo

cuales y como bien lo consideró el a-quo no fueron realizados por las constructoras.

La zona cuenta con rasgos erosivos con geometría de surco cárcava, ocasionada principalmente por acción hídrica, observándose en particular la intensificación de ella por el cambio en los drenajes naturales de la zona.

El área de influencia de los predios sobre los cuales se emplazan los tanques de almacenamiento de agua, muestran puntos de alta vulnerabilidad por amenaza erosiva. La pendiente de algunas zonas de tierra acondicionadas por remoción, buscan la Urbanización direccionando las aguas de escorrentía y favoreciendo el efecto erosivo que éstas realizan a su paso.

En particular, se corroboró que se ha intensificado la erosión lateral y de fondo de los canales naturales por el cambio en los drenajes naturales del sector, producto de la acción antrópica y la construcción de las viviendas.

De acuerdo con los dictámenes practicados era recomendable para este tipo de suelos colocar losas de cimentación rígida bajo los muros portantes de carga, con vigas y que las mismas debían tener un espesor mayor al de los muros de carga.

Por la ubicación de la urbanización en una zona de ladera como se comentó líneas atrás, la misma requería de unos criterios específicos de diseño, con estudios de suelos minuciosos. Igualmente, se debieron haber efectuado estudios geológicos y morfodinámicos del sector.

Incluso, según el estudio de suelo contratado por las constructoras, el Corregimiento de las Lomitas se encuentra ubicado en la zona 6 de alto riesgo sísmico, según mapa de zonificación, ahondando la problemática de la población del lugar.

Se concluyó que el origen de las fallas es multicausal, pero que en especial se origina en la procedencia de las aguas que provocan los cambios en los contenidos de humedad de las arcillas que constituyen el suelo de las viviendas.

Se aseveró que las aguas lluvias en este tipo de suelos y subsuelos representan una amenaza ante eventuales procesos de remoción en masa, por lo cual y del

mismo modo, **su tratamiento debió ser considerado durante las etapas de diseño y construcción**; en virtud de tal circunstancias, era natural que en el sitio se evidenciaran los fenómenos de erosionabilidad y de cambio volumétrico de la arcilla, demostrándose que las constructoras no tuvieron en cuenta las condiciones especiales en las que se encontraba el terreno, reafirmando la responsabilidad de las mismas en tal sentido, como lo dispuso la sentencia de primera instancia.

Ahora, las empresas anotan que los trabajos ejecutados por los propietarios de algunas viviendas de manera individual, inconsulta y antitécnica, afectaron sus unidades habitacionales y la de terceros, sobre el particular la Sala estima que se vislumbran algunas acciones de los habitantes ante los daños estructurales a los que se enfrentaban, pero que éstos se realizaron con posterioridad a la edificación de las mismas, por lo que, en principio, no se puede manifestar que haya sido la causa eficiente para las consecuencias que se presentan. Aunado a lo anterior, las constructoras no allegaron el material probatorio para concluir lo contrario.

De otro lado, resulta importante advertir que existen indicadores que orientan la ocurrencia de un deslizamiento reptacional (inclinación a favor de la pendiente).

Ciertamente, del dictamen pericial antes transcrito se desprende que en la urbanización plurimencionada son evidenciables los elementos que muestran la ocurrencia de un deslizamiento lento y superficial, el cual ha sido desacelerado por la pavimentación de las vías y por la estructura de contención mixta construida al pie de la ladera.

Se informó que existe una sobrecarga que representa la propia Urbanización "*Colinas de Viste Hermosa*" sobre la ladera, además la acción de aguas lluvias, el paralelismo entre la topografía estructural de la formación León y la Topografía del relieve, son elementos que orientan al movimiento en descenso de la ladera en el lugar.

No quiere decir lo anterior que la zona no podía ser habitada, sino que debido a las características propias del terreno se debían cumplir ciertas recomendaciones para realizar construcciones de óptima calidad, contrario a lo ocurrido en el sub lite, toda vez que en la actualidad se están presentando graves fallos estructurales en las mismas.

Si bien es cierto que se requieren estudios más detallados, también lo es que como bien lo precisó el representante de Ingeominas, ellos deben servir de complemento a los actuales, que resultan ser muy reveladores de las condiciones del terreno, de las viviendas y del peligro en que se encuentra la población.

Por todo lo anterior y de acuerdo con el reporte de la visita técnica realizada por el Comité Regional para la Prevención y Atención de Desastres, las viviendas en las **condiciones en que se encuentran no garantizan la seguridad de sus moradores, encontrándose comprometida la integridad física de las personas que allí residen y sus bienes.**

En estas condiciones, **la Sala en coherencia con lo expuesto por el juez de instancia, considera que en el caso concreto se están vulnerando los derechos colectivos a la seguridad, a la 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, en razón a que las viviendas construidas en la Urbanización Colinas de Vista Hermosa se encuentran en riesgo de derrumbarse.**

Así pues, **se configuran los presupuestos sustanciales para que sea procedente la acción popular, teniendo en cuenta que las constructoras cimentaron sin tener en cuenta los parámetros de construcción específicos que requiere un terreno de riesgo y más aún cuando la Alcaldía Municipal omitió ejercer el control sobre la ejecución de obras y la concesión de licencias de construcción.**

Ahora bien, las constructoras pretenden que se les exonere de responsabilidad por cuanto estiman que su actuación estuvo avalada por las autoridades municipales, toda vez que al haberse aprobado el proyecto de construcción y conceder la licencia, les hizo entender que las mismas cumplieron con los requisitos de Ley.

