

**RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO URBANÍSTICO**

ANA MILENA BULA PÁEZ

CLAUDIA PATRICIA MORA USCÁTEGUI.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

FACULTAD DE DERECHO

CHÍA

NOVIEMBRE 2 DE 2004

# RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO URBANÍSTICO

ANA MILENA BULA PÁEZ

CLAUDIA PATRICIA MORA USCÁTEGUI

Trabajo de Investigación Formativa

Director – Asesor

JUAN MANUEL GONZÁLEZ GARAVITO

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

FACULTAD DE DERECHO

CHÍA

2004

## **AGRADECIMIENTOS**

Queremos agradecer a todas aquellas personas que estuvieron involucrados con la elaboración de este proyecto. Es así como reconocemos la labor prestada por el Doctor Juan Manuel González, quien de alguna u otra manera, nos colaboró con su tiempo y sus amplios conocimientos. Es para nosotros un honor, haber contado con una persona de sus calidades y espacialísimos conocimientos en el tema de Derecho Urbanístico.

## CONTENIDO

	Pág
RESUMEN	
ABSTRACT	
<u>INTRODUCCIÓN</u>	9
1. <u>FUNDAMENTO TEÓRICO</u>	14
1.1 <u>ACERCAMIENTO AL TEMA</u>	14
1.2 <u>ORIGEN DEL DERECHO URBANÍSTICO</u>	15
2. <u>CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES EN EL DERECHO URBANÍSTICO</u>	32
2.1 <u>CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN</u>	33
2.1.1 <u>Modalidades del contrato de construcción</u>	34
2.1.1.1 <u>Contrato de administración delegada.</u>	34
2.1.1.1.1 <u>Asesoría.</u>	35
2.1.1.1.2 <u>Director de la obra.</u>	35
2.1.1.2 <u>Contrato de obra de precio único global o alzado.</u>	37
2.1.1.3 <u>Contrato de obra de precio único.</u>	38
2.2 <u>CONTRATO DE INTERVENTORÍA</u>	39
2.3 <u>CONTRATO DE OBRA O EMPRESA</u>	40
2.4 <u>CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES</u>	41
2.4.1 <u>La Arquitectura</u>	42
2.4.2 <u>Ingeniería</u>	43
3. <u>RESPONSABILIDAD DE LOS ACTORES EN EL DERECHO</u>	45

## URBANÍSTICO

3.1	<u>RESPONSABILIDAD DE LOS CONSTRUCTORES EN LOS CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES EN EL DERECHO URBANÍSTICO</u>	45
3.1.1	<u>Responsabilidad de los constructores con respecto al propietario</u>	46
3.1.2	<u>Responsabilidad de los constructores y el propietario frente a terceros con ocasión del contrato de construcción</u>	48
3.1.3	<u>Responsabilidad de los Arquitectos</u>	48
3.2	<u>ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DE LOS PRINCIPALES ACTORES EN EL DERECHO URBANÍSTICO</u>	50
3.2.1	<u>El curador urbano</u>	51
3.2.1.1	<u>Funciones del Curador</u>	52
3.2.1.2	<u>Expedición, vigencia e impugnación de la licencia</u>	53
3.2.1.3	<u>Responsabilidad de los curadores frente al régimen disciplinario</u>	57
3.2.1.4	<u>Responsabilidad de los curadores frente al régimen penal</u>	59
3.2.1.5	<u>Responsabilidad de los curadores frente al régimen civil</u>	60
3.2.2	<u>El constructor</u>	60
3.2.2.1	<u>Responsabilidad contractual del constructor</u>	61
3.2.2.1.1	<u>Responsabilidad del constructor durante la ejecución de la obra</u>	61
3.2.2.1.2	<u>Responsabilidad contractual del constructor después de la entrega de la obra</u>	63
3.2.2.2	<u>Responsabilidad civil extracontractual del constructor</u>	65
3.2.2.2.1	<u>Responsabilidad civil extracontractual del constructor durante la ejecución de la obra</u>	66
3.2.2.2.2	<u>Responsabilidad civil extracontractual del constructor</u>	67

