



Ratio Juris

ISSN: 1794-6638

editor.ratiojuris@unala.edu.co

Universidad Autónoma Latinoamericana
Colombia

Frías Rubio, Carlos Mario
EL DERECHO COLECTIVO A LA PREVENCIÓN DE DESASTRES ANTE EL CONSEJO
DE ESTADO, DESLIZAMIENTOS DE TIERRA Y CONSTRUCCIÓN INADECUADA DE
VIVIENDAS

Ratio Juris, vol. 10, núm. 21, julio-diciembre, 2015, pp. 49-76
Universidad Autónoma Latinoamericana
Medellín, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585761326003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL DERECHO COLECTIVO A LA PREVENCIÓN DE DESASTRES ANTE EL CONSEJO DE ESTADO, DESLIZAMIENTOS DE TIERRA Y CONSTRUCCIÓN INADECUADA DE VIVIENDAS*

CARLOS MARIO FRÍAS RUBIO**

Presentado: 22 de julio de 2015- Aprobado: 8 de septiembre de 2015

Resumen

El artículo corresponde al producto final del proyecto de investigación que pretende describir las reglas jurisprudenciales o de precedente implementadas en acciones populares en la protección y garantía del derecho colectivo a la prevención de desastres, esto con el propósito de proveer conocimiento jurídico sobre la aplicación de las disposiciones y reglas que desarrollan este género de derechos.

* Producto de investigación terminada. El proyecto de investigación se titula “La garantía del derecho a la prevención y atención de desastres naturales a instancia de acciones populares ante el Consejo de Estado”. Es desarrollado por el autor en calidad de investigador principal y joven investigador ante la Universidad Autónoma de Bucaramanga, pertenece al Grupo de Investigación Hermenéutica Jurídica, a su respectiva línea de análisis jurídico. La investigación es financiada por la Universidad Autónoma de Bucaramanga en convenio con COLCIENCIAS, la fecha de culminación del proyecto fue el 30 de marzo de 2015, su iniciación el 1 de abril de 2014. Bucaramanga, Colombia.

** Abogado egresado de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (2007-2013), Especialista en Derecho Administrativo del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario en convenio con la Universidad Autónoma de Bucaramanga (2014-2015), Especialización en Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (2015-2016) (actualmente en curso), Joven Investigador del Convenio de Colciencias con la Universidad Autónoma de Bucaramanga (de abril de 2014 a marzo de 2015), actualmente docente de la Universidad Autónoma de Bucaramanga y litigante independiente. Hace parte de los grupos de Hermenéutica Jurídica y del Grupo Familia Género y Conflicto del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Correo electrónico: cfrias@unab.edu.co

En un primer segmento se conceptualiza el derecho colectivo a la prevención de desastres, para posteriormente obtener las reglas de aplicación de las disposiciones que lo desarrollan, lo que se alcanza mediante el análisis de la totalidad de las sentencias que tengan por objeto la protección al derecho colectivo a la prevención de desastres, finalmente, se clasifica por escenarios jurisprudenciales y se sistematizan a modo de líneas jurisprudenciales, que den razón de las reglas implementadas por el Consejo de Estado en la garantía al derecho a la prevención de desastres.

Son múltiples los tipos de desastres que se enmarcan como escenarios jurisprudenciales, pero dadas las limitaciones en la publicación de artículos, en el presente sólo se tratarán el deslizamiento de tierra sobre viviendas y la inadecuada construcción de viviendas, dejando los demás desastres tratados por el Consejo de Estado para futuras publicaciones.

Palabras clave: Prevención de desastres, Derechos e intereses colectivos, Acción popular, Precedente judicial.

THE COLLECTIVE RIGHT TO DISASTER PREVENTION AT THE STATE COUNCIL, LANDSLIDES AND INADEQUATE HOUSING CONSTRUCTION

Abstract

The article is the final product of the research project that aims to describe the preceding rules or case law on class actions implemented in the protection and guarantee of the right to collective disaster prevention, this in order to provide legal expertise on the implementation of the provisions and rules that develop this kind of rights.

In the first segment the collective right to disaster prevention is conceptualized, later the rules of application of the dispositions that develop it are obtained, which is achieved by analyzing all the statements having the protecting collective right of prevention of disasters as objective, finally, is classified by jurisprudential scenarios and normalized as a jurisprudential lines, giving reason for the rules implemented by the State Council in ensuring the right to disaster prevention.

There are multiple types of disasters that are framed as jurisprudential scenario, but given the limitations of the publication of articles, in the present only the landslide on inadequate housing and housing construction were addressed, leaving the other disasters treated by the State Council for future publications.

Keywords: Disaster prevention, collective rights and interests, popular action, judicial precedent.

LE DROIT COLLECTIF A LA PREVENTION DES CATASTROPHES AVANT LE CONSEIL D'ETAT : GLISSEMENTS DE TERRAIN ET LA CONSTRUCTION DE LOGEMENTS INSUFFISANTE

Résumé

L'article est le produit final du projet de recherche qui vise à décrire les règles précédentes ou de la jurisprudence sur les actions de classe mises en œuvre dans la protection et la garantie du droit à la prévention des catastrophes collectives, ceci dans le but de fournir une expertise juridique sur l'application de la dispositions et règles qui développent ce genre de droits.

Dans le premier segment le droit collectif à la prévention des catastrophes est conceptualisé, en obtenant plus tard l'application des règles d'application qui vont le développer, ce qui est réalisé en analysant toutes les déclarations visant à protéger le droit de prévention collective des catastrophes, enfin, est classé par scénarios jurisprudentielles et normalisée en lignes jurisprudentielles, donnant raison des règles mises en place par le Conseil d'Etat pour assurer le droit à la prévention des catastrophes.

Il existe plusieurs types de catastrophes qui sont encadrées comme scénario jurisprudentielle, mais étant donné les limites de la publication d'articles, dans le présent il y a que le glissement de terrain et l'insuffisance dans la construction de logements, laissant les autres catastrophes traités par le Conseil d'Etat pour les publications futures.

Mots-clés: la prévention des catastrophes, droits et intérêts collectifs, l'action populaire, la jurisprudence.

IL DIRITTO COLLETTIVO ALLA PREVENZIONE DELLE CATASTROFI AL CONSIGLIO DI STATO, SMOTTAMENTI DEL TERRENO E COSTRUZIONE DI ABITAZIONI INADEGUATE

Riassunto

L'articolo è il prodotto finale del progetto di ricerca che ha l'obiettivo di descrivere le regole giurisprudenziale o di precedenti giudiziario implementate in azioni popolari nella tutela e garanzia del diritto collettivo alla prevenzione delle catastrofi, ciò con lo scopo di fornire conoscenze giuridiche sull'applicazione di norme e regole che sviluppino questi tipo di diritti.

In un primo segmento si fa' la concettualizzazione del diritto collettivo di prevenzione delle catastrofi, per ottenere successivamente le regole di applicazione delle disposizioni che lo sviluppano, quello che è raggiunto attraverso l'analisi della totalità delle sentenze che hanno per oggetto la tutela del diritto collettivo alla prevenzione delle catastrofi, infine, si fa' la classificazione per scenari giurisprudenziale e dopo sono sistematizzati come un linee giurisprudenziali, a dare ragione per le regole attuate dal Consiglio di Stato in garanzia per il diritto alla prevenzione delle catastrofi.

Esistono diversi tipi di disastri che sono inquadrati come scenari giurisprudenziali, ma la pubblicazione di articoli non permette descriverle a profondità, é per questo che nel presente testo si parlerà della frana sull'edilizia residenziale e inadeguata costruzione di case di abitazione, lasciando altri tipi di disastri affrontati dal Consiglio di stato per le pubblicazioni future.

