

PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE - Urbanización Altos de Kennedy de Bucaramanga: aguas subterráneas; grietas y humedades / VICIOS OCULTOS - Prescripción civil de la acción no es de recibo en acción popular / ESTUDIO DE SUELOS - Niveles freáticos en urbanización: solución técnica o reubicación / VICIOS REDHIBITORIOS - Inaplicación de prescripción civil de la acción en acción popular

En el anterior contexto fáctico y probatorio, es claro para la Sala que en el proceso sí existen suficientes elementos de juicio que acreditan idónea y válidamente la afectación del derecho e interés colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, como consecuencia de la construcción de la Urbanización Altos de Kennedy sin las debidas previsiones de orden técnico, y de la omisión de la sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda. y del municipio de Bucaramanga ante dicha situación que amenaza los derechos de la comunidad residente en dicha urbanización y, en general, de la comunidad, pues, a pesar de conocer acerca de las fallas constructivas de los inmuebles y sus causas, no han realizado ninguna actuación al respecto. Los distintos informes técnicos antes reseñados emitidos por la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, así como el dictamen pericial rendido en el proceso, son demostrativos del hecho de que en la etapa de diseño y construcción de la urbanización no se realizaron las obras necesarias para el manejo de aguas subterráneas, cuya presencia resultaba previsible debido a las modificaciones a las que debía someterse el terreno en que se adelantó la construcción, modificaciones éstas que suponían la adecuación de la ladera a través de la realización de terrazas con rellenos de distintos espesores, cuyo reacomodamiento podría generar la afectación de las redes hidráulicas, y consecuentemente la infiltración de líquidos y, a partir de ella, los asentamientos del terreno, la humedad en las viviendas y demás problemas descritos, como en efecto ocurrió en este caso. Para la Sala no resultan atendibles las razones expuestas en el recurso de apelación por la citada sociedad, en el sentido de que su obligación de responder por los vicios presentados en las viviendas que construyó ya ha prescrito conforme a las normas del Código Civil, como quiera que los mismos son argumentos que corresponden propiamente a la controversia que se suscite por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, las cuales son del ámbito de los derechos subjetivos de cada reclamante, pero que no hacen parte del debate que se plantea en sede de la acción popular, en la que se debe examinar si con la actuación del demandado resultan comprometidos o no derechos e intereses de carácter colectivo. Por consiguiente, se modificará el primer inciso del numeral segundo del fallo apelado, y se dispondrá que se elabore un estudio de suelos con el fin de analizar los problemas de nivel freático que se evidencian y a través de ensayos de campo comprobar los daños en las redes, fundación de la cimentación, calidad de los rellenos, etc., con miras a que, a partir de los resultados de ese estudio, se propongan las soluciones que permitan reparar los daños presentados en la Urbanización Altos de Kennedy. En primer lugar, no debe pasarse por alto el hecho que el municipio de Bucaramanga otorgó una licencia de construcción para adelantar un proyecto urbanístico, sin verificar adecuadamente el cumplimiento de las exigencias técnicas propias de ese tipo de actividades, y lo que es aún más grave, para que se ejecutara en una zona que para la época en que se solicitó la licencia (1992) se encontraba considerada como de reserva forestal por parte de las autoridades competentes. En tal sentido, es claro que el municipio cuenta con los mecanismos previstos en dicha ley 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 Altos de Kennedy, las cuales se encuentran expuestas a un

riesgo ante el deterioro de sus estructuras.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil seis (2006)

Radicación número: 68001-23-15-000-2001-02252-01(AP)

Actor: JUNTA DE ACCION COMUNAL URBANIZACION ALTOS DEL KENNEDY

Demandado: SOCIEDAD INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES LTDA., LA SOCIEDAD HERNANDEZ GOMEZ Y CIA LTDA., EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA

Referencia: Acción Popular

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por el municipio de Bucaramanga y la Sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda. en contra de la sentencia de 27 de julio de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

#### I.- LA DEMANDA

##### 1. Las pretensiones

El 27 de agosto de 2001, la Junta de Acción Comunal Urbanización Altos Del Kennedy, por intermedio de su Presidente, promovió demanda en ejercicio de la acción popular contra la Sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda., la Sociedad Hernández Gómez y Cía Ltda., el Municipio de Bucaramanga, el Banco COLMENA, el Banco DAVIVIENDA, la Corporación de Defensa de la Meseta de Bucaramanga – CDMB y el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, en defensa de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce a un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la realización de construcciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y los derechos de los consumidores y usuarios, con el fin de que el Tribunal Administrativo de Santander adopte las siguientes disposiciones:

“**PRIMERO:** Que se tutele los derechos e intereses colectivos de los habitantes de la Urbanización Altos del Kennedy consagrados en los Literales A, G, H, L, M y N, de la ley 472 del año 1998. Y que en consecuencia se ordene a los Constructores y/o a los responsables realizar: a).- El estudio técnico que determine las líneas de drenaje de estas agua subterráneas, b).- Que diseñen las obras que permitan su captación y conducción y c).- Que apropien de sus recursos el presupuesto para la ejecución de tales estudios y obras. Igualmente que se les ordene la ejecución de las obras requeridas para arreglar las grietas y las humedades que presentan actualmente las casas. Dichas obras al

interior de cada vivienda podrían ser: muro corrido de contención en concreto sólido para sostener la terraza donde esta construida la vivienda; filtro longitudinal con tubería perforada sentados en campos de infiltración granular, relleno y compactación mecánica en las viviendas que sea necesario; cambio de las tuberías internas de conducción de aguas servidas y lluvias y desde luego, reconstrucción de la placa de piso y de los enchapes que éste tenga; como también, reparación de los daños que se hayan producido en los muros, en los acabados y en la estructura de confinamiento. En la parte exterior de las viviendas: reemplazar el actual muro de contención en mampostería simple que está construido transversalmente en la parte central de la urbanización por un muro en concreto sólido con su respectivo campo filtrante y una adecuada ubicación de lloraderos; también, se deben construir canales en concreto que recojan las aguas lluvias y las conduzcan a los sumideros.

Teniendo en cuenta que las viviendas se entregaron en obra negra y que los propietarios, con la seguridad de que les entregaba un producto de primera calidad, efectuaron mejoras y ampliaciones que debido a la humedad y el asentamiento de los terrenos se perdieron tales, se pide que los responsables reembolsen a los propietarios el valor a la fecha de dichas pérdidas.

SEGUNDO: Que el MUNICIPIO DE BUCARAMANGA como aporte a la solución apropie los recursos necesarios para el proyecto que la J.A.C. ALTOS DEL KENNEDY presentó dentro del marco de la conformación del plan de desarrollo de la actual administración, el cual consiste en la construcción de un muro de contención de 130 metros lineales y sus lloraderos que fue radicado como C1-PO11-V y que asuma la responsabilidad que le compete, debido a que son ellos quienes determinaron que los terrenos eran aptos para construcción de vivienda y en consecuencia expidieron la correspondiente licencia de construcción y junto con las empresas de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica, recibieron a conformidad las obras.

TERCERO: Se solicita que la CORPORACIÓN SOCIAL DE AHORRO Y VIVIENDA "COLMENA", hoy BANCO COLMENA S.A., responda económicamente por el daño causado a quienes les compraron directamente las viviendas que ellos habían obtenido por dación de pago o por adjudicación de la cosa hipotecada, puesto que la Corporación conociendo de antemano la situación de los terrenos y sus evidentes peligros, no advierte de tal situación a los compradores, lo cual es un acto de mala fe que raya en la estafa.

CUARTO: Se solicita que se ordene a la CORPORACIÓN SOCIAL DE AHORRO Y VIVIENDA "COLMENA", hoy BANCO COLMENA S.A., la suspensión del pago de las cuotas del crédito de vivienda y la suspensión y terminación de los Procesos Judiciales instaurados por esta razón, hasta tanto solucionen los problemas de las viviendas de nuestra Urbanización ya que ellos omitieron ejercer una estricta interventoría al constructor para que les informara las irregularidades cometidas por el mismo en este proyecto y le controlara, por lo tanto, los desembolsos que le iban haciendo para la construcción.

QUINTO: Que efectuadas las obras que se requieran para estabilizar los terrenos, COLMENA aplique el derecho de igualdad en cuanto se refiere al valor de todas las viviendas y efectúe un nuevo arreglo financiero con los propietarios, donde el valor total de las viviendas sea el que ellos vienen cobrando por las que están vendiendo hoy en día en la Urbanización, y a este precio le sea abonado las sumas que por pago de capital se ha hecho a la fecha; es decir, que la deuda será la diferencia que resulte de efectuar tal operación.

SEXTO: Que las medidas que le sean aplicadas a COLMENA, le sean aplicadas al BANCO DAVIVIENDA S.A. por cuanto varios créditos fueron tomados con esta Entidad crediticia.

SÉPTIMA: Que los créditos que hayan sido pagados en su totalidad, le sean aplicadas las reliquidaciones autorizadas por Ley y que los saldos sean reintegrados a favor de los propietarios de tales viviendas.

OCTAVO: Agotadas todas las instancias anteriores y como último recurso se ordene reubicar las familias propietarias de las viviendas de la urbanización ALTOS DEL KENNEDY en viviendas dignas de ser habitados por un ser humano, las cuales deberán tener similares características socioeconómicas y constructivas a las que actualmente poseemos y estar ubicados en terrenos aptos totalmente para construcción de vivienda.

OCTAVO: (sic) Que se decrete el incentivo de conformidad con lo establecido en el Artículo 39 de la ley 472 del año 1998.

NOVENO: Que se condena en costas a las partes demandadas.” (fls. 105 y 106 cdno. 1 – mayúsculas sostenidas del texto original)

## 2. Los hechos:

Como fundamento fáctico de la acción se exponen, en síntesis, los siguientes:

1.- La Urbanización Altos del Kennedy se encuentra conformada por 102 casas ubicadas en la escarpa Norte del barrio Kennedy de la ciudad de Bucaramanga. Su construcción fue iniciada en 1993 por parte de la Sociedad Ingeniería y Construcciones Limitada, siendo vendidas las viviendas por la Sociedad Hernández Gómez Y CIA LTDA. y financiadas por la Corporación Social de Ahorro y Vivienda COLMENA.

2.- Las viviendas prácticamente desde antes de ser entregadas a los compradores presentaron problemas de asentamientos de terrenos, humedades, grietas en paredes y pisos, fracturas en las redes de alcantarillado, hundimiento del terreno, grietas en las escaleras que se encuentran ubicadas en la sala y en la entrada de las casas; las puertas del baño, del patio y de la única pieza no se pueden cerrar y en algunas viviendas el agua brota de los pisos, paredes y cimientos.

3.- Estos problemas se originaron debido a que al momento de la construcción se omitió colocar una red de filtros que permitieran manejar las aguas subterráneas, así como construir muros de contención en concreto sólido que sostuvieran las terrazas en donde están construidas las viviendas, y porque no se hizo una compactación mecánica y adecuada de los rellenos efectuados, y para el manejo de las escorrentías de agua lluvia no se hicieron canales y por lo tanto éstas corren sin encauzamiento, coadyuvando al socavamiento de las obras que se construyeron.

4.- En reiteradas ocasiones la parte actora se ha dirigido a la sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda. realizando las correspondientes reclamaciones, la cual se ha negado a asumir la responsabilidad que le compete en este caso, y a adelantar los estudios y las obras que se requieren para solucionar el problema.