Justamente, los recurrentes señalaron que los efectos de la responsabilidad deben recaer sobre el Municipio, en el mismo sentido se pronunció el actor al manifestar que debe ser responsable en forma solidaria por cuanto obró negligentemente al omitir control sobre las empresas constructoras.

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 3º de la Ley 136 de 1994, dentro de sus funciones está la de solucionar las necesidades insatisfechas de vivienda de sus habitantes.

Debe precisarse entonces que a las autoridades del Estado les corresponde promover las acciones necesarias para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia (Artículo 2º. C.P.), y para tal fin, deben prevenir la ocurrencia de situaciones que amenacen o pongan en peligro esos derechos, como es precisamente lo que ocurre en el sub lite, derivado de fallas en la ejecución de un proyecto urbanístico.

Entonces, de la anterior disposición constitucional se desprende el deber general de actuación que obliga a todas las autoridades del Estado, sin importar el nivel, y el cual se encuentra dirigido a impedir que se concreten amenazas o se produzcan vulneraciones a los derechos de la población.

Como bien lo expresa la jurisprudencia constitucional¹, ese deber genérico ha sido concretado en distintos preceptos de carácter legal, de manera específica y en relación con la materia que nos ocupa, la Ley 715 de 2001 dispuso en su artículo 76 lo siguiente:

“ARTÍCULO 76. COMPETENCIAS DEL MUNICIPIO EN OTROS SECTORES. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

“.....
.....

“76.9. En prevención y atención de desastres:

¹ Corte Constitucional. Sentencia del 23 de marzo de 2010. Rad.: T - 199/10. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Los municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:

76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.

76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos”.

De manera más específica el artículo 62 del Decreto - Ley 919 de 1989 “*Por el cual se organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y se dictan otras disposiciones*”, en su literal h) señala entre las funciones que corresponde a las entidades territoriales la de **“atender las recomendaciones que en materia de prevención, atención y rehabilitación les formulen los Comités Regionales y Locales”**.

Las anteriores normas se complementan con los diferentes mandatos contenidos en la Ley 388 de 1997² los cuales destacan la importancia de la prevención de desastres dentro de la planeación del ordenamiento territorial municipal.

El artículo 1º señala entre los objetivos de la Ley el establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial **y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes**; garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y **permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres**; promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.

Por su parte, el artículo 8º establece que la función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las

² *Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.*

entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo y **menciona entre las acciones urbanísticas “localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística”.**

En el mismo sentido el artículo 10º *supra* prescribe que **“en la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta como determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales”.**

Incluso, se tiene que conforme a lo dispuesto en el artículo 54 del Decreto 1600 de 2005, corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico.

También el ordenamiento jurídico le defiere la facultad a los municipios de ejecutar acciones de reubicación, tal y como se desprende del contenido del artículo 56 de la Ley 9ª de 1989, mediante el cual se confirieron atribuciones a los alcaldes para realizar un inventario de los asentamientos humanos que presenten altos riesgos para sus habitantes en razón a su ubicación en sitios sujetos a derrumbes o deslizamientos, facultándolos para que tomen las medidas administrativas en orden a que las viviendas sean desocupadas, y señalando los mecanismos para la reubicación de los habitantes en sitios seguros.

La normativa es del siguiente tenor:

“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”.

Así pues, los entes Municipales cuentan con sendas competencias específicas en la prevención y atención de desastres, las cuales pueden ser financiadas con recursos propios, del Sistema General de Participaciones o de otros recursos. Estas competencias no se limitan a las zonas de alto riesgo ni se agotan con la reubicación de asentamientos³.

En efecto, es claro que el municipio cuenta con los mecanismos para procurar la reubicación en zonas apropiadas de los habitantes de los predios que hacen parte de desarrollos urbanos localizados en zonas propensas a derrumbes o deslizamientos, como es precisamente el caso de las viviendas de la Urbanización Colinas de Vista Hermosa, las cuales se encuentran expuestas a un riesgo ante el deterioro de sus estructuras.

³ Corte Constitucional. Sentencia del 23 de marzo de 2010. Rad.: T - 199/10. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Bajo el anterior contexto, **la Sala confirmará la decisión del a-quo en el sentido de proteger los derechos e intereses colectivos de la comunidad de la referida Urbanización, pero modificará lo relacionado con la responsabilidad del Municipio de Villa del Rosario a quien le correspondía ejercer el control sobre la ejecución de las obras, además de las competencias en materia de prevención y atención de desastres.**

B. EXTINCIÓN DE LAS GARANTÍAS HIPOTECARIAS

En relación con la extinción de las garantías hipotecarias ordenadas por el Tribunal, las entidades financieras Granbanco y Colpatria, solicitan revocar tal decisión.