Parole chiave: prevenzione dei disastri, diritti e interessi collettivi, azione popolare, precedente giudiziario.

O DIREITO COLETIVO É PREVENÇÃO DE DESASTRES DIANTE O CONSELHO DE ESTADO, DESLIZAMENTO DE TERRA E CONSTRUÇÃO INADEQUADA DE MORADIAS

Resumo

O artigo corresponde ao produto final do projeto de pesquisa que visa descobrir as regras de jurisprudência ou de precedente executadas em ações populares na proteção e garantia do direito coletivo à prevenção de desastres, isto com o propósito de fornecer conhecimento jurídico sobre a aplicação das disposições e regras que desenvolvem este gênero de direitos.

Em um primeiro segmento se conceitualiza o direito à prevenção de desastres, para posteriormente obter as regras de aplicação das disposições que o desenvolve, o que atinge mediante a análise da totalidade das sentenças que tenham por objeto a proteção ao direito coletivo à prevenção de desastres, finalmente, se classifica por cenários jurisprudenciais e se sistematizam a modo de linhas jurisprudenciais, que dêem razão das regras executadas pelo Conselho de Estado na garantia ao direito à prevenção de desastres.

São numerosos os tipos de desastres que se molduram como cenários jurisprudenciais, mas dadas as limitações que apresentam a publicação de artigos, no presente somente discorrem sobre o deslizamento de terra sobre moradias e a inadequada construção de moradias, deixando aos outros desastres tratados pelo Conselho de Estado para futuras publicações.

Palavras-chave: Prevenção de desastres, direitos e interesses coletivos, ação popular, precedente judiciário.

INTRODUCCIÓN

Los derechos colectivos ofrecen un modelo de titularidad, objeto y protección de reciente desarrollo en la teoría del derecho, introducidos a plenitud en la Constitución de 1991. Dentro de este género de derechos está el derecho a la prevención de desastres, susceptible de protección mediante acción popular. Una de las principales características de este Derecho es su carácter de principios abstractos, amplios y generales.

Aunado a lo anterior, la acción popular ofrece un amplio espectro de acción al juez, así como los principios del Estado Social exigirán una garantía y efectividad que va a dar como resultado que las sentencias cuyo objeto sea el derecho colectivo a la protección de desastres deban implementar reglas jurisprudenciales para la aplicación, efectivizando estos derechos.

Es así, como el inicio de acciones populares para la realización de derechos colectivos va a verse necesariamente inmersa en multitud de posibilidades interpretativas y de aplicación del derecho. En el actual modelo del derecho es función del juez desarrollar e implementar reglas que apliquen las normas o disposiciones jurídicas contenidas en la constitución y en la ley; de estas reglas es de esperarse que se empleen uniformemente y sea apreciable el efecto vinculante que tienen las sentencias precedentes en casos iguales sobre las decisiones de los jueces.

Entonces, el problema de investigación formulado es, ¿qué reglas de precedente proveen las sentencias del Consejo de Estado en acciones populares para garantizar el derecho a la prevención y atención de desastres? La respuesta a esta pregunta va a generar un conocimiento jurídico sobre la solución a casos en que se vulnera el derecho colectivo a la prevención de desastres por acción u omisión de las autoridades o de particulares,

Debe agregarse, siempre que este derecho se encuentre vulnerado habrá una autoridad comprometida y por eso todas las acciones se resuelven ante la jurisdicción contenciosa y se prescinde de la jurisdicción ordinaria.

La metodología a seguir, con el fin de describir las reglas de precedente contenidas en sentencias de acciones populares ante el Consejo de Estado en la garantía del derecho a la prevención y atención de desastres, se llevará a cabo en tres etapas traducidas a objetivos específicos.

Se partirá con la determinación de la naturaleza del derecho a la prevención y atención de desastres y su garantía en cabeza de la administración, en el que se recurrirá a la doctrina y el desarrollo legal para obtener un concepto de derecho colectivo y al interior de este, su especificación en el

“derecho a la prevención de desastres”, así como las autoridades administrativas comprometidas a su eficacia.

La segunda etapa se enfoca en identificar los escenarios jurisprudenciales de garantía del derecho a prevención y atención de desastres en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado en acciones populares; en esta fase se recopilan la sentencias en las que el Consejo de Estado funge como segunda instancia en acciones populares del año 1998 a 2015 y que tienen por objeto la protección al derecho colectivo a la prevención de desastres, logrado esto, se clasificarán las sentencias por escenarios jurisprudenciales a razón del desastre que amenaza la comunidad.

La etapa final del proyecto es el análisis de la totalidad de las sentencias recopiladas, así como su sistematización de acuerdo al escenario jurisprudencial, partiendo de problemas jurídicos definidos y resueltos por el Consejo de Estado, a fin de describir las reglas de precedente implementadas en la aplicación y eficacia del derecho colectivo a la prevención de desastres.

LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

El desarrollo de la sociedad humana, su industria, los mercados, el exponencial crecimiento demográfico, la ciencia y las nuevas tecnologías han provocado la afectación de bienes que en otro tiempo sólo eran latentes, cuyo perjuicio se encontraba fuera del alcance humano. Estos bienes, para enunciar algunos, son el ambiente sano, el acceso a los servicios, la limpieza del aire o la predicción técnica de desastres y que ahora son bienes en riesgo, cuya protección es vital para la subsistencia de la comunidad y en consecuencia, de las personas que la conforman (Mesa, 2007).

Bajo estas nuevas amenazas, el Estado, en cumplimiento de su fin esencial de protección a las personas en su vida, libertad y demás bienes, ha constitucionalizado, legislado y reglamentado la protección de estos; sin embargo, la indeterminación del titular y la naturaleza de su objeto ha llevado a la construcción de un singular esquema de derechos.

La Constitución Política de Colombia de 1991 funda el Estado en la prevalencia del interés general, así como declara este nuevo género de derechos en sus artículos 78, 79, 81, 83 y 88, de estos nuevos institutos se predicen nuevas características que en su modelo teórico los hacen distintos a los derechos que tradicionalmente protege el Estado, estas particularidades van a desembocar en multiplicidad de consecuencias planteando y exigiendo del

poder público nuevas fórmulas de solución de conflictos así como de satisfacción de los intereses de las personas.

En la presente investigación surgen, como conclusión, tres elementos que permiten determinar el concepto de derecho colectivo; estos son, el factor subjetivo, el factor objetivo y el accidental o legal; las dos primeras características son esenciales, en tanto la última es agregada por la regulación nacional.

Se observa que los derechos colectivos se caracterizan por tener unos nuevos titulares, la comunidad, es este el elemento subjetivo en el que se supera la antigua concepción de los derechos con una titularidad, legitimación determinada e individual, y se contempla ahora un sujeto de derechos indeterminable, difuso, que no tiene ni requiere un nombre, individualización o delimitación.

Estos titulares son las comunidades, su necesidad es de protección por encima de la indemnización, es decir, la acción además de restaurar una situación de daño debe prevenirla superando el presupuesto de certeza del daño de las acciones tradicionales para situarse en la amenaza, consolidando un derecho de riesgos (Desvanconcelos, 1996).