5.- Igualmente se acudió a la Corporación de la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, quien ha

realizado visitas al sector y emitido conceptos en los que se concluye que los problemas que se presentan obedecen a que en la etapa de diseño de la Urbanización no se planearon las obras de drenaje, lo cual es responsabilidad de la firma constructora.

6.- Del mismo modo, acudieron a la Alcaldía de Bucaramanga, a la Oficina de Atención y Prevención de Desastres de Bucaramanga, a Planeación Municipal y a COLMENA, sin que hasta el momento se haya planteado algún tipo de solución a su problemática.

7.- La comunidad se encuentra frente a la amenaza de que ocurra una tragedia, toda vez que las aguas lluvias van saturando los terrenos, y al no contarse con un adecuado sistema de drenaje subterráneo, se van produciendo asentamientos que fracturan las redes de acueducto y alcantarillado, las que a su vez aportan mayor cantidad de líquido al terreno acelerando los asentamientos y sus consecuencias, tales como el hundimiento del terreno, las fracturas de las paredes y pisos, las humedades permanentes, pudiendo causar en el futuro que las viviendas colapsen y que se presenten deslizamientos.

8.- Algunos de los propietarios han entregado sus viviendas o éstas han sido rematadas en procesos ejecutivos, y después han sido vendidas a precios irrisorios por el BANCO COLMENA sin advertir a los compradores de los problemas que las mismas sufren, pese a que conocen de ellos.

## II.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.- La Sociedad HERNÁNDEZ GÓMEZ CONSTRUCTORA S.A., actuando a través de apoderada judicial, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de sus pretensiones, afirmando que no ha construido ni vendido inmuebles en la Urbanización Altos del Kennedy y por consiguiente, que nada tiene que ver con las afirmaciones inexactas del demandante, a quien le corresponde demostrar no solo la supuesta violación de los derechos colectivos alegados sino comprobar de manera clara y precisa los hechos que expone en relación con la sociedad en mención.

2.- La Sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda., contestó la demanda mediante apoderado judicial, quien solicitó que sean desestimadas sus pretensiones, por las siguientes razones:

1.- Señaló que el proyecto fue aprobado el 9 de julio de 1992 por el Departamento de Planeación Municipal de Bucaramanga según Licencia de Construcción número DTC #1431-92, que la urbanización fue construida de acuerdo con el proyecto arquitectónico aprobado por las autoridades urbanísticas el 13 de mayo de 1992, y que el proyecto estructural y las memorias de cálculo fueron aprobados el 27 de Julio de 1992.

2.- Advirtió que las viviendas fueron recibidas a entera satisfacción por los propietarios, previa revisión por los interesados de la construcción y de las instalaciones internas y externas de acueducto, alcantarillado sanitario y aguas lluvias, quienes se percataron personalmente que dichas instalaciones reunían las características técnicas y operativas exigidas por las respectivas empresas prestadoras de servicios públicos y por las autoridades urbanísticas.

3.- Precisó que no es cierto que haya existido algún afloramiento natural de aguas subterráneas en el terreno donde se construyó la urbanización, y que las humedades y las grietas que se hayan podido presentar con posterioridad en algunas viviendas obedece a las averías en las redes internas de

acueducto y alcantarillado causadas por la falta de un mantenimiento adecuado de las instalaciones y también por las reformas antitécnicas efectuadas por los propios moradores de las viviendas; así mismo, los problemas del sistema de alcantarillado pueden haber sido causados por la indebida conexión efectuada por los propietarios y habitantes de las viviendas construidas en la calle 28 Norte, área destinada inicialmente para zona verde, pero que fue urbanizada con la aquiescencia de las autoridades municipales.

4.- Destacó que la supuesta necesidad de construir líneas de drenaje de aguas subterráneas y obras de captación y conducción mencionadas por el demandante, de ninguna manera se hizo evidente en los exigentes y precisos estudios técnicos que precedieron a la construcción de la urbanización.

5.- Puntualizó que las autoridades encargadas de ejercer el control y vigilancia certificaron al momento de entregar la obra, sin formular reparos de ninguna índole, la calidad de las viviendas y de la infraestructura interna y externa de los servicios públicos domiciliarios, debido a que se cumplió con las exigencias de calidad y los parámetros técnicos establecidos para esa clase de obras.

6.- Advirtió que de acuerdo con la cláusula quinta de la escritura de venta de las viviendas, la constructora sólo se hace responsable del saneamiento de los vicios redhibitorios presentes en el inmueble derivados de daños o defectos de terreno o en la construcción, por el término de un año desde el otorgamiento de la escritura, debiendo los propietarios asumir los daños que se presenten con posterioridad o por causas distintas a las mencionadas.

3.- El Municipio de Bucaramanga, actuando a través de apoderado judicial, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la misma, con apoyo en las siguientes razones:

1.- Apuntó que no ha incurrido en violación de norma alguna, ya que el Departamento Administrativo de Planeación Municipal expidió la Licencia de Esquema Básico Urbanístico DTC 516-92, bajo el registro núm. 734 de 9 de abril de 1992, en cuyas observaciones se recomendaba al constructor que debía tramitar las licencias de urbanización y construcción, pues con este trámite solo se estaba aprobando lo concerniente al proyecto urbanístico y arquitectónico.

2.- Informó que el Departamento Administrativo de Planeación Municipal expidió la licencia de construcción DTC 1431-92, bajo el registro 1304 de julio 9 de 1992, teniendo en cuenta los siguientes documentos: proyecto arquitectónico aprobado en mayo de 1992, proyecto estructural y memorias de cálculo aprobado en julio de 1992, estudio de las características mecánicas de los suelos, solicitud de disponibilidad de servicios No. 3670 expedida por la Compañía del Acueducto Metropolitano de Bucaramanga de 30 de septiembre de 1991, y disponibilidad de servicio para anteproyecto, revisión de planos y esquema básico urbanístico expedida por la Electricadora de Santander S.A. de 16 de octubre de 1991.

3.- Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al estimar que el municipio no es el centro de imputación jurídica, ya que la parte actora pretende que se responda por acciones u omisiones que solo son atribuibles a la Constructora Ingeniería y Construcciones Ltda. y a Hernández Gómez y Cía Ltda., debiendo estas responder por los problemas de asentamiento del terreno y de humedades en las viviendas; por lo tanto, el constructor es quien debe adelantar un estudio técnico que determine las causas de las grietas en las paredes y pisos de las viviendas.

Destacó que la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga emitió concepto técnico sobre la estabilidad de las viviendas, señalando que los problemas del sector se deben principalmente a la existencia de aguas subterráneas, las cuales no fueron controladas por sistemas de drenaje en la etapa constructiva.

4.- El Banco DAVIVIENDA, contestó la demanda por intermedio de apoderado y se opuso a las pretensiones de la misma, debido a que no se encuentra vinculada con los hechos de la demanda.

Así mismo, formuló las excepciones de ausencia de legitimación en la causa del demandante, no procedencia de la acción popular, y ausencia de responsabilidad del Banco DAVIVIENDA.

Señaló, en relación con la primera excepción, que la acción ejercida en este caso no es la vía procesal idónea para obtener la satisfacción de las pretensiones contenidas en la demanda, pues el actor pretende obtener la reparación de los daños individuales causados a un número plural de individuos que se encuentran en circunstancias de hecho similares, para cuya satisfacción la acción procedente sería la acción de grupo; por lo tanto, el actor no se encuentra legitimado para interponer la acción, pues dicha legitimación solo recae en quien haya sufrido el supuesto daño individual.

Sobre la segunda excepción precisó que no existe acción u omisión de DAVIVIENDA que haya sido causa de amenaza o vulneración de los derechos colectivos, puesto que su intervención en este caso se limitó a la celebración de unos específicos contratos de mutuo con algunos de los propietarios supuestamente afectados.

Finalmente, en cuanto a la tercera excepción, indicó que DAVIVIENDA no fue quien construyó la urbanización ni financió dicha obra, como tampoco quien otorgó las licencias para ello.

5.- El Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. E.S.P., actuando a través de apoderado judicial, en la contestación de la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que la entidad carece de responsabilidad por los hechos alegados por la parte actora, toda vez que cuando se produjo la entrega de las redes externas de acueducto de la Urbanización “Altos de Kennedy” por parte de la constructora, la compañía previamente había realizado la prueba hidráulica de las matrices, encontrando en su momento que funcionaban normalmente, siendo diferente el hecho de que, por causas ajenas a la aquella, se hayan ocasionado con posterioridad daños a las tuberías.

Agregó que efectuó una revisión de las redes entre calles 28 y norte y 27 y norte, entre carreras 11 y 12 del barrio Altos de Kennedy, sin detectar fugas en las redes matrices, e igualmente que revisó las acometidas domiciliarias en el mismo sector donde se detectaron dos fugas que fueron reparadas por esta entidad a costa de los usuarios, según oficio CDMB 11979 de 6 de agosto de 2001.

6.- El Banco COLMENA, por medio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que no ha sido responsable de la construcción de la urbanización, de los desperfectos y fallas que se hallan originado con ocasión de la misma, ni de los perjuicios o daños que puedan sufrir los compradores de las viviendas, pues su actividad se limitó a la financiación del proyecto y posteriormente a la financiación individual directa a los compradores, sin que haya tenido o tenga la obligación de interventoría ni de auditoría de las obras materia de la demanda.

Precisó que la acción redhibitoria para las compraventas directas con COLMENA de las casas en la

Urbanización mencionada se encuentra prescrita, al igual que la acción para pedir rebaja del precio de que tratan los artículos 1915 y 1925 del Código Civil.

Señaló, así mismo, que si los compradores tenían algún reclamo contra esa Corporación la vía procesal pertinente para hacer la reclamación es la acción civil por el procedimiento ordinario.

Afirmó, que no es cierto que las viviendas que haya recibido en dación de pago o que le han sido entregadas en el trámite de procesos ejecutivos se hayan vendido a precios irrisorios, ya que se vendieron al precio que corresponde a su estado, el cual no se ocultó en ningún momento a los compradores, quienes las adquirieron estando conscientes de los problemas de la urbanización.

Formuló, de otro lado, la excepción previa de falta de jurisdicción, considerando que si bien algunos de los demandados son entidades de carácter público, otros son de carácter privado y no desempeñan funciones administrativas, siendo competente para conocer de esta acción por tanto la jurisdicción ordinaria civil.

7.- La Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga – CDMB, actuando a través de apoderado judicial, en la contestación de la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que las mismas no involucran en forma alguna a dicha entidad.

Señaló, además, que la Corporación, en ejercicio de sus funciones, ha realizado distintas visitas a la Urbanización Altos de Kennedy, y en varias ocasiones ha rendido conceptos técnicos en los cuales responsabiliza de manera exclusiva al constructor.

Propuso las excepciones de improcedencia de la acción popular e ilegitimidad de la causa por pasiva: la primera, la fundamenta en el hecho de que en el presente caso existe un número plural de personas e identidad de origen o causa del problema y de los perjuicios o daños sufridos por aquellos, por lo que la acción procedente es la acción de grupo; la segunda, la sustentó en el hecho de que la CDMB no tiene dentro de sus funciones la de controlar ni vigilar a los constructores o urbanizadoras, ni a las empresas vendedoras de planes de vivienda.