	<a href="#"><u>después de la entrega de la obra</u></a>	
3.2.2.2.3	<a href="#"><u>Solidaridad de los constructores con relación al daño</u></a>	68
3.2.2.2.4	<a href="#"><u>Responsabilidad por los actos del dependiente del constructor</u></a>	69
3.2.3	<a href="#"><u>Propietario, subadquirente y titular de la licencia</u></a>	71
3.2.3.1	<a href="#"><u>Responsabilidad civil extracontractual</u></a>	71
3.2.3.2	<a href="#"><u>Responsabilidad del propietario del bien frente a los vecinos</u></a>	72
3.2.3.3	<a href="#"><u>Responsabilidad del propietario subsidiariamente con la del constructor</u></a>	74
3.2.3.4	<a href="#"><u>Acciones de la víctima cuando el daño no se ha ocasionado pero existe amenaza que ocurra (daño contingente)</u></a>	75
3.2.3.5	<a href="#"><u>Responsabilidad civil contractual del propietario</u></a>	76
3.2.4	<a href="#"><u>El Estado</u></a>	77
3.2.5	<a href="#"><u>Prestadores de servicios públicos domiciliarios</u></a>	78
4.	<a href="#"><u>CONCLUSIONES</u></a>	82
	<a href="#"><u>BIBLIOGRAFÍA</u></a>	86

## **RESUMEN**

En este trabajo pretendemos estudiar la Responsabilidad civil en el Derecho Urbano, que es una rama del derecho Público que se encarga de regular el desarrollo ordenado y sostenido de una ciudad incluyendo su zona urbana y rural. Dentro de los actores que participan en esta rama del derecho se encuentran: El curador urbano, el constructor, el Estado, el propietario de un bien inmueble, la sociedad, el urbanizador y los prestadores de servidores públicos.

En el momento en que estos actores con su actuación causen un daño antijurídico a un tercero surge en Cabeza de estos la llamada Responsabilidad civil por medio de la cual se obliga a quien causó un daño a indemnizar al perjudicado.

### **PALABRAS CLAVE:**

Actividad peligrosa

Constructor

Contrato

Curador urbano

Daño

Derecho Urbano

Responsabilidad civil contractual

Responsabilidad civil extra contractual

Ruina

Urbanismo

## **ABSTRACT**

This project studied civil liability in Urban law. Urban law is a branch of public law that studies the structure, evolution, development and the organization of the cities including its rural and urban zones. Principal actors of urban law are: the Urban Curator, the constructor, the State, the owner of the construction license and domiciliary public services employees.

In the event that these actors of urban law cause any damage, they have to indemnify the victim who suffered the damage based on the civil liability.

### **KEY WORDS:**

Constructor

Contracts

Contractual liability

Damage

Dangerous activity

Extra contractual liability

Ruin

Urbanism

Urban law

Urban curator

## INTRODUCCIÓN

Las condiciones en las cuales se ha venido desarrollando la vida humana han cambiado a lo largo de la historia, debido a que en la antigüedad la población era tan reducida que el espacio en el cual desarrollaban sus actividades era tan amplio, que no afectaba a las personas que lo rodeaban; con el paso del tiempo la población se ha venido incrementando creando una desproporción en relación al campo de acción de los individuos y su relación con la tierra, ha tal punto de suscitar conflictos basados únicamente en la necesidad de mejorar la calidad de vida y la constante aptitud de obtener tierra para el entorno urbano.

Para evitar las eventuales controversias derivadas de la propiedad, crece el Derecho Urbanístico, con el fin de regular el uso y aprovechamiento de la tierra ya que la escasez del terreno creó una mentalidad de satisfacción individual, que ha llevado a la violación del Derecho ajeno y de la función social de la propiedad.

Al hacer referencia a Urbanístico hacemos énfasis en lo Urbano, Urbano hace relación a Urbe, esta palabra significa asentamiento de una población dentro de un territorio determinado con una cultura, historia y un desarrollo común.

A lo largo de este Trabajo de Grado, utilizaremos indistintamente los términos Derecho Urbano y Derecho Urbanístico, pues ambos términos significan lo mismo y hacen énfasis a la misma rama del Derecho.

Actualmente, con el auge del Derecho Urbanístico, surgen confusiones con el Derecho Político, hasta el punto de no comprender la aplicación en la vida cotidiana de cada una de estas ramas del Derecho; por esta razón, uno de nuestros principales móviles en la realización de este trabajo de grado es lograr que los estudiantes, los

profesionales, funcionarios públicos y demás personas distinguan en la práctica la finalidad y funcionamiento de cada una de estas ramas.

El Derecho Urbanístico por su parte, se entiende como el conjunto de normas jurídicas encaminadas a regular el desarrollo ordenado y sostenido de la ciudad incluyendo su zona urbana y rural. De esta manera, el Derecho Urbanístico busca a través de la organización de las ciudades, la legalización de las construcciones por medio del otorgamiento de las Licencias de Construcción y Urbanismo, con el fin de mejorar la calidad de vida y proteger a cada uno de los miembros de la sociedad.