Se establece un titular indeterminado de derechos, que no se compone por las suma de los miembros individuales de la comunidad sino que la misma comunidad aprehende por sí misma, sin atender para su existencia a las personas que eventualmente la integran. Ejemplo, al pensarse en una amenaza de grave contaminación a la selva amazónica, aunque en ese sector de la jungla no habite ningún ser humano, se va a concluir indefectiblemente una vulneración al derecho de la comunidad al equilibrio ecológico y a la protección de especies vegetales y animales, legitimando a cualquier sujeto individual para que exija la protección de estos derechos al Estado ante sus respectivos poderes públicos.

El elemento objetivo es la aptitud que debe tener el objeto del derecho para ser esencialmente disfrutada por el sujeto, es decir, por la comunidad, siendo entonces el bien jurídico indivisible, no susceptible de apropiación o goce exclusivo, como puede ser la luz del sol, el aire limpio o la conservación de los ecosistemas. En el mismo sentido, este bien jurídico es inherente al sujeto, lo que significa que se trata de propósitos generales que todos los individuos tienen en común y los incluye como miembros de la comunidad (Santofimio, 2010).

En la definición del objeto de los derechos colectivos es considerable el aporte que realiza Gustavo Ortega (2010), quien lo decanta al proponer

como núcleo esencial “el derecho de existencia colectivo”, que está más allá del mínimo vital individual, y entendiéndose como la reivindicación de la colectividad a no desaparecer, que se da en una visión común del desarrollo y la satisfacción de las necesidades humanas, configurándose un mínimo social como un conjunto de elementos humanos que superan a la simple existencia física.

Entonces, los derechos colectivos tienen un elemento subjetivo con relación al sujeto titular de derechos que es la comunidad, difusa o indeterminada, lo que se relaciona con su objeto, el cual es un interés que por su naturaleza no puede radicarse para su disfrute en sujetos individuales sino sólo puede predicarse de comunidades. Sumados estos elementos va a resultar en el derecho de existencia de la comunidad, que no se asienta en la supervivencia, sino en la realización y desarrollo de la misma.

Este concepto ha evolucionado normativamente en el sistema jurídico colombiano, así la ley 472 de 1998 en su artículo 4 determina una lista de derechos colectivos y explicita que estos deben ser así reconocidos en la constitución, ley o tratados internacionales cerrando la posibilidad a que estos sean innominados, y agregando el tercer elemento accidental característico de estos derechos, que no son legalmente taxativos.

Complementario a esto, el Consejo de Estado señala (CE, 8 jun. 2011, 08001-23-31-000-2004-02553-01, J. O. Santofimio) que los derechos e intereses colectivos se caracterizan por proyectarse de manera unitaria a toda la colectividad sin que una persona pueda ser excluida del goce por otras personas. Los entiende como una manifestación de la dimensión humana de las personas con relación a su pertenencia a la comunidad, de lo que extrae su definición, en la que son aquellos derechos que pertenecen a la comunidad y que tienen como finalidad garantizar que las necesidades colectivas se satisfagan.

EL DERECHO COLECTIVO A LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES

De acuerdo al concepto de derecho colectivo la prevención de desastres llena sus categorías y puede considerarse plenamente como tal; con relación al elemento subjetivo se tiene que es un derecho de la comunidad. El riesgo de desastre no afecta sólo a sujetos individualmente sino a la comunidad como sujeto indeterminado. Se va encontrar, por ejemplo, que la

persona que viaja por carretera, de Cartagena a Bogotá, y que realice una escala en Bucaramanga, va a ser sujeto del derecho a la prevención de desastres de los riesgos en Bucaramanga, incluso antes de plantearse su tránsito por la capital de Santander.

En tanto al objeto, este es indivisible, no se puede mitigar el riesgo para una porción de la comunidad, o no se puede garantizar la seguridad sólo a una parte de la agrupación, menos puede tasarse en dinero e indemnizarse. La prevención de desastres tiene la aptitud de ser disfrutada por todas las personas que componen la colectividad mediante la previsión técnica y evitación; es objeto de interés colectivo que se encuentra por antonomasia a cargo de la administración municipal.

En conjunción, estos elementos hacen parte de las necesidades de la comunidad para su conservación y existencia. En tanto que una comunidad permanentemente amenazada va a carecer de los mínimos necesarios para su desarrollo, debe entonces el Estado, de acuerdo a sus finalidades (art. 2 constitucional), procurar y encaminar sus recursos y esfuerzos a la prevención de desastres.

Con relación al elemento legal se establece la prevención de desastres como derecho colectivo en la ley 99 de 1993 que ordena en su art. 1, núm. 9, “La prevención de desastres será materia de interés colectivo”. En similares términos declara como derecho colectivo la ley 472 de 1998, en el artículo 4, literal 1, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Demostrada la naturaleza colectiva del derecho a la prevención de desastres, para el desarrollo de su contenido se parte del art. 2 de la Constitución Política que sienta el deber general de protección; este se invoca necesariamente en situaciones de desastres porque evidentemente afectan la vida y demás bienes jurídicos de los habitantes, lo que exige del Estado la actuación necesaria, no sólo para atender las ocurrencias sino para prevenir como obligación de la administración en su actuar cotidiano, de efectivizar los derechos de las personas.

Este deber se denomina prevención técnica de desastres, en razón a que no se puede esperar del Estado el tomar medidas más allá de las comprendidas en las capacidades humanas que permiten el desarrollo de la ciencia y la tecnología, ejemplo de ello, el desastre de terremoto que hasta el momento no puede anticiparse, sin embargo, sí pueden determinarse áreas de mayores riesgos y ofrecerse una mayor resistencia sísmica en las edificaciones.

Es entonces evidente que el Estado no puede prevenir los *terremotos*, pero en ejercicio de la función constitucional, atribuida a los municipios en

el art. 313, numeral 7, “controlar las actividades relacionadas con la construcción”, está en el deber de reglamentar y actuar para que las construcciones se realicen de tal manera que se minimicen los efectos nocivos de un movimiento telúrico; en caso de no atender esto, incurrirá en una vulneración al derecho colectivo a la seguridad y prevención técnica de desastres. Esto deberá armonizarse con otros intereses, como los que acaecen frente a los altos costos de hacer sismorresistentes las construcciones anteriores a la norma y el impacto en el precio de las nuevas edificaciones para el comprador final, en ese entendido, la respuesta podrá ser progresiva atendiendo a políticas públicas municipales y nacionales, sin que esto implique un abandono de la protección a la población ante terremotos.

Se tiene entonces, que la prevención y atención de desastres se trata de manera general y específica. De manera general, con relación al deber de las entidades de protección a la comunidad, como lo establece el Sistema Nacional para la Atención y Prevención de Desastres (SNPAD), decreto 919 de 1989, sustituido por la ley 1523 de 2012. Este sistema se constituye como el conjunto de entidades públicas y privadas que con el objeto de la prevención y atención de desastres realizan planes, programas, proyectos y acciones con el propósito de atender situaciones desastre, así como tener un eficiente y oportuno manejo de los recursos.

El decreto 919 de 1989 sustituido en 2012 por la ley 1523, carga de competencias a las entidades públicas en general que estén implicadas en la zona de riesgo, y que estén en contingencia de realizar análisis de vulnerabilidad, así como la posibilidad de prevención y atención de acuerdo a las funciones administrativas que desarrollen. También determina los instrumentos para la asignación de recursos de emergencia para prevenir y atender desastres o situaciones de riesgo.

En el nivel municipal se encuentra la regencia de cláusulas generales, como lo preceptúa la ley 388 de 1997 que tiene como uno de sus objetivos la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo (art. 1), lo que realiza mediante el ejercicio de la función urbanística que incluye localizar las áreas de recuperación y control para la prevención de desastres. La misma legislación establece el Plan de Ordenamiento Territorial (POT), mediante el cual se ejerce la función de reglamentar el uso del suelo, en el que deberán determinarse, entre otras cosas, la localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos así como la estrategia de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales (art. 9, ley 388 de 1997).