### III.- LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Atendiendo a lo establecido en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Despacho sustanciador convocó a las partes a audiencia de pacto de cumplimiento para el 21 de marzo de 2002, la cual se declaró fallida por cuanto no fue posible conciliar la posición de las partes.

### IV.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- La parte actora:

Se refirió en esta oportunidad a los resultados del dictamen pericial rendido en el proceso, lo mismo que a su aclaración y complementación, para concluir que las viviendas de la Urbanización Altos de Kennedy presentan un alto deterioro, hundimientos, agrietamientos y humedades, y que existe una “relación técnica” entre los daños observados y los hechos denunciados en la demanda; además, precisó, que conforme a lo dicho por el perito, los estudios de suelos presentados a las autoridades municipales para obtener la licencia de construcción no corresponden al lugar en donde fue

construida la urbanización.

## 2.- La parte demandada:

- El Municipio de Bucaramanga, la Compañía del Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. E.S.P., la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga – C.D.M.B., y el Banco DAVIVIENDA S.A. reiteraron las razones de defensa esgrimidas en sus respectivos memoriales de contestación de la demanda; éste último, además señaló que la parte actora no probó los supuestos de hecho en que soportó la demanda, tal como le correspondía conforme a los artículos 174 y 187 del Código de Procedimiento Civil.

## 3.- La Defensoría del Pueblo:

Señaló que de los conceptos técnicos obrantes en el expediente emitidos por la CDMB y del dictamen pericial rendido en el proceso, se advierte que existen problemas de construcción en la Urbanización Altos de Kennedy, y concluye de ellos que la responsabilidad es imputable a la firma constructora, toda vez que fue advertida de tales fallas desde el año 1997 y no ha adoptado las medidas para corregirlas.

### - La Procuraduría Judicial 17 Delegada para Asuntos Administrativos:

Allegó concepto número 0263 en el que solicitó se ordene a la firma Ingeniería y Construcciones Ltda. que realice un estudio de suelos con el fin de analizar los problemas de nivel freático que se evidencian en el terreno, y que una vez se cuente con él, se proceda a realizar las obras necesarias para que no vuelvan a repetirse o presentarse irregularidades en la construcción.

A su juicio, las pruebas obrantes en el expediente, son demostrativas que, en este caso, la responsabilidad debe recaer solamente en la citada sociedad, como quiera que son claras en determinar que los problemas de asentamientos del terreno y humedades de las viviendas obedecieron a defectos en la etapa de construcción, de los cuales tuvo conocimiento aquella desde un principio.

Señaló que las pretensiones 2, 3, 4 y 5 de la demanda deben ser rechazadas, ya que el municipio de Bucaramanga, la Compañía de Acueducto de Bucaramanga, la CDMB y la sociedad Hernández Gómez y CIA Ltda. carecen de responsabilidad en el presente asunto.

Destacó que el hecho que la Secretaría de Planeación Municipal haya autorizado el proyecto de vivienda no significa que sea responsable de la construcción del mismo.

Con relación a las corporaciones de ahorro demandadas, apuntó que no tienen responsabilidad, pues sus actividades se limitaron a financiar económicamente la compra de las viviendas.

Advirtió a los propietarios de las viviendas que existen otros medios para que hagan valer sus derechos subjetivos y reclamar las indemnizaciones por los daños que dicen haber sufrido por haberles entregado unas viviendas defectuosas en su construcción, toda vez que la acción popular tiene como finalidad solamente la protección de derechos de carácter colectivo.

## V.- LA PROVIDENCIA APELADA

Surtido el trámite de rigor, se profirió la sentencia apelada, en la cual el a quo, luego de referirse a la actuación procesal adelantada, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Previamente a lo anterior, estimó que no existe falta de jurisdicción del Tribunal para conocer esta acción, en virtud al fuero de atracción, el cual permite que la jurisdicción contencioso administrativa asuma el conocimiento de la controversia cuando se demandan personas de derecho privado, en tanto que también hayan sido demandadas entidades públicas o personas que desempeñen funciones administrativas.

Luego de referirse a los elementos probatorios allegados al proceso, señaló que del análisis de los mismos se desprende claramente la existencia de problemas de asentamiento, humedad, hundimiento del terreno, fracturas en las redes de alcantarillado, que son generadoras del deterioro masivo de las casas construidas en la Urbanización Altos del Kennedy.

Aseguró que la problemática mencionada ha sido reseñada ampliamente por la CDMB y es complementada por el dictamen pericial, y que dichas fallas se presentan prácticamente desde la época de entrega de las viviendas por parte del Urbanizador, sin que hasta el momento éste último o alguna de las autoridades del orden municipal competentes hayan adelantado alguna gestión para remediar o poner fin a tal situación; precisó que es tal el grado de avance que los problemas de asentamientos y humedades se evidencian en un 95% o más de las viviendas construidas, con grave perjuicio para la comunidad.

Estimó que resulta probada en esa forma la afectación del derecho colectivo a la seguridad pública y a la prevención de desastres, dada la grave situación de riesgo que se cierne sobre la comunidad de la Urbanización Altos del Kennedy, encontrándose igualmente amenazados derechos fundamentales, en especial el derecho a la vida.

Señaló que de las pruebas obrantes en el proceso se tiene que la responsabilidad por los hechos expuestos en la demanda recae principalmente en la firma constructora Ingeniería y Construcciones Ltda., sin que la justifique el hecho de que para la época no se exigiera estudio de suelos, toda vez que no es concebible que se adelante un proyecto de vivienda sin que se verifique sobre qué terreno se va a construir.

Indicó que es igualmente responsable por la lesión a los derechos colectivos referidos el municipio de Bucaramanga, por su actitud pasiva y negligente al omitir el deber de velar por los derechos e intereses de todo ciudadano, que ante la vulneración propiciada por un particular recurre a la autoridad municipal; advirtió, así mismo, que debió la administración municipal verificar las condiciones del terreno y la presencia de aguas subterráneas en el mismo antes de dar viabilidad a la construcción otorgando la licencia respectiva.

Afirmó que el municipio desconoció los deberes y las obligaciones que le han sido establecidos en el artículo 56 de la ley 9ª de 1989, y que, ante la magnitud del problema, le corresponde a la autoridad local adoptar los mecanismos de prevención contemplados en el Decreto 919 de 1º de mayo de 1989 por intermedio de la Oficina Municipal de Atención de Desastres, los que imponen inclusive la reubicación de los asentamientos humanos afectados por razones ambientales, de peligro o de riesgo, la demolición a que haya lugar con arreglo a los procedimientos legales pertinentes, y la adopción de todas las medidas de protección que sean pertinentes como resultado del análisis de vulnerabilidad

de las zonas.

Precisó que, por lo tanto, el municipio de Bucaramanga debe encabezar un plan de acción eficaz y coordinado con las otras entidades que han sido vinculadas y encontradas responsables, que concluya con la reparación efectiva de los daños ocasionados en las viviendas que conforman la urbanización, so pena de optar por una reubicación inminente de los habitantes afectados por la problemática expuesta.

Afirmó que es urgente el amparo de los derechos colectivos antes mencionados, y que en tales circunstancias existen dos alternativas de solución: la primera, sugerida por la CDMB y los peritos que actuaron en la presente acción, consistente en la elaboración de los estudios técnicos del terreno sobre el cual se construyó la Urbanización Altos del Kennedy que determine las líneas de drenaje de estas aguas subterráneas, ensayos de campo que permitan comprobar daños en redes, fundación de la cimentación, calidad de rellenos etc, diseñando las obras que permitan su captación, conducción de las mismas; la segunda, consistirá en la reubicación del Barrio Altos del Kennedy, sin embargo ésta segunda opción solo será contemplada por la administración en el evento de que técnicamente no sea posible la protección a la comunidad con fundamento en la primera posibilidad.

Advirtió que por ello el propósito de esta decisión judicial apuntará en primer lugar a la inicial medida que en forma coordinada le corresponderá desarrollar a las entidades que fueron vinculadas al trámite procesal y que el Tribunal consideró responsables por las circunstancias de orden fáctico corroboradas en la presente acción.

Precisó que se amparará a la comunidad del daño contingente que se cierne sobre ella, el cual está representado en el inminente peligro que suponen las viviendas que habitan, debido a las humedades y a los asentamientos del terreno en que fueron levantadas; por lo tanto, señaló que resulta procedente decretar la realización de unos estudios técnicos del suelo que determinen el nivel freático, fundación de la cimentación, calidad de rellenos, las causas generadoras de los problemas de los asentamientos y humedades que afectan a las 102 viviendas que conforman la Urbanización Altos de Kennedy, con el fin de proponer las soluciones del caso que conduzcan a la erradicación total de las grietas, humedades, fracturación de las redes de alcantarillado, escaleras, hundimientos y demás, teniendo en cuenta los informes que al respecto ha emitido la CPMB.

Señaló que para lo anterior se cuenta con un plazo de dos meses contado a partir de la ejecutoria del fallo, y que una vez cumplido el mismo se debe dar inicio inmediato a las reparaciones y gestiones pertinentes de conformidad con los resultados que arrojen tales estudios, garantizando que ninguna vivienda vuelva a adolecer del tipo de problemas descritos; en este punto, el Tribunal requirió a la CDMB para que preste toda su colaboración en la realización de estos estudios a la mayor brevedad posible.

Respecto de las demás entidades demandadas, esto es, la Constructora Hernández Gómez, la Compañía de Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, el Banco Colmena, el Banco Davivienda y la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, consideró que no fue demostrada su responsabilidad por los hechos aducidos en esta acción, y que por tanto no recae en ellos obligación alguna de reparar el daño causado.

Negó las demás pretensiones de la demanda por no ser propias de la acción popular, la que está

instituida de manera exclusiva para la protección de los derechos colectivos.

En consecuencia, ordenó que el término máximo e improrrogable de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la providencia, el municipio de Bucaramanga y la sociedad Ingeniería y Construcción Ltda., con la asesoría y colaboración de la CDMB, proceda a efectuar los estudios técnicos del suelo que determinen el nivel freático, los daños en las redes, fundación de la cimentación, calidad de rellenos, las causas generadoras de los problemas de asentamiento y humedades que afectan a las 102 viviendas, con el fin de proponer las soluciones que conduzcan a la erradicación total de grietas, humedades, fracturación de redes de alcantarillado, escaleras, hundimientos y demás.

Una vez cumplido el plazo anterior deben dar inicio de forma inmediata a las reparaciones y gestiones pertinentes de conformidad con los resultados arrojados por el estudio técnico anteriormente referido, garantizando que ninguna vivienda volverá a adolecer de este tipo de problemas, obras que deberán concluirse en un término máximo de seis (6) meses.

Ordenó que, en el evento que técnicamente se establezca que no existe posibilidad alguna de acometer las obras señaladas precedentemente, se reubique a los habitantes del barrio Altos del Kennedy, para lo cual se realizará un censo de las viviendas en peligro, calificándolas para tal fin como en alto, medio y bajo riesgo, de tal forma que con base en dicha escala se establezcan plazos de reubicación, lo que, en todo caso, para las que se clasifiquen como de alto riesgo no podrá superar el término de un (1) año, el de dos (2) años para que se clasifiquen como de mediano riesgo y el de tres (3) años para las que se clasifiquen como de bajo riesgo, contados en todos los casos dichos plazos a partir del estudio técnico que así lo determine y al cual se refiere el numeral anterior.