Sobre el particular, la Sala recuerda que esta Corporación ya se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, concluyendo 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, resaltando, por lo demás, la improcedencia de dicha acción para obtener la extinción de los contratos de hipotecas.

En efecto, mediante sentencia proferida el 12 de noviembre de 20094 la Sección Primera resolvió la apelación interpuesta contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico dentro de la AP-08001-23-31-000-2002-01193-02, en 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.

En ese proceso 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:

4 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Actores: Alirio Barbosa y otros.

“9.- De otra parte, en cuanto tiene que ver con la orden señalada en el numeral 45 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.

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

5 CUARTO: Las Entidades Bancarias AV Villas, antes Corporación de Ahorro y Vivienda Ahorramas, 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.”

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”.

Asimismo, en sentencia proferida el 15 de octubre de 20096 dentro de la AP-2002-01021-02, en la cual 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”.

Incluso, unificando la posición de la Sección Primera, en sentencia del 26 de noviembre de 2009⁷, esta Corporación consideró:

“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 y siguiendo las anteriores decisiones, modificará la decisión del juez instancia en relación con la extinción de las obligaciones hipotecarias constituidas a favor de COLPATRIA y GRANBANCO prevista en el numeral 7° de la parte

6 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. 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.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno. Rad. 00035. Actor: Ligia Elena Pinto de Murcia y otros.

resolutiva del fallo apelado, pero confirmando que en cuanto a la vulneración de los derechos e intereses colectivos no se deduce responsabilidad alguna.

Finalmente, también se modificará lo relacionado con el incentivo económico reconocido a favor del actor, en cuanto la Sala estima que son suficientes la suma de diez (10) salarios mínimos legales vigentes, ordenándose, por lo demás, que el mismo sea cancelado por todos los responsables.

En mérito de 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,

FALLA

PRIMERO: MODIFÍCANSE los numerales 2º, 4º, 5º, 7º y 9º de la sentencia apelada, esto es, la de 30 de junio de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, los cuales quedarán así:

*“**SEGUNDO.** Declarar de oficio probada la excepción de falta de legitimación por pasiva respecto del Departamento de Norte de Santander, en consecuencia no se deduce responsabilidad a dicho ente territorial”.*

*“**CUARTO.** Para proteger sus derechos señalados se dispone que las constructoras GILPA LTDA Y HERPA LTDA. y el Alcalde del Municipio de Villa del Rosario, con la coordinación del Comité de Prevención de Desastres del Municipio de Villa del Rosario, implementen las medidas necesarias con el fin de lograr una nueva ubicación de las viviendas de los habitantes de la Urbanización “Colinas de Vista Hermosa”, de manera concertada con este último. Esta nueva ubicación deberá hacerse previa la planeación de las condiciones técnicas y del medio ambiente necesario y adecuado, para el manejo de las condiciones geotécnicas del suelo, las aguas, etc. de acuerdo a la zona en que se haga efectiva la nueva ubicación. Estas actividades y órdenes se ejecutaran de manera inmediata”.*

*“**QUINTO.** Como consecuencia del amparo de los derechos e intereses colectivos **SE ORDENA** a las CONSTRUCTORAS GILPA LTDA. y HERPA LTDA. y al Municipio de de Villa del Rosario, proceder a hacer la reubicación definitiva de las viviendas de los habitantes de la Urbanización “COLINAS DE VISTA HERMOSA” en forma gradual, dentro de un plazo que no excederá de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de esta providencia, para lo cual se observará el nivel de riesgo que presenten estas, dando prelación para hacer la nueva ubicación a aquellos demandantes que ocupan viviendas cuyo peligro o amenaza a sus vidas sea más inminente y cuya reubicación deberá hacerse dentro del primer año, prosiguiendo con aquellos que habitan*

unidades en menor nivel de riesgo. Para establecer el nivel de riesgo se tendrá en cuenta el informe rendido por profesionales de la Universidad Francisco de Paula Santander visto a folio 786 y siguientes del principal.

SÉPTIMO. *No deducir responsabilidad a los bancos COLPATRIA RED MULTIBANCA y GRANBANCO S.A. por razón de los hechos que acusaron la lesión de los derechos colectivos aquí examinados.*

NOVENO. *Fijar en diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, el incentivo a que tiene derecho la Defensoría del Pueblo – Regional Norte de Santander en condición de accionante, en la presente acción popular con cargo a las CONSTRUCTORAS HERPA LTDA, GILPA LTDA. y al Municipio de Villa del Rosario. Dicho incentivo se destinará al FONDO DE DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS, por tratarse de que la accionante es una entidad pública.*

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás la providencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: En atención al escrito visible a folio 1848 del expediente, **COMUNÍQUESE** esta decisión al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villa del Rosario -Departamento de Norte de Santander.

CUARTO: En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, **REMÍTASE** copia auténtica de ésta decisión a la Defensoría del Pueblo.

QUINTO: Ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 16 de diciembre de 2010.

RAFAELE.OSTAUDELAFONTPIANETA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELLILA MORENO