Otra regulación a nivel municipal en materia de prevención de desastres se encuentra en la ley 1176 de 2007 que reforma la participación de

las entidades territoriales a las rentas nacionales, en la que se establecen tres conceptos para la transferencia de recursos de la nación a las entidades territoriales, que en su art. 76, numeral 9 se contempla, como motivo y uso de dichos recursos, una competencia del municipio del prevenir y atender desastres.

En las anteriores enunciaciones legislativas puede encontrarse un modelo de competencias genéricas basadas en la cláusula general de protección de desastres de las autoridades a la población, no obstante, se observa otro modelo de legislación específico, esto es, que se regulan competencias con miras a prevenir desastres particulares, como es el caso de la prevención con relación a terremotos mediante la ley 400 de 1997 por la cual se adoptan normas sobre construcciones sismorresistentes; la ley 322 de 1997 por la cual se crea el Sistema Nacional de Bomberos, o la ley 99 de 1993 que regula competencias para las Corporaciones Autónomas Regionales con relación a riesgos sobre reforestación y manejo de cauces de agua.

REGLAS DE PRECEDENTE IMPLEMENTADAS POR EL CONSEJO DE ESTADO EN LA PREVENCIÓN DE DESASTRES A INSTANCIAS DE ACCIÓN POPULAR

De acuerdo a la sistematización de las sentencias del Consejo de Estado y sus respectivos problemas jurídicos, se han clasificado en escenarios jurisprudenciales que corresponden al tipo de desastres que debe la administración evitar técnicamente. El Consejo de Estado ha previsto una autoridad competente y ha determinado el alcance del deber de protección, esto mediante reglas de precedente cuya determinación y sistematización son el objeto del proyecto de investigación y del presente artículo.

Riesgo de desastre por deslizamiento sobre viviendas

Puede considerarse como el más importante de los riesgos de desastre a nivel jurisprudencial, no sólo por su abundante cantidad de casos decididos ante el Consejo de Estado sino por la afectación que representa a los derechos colectivos de las personas. De esta categoría se encuentran treinta y cinco sentencias decididas en segunda instancia por el Consejo de Estado.

Se entiende como deslizamiento los eventos en los que la superficie del suelo, por inestabilidad, se desplaza generando avalanchas o movimien-

tos de tierra que sepultan viviendas o, en su defecto, el suelo que se desplaza es el que se encuentra debajo las viviendas generando desde el colapso hasta el movimiento de las estructuras, lo que naturalmente pone en riesgo la vida de los habitantes.

Los motivos del desplazamiento están asociados a la inestabilidad del suelo. Se tienen varios posibles escenarios, uno en el que se encuentran asentamientos humanos ilegales en suelos inestables, otro en donde la construcción ilegal de viviendas se da en suelos inestables, que puede darse por intención de quien construye o por error en los estudios técnicos, y, finalmente, se tiene el caso en que la inestabilidad del terreno es sobreviniente como efecto de una obra humana o fenómeno natural.

La línea jurisprudencial en este tipo de desastre se conforma por 37 sentencias del Consejo de Estado en segunda instancia en acción popular, de las que han sido extraídas las siguientes reglas.

Regla 1 (CE, 20 ene. 2011, 25000-23-25-000-2005-00357-01(AP), M. A. Velilla y CE, 24 nov. 2011, 73001-23-31-000-2003-01594-01(AP), M. E. García): “En casos de riesgo de deslizamiento sobre viviendas se ordenará al Municipio iniciar las gestiones administrativas, técnicas y presupuestales para que en un término perentorio se ejecuten las obras que eliminen el riesgo de desastre”.

Regla 2 (CE, 24 nov. 2011, 73001-23-31-000-2003-01594-01(AP), M. E. García): “En casos de riesgo de deslizamiento sobre viviendas, en que el riesgo no sea mitigable, se ordenará al Municipio iniciar las gestiones administrativas, técnicas y presupuestales para que un término perentorio reubique a los habitantes en riesgo y evite la nueva ocupación del terreno”.

Regla 3 (CE, 11 nov. 2010, 17001-23-31-000-2004-01238-01(AP), M. Arias.): “En casos de vulneración al derecho a la seguridad y prevención de desastres, la falta de disponibilidad presupuestal o la falta de existencia de recursos, no es motivo para no conceder la protección de derechos e intereses colectivos”.

El municipio es por antonomasia el llamado a proteger el derecho colectivo a la prevención y atención de desastres ante la amenaza de deslizamiento de tierra sobre las viviendas. En aplicación del art. 2 de la Constitución Política de Colombia, del que emana el deber de las autoridades de proteger a las personas en su vida, honra y bienes, en concurrencia con los art. 311 y 315 de la Constitución dan lugar a la condena del municipio por concluirse que este tiene la obligación constitucional de satisfacer las necesidades de la población en materia de protección y prevención de deslizamientos.

Entre las normas que aplica el Consejo de Estado en casos de amenaza de deslizamiento esta la ley 9 de 1989 en su art. 56, que ordena a los alcaldes tener un inventario de asentamientos humanos que presentan alto riesgo para sus habitantes, con relación a sitios sujetos a deslizamientos o derrumbes, a lo que se prevé la reubicación de habitantes en zonas apropiadas.

Se aplica también el decreto 919 de 1989, el cual en su art. 6 ordena que todos los planes de desarrollo territorial deberán contener un componente de prevención de desastres; el art. 62 del mismo decreto impone competencias para crear dependencias o cargos técnicos encargados de preparar el plan de prevención; así, en los casos de deslizamiento dan lugar al Juez Contencioso Administrativo, a considerar que una comunidad en riesgo de deslizamiento es consecuencia de una omisión del municipio en su deber de planeación.

La regla de precedente es también producto de la vigencia de la 388 de 1997 que determina el ordenamiento del territorio como una función pública del municipio y el distrito, entidades territoriales que deben velar por la seguridad de los asentamientos humanos, por lo que se les otorga funciones urbanísticas. En el art. 8 de la ley se enuncia, entre las acciones urbanísticas, “localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres”. En su art. 10 ordena que “en la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta como determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales”.

Concluye el Consejo de Estado, en aplicación de la ley 388 de 1997, que de presentarse casos de asentamientos humanos en zona de deslizamiento es consecuencia del municipio, por la falta de prevención, pues si cumple con su función de ordenamiento del suelo y de acción urbanística no existirían zonas de riesgo ocupadas por personas.

La ley 136 de 1994 también es invocada en casos de construcción sobre suelos no aptos y que ocasionan el riesgo de deslizamientos. La ley desarrolla la función del municipio de reglamentar el uso del suelo y el deber de solucionar las necesidades insatisfechas de la población, que con relación a la primera tiene la función de control, inspección y vigilancia sobre la ejecución de obras de construcción, lo que incluye vigilar que los suelos sean aptos para construcción, así como las especificaciones técnicas de la misma.

Otro motivo de condena al municipio es el art. 76 de la ley 715 de 2001, en el que le corresponde al municipio, en el numeral 9, las competencias específicas en prevención y atención de desastres, a saber, “76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción, 76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos”.

De la aplicación judicial de estas normas se ha concluido que siempre que exista riesgo de deslizamiento será el municipio quien tendrá el deber legal de proteger a la población; en tanto que el riesgo sea mitigable, deberá adoptar las medidas para eliminar la amenaza y en casos en que el riesgo no sea mitigable tendrá la obligación de reubicar a los habitantes de las viviendas.