Así mismo, otorgó a la parte un incentivo económico en la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## VI.- LOS RECURSOS

Inconformes con la anterior decisión el Municipio de Bucaramanga y la Sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda., la apelaron con el fin de que sea revocada, argumentando en apoyo de esa petición, lo siguiente:

### 1.- El Municipio de Bucaramanga:

Aduce que la realización de obras de infraestructura con las cuales se pretende hacer realidad el Estado Social debe hacer parte del Plan Nacional de Desarrollo o de los planes de las entidades territoriales, de acuerdo con la política económica, social y ambiental que adopte el gobierno y las competencias de las distintas entidades públicas, tal como lo prevé el artículo 339 de la Constitución, y que, en ese orden, no puede el juez ordenar la ejecución de una obra pública que demanda una inversión considerable que no haya sido incluida en esos planes, pues ello implicaría desviar los recursos destinados a propósitos específicos.

Por lo anterior, estima que no resulta procedente ordenar al municipio de Bucaramanga la adecuación de las construcciones en un tiempo determinado en el Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado, ya que el desarrollo de la obra deberá hacerse de acuerdo con los recursos que tenga

la entidad y con sus decisiones administrativas sobre prioridades en la inversión del gasto social.

Agrega que, en todo caso, quien debe adelantar tales obras es la firma Ingeniería y Construcciones Ltda., quien fue la que construyó las viviendas.

Precisó que si bien el municipio otorgó licencia de construcción por reunir los requisitos legales, la constructora es la que debe ser llamada a responder y ser condenada en el presente proceso.

En lo demás, reitera las razones expuestas en los escritos de contestación de la demanda y de alegaciones finales.

## 2.- La Sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda.:

Considera que el Tribunal vulneró las normas del debido proceso al ordenar tardíamente la realización de unas pruebas técnicas para determinar las causas generadoras de los problemas de asentamientos y humedades que afectan a las 102 viviendas que conforman la Urbanización Altos de Kennedy; que tales pruebas debieron ordenarse en la oportunidad procesal pertinente, con el fin de que pudieran ser controvertidas e impugnadas por las partes en ejercicio del derecho de defensa que les asiste; y que si en el proceso ni se identificaron las causas generadoras de los problemas de tales viviendas, en estricto sentido jurídico lo que debió hacer el Tribunal fue absolver a las entidades demandadas, ante la ausencia de pruebas que acrediten su responsabilidad.

Destaca que antes del fallo el juez debía tener la certeza acerca del origen y las causas que determinaron la presencia de daños en algunas viviendas de la urbanización Altos de Kennedy, y que solo a partir de ello era que podría deducir la responsabilidad de los demandados y por ende condenarlos a la realización de las obras necesarias para conjurar los daños.

Señala, así mismo, que la prueba pericial que sirve de fundamento a la sentencia recurrida carece de resultados y conclusiones técnicas determinantes, certeras y concluyentes, debidamente fundamentadas, respecto de las causas generadoras de los presuntos daños que alega el actor en las viviendas de la Urbanización Altos de Kennedy, puesto que se limitó a la simple observación y narración del registro escrito y fotográfico de los aspectos estéticos de las viviendas que saltan a simple vista para cualquier persona lega en la materia, sin identificar, consignar y definir en la experticia, como debió haber ocurrido, las causas de los hechos observados.

Asegura que los expertos en su informe no emplearon ningún medio técnico idóneo para identificar las causas del deterioro de las viviendas del barrio Altos de Kennedy, causas éstas que pueden ser múltiples y variadas, teniendo en cuenta la antigüedad de su construcción, las reformas improvisadas y antitécnicas que han debido soportar y su escaso o nulo mantenimiento durante el tiempo que han permanecido ocupadas por sus moradores.

Aduce que los peritos se negaron a realizar las pruebas y estudios técnicos conducentes para confirmar o desestimar el estudio de las características mecánicas de los suelos realizado antes de que fuera construida la urbanización, y que fuera presentado a la Oficina de Planeación Municipal de Bucaramanga en el año 1992 para demostrar la calidad y estabilidad de los suelos donde se proyectaba realizar la construcción de las viviendas, como requisito para que le fuera otorgada a la sociedad constructora la licencia de construcción núm. DTC-1431-92.

Destaca que las declaraciones rendidas en el proceso son coincidentes en señalar que se requiere efectuar pruebas técnicas en la urbanización con miras a obtener conclusiones valederas acerca de las causas verdaderas del deterioro de las viviendas.

Reitera que con anterioridad a la construcción de las obras de la urbanización Altos de Kennedy, la sociedad realizó los estudios de suelos y los procedimientos técnicos exigidos por las diferentes entidades de control urbano y las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios para obtener la aprobación de los respectivos proyectos antes de su ejecución: fue así que obtuvo la licencia de construcción y que obtuvo de cada una de las empresas prestadoras de servicios públicos las órdenes para garantizar el suministro de los servicios públicos domiciliarios para la urbanización, y posteriormente, concluida la construcción de las redes de acueducto y alcantarillado, estas fueron entregadas por el urbanizador y recibidas a entera satisfacción por las empresas encargadas de realizar la interventoría de las construcciones de las redes y suministrar el respectivo servicio, y desde luego, a partir de su recibo a título gratuito, de efectuar el mantenimiento permanente para asegurar su explotación económica y prestar el servicio a la comunidad.

Puntualiza que de conformidad con lo pactado en la cláusula quinta de la escritura de venta, la sociedad asumió con los propietarios de las viviendas la responsabilidad durante el año siguiente a la firma de la escritura de reparar los daños que se presentaran en aquellas por defectos en la construcción, compromiso que cumplió a cabalidad.

Destacó que la responsabilidad del constructor por el saneamiento de los vicios redhibitorios se mantiene respecto de los bienes inmuebles por un año contado desde su entrega, de conformidad con lo establecido en el artículo 1914 del Código Civil, y que la acción quanti minoris, para pedir la rebaja del precio, prescribe en dieciocho (18) meses para los bienes raíces.

## VII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Sexta Delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto en el que solicitó que se confirme el fallo de primera instancia, al considerar que se encuentra plenamente probada en el proceso la negligencia y la falta de previsión de la sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda. a la hora de realizar la construcción de las viviendas de la Urbanización Altos de Kennedy, lo mismo que el hecho irregular consistente en que el municipio de Bucaramanga otorgara licencia de construcción para la urbanización de una zona protegida como reserva forestal, y el desinterés para actuar en pro de los habitantes asentados en zonas de alta peligrosidad, cuando la ley le asigna dicho deber (fls. 1066 a 1073).

## VIII.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

2.- Con el ejercicio de la presente acción se pretende la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce a un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la realización de construcciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y los derechos de los consumidores y usuarios, los cuales se estiman vulnerados en razón al asentamiento del terreno en el que están construidas las viviendas de la Urbanización Altos de Kennedy, a las humedades y grietas que éstas presentan en su interior, a las fracturas en la red de alcantarillado, y a las grietas en las escaleras posteriores de las viviendas, fallas éstas todas que se presentaron prácticamente desde antes de ser entregadas a los compradores y que obedecieron a que en el momento de la construcción de las mismas se omitió instalar una red de filtros que permitiera manejar las aguas subterráneas, así como construir muros de contención en concreto sólido que sostuvieran las terrazas en donde están construidos los inmuebles; y porque frente a dicha problemática las sociedades y entidades demandadas no han dado ninguna solución, a pesar de tener pleno conocimiento de ella.

3.- El a quo en la sentencia impugnada amparó el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, disponiendo para su protección lo siguiente:

Ordenó que el término máximo e improrrogable de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la providencia, el municipio de Bucaramanga y la Firma Ingeniería y Construcción Ltda., con la asesoría y colaboración de la CDMB, proceda a efectuar los estudios técnicos del suelo que determinen el nivel freático, los daños en las redes, fundación de la cimentación, calidad de rellenos, y las causas generadoras de los problemas de asentamiento y humedades que afectan a las 102 viviendas, con el fin de proponer las soluciones que conduzcan a la erradicación total de grietas, humedades, soluciones del caso que conduzcan a la erradicación total de grietas, humedades, fracturación de redes de alcantarillado, escaleras, hundimientos y demás.

Una vez cumplido el plazo anterior, deben dar inicio de forma inmediata a las reparaciones y gestiones pertinentes de conformidad con los resultados arrojados por el estudio técnico anteriormente referido, garantizando que ninguna vivienda volverá a adolecer de este tipo de problemas, obras que deberán concluirse en un término máximo de seis (6) meses.

Ordenó igualmente que, en el evento que técnicamente se establezca que no existe posibilidad alguna de acometer las obras señaladas precedentemente, se reubique a los habitantes del barrio Altos del Kennedy, para lo cual se realizará un censo de las viviendas en peligro, calificándolas para tal fin como en alto, medio y bajo riesgo, de tal forma que con base en dicha escala se establezcan plazos de reubicación, lo que, en todo caso, para las que se clasifiquen como de alto riesgo no podrá superar el término de un (1) año, el de dos (2) años para que se clasifiquen como de mediano riesgo

y el de tres (3) años para las que se clasifiquen como de bajo riesgo, contados en todos los casos dichos plazos a partir del estudio técnico a que así lo determine y al cual se refiere el numeral anterior.

Así mismo, otorgó a la parte actora un incentivo económico en la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.- Las entidades declaradas responsables impugnan la decisión del Tribunal, en síntesis, por las siguientes razones:

La sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda., porque fue condenada a pesar de que no existen pruebas acerca de su responsabilidad (al punto que las pruebas para determinar las causas de la afectación de las viviendas de la Urbanización Altos de Kennedy apenas se ordenaron en el fallo), el dictamen pericial practicado en el proceso carece de fundamento técnico, la sociedad antes de la construcción de la urbanización cumplió los requerimientos de las autoridades municipales y de las empresas de servicios públicos domiciliarios, y porque la obligación de saneamiento de los vicios rehdibitorios se encuentra prescrita.

El municipio de Bucaramanga, en razón a que no puede el juez ordenar la ejecución de una obra pública que demanda una inversión considerable que no haya sido incluida en esos planes, pues ello implicaría desviar los recursos destinados a propósitos específicos, y porque, en todo caso, quien debe adelantar tales obras es la firma Ingeniería y Construcciones Ltda., pues fue la que construyó las viviendas.

5.- En orden a decidir lo pertinente, la Sala se referirá en primer lugar a los elementos de prueba que hacen parte del proceso, en la siguiente forma:

a) Por oficio de 8 de julio de 1992 la sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda. solicita al Departamento Administrativo de Planeación de Bucaramanga licencia de construcción para la Urbanización Altos de Kennedy (fl. 26).

En este oficio se anuncia que se anexan distintos documentos, entre ellos, la carta de disponibilidad de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica (fls. 23 a 25) y el estudio de suelos (fls. 5 a 18); el mencionado estudio no tiene fecha de elaboración, pero en sus anexos aparecen las fechas 9 y 22 de diciembre de 1987.