El Derecho Policivo, por otro lado, es aquella rama del derecho que regula la conducta humana con el único fin de preservar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de todas las personas, a través del control del orden público.

Se entiende por orden público: El conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. El artículo 2 del Código Nacional de Policía consagra a saber: “el orden público que protege la policía resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas”.<sup>1</sup>

Por ello se considera que el poder de policía se traduce en la regulación del comportamiento humano, con el único fin de mantener el orden público. Sobre el tema del poder de policía, el autor OTTO MEYER manifestó que: "El poder de policía consiste en la acción de la autoridad por hacer cumplir el deber, que se supone general, de no perturbar en modo alguno el buen orden de la cosa pública"....."se considera perturbación del buen orden, toda manifestación de la vida del individuo que pueda comprometer, por su efecto social, las fuerzas contenidas en la sociedad. Como el individuo está obligado a abstenerse de ello, la perturbación será combatida por el poder de policía como hecho contrario a la policía".

---

<sup>1</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA, artículo 2.

Con lo anterior, podemos deducir que el Derecho Político a diferencia del Derecho Urbanístico, es coercitivo, debido a que busca sancionar todas aquellas infracciones con el único fin de mantener el orden público.

La normatividad existente relacionada con el Derecho Urbanístico, suele ser uno de los principales factores que lleva a confundir el Derecho Urbanístico con el Derecho Político; puesto que en esta normatividad se pueden encontrar aspectos regulados tanto por el Derecho Político como por el Derecho Urbanístico, como es el caso de la Ley 810 del 13 de Junio de 2003, "*Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los Curadores Urbanos*", ya que esta ley habla de las sanciones urbanísticas, las cuales son competencia exclusiva del Derecho Político y regula las actuaciones de los Curadores Urbanos, las cuales son materia del Derecho Urbanístico.

De conformidad con lo mencionado líneas atrás, a pesar que una misma ley regule aspectos que involucren estas dos ramas del derecho es necesario aclarar que el Derecho Urbanístico, se limita al otorgamiento de Licencias de Construcción de conformidad con las normas urbanísticas vigentes, mientras que el Derecho Político, se encarga de verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas vigentes en las construcciones y en caso de constatar una infracción urbanística consistente en el incumplimiento de las Licencias de Construcción o la carencia de las mismas, imponer la respectiva sanción.

De acuerdo a lo visto anteriormente, a pesar que el Derecho Urbanístico y el Derecho Político son diferentes, existe una relación íntima entre ellos, en la medida en que ambos pertenecen a la rama del Derecho Público y se dirigen a organizar y regular la sociedad.

El problema que podemos identificar en el DERECHO URBANO, es el vacío que existe en la doctrina respecto al tema de la responsabilidad de los actores que

intervienen en esta área del Derecho. Para llenar este vacío doctrinal, debemos acudir a los elementos jurídicos existentes como son las normas urbanísticas.

Es así como se decidió plantear este trabajo de grado, con el fin de entender en que momento nos encontramos en presencia del Derechos Urbanístico, puesto que en la práctica resulta complicado encuadrar las diferentes conductas que manan en el campo de la construcción y que generen daño a terceros, dentro de la Institución de la Responsabilidad Civil Contractual o Extracontractual.

Para lograr el objetivo descrito anteriormente, esta investigación se encuentra dividida en tres grandes capítulos, que ayudaran al lector a entender con mayor exactitud, está novedosa rama del Derecho que actualmente es ignorada por muchos.

En el Primer Capitulo, se introducirá hacia el origen del Derecho Urbanístico, partiendo de sus inicios en el Derecho Romano, que es fuente del Derecho vigente, para llegar a su origen legal en Colombia en el Derecho Civil y Constitucional.

Dentro del Segundo Capitulo, se estudiarán las diferentes clases de contratos civiles y comerciales que existen en el Derecho Urbanístico, con el fin de exponer al lector, todas aquellas herramientas que resulten claves en el entendimiento y diferenciamiento de los diversos contratos existentes en el Derecho Urbanístico, para que de esta forma surjan cuestionamientos como: ¿Cuál de las posibles formas de contratar es más conveniente para las partes en un caso determinado?, ¿Cuáles son los elementos esenciales que me permiten diferenciar cada uno de los contratos? y ¿Qué obligaciones se originan en cada uno de los contratos en el Derecho Urbanístico para cada una de las partes intervinientes?.

Una vez analizados los diferentes Contratos Civiles y Comerciales en materia del Derecho Urbanístico, en el Tercer Capitulo de está investigación, daremos a conocer los principales actores en el Derecho Urbanístico con el fin de poder establecer en que momento surge en cabeza de estos la obligación de resarcir un daño, en el

evento en que con su conducta perjudiquen a terceros, con fundamento en la institución de Responsabilidad Civil.