Puede observarse que las normas aplicadas no otorgan un derecho directo vía administrativa a las personas en riesgo ya que se trata de leyes sobre planeación, ordenamiento del suelo, acción urbanística y partidas presupuestales de los municipios; sin embargo, en conjunción con la acción popular y el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres, da lugar a la orden judicial de reubicar a las personas afectadas en aplicación de normas de gobierno o planeación, entendiéndose que cuando se encuentran personas en riesgo hay una omisión del municipio.

Aunque lo anterior versa como regla general, en algunos litigios el municipio ha invocado o demostrado actuar diligentemente, e inclusive se ha dejado en evidencia la culpa o dolo de las víctimas, quienes en contra de todas las previsiones legales han invadido los terrenos que amenazan deslizamiento. Ante esta situación, el Consejo de Estado ha sido reiterativo (8 CE, 27 jul. 2006, 54001-23-31-000-2004-00184-01(AP), G. E. Mendoza) en determinar que el deber de protección a las personas no se enerva por la actuación de estas, y le es imputable a la administración en la medida que no hace uso de sus facultades policivas para ordenar la ocupación de terrenos.

Otro argumento que esgrimieron los municipios en su defensa era la falta de presupuesto, a lo que el Consejo de Estado afirma categóricamente en cada una de sus sentencias, que ninguna obra pública se puede ejecutar sin ser determinada en el plan de desarrollo, obtener una partida presupuestal y teniendo como supuesto una necesidad de la población debidamente justificada, es decir, que la orden en acción popular no puede desconocer el procedimiento político administrativo en la administración de los recursos del municipio.

Lo anterior viene a dar la forma final de la aplicación de las normas en procura de los intereses y derechos colectivos en desastres por deslizamien-

to, ante la imperatividad de las normas que regulan el presupuesto de los municipios, y la obtención de recursos para la ejecución de obras, el Consejo de Estado soluciona mediante la orden al municipio para iniciar las gestiones administrativas, presupuestales, técnicas y demás que sean necesarias para la reubicación de las viviendas o, en su defecto, para ejecutar obras de mitigación de riesgo.

Finalmente, vale agregar que la jurisprudencia en interpretación de la ley ha previsto que cuando el riesgo sea mitigable la orden será de reducirlo mediante la ejecución de obra pública; y cuando no existan los medios técnicos para evitar la amenaza, de no ser posible, la orden será de reubicar a las personas, así se ve que en algunos casos la orden de iniciar las gestiones administrativas incluye realizar estudios técnicos para determinar la solución con el fin de superar la situación de desastre.

Regla 4 (CE, 30 ene. 2004, 05001-23-31-000-2001-2598-01(AP), C. Arciniegas): “La sentencia de acción popular que ordena la reubicación, no se constituye en título traslativo de dominio sobre las viviendas evacuadas”.

En sentencia de 30 de enero de 2004, se resuelve la cuestión de si la sentencia de reubicación hace las veces de título traslativo de dominio sobre los predios a desocupar, a lo que se responde negativamente, siendo que el procedimiento sobre los predios ocupados es la enajenación voluntaria o la expropiación de acuerdo a la ley 9 de 1989.

Regla 6 (CE, 11 nov. 2010, 68001-23-15-000-2003-01782-01(AP), M. E. García): “En casos de deslizamientos cuya causa este asociada a cauces y corrientes de agua, erosión, manejo de cauces y reforestación, como demás condiciones naturales del terreno y siempre que el riesgo sea mitigable, se ordenará a la Corporación Autónoma Regional en conjunto con el Municipio realizar estudios, planeación y ejecución de obras de mitigación para prevenir el desastre o mitigar el riesgo”.

Regla 7 (CE, 24 nov. 2011, 73001-23-31-000-2003-01594-01(AP), M. E. García): “En casos de riesgo de deslizamiento sea no mitigable se exonera a las Corporaciones Autónomas Regionales, porque la reubicación esta por fuera de sus competencias”.

Regla 8 (CE, 31 ag. 2006, 68001-23-15-000-2001-01472-01(AP), C. Arciniegas): “Las Corporaciones Autónomas Regionales son responsables en acción popular por los conceptos que emitan a favor de la construcción de viviendas sobre determinados terrenos, si con ocasión del concepto se genera riesgo a derechos e intereses colectivos”.

Con relación a la responsabilidad de las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) el desarrollo ha sido menos lineal que en el caso de los

municipios. Debe adelantarse que la declaratoria o condena en acción popular en su contra se produce en aplicación del art. 31 de la ley 99 de 1993, numerales 5, 19 y 23; en el numeral 5 trata sobre la participación de las CAR en los procesos de planeación de las entidades a fin de que el factor ambiental sea tenido en cuenta en las decisiones.

El núm. 19 prevé como *función* “promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del territorio”.

En cuanto al núm. 23 le ordena la función de “realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes, y asistirles en los aspectos medioambientales en la prevención y atención de emergencias y desastres; adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación”.

A partir de las anteriores funciones, y en los procesos en que fue demandada la Corporación Autónoma Regional, se le ha condenado en distintos grados girando la controversia o deber frente a la restauración de situaciones de riesgo de desastre, que se centra entre la hipótesis en que la CAR tiene sólo una función asesora y la postura en que la CAR es una ejecutora de obras públicas.

En sentencia de 6 de octubre del 2000 se demanda a Corporacaldas junto con el respectivo municipio, y el Consejo de Estado decide, en segunda instancia, que la función de la Corporación Autónoma Regional no es de simple asesora sino que también es de ejecutora, a lo que ordena realizar estudios para establecer un plan de acción y, en conjunto con el municipio, elaborar un plan conjunto de acción inmediata a partir del estudio realizado.

Posteriormente, en fallo de 27 de febrero de 2003, el Consejo modifica la anterior postura y afirma que la función de las CAR es asesorar, a lo que se le ordena tan sólo adoptar un plan de monitoreo para la evaluación del riesgo.

En sentencia del 3 de agosto de 2006, la cuestión toma forma concluyente, en que se distingue las funciones del municipio y las CAR, en tanto se condena individualmente a las CAR para elaborar un programa de adecuación de áreas urbanas en zonas de riesgo, para luego condenar en conjunto al municipio a la ejecución de una obra de mitigación; en este caso, el criterio para

condenar a las CAR fue que el riesgo de deslizamiento se origina en erosión, manejo de cauces y reforestación siendo necesaria la adecuación de áreas urbanas de acuerdo a la función del núm. 23 del art. 31 de la ley 99 de 1993.

Concomitante a lo anterior, en sentencia de 31 de agosto de 2006, se condena a las CAR, en conjunto con el municipio, a restaurar o superar la situación de riesgo mediante la ejecución de obras o reubicación, haciendo la salvedad de que sea en el ámbito de sus competencias.

En esta sentencia las CAR son responsables por dos omisiones, una la relativa al núm. 19 del art. 31 de la ley 99 de 1993, porque la razón del riesgo de deslizamiento es el manejo de cauces de agua y relativos; pero el otro motivo de la condena es que la construcción en suelo no apto se da por el aval de las CAR en estudio técnico, entonces son responsables por la emisión de conceptos técnicos erróneos.

En sentencia del 11 de noviembre de 2011, tratándose de procesos erosivos y de cauces de agua, se condena al municipio en conjunto con las CAR a realizar las gestiones administrativas, técnicas y jurídicas encaminadas a eliminar el riesgo de deslizamiento, y en caso de que este no sea mitigable se ordena exclusivamente al municipio a realizar la reubicación de las viviendas.