Se precisa en dicho estudio que “En términos generales, el suelo representa un buen piso de cimentación. En todos los apiques se observó una estratificación similar, lo que permite llegar a la conclusión de que todo el lote posee propiedades geotécnicas similares, no se observó afloramiento del nivel freático.” (fl. 5).

b) El Departamento Administrativo de Planeación de Bucaramanga expidió la licencia de construcción núm. DTC 1431-92 de 9 de julio de 1992 para el proyecto Urbanización Altos de Kennedy (fl. 19).

c) Con posterioridad, la comunidad de la Urbanización Altos de Kennedy se ha dirigido a la sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda. para poner en su conocimiento las fallas de que adolecen sus viviendas:

- El 14 de septiembre de 1995 y el 27 de agosto de 1997 propietarios de viviendas de la urbanización Altos de Kennedy le solicitan a la sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda. la reparación de las grietas y de las humedades que presentan sus inmuebles (fls. 37 y 38)

- El 17 de mayo de 2001 la Junta de Acción Comunal de la Urbanización Altos de Kennedy le solicita su intervención debido a los problemas de asentamientos, grietas y humedades que presentan las viviendas, informándole que, según dictámenes de la C.D.M.B., aquellos tienen como causa que en la etapa de construcción de la urbanización no se realizaron las obras necesarias de drenaje de las aguas subterráneas del sector (fls. 39 y 40).

d) A la solicitud antes referida responde la sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda. el 12 de junio de 2001, diciendo que por el tiempo transcurrido y debido a que la empresa no asume el mantenimiento de las viviendas que construye, no le corresponde arreglar el problema de alcantarillado que aducen, y que muy seguramente está causando el deterioro de las viviendas (fl. 42).

e) Así mismo, la Junta de Acción Comunal de la Urbanización Altos de Kennedy ha acudido a la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (CDMB), para poner en conocimiento el problema que los aqueja y solicitar su intervención frente al mismo, así:

- Con oficio de 19 de abril de 1999 se solicita a dicha entidad un estudio total del terreno donde se construyó la urbanización en virtud de los problemas estructurales que registran las viviendas, tales como agrietamientos y humedades (fl. 73)

- El 11 de enero de 2000 ponen en conocimiento de esa entidad los problemas de hundimiento de terreno que presenta la urbanización (fl. 74).

- En escrito fechado el 27 de marzo de 2000 se solicita a la CDMB que efectúe los ensayos de campo que permitan comprobar los daños en las redes del alcantarillado, la fundación de la cimentación y el asentamiento de los rellenos, y que determine una posible solución constructiva (fl. 75).

- En comunicaciones de marzo, mayo y junio de 2001 se solicita a la CDMB que determine técnicamente el origen de los asentamientos del terreno, y si éstos se deben a las aguas subterráneas, señalar las líneas de drenaje para su captación y conducción (fls. 76 a 80).

f) La Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga a través de distintos oficios ha dado respuesta a los requerimientos efectuados ante ella por la sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda., en la siguiente forma:

- En oficio de 7 de abril de 1997, en respuesta a la solicitud relacionada con los “problemas presentados en la Urb. Brisas del Río de Oro, ubicada en la Calle 26 N con Carrera 12N del B. Kennedy”, le señaló que una vez analizados los estudios presentados éstos no corresponden a lo observado en el terreno, y que, a juicio de la CDMB, los problemas son de tipo constructivo, por lo que le recomiendan adoptar las medidas correctivas (fl. 81)

- En oficio de 18 de julio de 1997, con referencia a la solicitud de inspección del sistema de

alcantarillado de la Urbanización Altos de Kennedy, le informó que la Coordinación de Operación de Redes realizó la investigación de la red pluvial y sanitaria constatando que dichos colectores se encuentran en buen estado, y que durante dicha investigación se observaron niveles freáticos altos en algunos sectores, por lo que se recomienda revisar el sistema de drenaje construido cuando se realizó el terrazo del lote (fl. 82)

g) En atención a las diversas solicitudes de la comunidad, la CDMB expidió los siguientes oficios y conceptos técnicos, luego de las visitas efectuadas a la Urbanización Altos de Kennedy:

- Oficio número 008292 de 11 de junio de 1999 suscrito por el Subdirector de Conservación de Suelos:

“ ... Los problemas de estabilidad del sector obedecen principalmente a la existencia de aguas subterráneas que no fueron controladas por sistemas de drenaje en la etapa constructiva. Las terrazas para adecuación de los lotes de cada vivienda cuentan con rellenos de espesores considerables donde se encuentran las redes hidráulicas y sanitarias, existiendo la posibilidad de que estén infiltrando aguas por daños generados en las tuberías debido al acomodamiento del relleno, por esta razón se hace necesaria la revisión de estas redes en las casas que presentan problemas.

Si la cimentación no se encuentra totalmente fundada en terreno natural, podría estar asumiendo asentamientos diferenciales que generan grietas en la mampostería y demás partes estructurales.

Los muros de contención en mampostería no son muy eficientes, permitiendo movimiento y reacomodación, por estar sometidos a presión adicional por la existencia de agua, dado que no existen sistemas de evacuación de estas aguas y lógicamente era inconveniente dejar lloraderos hacia el interior de las viviendas. Lo anterior sólo puede ser corroborado por ensayos de campo que permitan comprobar daños en redes, fundación de la cimentación, calidad de los rellenos etc. (...)” (fl. 83).

- Oficio número 00663 de 21 de enero de 2000 suscrito por el Coordinador de Conservación y Mantenimiento de Obras de Estabilización, Adquisición y Manejo de Predios, en el cual se señalan las mismas conclusiones contenidas en el oficio antes citado, así: “... Los problemas de estabilidad del sector como se lo manifestábamos el 11 de junio con radicación 008292 obedecen principalmente a la existencia de aguas subterráneas que no fueron controladas por sistemas de drenaje en la etapa constructiva ...” (fl. 84)

- Oficio núm. 05949 de 23 de abril de 2001 suscrito por el Coordinador de Conservación y Mantenimiento de Obras de Estabilización, Adquisición y Manejo de Predios:

“... Respecto a la presencia de ciertos sitios de niveles freáticos altos, la Corporación ha estado prestando su colaboración por intermedio de la Subdirección de Conservación de Suelos, con la construcción de perforaciones horizontales que permiten su manejo puntual, pero como lo afirma en su comunicación, la presencia de aguas es generalizada en toda el área de la Urbanización Altos de Kennedy, por cuanto debió plantearse durante la etapa de diseño de la urbanización, la construcción de obras de drenaje.

De acuerdo con lo anterior, no es responsabilidad de la CDMB el manejo de estos niveles freáticos y

únicamente podemos limitarnos, como hasta la fecha, al manejo puntual de estas humedades.

Para dar una solución a la problemática, la CDMB recomienda trasladar a la Constructora de la Urbanización, la solicitud de ejecución de un estudio técnico que determine las líneas de drenaje de esta agua subterráneas, diseñe las obras que permitan su captación y conducción y apropie el presupuesto para su ejecución.” (fls. 86 y 87)

- En este mismo sentido mediante oficio 09427 la CDMB respondió a la Secretaría de Gobierno Municipal su solicitud de evaluación del barrio Altos de Kennedy radicada el 11 de junio de 2001 (fls. 92 y 93).

h) Mediante derecho de petición del 18 de mayo de 1999 la parte actora le solicitó a la Secretaria de Planeación Municipal de Bucaramanga que le informara los criterios técnicos que fundamentaron la concesión de licencias y permisos a la firma constructora de la Urbanización Altos del Kennedy, y las razones por la cuales no ha ejercido los controles requeridos para verificar el estado de la viviendas que la conforman (fl. 98).

i) Mediante oficio núm. DU-420 de 27 de mayo de 1999 la Oficina de Desarrollo Urbano de la Secretaría de Planeación Municipal de Bucaramanga, atendiendo a la anterior petición, responde que el 14 de mayo de 1992 el Departamento Administrativo de Planeación Municipal expidió la Licencia de Esquema Básico Urbanístico DTC-516-92, con número de registro 734, recomendando en ella al constructor que debía tramitar las licencias de urbanización y construcción; que el Departamento Administrativo de Planeación Municipal expidió la Licencia de Construcción DTC-1431-92 con número de registro 1304, el 9 de julio de 1999, con fundamento en la siguiente documentación: proyecto arquitectónico aprobado el 13 de mayo de 1992, proyecto estructural y memorias de cálculo, aprobado el 27 de julio de 1992, estudio de las características mecánicas de los suelos, solicitud de disponibilidad de servicios N° 3670, expedida por la Compañía del Acueducto Metropolitano de Bucaramanga el 30 de septiembre de 1991, disponibilidad de servicios para anteproyecto, revisión de planos y esquema básico urbanístico, expedida por la Electrificadora de Santander S.A. el 16 de octubre de 1991, y solicitud de disponibilidad de servicio de alcantarillado núm. 005290 expedida por la CDMB el 5 de diciembre de 1991; y que la Secretaría de Planeación Municipal no ejerce control y seguimiento sobre el estado en que se entregan las construcciones a sus propietarios.

j) Igualmente, a través de comunicaciones del 5 de marzo y el 4 de junio de 2001 la Junta de Acción Comunal de la Urbanización Altos de Kennedy solicita a la Oficina de Atención y Prevención de Desastres de Bucaramanga que adelante las gestiones pertinentes para determinar las responsabilidades en este asunto, y efectúe o gestione con las entidades correspondientes las obras necesarias para solucionar los problemas que padecen los habitantes de dicha urbanización (fls. 88 a 90).

k) De otro lado, se tiene que mediante el Acuerdo Metropolitano núm. 0048 del 10 de diciembre de 1997 (fls. 60 a 70) se asignan usos del suelo y se determinan los tratamientos a unos sectores que fueron sustraídos de la zona de reserva forestal por el Ministerio del Medio Ambiente. En el artículo 1° se dispone: “Confirmar el Uso de Área Intensiva en Vivienda y el Tratamiento de Desarrollo Intensivo en Vivienda Progresiva a los sectores Miradores del Kennedy, Balcones del Kennedy y Altos del Kennedy, y según el Decreto 1539 del 12 de julio de 1997 se clasificó al sector como

## ZONA URBANA DE PRODUCCIÓN (Z.U.)

Consta en las consideraciones de este acuerdo, entre otros aspectos, que el Ministerio del Medio Ambiente mediante la resolución núm. 1044 del 27 de septiembre de 1996 sustrajo las áreas de algunos asentamientos humanos ubicados en los sectores de la Zona de Reserva Forestal de la Escarpa Occidental y de Malpaso del municipio de Bucaramanga, y que como resultado de ello es necesario asignar los usos del suelo y los tratamientos a tales sectores.

1) Se decretó como prueba en el proceso la práctica de un dictamen pericial, cuyos principales aparte son los siguientes:

“ I. Características del terreno en el cual fue construida la Urbanización Altos del Kennedy de la ciudad de Bucaramanga.”

Teniendo en cuenta el Estudio denominado ZONIFICACIÓN SISMO GEOTÉCNICA INDICATIVA DEL ÁREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA ejecutado por la Subdirección de Amenazas Geoambientales de Ingeominas basado en el Mapa Geológico de la ciudad, complementado con la información recolectada en los estudios de suelos, así como la información obtenida en las perforaciones profundas realizadas por INGEOMINAS; **a la Urbanización Altos del Kennedy le corresponde la zona 4ª** cuyas características Geotécnicas, problemas geotécnicos y observaciones especiales se detallan a continuación:

Zona 4ª Miembros órganos y gravosos no afectados por procesos erosivos.