Para consolidar lo anterior, en sentencia del 24 de enero de 2011 se condena al municipio en conjunto con las CAR, ordenando adoptar las medidas conducentes a proteger a la comunidad del deslizamiento, determinando que las CAR sólo tienen funciones de mitigación de riesgo y no de reubicación, en los mismos términos de la sentencia anterior.

Así se tiene que la responsabilidad de las CAR requirió de un desarrollo y una consolidación a partir de las distintas sentencias, que a 2010 deja claro cuáles son las funciones de las CAR y las condenas a las que hay lugar, bajo el criterio de las funciones contenidas en los numerales 5, 19 y 23 del art. 31 de la ley 99 de 1993 que sean causa o estén vinculadas al riesgo de deslizamiento y siendo que su función enmarca de asesora y planeación hasta la ejecución de obras de mitigación.

Debe agregarse que se presentaron muchas sentencias en las que la causa del deslizamiento eran las contempladas en el art. 31 *ibídem*, pero no se demandó a las CAR, tampoco a los jueces de instancia, ni el municipio demandado solicitaron su vinculación, a lo que se suma la ausencia procesal de las CAR en la mayoría de los casos, siendo que de las 35 sentencias por deslizamiento sólo es parte en siete sentencias.

Por último, puede pensarse en que existe el vacío en caso de ejecutar obras de mitigación, qué corresponde al municipio y qué a la corporación. Bajo el actual precedente, esto es un asunto en el que las entidades, atendiendo a sus funciones y competencias, deben ponerse de acuerdo y en caso de no llegar a tal será el incidente de desacato de acción popular la herramienta procesal que finiquite el conflicto.

Regla 9 (CE, 16 dic. 2010, 54001-23-31-000-2001-01920-01, M. A. Velilla y CE, 15 feb. 2007, 25001-23-27-000-2002-03041-01(AP), R. E. Ostau): “En casos en que existan viviendas construidas en zonas de alto riesgo no mitigable se ordenará al Municipio adoptar las medidas necesarias para reubicar las viviendas, orden en la que concurrirá la constructora como empresa privada si esta es vinculada al proceso y se demuestra un incumplimiento a sus deberes”.

Regla 10 (CE, 16 dic. 2010, 54001-23-31-000-2001-01920-01, M. A. Velilla): “En casos de riesgo de deslizamiento de viviendas por construcciones en suelos permitidos pero sin atender a los parámetros de construcción que exige el tipo de suelo, se ordenará a la constructora y al Municipio reubicar a los habitantes de las viviendas en riesgo”.

Regla 11 (CE, 26 oct. 2006, 68001-23-15-000-2001-02252-01(AP), R. E. Ostau): “Frente a la responsabilidad y condenas que le acaece a las constructoras privadas en materia de derechos colectivos, en sede de acción popular, no opera la prescripción prevista en el código civil”.

Hay escenarios en los que el riesgo de desastre por deslizamiento de viviendas es provocado por la acción u omisión de sujetos de derecho privado o de derecho público independiente de la función de prevención que tengan a su cargo, situación que se puede diferenciar en dos grupos, el primero es el de las constructoras, quienes por construir sobre terrenos no aptos se hacen responsables de la situación y deben ser llamadas a la restauración de derechos e intereses colectivos; el otro es el de ejecutoras de obras públicas que han generado en el terreno el riesgo de desastres.

Con sentencia del 21 de enero de 2005 se condena al Instituto de Crédito Territorial (ICT) en liquidación, es decir, al patrimonio autónomo encargado de asumir sus deudas y en caso de no subsistir este al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbanas (Inurbe), en conjunto con el municipio, para reubicar viviendas de interés social entregadas a título de subsidio, las cuales fueron levantadas sobre terreno de alto riesgo de deslizamiento.

Mediante fallo del 26 de octubre de 2006 se resuelve la controversia, en la que se vincula como tercero a la constructora privada, en caso de que

por defectos de la construcción haya riesgo de deslizamiento se le condena en conjunto con el municipio a mitigar la amenaza o, de no ser posible, a reubicar.

El anterior caso también impone una regla de aplicación de derecho muy relevante a los intereses privados, y es que no se aplica la prescripción de las obligaciones civiles, de la responsabilidad derivada del contrato de compraventa ni de construcción de obra, incluso cuando sean estos la causa de la vulneración a derechos colectivos con la generación de riesgo de desastre, lo anterior porque considera el Consejo que los derechos e intereses colectivos es un asunto ajeno a la prescripción civil, enervando la posibilidad de declararla para no asumir una condena en acción popular.

En sentencia del 11 de noviembre de 2010 es condenado el departamento por ejecutar una obra pública cuyo efecto fue aumentar un riesgo existente, debe atenderse que este riesgo se encontraba a cargo del municipio, pero su atención fue compartida porque la acción del departamento tuvo incidencia en este.

Al igual que en las CAR, las constructoras y demás terceros causantes del riesgo no fueron debidamente demandados en muchas ocasiones y sólo se encauza, generalmente, el litigio contra el municipio, casos en que ni el demandado ni el juez promovieron la vinculación de terceros, teniéndose que son comparativamente escasas las sentencias en que las constructoras como sujetos particulares causantes del riesgo hacen parte en el proceso de acción popular.

Riesgo de desastre por construcción inadecuada de viviendas

En este escenario se encuentran los casos de viviendas construidas sin atender a las especificaciones técnicas, de tal manera que amenazan ruina sobre sus moradores. En estas acciones se demanda el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres, se diferencian del deslizamiento de tierra porque este último no acaece sino que hay amenaza del colapso de las estructuras.

En situaciones en que las viviendas amenazan ruina se considera probada la vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, su protección se ajusta a las finalidades de la acción popular, siempre que estén asociadas a las funciones del municipio sobre construcción y uso del suelo; en casos individuales de amenaza de ruina por deterioro es carga del propietario mantener en óptimas condi-

ciones sus bienes. Este tipo de riesgo se regula por otras normas de policía que se desarrollan en un escenario jurisprudencial distinto al aquí descrito.

Regla 1 (CE, 31 ag. 2006, 68001-23-15-000-2001-01472-01(AP), C. Arciniegas): “En casos de riesgo de desastre por colapso de viviendas ocasionados por fallas en el terreno y filtraciones de agua, se ordenará al Municipio eliminar el daño mediante obras públicas o realizar la reubicación de las personas en riesgo, se condenará solidariamente a la constructora si se encuentra falta en sus deberes y a terceros que por su acción hayan aumentado el riesgo”.

Regla 2 (CE, 31 ag. 2006, 68001-23-15-000-2001-01472-01(AP), C. Arciniegas): “Las Corporaciones Autónomas Regionales son responsables en acción popular por los conceptos que emitan a favor de la construcción de viviendas sobre determinados terrenos, si con ocasión el concepto se genera riesgo a derechos e intereses colectivos y se ordenará a la CAR realizar las gestiones pertinentes en conjunto con el Municipio”.

Regla 3 (CE, 31 ag. 2006, 68001-23-15-000-2001-01472-01(AP), C. Arciniegas): “Las Corporaciones Autónomas Regionales son responsables por el riesgo de desastres mitigables que sea consecuencia del cauce de aguas, quebradas y demás previsto en el numeral 19, Art. 31 de la ley 99 de 1993”.