Descripción General: Se localiza en el sector no afectado por procesos activos de erosión dentro de la formación órganos e incluye principalmente los sectores de las mesetas de Barrio Los Colorados, Barrio La Cumbre, sector antiguo de Girón, **barrio Kennedy** y algunos sectores de Floridablanca. La Morfología corresponde a colinas onduladas de baja pendiente. Litológicamente se encuentra conformada por depósitos del miembro Órganos (Qbo) de la formación Bucaramanga que no presenta problemas de erosión.

Caracterización Geotécnica: **Los suelos superficiales corresponden a gravas areno arcillosas con gran cantidad de cantos redondeados, correspondientes a la formación órganos. No parecen niveles freáticos subsuperficiales, pero en la mayoría de los casos se presentan niveles freáticos profundos o acuíferos colgados sobre el basamento de los Miembros Órgano y Gravoso.**

Problemas Geotécnicos: Las áreas centrales que conforman la Zona 4ª no presentan limitaciones Geotécnicas importantes; sin embargo en las áreas perimetrales se pueden presentar los siguientes problemas:

Deslizamientos de tierra de gran magnitud

Cárcavas profundas de erosión.

Agrietamiento cosísmico de las coronas de los taludes.

Observaciones Especiales: **No se deben localizar asentamientos humanos ni obras de infraestructura urbana en las zonas cercanas a los taludes perimetrales de las mesetas. Se**

**recomienda dejar una zona de amortiguación de mínimo 50 metros medidos desde la corona de los taludes y previo estudio detallado del sitio de interés.**

II. Características técnicas y urbanísticas de la construcción de la urbanización en general, así como de la construcción original de las viviendas que conforman dicha urbanización; De haberse introducido reformas a las viviendas en cuestión, determinar si estas reúnen los requisitos técnicos y estructurales exigidos por las normas de construcción:

La urbanización Altos del Kennedy se encuentra ubicada en el Sector Nor-Occidental del municipio de Bucaramanga y esta conformada por 102 casas unifamiliares construidas cada una sobre un área de terreno de 45.17 m<sup>2</sup>.

**La urbanización fue construida por la Firma Ingeniería y Construcciones Ltda. en el año de 1993, sobre una Ladera - superficie de tierra bajo cierta pendiente de inclinación - la cual fue intervenida en el proceso de urbanización con acciones como cortes, rellenos, deforestación, concentración de aguas lluvias y aguas servidas.**

La construcción original de las viviendas corresponde a una Cimentación de vigas en concreto reforzado y amarradas entre sí, mampostería combinada en ladrillo H-15 y ladrillo H-10, placa de entepiso Tipo Principal, antepiso en mortero, mortero de plaza sin impermeabilizar, cocina con mezon en concreto y lavaplatos en aluminio, aparatos sanitarios Corona, Línea Acuario, carpintería metálica en puerta exterior, cocina y baño, marcos de las ventanas en hierro, rustico en la fachada pintada con vinilo y carburo, baño frisado con mortero 1:4, red eléctrica y contador, red hidráulica y contador, red de gas natural y su contador.

Las viviendas fueron entregadas con un solo nivel sin ningún tipo de acabados, en obra negra, sin enchapes, sin frisos y como se denomina a nivel de “embriones” con una placa principal y escaleras en concreto para que cada uno de sus propietarios le diera desarrollo y construyera el segundo nivel. A través del tiempo y a la fecha la gran mayoría de los propietarios han venido realizando mejoras consistentes en la adecuación de la segunda y algunos la tercera planta. A excepción de algunos propietarios que han cambiado la ubicación de las escaleras y la han colocado fuera de sus viviendas – en el antejardín - invadiendo el espacio público, consideramos que estas reúnen las condiciones técnicas y estructurales exigidas por las normas. Debido a la ocurrencia de desprendimiento, fisuras y grietas de las escaleras algunos propietarios han demolido estas y han ubicado nuevos medios de escaleras en la parte posterior de sus viviendas.

III.1 El estado en que se encuentran las viviendas en referencia y de haber viviendas que hayan sufrido daños por los hechos denunciados en la demanda.

De acuerdo con la visita realizada a cada una de las viviendas que hacen parte de la Urbanización Altos del Kennedy, se relaciona en un formato diseñado especialmente para el informe en donde contiene las características propias del inmueble, las mejoras, el estado, descripción y las observaciones referentes a los daños, producto de los hechos denunciados en la demanda.

**Independientemente de los daños que se presentan al interior de cada una de las viviendas, también se presenta asentamientos, corrimientos y grietas en las calles peatonales y zona de antejardín. Los muros de contención ubicado al Norte de la urbanización se encuentran con**

## **humedad permanente y filtraciones. (...)**

III.2 La causa de tales daños, si es posible la reparación de los mismos o cuál sea la solución más conveniente a la situación que se presenta.

Se presentan dos (2) tipos de problemas:

Problemas de Humedades

Problemas de Asentamientos

**Los PROBLEMAS DE HUMEDADES son notorios en los costados de las viviendas (muro de la sala y fachada) que quedan en contacto directo con la tierra y que colindan con el predio aledaño.**

**Los PROBLEMAS DE ASENTAMIENTOS se hacen visibles en un sin número de grietas, fisuras, desprendimientos de muros y escaleras que se presentan en las viviendas.**

**Durante la adecuación de la ladera para la construcción de las viviendas, la firma constructora realiza una serie de terrazas con rellenos de diferentes espesores, donde se encuentran las redes hidráulicas y sanitarias, existiendo la posibilidad que con rellenos de espesores considerables se estén infiltrando aguas por daños generados en las tuberías debido al reacondicionamiento del relleno.**

**Es posible que la cimentación no se encuentre totalmente fundada en terreno natural y podría estar asumiendo asentamientos diferenciales que generan grietas en la mampostería y demás parte estructurales.**

**Las modificaciones topográficas producen en ocasiones movimientos diferenciales y concentración de esfuerzos en la estructura de los conductos de agua que conducen a la rotura. Cuando los conductores atraviesan zonas de cambio de materiales de cimentación se pueden presentar con el tiempo movimientos diferenciales que pueden conducir a la rotura de las redes hidráulicas y sanitarias.**

**Todas estas causas se generaron presumiblemente durante la etapa constructiva de las viviendas, debido a que el tratamiento indicado o asumido en las laderas, complementario a la conformación de las terrazas tales como filtros, drenes y muros de contención no están funcionando o no obedecen a las recomendaciones determinadas en el estudio de suelos que para tal fin debió haber elaborado la firma constructora.**

**Es posible la reparación de los daños presentados en cada una de la viviendas, pero antes, los comprometidos – deben elaborar un estudio de suelos con el fin de analizar los problemas de nivel freático que se evidencian y a través de ensayos de campo comprobar los daños en las redes, fundación de la cimentación, calidad de los rellenos, etc. Con estos estudios preliminares y las recomendaciones sugeridas se deben realizar los trabajos de recuperación de los daños presentados.**

Hay una serie de humedades que se presentan en algunos muros diferentes a los muros de la sala y

que son producto en su mayoría de falta de acabados y enchapes que deben realizar los propietarios a sus viviendas y que no son responsabilidad de la firma constructora.

IV. Así mismo, los peritos designados deberán verificar sobre el terreno si las viviendas en cuestión han sido objeto de mantenimiento técnico, especificando cuales si y cuales no; dicho análisis abarcará también lo relacionado con las instalaciones internas y externas de acueducto y alcantarillado tanto sanitario como pluvial de las viviendas.

En la visita realizada a cada una de las viviendas, se constató en los casos de los daños presentados que algunas han realizado los cambios de cañería (conducciones internas de alcantarillado) debido al hundimiento de los pisos, resanes en las grietas y fisuras que se presentan en los muros, pintura en los casos de humedad de los muros de la sala y en los desprendimientos de las escaleras las han demolido y construido otro sistema en la parte posterior de las viviendas.

...” (fls. 1 a 43 del cuaderno anexo – subrayado y mayúsculas sostenidas del texto original – negrillas de la Sala para resaltar).

m) El anterior dictamen fue aclarado por solicitud del Magistrado sustanciador del proceso en la primera instancia, y de los apoderados judiciales de las sociedades Hernández Gómez Constructoras S.A. e Ingeniería y Construcciones Ltda., en la siguiente forma:

#### “I. ACLARACIÓN DE OFICIO

... La zona 4ª del Estudio de Zonificación Sismo Geotécnica Indicativa del Area Metropolitana de Bucaramanga dentro del sector localizado incluye al Barrio Kennedy y dentro de las observaciones especiales hace alusión a los taludes perimetrales de las mesetas; el sitio sobre el cual se construyó Altos del Kennedy es un talud perimetral de la meseta del mismo Barrio Kennedy por lo tanto se encuentra en la zona cercana a los taludes perimetrales de las mesetas. (Adjuntamos Plano zona 4A)

El estudio de Zonificación aludido fue realizado en el año 2001 y la Dirección Administrativa de Planeación Municipal de Bucaramanga expidió la Licencia de Construcción de la Urbanización Altos del Kennedy el día 30 de octubre de 1992, de lo cual se deduce que la Urbanización Altos del Kennedy fue construida antes de existir el estudio de zonificación y la recomendación de la zona de amortiguación.

#### II. ACLARACIÓN SOLICITADA POR EL APODERADO DE LA SOCIEDAD HERNÁNDEZ GÓMEZ CONSTRUCTORA S.A.

a) ... El estudio de Zonificación Sismo Geotécnico mencionado que se encuentra a una Escala de 1:25000 es una base para iniciar un proceso de Estudio de suelos particular y puntual de una zona específica. Como se observa en el Punto 1 del Dictamen hace la Caracterización Geotécnica de la zona, la cual debe ser complementada a través de un Estudio de Suelos que involucra una serie de apiques específicos y estratégicos de la zona dirigidos al reconocimiento del perfil estratigráfico y localización de niveles freáticos o filtraciones de agua.

Este Estudio es importante y más en el caso específico de esta Zona 4ª pues recomienda en el subtítulo de Observaciones Especiales, ciertas acciones como las señaladas al final del Punto 1 del Dictamen que son parámetros ineludibles que deben cumplir las Constructoras en la ejecución de las

Urbanizaciones en las zonas cercanas a taludes perimetrales de mesetas del Área.

b) ... El Estudio denominado ZONIFICACIÓN SISMO GEOTÉCNICA INDICATIVA DEL ÁREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA ejecutado por la Subdirección de Amenazas Geoambientales de Ingeominas fue realizado en el año 2001, por lo tanto no había sido realizado ni era aplicable para la época de construcción de la Urbanización Altos del Kennedy.

c) ... Antes de efectuar la aclaración solicitada y con respecto al Estudio de Suelos presentado nos permitimos realizar las siguientes anotaciones:

- El estudio está dirigido a un Conjunto Residencial para viviendas unifamiliares y multifamiliares denominado BRISAS DEL RIO DE ORO, aunque precisa su relativa ubicación al lado del parqueadero actual de buses del Barrio Kennedy.

- En Carta anexa dirigida al Sr. Eduardo Dorado Ramírez, Gerente de Ingeniería y Construcciones por Ulises Rincón Ramírez, Subdirector de Saneamiento de Corrientes de la CDMB el día 7 de abril de 1997 en referencia a un concepto solicitado sobre problemas presentados en la Urbanización Brisas del Rio de Oro, la CDMB por intermedio de Ulises Rincón Ramírez le informa “que analizados los estudios presentados, se vio que estos no corresponden a lo observado en el terreno” y continúa “a nuestro juicio los problemas son de tipo constructivo y por lo tanto le sugerimos apersonarse del caso, implementando las soluciones requeridas”

- Después de esta observación que nos permite tener dudas acerca de la verdadera ubicación del Estudio de Suelos presentado, realizaremos la aclaración con los supuestos de que el Estudio de zonificación haya estado vigente para la época de construcción de la Urbanización Altos del Kennedy y que el Estudio de Suelos corresponda a la Urbanización Altos del Kennedy.

- El estudio de zonificación en lo que se refiere a la Zona 4ª (Punto 1 del dictamen) y en el subtítulo Problemas Geotécnicos contradicen las conclusiones del Estudio de Suelos realizado por Fundeuis.

2) ... El Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Bucaramanga expidió en 1992 la Licencia de Construcción para un proyecto arquitectónico de 102 viviendas unifamiliares de 2 pisos altura.

Como lo precisamos en el Punto II del Dictamen las viviendas fueron entregadas en su mayoría con un solo nivel sin ningún tipo de acabados, sin enchapes, sin frisos, a nivel de “embriones” con una placa pre-impal y escaleras en concreto. La Constructora entregó con dos (2) plantas las dos (2) primeras casas de cada bloque (Esquinas) o sea 32 casas que fueron entregadas con el desarrollo previsto y aprobado en los planos.

Observando en la descripción de las viviendas del Punto II.1 del Dictamen, en forma particular las casas esquineras que fueron entregadas por la Constructora con 2 plantas, una gran mayoría de éstas presenta los problemas que se generalizan en las demás tales como humedades, grietas y desprendimiento de muros.

La relación de las casas construidas y su desarrollo se puede observar en este resumen:

Viviendas sin Reforma: 12;

Viviendas con Reforma Piso 2: 78:

Viviendas con Reforma Piso 2 y Terraza: 5

Viviendas con Reforma Piso 3: 2

Viviendas sin poder acceder: 5

**Consideramos que las reformas realizadas (incluyendo las 32 entregadas por la constructora con la 2ª planta) cumplen con las normas del Código Colombiano de Sismo-Resistencia vigente a la época. Las casas construidas por la Constructora no tienen vigas de corona que es una de las causas del desprendimiento de los muros y de las escaleras.**

**3) ... El examen detallado en el Punto III.1 del Dictamen de cada una de las casas del sector donde se realizaron las observaciones referentes a los daños presentados principalmente y en forma general las humedades en la sala, el desprendimiento de muros, el desprendimiento de las escaleras, grietas, fisuras, entre otros; lo consideramos como suficiente elemento de juicio para determinar la relación técnica verificable y comprobable que puede existir entre los daños identificados y los hechos denunciados en la demanda. Igualmente, la Reseña Fotográfica complementa lo señalado.**

**Respecto a la Segunda parte del cuestionario donde el Dr. Reinaldo Ramírez manifiesta que los Peritos se limitan a identificar los problemas sin identificar las causas y que según el estudio de suelos, el suelo representa un buen piso de cimentación y que no se observó afloramiento del nivel freático, nos permitimos hacer una síntesis de una serie de conceptos emitidos por la CDMB, allegados al expediente y que fundamentan las causas de los problemas presentados señalados en el Punto III.2:**

[ se transcribe en este aparte los oficios de 18 de julio de 1997, 11 de junio de 1999 y 23 de abril de 2001 de la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, citados en el literal g) de la consideración núm. 5 de este fallo]

...

**Estos conceptos técnicos de una entidad rectora en el manejo de estos temas, realizados en todo el proceso de desarrollo de deterioro de las viviendas, junto con lo observado en el terreno y plasmado en el Punto III.1 del dictamen nos permiten sustentar lo expresado en el Punto III.2 del Dictamen donde se expresan unas hipótesis que guardan relación con estos conceptos.**

El proceso de llegar a conclusiones precisas como lo solicita el Dr. Reinaldo Ramírez, destapando las redes Hidráulicas y sanitarias de cerca de 80 casas afectadas involucra el levantamiento de los pisos de las viviendas, excavar, rellenar y volver al estado en que se encontraban los pisos. Con la capacidad técnica y operativa y a expensas de la solicitud de la CDMB en tal sentido, la Constructora debido de haber realizado este proceso hace mucho tiempo y bajo ningún sentido esta tarea la debemos y podemos realizar los Peritos.

Igualmente en cuanto a la verificación del estado actual de las redes externas para que realicemos

Pruebas Hidráulicas con bomba y recorridos con T.V. de la CDMB de los colectores de aguas lluvias, tampoco es parte de nuestra labor por cuanto la única que cuenta con estos equipos y el personal capacitado para esta investigación es la CDMB. Hay que añadir que la CDMB, el día 18 de julio de 1997 (FOLIO 389) realizó una investigación de la red pluvial y sanitaria de la Urbanización Altos del Kennedy.

**4) ... La Urbanización Altos del Kennedy fue construida en el año de 1993 y en este momento - diez años después - no se puede determinar con precisión el espesor de los rellenos realizados.**

Con toda la certeza, nosotros los Peritos no presumimos la existencia de los rellenos, dado que durante la adecuación del talud para la construcción de las viviendas la firma constructora debió realizar labores de cortes y rellenos y la consecuente adecuación de una serie de terrazas con rellenos de diferentes espesores para la ubicación de las viviendas. Entonces **los desagües y las redes hidrosanitarias están asentadas sobre rellenos.**

Damos a conocer dos (2) conceptos emitidos durante los testimonios realizados dentro del proceso que ratifican lo señalado:

- SR. ANTONIO MARCOS PIMIENTO ALMEIDA (Maestro Técnico Constructor que laboró con la firma constructora de la Urbanización Altos del Kennedy)

“yo le daba marrano y pisón a lo que eran los rellenos que en algunas partes salieron por ahí de 1.50 mts.”

- GERMAN COBOS (Funcionario de la CDMB)

“Problemas ocasionados por asentamientos en los rellenos efectuados por construcción de las terrazas sobre las que fueron construidas las viviendas”

5) ... Detallaremos algunos conceptos técnicos para hacer comprensible al intérprete las afirmaciones realizadas:

- TALUD: Superficie de tierra bajo cierta pendiente de inclinación, localizado entre el pie y la cabeza de escarpa con cambios de altura significativos.

- AGUAS SUBTERRÁNEAS: Flujo de aguas bajo la superficie del terreno, por efecto de procesos de infiltración que unido a fenómenos de transporte interno de agua conforman una zona de saturación (acuífero) con una superficie superior de aguas fluctuantes denominada Nivel Freático.

- RELLENO: Proceso de instalación y conformación de un depósito o terraplén de tierra, grava u otro material, el cual debe cumplir con ciertas condiciones mínimas de compactación. El proceso constructivo debe contemplar, primero remover todo el material orgánico, suelo suelto para soportar el relleno y las estructuras que sobre él se coloque; colocar, extender y lograr la humedad óptima de compactación de acuerdo a ensayos de laboratorio; compactar y escarificar el suelo con el equipo adecuado hasta lograr la densidad requerida; controlar mediante ensayos de campo que efectivamente se logró la densidad especificada.

- FILTROS Y DRENES: Obras diseñadas para el control de aguas subterráneas, mediante el

abatimiento del nivel freático.

### III. ACLARACIÓN SOLICITADA POR EL APODERADO DE LA SOCIEDAD INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES LTDA.

#### PRIMERO

- a. El estudio de Zonificación Sismo Geotécnica Indicativas del Área Metropolitana de Bucaramanga no estaba vigente y no era aplicable a la época en que fue expedida la Licencia de construcción para iniciar la urbanización Altos del Kennedy.
- b. La aprobación de la Licencia de Construcción por parte de la Oficina de Planeación, determina que la firma Ingeniería y Construcciones Ltda. cumplió con la totalidad de los requisitos para empezar a ejecutar la obra.
- c. El estudio de Zonificación Sismo Geotécnica Indicativas del Área Metropolitana de Bucaramanga es un estudio general que da parámetros y recomienda acciones en los casos críticos de las zonas analizadas como en el caso específico de la Zona 4A. Un estudio de suelos es el único mecanismo válido para determinar las características específicas y tratamiento del terreno donde se va a construir una estructura. El ejecutor de este Estudio y en este momento las Curadurías deben tener en cuenta las recomendaciones del estudio de Zonificación.
- d. **No fue tenido en cuenta el Estudio de Suelos, por cuanto las condiciones del suelo modificadas durante el proceso constructivo de acuerdo con todos los conceptos técnicos emitidos por la CDMB y a lo observado, nada tienen que ver con las condiciones iniciales expuestas en este Estudio de Suelos.**

#### SEGUNDO:

Los literales a) y b) se encuentran resueltos en la respuesta a las preguntas 2 y parte de la 3 del cuestionario del Dr. Reinaldo Ramírez.

#### TERCERO:

Este punto se encuentra resuelto en la respuesta a la pregunta 3 cuestionario del Dr. Reinaldo Ramírez.

...”. (fls. 535 a 543 – subrayado y mayúsculas sostenidas del texto original – negrillas de la Sala para resaltar).

n) Con el dictamen pericial se acompañó un registro fotográfico, en el cual se aprecia ciertamente la existencia de grietas y fisuras en las viviendas de la Urbanización Altos de Kennedy, lo mismo que hundimientos en la zona exterior de las viviendas (fls. 1 a 41 - cdno. anexo).

6.- En el anterior contexto fáctico y probatorio, es claro para la Sala que en el proceso sí existen suficientes elementos de juicio que acreditan idónea y válidamente la afectación del derecho e interés colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, como consecuencia de la construcción de la Urbanización Altos de Kennedy sin las debidas previsiones de orden técnico, y de la omisión de la sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda. y del municipio de Bucaramanga ante dicha situación que amenaza los derechos de la comunidad residente en dicha

urbanización y, en general, de la comunidad, pues, a pesar de conocer acerca de las fallas constructivas de los inmuebles y sus causas, no han realizado ninguna actuación al respecto.

6.1 En efecto, de las pruebas antes señaladas se advierte con claridad que las viviendas de la Urbanización Altos de Kennedy presentan defectos de tipo constructivo, tales como asentamientos, grietas, y humedades, daños éstos que también se evidencian en los antejardines de los inmuebles así como en las vías peatonales de dicha urbanización; además, en los muros de contención ubicados en la zona norte de la misma - cuya construcción no se hizo en materiales adecuados - se presenta humedad permanente e infiltraciones de agua, lo que hace que no cumplan adecuadamente la función para la que están previstos.

Sobre la causa de tales fallas, contrario a lo que se aduce por la sociedad impugnante, sí existe prueba en el expediente.

Los distintos informes técnicos antes reseñados emitidos por la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, así como el dictamen pericial rendido en el proceso, son demostrativos del hecho de que en la etapa de diseño y construcción de la urbanización no se realizaron las obras necesarias para el manejo de aguas subterráneas, cuya presencia resultaba previsible debido a las modificaciones a las que debía someterse el terreno en que se adelantó la construcción, modificaciones éstas que suponían la adecuación de la ladera a través de la realización de terrazas con rellenos de distintos espesores, cuyo reacomodamiento podría generar la afectación de las redes hidráulicas, y consecuentemente la infiltración de líquidos y, a partir de ella, los asentamientos del terreno, la humedad en las viviendas y demás problemas descritos, como en efecto ocurrió en este caso.