Regla 4 (CE, 15 feb. 2007, 25001-23-27-000-2002-03041-01, R. E. Ostau): “En casos en que viviendas que amenacen derrumbarse por construir contraviniendo las normas de urbanismo y construcción, son solidariamente condenados a restablecer derechos e intereses colectivos, el Municipio o Distrito, la entidad que entregue el subsidio de vivienda si es el caso, y la constructora, se ordenará realizar las gestiones para mejorar la calidad de las viviendas en relación al riesgo de desastre”.

Regla 5 (CE, 11 nov. 2010, 17001-23-31-000-2004-01238-01(AP), M. Arias): “En casos de riesgo no mitigable a viviendas por construcciones en suelos permitidos pero sin atender a los parámetros de construcción que exige el tipo de suelo, se ordenará a la constructora y al Municipio reubicar a los habitantes de las viviendas en riesgo en un plazo perentorio”.

Regla 6 (CE, 20 ene. 2011, 25000-23-25-000-2005-00357-01(AP), M. A. Velilla): “En casos de riesgo por construcción de viviendas, aunque haya diligencia de la Alcaldía, se ordenará a Alcaldía acometer de manera inmediata, coordinada y armónica las medidas técnicamente exigibles, jurídicas y presupuestalmente viables, a fin de precaver la ocurrencia de un desastre”.

Regla 7 (CE, 20 ene. 2011, 25000-23-25-000-2005-00357-01(AP), M. A. Velilla): “En casos de riesgo de derrumbe de viviendas no mitigable se or-

denará al Alcaldía tomar todas las medidas encaminadas a la reubicación de las familias”.

El primer caso se decide con sentencia de 31 de agosto de 2006. En un barrio residencial se presentan filtraciones en el sistema de alcantarillado, a consecuencia hay inestabilidad del terreno, hundimiento y el agrietamiento de las viviendas generando un riesgo de derrumbe o colapso de las estructuras, además de haberse presentado la caída de varias viviendas.

En este caso se condena al municipio por encontrarse omisión al art. 56 y siguientes del decreto 919 de 1989 que le ordena a la entidad territorial la prevención de desastres. Entonces, bajo riesgo de desastre por colapso de viviendas, el municipio tiene que estar atento y determinar: o la mitigación del riesgo con la ejecución de obras públicas que garanticen la seguridad de los habitantes o la reubicación definitiva de estas personas en terrenos seguros.

Adicionalmente, encuentra el Consejo de Estado que la Corporación Autónoma de Bucaramanga tiene responsabilidad porque antes de la construcción conceptuó favorablemente sobre la disponibilidad del servicio de alcantarillado del sector, así que por no oponerse, no analizar el terreno y no prever las actuales consecuencias se le condena en conjunto con el municipio.

El segundo caso se resuelve en sentencia del 15 de febrero de 2007, en el que la Caja de Vivienda adjudica ciento siete soluciones de vivienda de interés social, las cuales presentan fisuras y desperfectos que generan riesgo de derrumbe sobre los habitantes; asimismo, algunas viviendas están al margen del río y tienen riesgo de inundación. Las viviendas se construyen contraviniendo normas de urbanismo por parte de la constructora y con licencia de construcción debidamente otorgada.

En el anterior caso se condena a la alcaldía considerándose que su deber no termina con el otorgamiento de la licencia sino que aplicando en este caso el decreto 1052 de 1998 y la ley 9 de 1989 art. 56, en donde le corresponde a los alcaldes ejercer la vigilancia y el control durante la ejecución de las obras y asegurar que se cumpla debidamente el contenido de la licencia; de esta forma se constituye en responsable si estas construcciones vulneran los derechos e intereses colectivos.

También se condena a la caja de compensación que concede el subsidio de vivienda por falta a la debida diligencia, al no cerciorarse que se cumplieran las normas y protocolos de construcción en las viviendas que posteriormente iba a entregar. Asimismo, es de su competencia contribuir al mejoramiento de la población, atendiendo la necesidad de vivienda insatis-

fecha, razón adicional para condenarla al restablecimiento de los derechos colectivos.

Se determina que corresponde solidariamente a la constructora la reubicación y demás medidas de restauración de los derechos colectivos por construir en contravía de las normas de urbanismo.

En posterior caso, mediante sentencia de 16 de diciembre de 2010, se decide la acción popular sobre viviendas construidas en zonas que requerían diseños y medidas de construcción específicas que no fueron adoptadas; por esta razón, las viviendas se encuentran en riesgo de colapso o deslizamiento, el motivo del peligro son las cualidades del suelo que exigen determinados métodos de construcción para garantizar la estabilidad de la vivienda, la construcción se hace sin atender a los requerimientos técnicos especiales del suelo.

A lo anterior el Consejo de Estado condena al municipio en tanto las cualidades del suelo exigían ciertos métodos de construcción para garantizar la estabilidad de la vivienda. Considera el Consejo que se constituye en una omisión de la Alcaldía en su deber de control sobre la ejecución de obras, lo que se concluye en la aplicación de la ley 136 de 1994 con relación al uso del suelo y la función asignada al municipio, el deber de solucionar las necesidades insatisfechas de la población, así como de la ley 715 de 2001, art. 76 que confiere competencia en prevención de desastres; el decreto 919 art. 62, ley 388 de 1997, arts. 1, 8, 10, y el decreto 1600 de 2005.

También se condena a particulares por haber construido sin atender a la especialidad del suelo, lo que compromete la responsabilidad de la constructora, quien no le prospera alegar que lo hizo con la debida licencia y bajo el vistobueno del municipio.

Con sentencia de 20 de enero de 2011 se presenta el caso de una constructora que adelanta un proyecto de viviendas y apartamentos en suelos que requieren diseños y reglas técnicas especiales, la constructora omite la implementación de las debidas reglas y parámetros de construcción. La alcaldía es diligente en su actuación de control, finalmente la constructora abandona el proyecto dejando las viviendas a medio construir, en grave riesgo de derrumbe. Sin embargo, las viviendas están habitadas o invadidas.

El Consejo de Estado decide que aunque la alcaldía actuó diligentemente y el riesgo sobre las viviendas sea exclusivamente imputable a la constructora, el deber de la primera no se agota con reglamentar, controlar y vigilar el uso del suelo, sino que también tiene un deber general de protección a la población en el art. 2 de la Constitución con competencias desarro-

lladas en la ley 715 de 2001, art. 76; decreto 919 de 1989, art. 62; ley 388 de 1997, art. 1, 8 y 10, de tal forma que existiendo el riesgo para la comunidad es un deber inevitable de la alcaldía prevenir la ocurrencia del riesgo.

En mayo 12 de 2011 se resuelve un caso de asentamiento humano sobre territorio cercano a la planta de tratamiento de aguas propiedad de la empresa de servicios públicos domiciliarios, el canal de agua causa deterioro en las viviendas generando amenaza de colapso de las estructuras. El alto tribunal contencioso encuentra responsable al municipio y a la Empresa de Servicios Públicos y les ordena elaborar un canal de evacuación, así como la reubicación de las personas en la zona de asentamiento.

Además, se declara en conjunto la responsabilidad del municipio, de la Empresa de Servicios Públicos, por ser la propietaria del terreno, y de la Planta de Tratamiento del Acueducto Antiguo, por ser la causante del conflicto.

CONCLUSIONES

Los derechos colectivos son un género de derechos que nacen de nuevas necesidades insatisfechas y riesgos a los que se somete a la población. Son esenciales al orden social así como necesarios para cumplir los fines del actual modelo constitucional de Estado; tienen tres elementos esenciales: subjetivo, objetivo y legal. El primero se refiere a la colectividad como entidad indeterminada, no simplemente como la suma de personas en un grupo sino que representa a la comunidad en abstracto y la posibilidad de cada persona de hacer eventualmente parte de esta.