Si bien para efectos de obtener la licencia de construcción de la Urbanización Altos de Kennedy la sociedad demandada presentó un estudio de suelos, en él no se contempló la citada eventualidad, limitándose tan solo a señalar dicho estudio que el terreno presentaba buenas condiciones de estabilidad, sin considerar las modificaciones que se realizarían al suelo durante el proceso constructivo.

Además, es relevante destacar que el estudio presentado en julio de 1992 ante el Departamento de Planeación Municipal de Bucaramanga tiene como fecha de elaboración, según se desprende de sus anexos, el año 1987, es decir, no se trataba de un estudio reciente.

De tal forma, entonces, es claro que sí se encuentra acreditada en el proceso la causa de la vulneración de los derechos e intereses colectivos antes mencionados, la cual es atribuible, en primer lugar, a la sociedad constructora de la urbanización Altos de Kennedy, ante su negligencia y falta de previsión en la realización de dicho proyecto, y además, por la indiferencia que ha demostrado frente a los reclamos presentados por la comunidad desde el año 1995, aduciendo simplemente que no le corresponde realizar el mantenimiento de las viviendas que construye, desconociendo que las fallas de los inmuebles se originan por su inobservancia de aspectos básicos en la actividad de construcción, principalmente la verificación de las condiciones del suelo en que van a adelantar las obras.

Como antes se dijo, la sociedad Ingeniería y Construcciones Ltda. tuvo conocimiento de los problemas de tipo constructivo de la Urbanización Altos de Kennedy, por razón de los

requerimientos de la comunidad afectada, y por los informes que sobre ese particular le dio la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, pero pese a ello se ha negado sistemáticamente a adoptar una solución ejecutando las labores que como constructor le corresponden.

Para la Sala no resultan atendibles las razones expuestas en el recurso de apelación por la citada sociedad, en el sentido de que su obligación de responder por los vicios presentados en las viviendas que construyó ya ha prescrito conforme a las normas del Código Civil, como quiera que los mismos son argumentos que corresponden propiamente a la controversia que se suscite por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, las cuales son del ámbito de los derechos subjetivos de cada reclamante, pero que no hacen parte del debate que se plantea en sede de la acción popular, en la que se debe examinar si con la actuación del demandado resultan comprometidos o no derechos e intereses de carácter colectivo.

Es pertinente recordar que la eventual existencia de otros mecanismos judiciales para la definición de las controversias que se plantean en una demanda de acción popular, no es óbice para que ella sea estudiada y resuelta por esta vía procesal, pues, la ley 472 de 1998 no consagra expresamente esa circunstancia como causal para la improcedencia de la acción, pues, se repite, su objeto es la protección de derechos e intereses colectivos, tales como los invocados en este asunto y que son susceptibles de protección.

De otro lado, debe precisarse en torno al otro motivo de censura de la apelante, que el dictamen pericial rendido en el proceso sí satisface las exigencias establecidas en el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que el mismo es claro, preciso y detallado, y en él se explican los fundamentos técnicos de sus conclusiones, las cuales además resultan coincidentes con las contenidas en los informes y conceptos técnicos que desde el año 1999 emitió la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga.

Así mismo, carece de sustento la afirmación de la sociedad impugnante, según la cual los problemas que presentan las viviendas obedecen a otras causas, como son las modificaciones “anti técnicas” realizadas a las viviendas por parte de sus propietarios, pues, en el dictamen pericial se determinó claramente que tales reformas cumplen con las normas del Código Colombiano de Sismo-Resistencia vigente para la época, advirtiéndose, por el contrario, que las viviendas no tienen vigas de corona, lo que constituye una de las causas del desprendimiento de los muros y de las escaleras.

Ahora bien, del examen integral y razonado de la sentencia de primera instancia, se tiene que sus ordenamientos no son totalmente coherentes con los resultados de la evaluación probatoria efectuada por el a quo, pues los estudios técnicos que se dispone realizar deben estar dirigidos no a establecer los orígenes de los defectos y fallas que presentan las viviendas, ya que ellos se encuentran determinados, sino a verificar las condiciones actuales de la Urbanización Altos de Kennedy con miras a establecer técnicamente las posibles soluciones a adoptar.

Por consiguiente, se modificará el primer inciso del numeral segundo del fallo apelado, y se dispondrá que se elabore un estudio de suelos con el fin de analizar los problemas de nivel freático que se evidencian y a través de ensayos de campo comprobar los daños en las redes, fundación de la cimentación, calidad de los rellenos, etc., con miras a que, a partir de los resultados de ese estudio, se propongan las soluciones que permitan reparar los daños presentados en la Urbanización Altos de

Kennedy.

**6.2** En cuanto tiene que ver con el municipio demandado, la Sala confirmará lo decidido por el a quo, en atención a que, en parte, también su conducta, activa y pasiva, ha contribuido a la vulneración de los derechos colectivos referidos en estas consideraciones.

En primer lugar, no debe pasarse por alto el hecho que el municipio de Bucaramanga otorgó una licencia de construcción para adelantar un proyecto urbanístico, sin verificar adecuadamente el cumplimiento de las exigencias técnicas propias de ese tipo de actividades, y lo que es aún más grave, para que se ejecutara en una zona que para la época en que se solicitó la licencia (1992) se encontraba considerada como de reserva forestal por parte de las autoridades competentes.

Si bien con posterioridad el inmueble donde se construyó la Urbanización Altos de Kennedy se sustrajo de dicha afectación para autorizar su utilización para vivienda, es lo cierto que cuando se encontraba vigente la prohibición para dicho uso, las autoridades locales la desatendieron.

De otra parte, es evidente que la sola expedición de una licencia de construcción no agota los deberes que en materia de control y vigilancia de la actividad de construcción le compete a los municipios, tal como lo entiende la entidad territorial demandada.

En efecto, a las autoridades del Estado, como lo es el municipio demandado, les corresponde promover las acciones necesarias para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia (art. 2º. C.P.), y para tal fin, deben prevenir la ocurrencia de situaciones que amenacen o pongan en peligro esos derechos, como es precisamente la probada en este asunto.

En tal sentido, la Ley 9ª de 1989 le confirió atribuciones a los municipios en esta materia, pues le ordena 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.

Concretamente, a los alcaldes, como representantes del Municipio, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 9ª de 1989, les competen las siguientes funciones:

**“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.” (negrillas de la Sala).

En tal sentido, es claro que el municipio cuenta con los mecanismos previstos en dicha ley 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 Altos de Kennedy, las cuales se encuentran expuestas a un riesgo ante el deterioro de sus estructuras.

En esa forma, es evidente entonces que si los estudios técnicos que se ordenan en el fallo apelado, con la modificación que se introduce en esta providencia, arrojan como conclusión que no es viable la realización de obras civiles para la recuperación de los daños presentados en las viviendas, y que de continuar las fallas detectadas en ellas es posible que éstas colapsen, el municipio demandado, deberá utilizar los instrumentos que le otorga la ley para salvaguardar los derechos de la comunidad afectada.

Ahora bien, frente a la argumentación del municipio relativa a que no se puede ordenar la realización de obras cuantiosas porque ello implicaría modificaciones al presupuesto municipal y trámites contractuales que no pueden omitirse, debe la Sala decir que lo mismo no es una razón suficiente para desvirtuar la eficacia de la acción popular como mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos.

Ha sido criterio reiterado de la Sala que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección aquella se instauró, y que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades públicas que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtener los recursos necesarios

En efecto, ciertamente el cumplimiento de una orden como la contenida en el fallo apelado supone la disponibilidad de recursos así como el agotamiento del procedimiento legal de contratación respectivo, por lo que al emitirse una orden en esa dirección deben tenerse en cuenta, entre otros aspectos, las condiciones financieras de los entes públicos y la naturaleza y alcance de las actividades a realizar.

Por lo tanto, ante una circunstancia como la alegada en la impugnación, es deber de las autoridades públicas adelantar las actuaciones de orden administrativo, presupuestal y financiero que permitan la consecución de los recursos necesarios para adelantar las actividades y obras ordenadas, aclarándose, en todo caso, que sí bien dichas gestiones no pueden ser inmediatas, tampoco pueden prolongarse en el tiempo, ya que en modo alguno pueden los entes públicos dilatar indefinidamente las soluciones a las necesidades colectivas ni permanecer indiferentes ante los riesgos que amenacen los derechos de los ciudadanos.

En tal contexto, estima la Sala que la decisión impugnada debe ser adicionada, con el fin de conceder al municipio demandado un plazo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, con el fin de que inicie y culmine las gestiones de carácter administrativo, financiero y presupuestal necesarias para la consecución de los recursos necesarios para cumplir lo ordenado en el fallo de primera instancia; vencido dicho plazo, deberá realizar los estudios técnicos, las obras que allí se recomienden, o proceder a la reubicación de los habitantes de la Urbanización Altos de Kennedy, en los mismos términos establecidos por el a quo.

7.- Finalmente, como quiera que las impugnaciones que aquí se resuelven censuran en todo su contenido los ordenamientos del fallo de primera instancia, la Sala se referirá al incentivo económico reconocido a la parte actora.

El incentivo económico reconocido a la parte demandante es procedente, por cuanto en este caso se está frente a una sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda y en ella se debe señalar tal incentivo, tal como lo ordena el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Sin embargo, considera la Sala que el mismo debe ser modificado, en el sentido de señalarlo solo en diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el cual se estima ajustado teniendo en cuenta la actividad desplegada por la parte demandante en el proceso, la importancia del derecho objeto de protección y su trascendencia en la comunidad, y la oportunidad de su intervención para obtener el amparo del mismo, criterios éstos que conforme a la sentencia C-459 de 2004 son los que debe ponderar el juez al momento de fijar dicho reconocimiento.

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,

**F A L L A:**

**PRIMERO: ADICIONASE** la sentencia apelada para disponer que se concede al municipio de Bucaramanga un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, con el fin de que inicie y culmine las gestiones de carácter administrativo, financiero y presupuestal necesarias para la consecución de los recursos necesarios para cumplir lo ordenado en el fallo de primera instancia; vencido dicho plazo, deberá realizar los estudios técnicos, las obras que allí se recomienden, o proceder a la reubicación de los habitantes de la Urbanización Altos de Kennedy, en los mismos términos establecidos por el a quo.

**SEGUNDO: MODIFÍCASE** el inciso primero del numeral segundo de la parte resolutive del fallo apelado, en el sentido de señalar que el estudio técnico de suelos allí dispuesto está dirigido a analizar los problemas de nivel freático que se evidencian en la Urbanización Altos de Kennedy, y a

través de ensayos de campo comprobar los daños en las redes, fundación de la cimentación, calidad de los rellenos, etc., para que, a partir de los resultados de ese estudio, se propongan las soluciones que permitan reparar los daños presentados en las viviendas de dicha urbanización.

TERCERO: MODIFÍCASE el numeral quinto de la parte resolutive del fallo apelado, en el sentido de señalar que el monto del incentivo reconocido a favor de la parte actora es el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: En lo demás, CONFÍRMASE el fallo apelado.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el veintiséis (26) de octubre de 2006.

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

JEP - Jurisdicción Especial para la Paz

n.d.

Última actualización: 14 de diciembre de 2020