Con relación al objeto, los intereses de los derechos colectivos son necesariamente indivisibles y susceptibles de ser disfrutados por una pluralidad de personas sin afectar su goce el número de sujetos que compongan la colectividad, como puede ser la luz del sol o la seguridad.

Los elementos subjetivo y objetivo se van a conjugar en lo que puede determinarse como derecho de la comunidad a existir, estos derechos se institucionalizan en el derecho al desarrollo y crecimiento del que debe gozar toda comunidad; el elemento legal es impuesto por el artículo 88 de la Constitución, y así asumido en la ley 472 de 1998, por lo que son derechos colectivos los así reconocidos expresamente en la ley o tratados internacionales.

El derecho a la prevención de desastres es un derecho colectivo en el que se encuentra el deber del Estado de proteger a las personas de los

desastres que sean técnicamente previsibles; este deber se encuentra en cabeza de todas las autoridades, en todos los niveles que cumplan una función pública y que tengan relación con los hechos del siniestro, no obstante, se puede identificar al municipio como la entidad principal con el deber de protección, de acuerdo a las competencias generales y específicas que se le han otorgado.

En tratándose de riesgo de desastres por deslizamiento, sin atender a más hechos, siempre que exista este riesgo será el municipio condenado en acción popular a prevenir la ocurrencia de desastres, mediante obras de reducción de riesgo o la reubicación de sus habitantes en casos en que el peligro no sea mitigable. En esta orden concurrirá la Corporación Autónoma Regional si se demuestra que el riesgo es relativo al tratamiento de aguas o reforestación en el ámbito de sus competencias; así como se condenará a quienes hayan construido las viviendas si no atendieron a las normas de construcción sobre usos del suelo.

Similar respuesta se ha dado al riesgo de derrumbe de viviendas provocados por la infracción de normas técnicas de construcción y reglamentos del uso del suelo, será siempre la alcaldía la condenada a mitigar o reubicar, en conjunción con la Corporación Autónoma Regional, si el riesgo está asociado a cauces de aguas, así como a la constructora si desató los reglamentos y normas técnicas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Carbonell, M. (2003). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid, España: Trotta.

Desvanconcelos, A. (1996). “Acciones colectivas para la protección del medio ambiente y del consumidor en Brasil”. En Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos (ed.). *Acciones populares y de grupo* (pp. 96-104). Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Estupiñán, L. (2012). *Desequilibrios territoriales*. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley, Universidad del Rosario.

Grupo de Investigación de Derechos Colectivos y Ambientales (2010). *Debates ambientales contemporáneos*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Mesa, G. (2007). *Derechos ambientales en perspectiva de integridad*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Nicotra, N. (1996). “Experiencias internacionales sobre los mecanismos de protección de los derechos colectivos”. En Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos (ed.). *Acciones populares y de grupo* (pp. 73-85). Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Ortega, G. (2010). “Argumentación iusfundamental de los derechos colectivos y ambientales”. En Grupo de Investigación de Derechos Colectivos y Ambientales (ed.). *Debates ambientales contemporáneos* (pp. 75-133). Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Piscicoti, D. (2001). *Los Derechos de Tercera Generación*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Santofimio, J. (2010). *Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil*. Madrid, España: Trotta.

Jurisprudencia

Consejo de Estado

CE, 6 oct. 2000, CE-SEC4-EXP2000-NAP105, J. Correa.

CE, 8 jun. 2001, 52001-23-31-000-2000-3602-01(AP-070), J. Palacio.

CE, 25 ene. 2002, CE-SEC1-EXP2001-NAP073, M. Ureta.

CE, 31 ene. 2003, 18001-23-31-000-2000-0343-01(AP), C. Arciniegas.
CE, 1 ago. 2003, 50001-23-31-000-2001-90352-01(AP-352), D. Quiñonez.
CE, 30 ene. 2004, 05001-23-31-000-2001-2598-01(AP), C. Arciniegas.
CE, 5 feb. 2004, 05001-23-31-000-2003-3515-01(AP), C. Arciniegas.
CE, 19 nov. 2004, 19001-23-31-000-2002-0980-01(AP), F. Jiménez.
CE, 17 feb. 2005, 66001-23-31-000-2003-00494-01(AP), C. Arciniegas.
CE, 22 sep. 2005, 54001-23-31-000-2003-00447-01(AP), C. Arciniegas.
CE, 6 oct. 2005, 54001-23-31-000-2003-01168-01(AP), R. E. Ostau.
CE, 20 oct. 2005, 54001-23-31-000-2004-00187-01(AP), M. C. Rojas.
CE, 3 nov. 2005, 19001-23-31-000-2003-01016-01(AP), R. E. Ostau.
CE, 3 nov. 2005, 25000-23-25-000-2003-01278-01(AP), R. E. Ostau.
CE, 13 dic. 2005, 41001-23-31-000-2003-01199-01(AP), R. E. Ostau.
CE, 2 feb. 2006, 54001-23-31-000-2003-00593-01(AP), G. E. Mendoza.
CE, 8 may. 2006, 54001-23-31-000-2003-01170-01(AP), G. E. Mendoza.
CE, 27 jul. 2006, 54001-23-31-000-2004-00184-01(AP), G. E. Mendoza.
CE, 3 ag. 2006, 66001-23-31-000-2003-00951-01(AP), C. Arciniegas.
CE, 31 ag. 2006, 68001-23-15-000-2001-01472-01(AP), C. Arciniegas.
CE, 26 oct. 2006, 05001-23-31-000-2003-02001-01(AP), R. E. Ostau.
CE, 26 oct. 2006, 68001-23-15-000-2001-02252-01(AP), R. E. Ostau.
CE, 16 nov. 2006, 27001-23-31-000-2004-01006-01(AP), R. E. Ostau.
CE, 15 feb. 2007, 25001-23-27-000-2002-03041-01, R. E. Ostau.
CE, 15 feb. 2007, 19001-23-31-000-2003-02228-01(AP), R. E. Ostau.
CE, 31 may. 2007, 54001-23-31-000-2004-00189-01(AP), G. E. Mendoza.
CE, 31 ene. 2008, 54001-23-31-000-2005-00505-01(AP), M. A. Velilla.
CE, 20 may. 2010, 68001-23-15-000-2003-03115-01(AP), M. C. Rojas.
CE, 11 nov. 2010, 68001-23-15-000-2003-01782-01(AP), M. E. García.
CE, 11 nov. 2010, 17001-23-31-000-2004-01238-01(AP), M. Arias.
CE, 16 dic. 2010, 54001-23-31-000-2001-01920-01(AP), M. A. Velilla.
CE, 20 ene. 2011, 25000-23-25-000-2005-00357-01(AP), M. A. Velilla.
CE, 10 feb. 2011, 25000-23-27-000-2004-00210-01(AP), M. C. Rojas.
CE, 12 may. 2011, 41001-23-31-000-2005-00009-01(AP), E. García.

CE, 18 may. 2011, 54001-23-31-000-2005-00232-01(AP), M. C. Rojas.
CE, 26 may. 2011, 54000-23-31-000-2004-01476-01(AP), M. C. Rojas.
CE, 8 jun. 2011, 08001-23-31-000-2004-02553-01, J. O. Santofimio.
CE, 24 nov. 2011, 73001-23-31-000-2003-01594-01(AP), M. E. García.
CE, 10 oct. 2012, 17001-23-31-000-2010-00326-01(AP), M. C. Rojas.