El tema de la Responsabilidad Civil, engloba todos esos comportamientos antijurídicos que por generar daño a terceros hacen surgir en cabeza de quien lo causa, la obligación de indemnizar, por esta razón esta investigación se centra en el estudio del nexo causal que en ultimas es la base del trabajo, puesto que es un requisito esencial para atribuir la causalidad jurídica a quien debe reparar el daño y de esta manera surja la Responsabilidad Civil.

Finalizando, se debe resaltar que el objetivo primordial de nuestro estudio, no es otro diferente al de dar a conocer la importancia del Derecho Urbanístico en el diario vivir, esperando de esta manera, que esta investigación no se quede en el campo de lo teórico y trascienda a lo práctico, llegando a ser conocida en el ámbito del Derecho y aplicada por todas aquellas personas que en algún momento de su vida se involucren con el tema de la construcción y se vean afectadas por esta; llegando a necesitar la información acertada que les permita ubicarse si es el caso, dentro de la rama del Derecho Urbanístico e identificar en cabeza de quien radica la obligación de reparar un eventual daño causado.

## 1. FUNDAMENTO TEÓRICO

### 1.1 ACERCAMIENTO AL TEMA

Todas las ciudades han ido creciendo por el aumento normal de la población, pero en nuestro caso es un crecimiento desmedido, por las difíciles condiciones de seguridad y desarrollo que afectan a los pobladores del área rural, que en grandes cantidades abandonan el campo para buscar las necesidades básicas de su desarrollo en la ciudad.

Por ese cambio de lo rural a lo Urbano nacen las reglas del Derecho Urbanístico, que busca a través de la organización y legalización de las construcciones, mejorar la calidad de vida y proteger a cada uno de los miembros de la sociedad para que no sean vulnerados sus derechos, ya que en la mayoría de los casos se causan perjuicios, sin que exista un actor aparente a quien exigirle el resarcimiento de los mismos.

Con el surgimiento del Derecho Urbanístico, la ciudad marcó el paso a una vida superior, que deja atrás “una fase de la evolución del hombre que hace de la ciudad una expresión de una forma de vida más cómoda y compleja”<sup>2</sup>.

Se entiende por ciudad: la parte de ese territorio donde se desarrollan las principales actividades económicas.

---

<sup>2</sup> PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo. Derecho Urbano. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2002. p. 37

De lo anterior se puede deducir que el Derecho Urbano se ocupa de la organización de las ciudades en todo lo que tiene que ver con su planeamiento, y desarrollo territorial, pero en este aspecto es en el que se relaciona la responsabilidad tema base de esta investigación, ya que los encargados de desarrollar las obras, de velar por la legalidad de las mismas, son quienes tienen a su cargo el deber de realizar sus labores según la ley y los principios constitucionales, sin causar daño a terceros.

## **1.2 ORÍGENES DEL DERECHO URBANÍSTICO:**

Para entender esta figura del Derecho, debemos remitirnos a sus orígenes primitivos en la historia, los cuales se encuentran en el Derecho Romano, y concretamente a su origen legal en Colombia, en el Derecho Civil, y Constitucional Colombiano.

En el Derecho Romano, se crearon las raíces del Derecho Urbanístico, alrededor del concepto de la propiedad que se define según BONFANTE como “La señoría más general en acto o en potencia, sobre la cosa”<sup>3</sup>.

Se acude a esta definición, pues los jurisconsultos romanos no definen el derecho de propiedad pues afirman que es el derecho más completo que se puede tener sobre una cosa y que dada su extensión resulta complejo dar una definición exacta sobre este. Por esto sólo se limitan a estudiar los beneficios que se originan de la propiedad.

Al hablar de propiedad, la cosa en principio se somete a su dueño y este puede hacer con ella toda clase de destinaciones por el hecho de considerar el estado ordinario de la propiedad como libre, es decir “El de procurar al propietario sólo todas las ventajas que ella tolera”<sup>4</sup>. Sin embargo, este derecho de propiedad a pesar de ser absoluto, tiene ciertas limitaciones en su ejercicio, que surgen con el fin de no causarle un perjuicio al derecho ajeno.

---

<sup>3</sup> PETIT, Op cit., p 115

<sup>4</sup> PETIT, Op. cit., p. 348

La relación más directa que tiene el origen del Derecho Urbano con el Derecho Romano es en cuanto al tema de las Servidumbres, que surgieron como una restricción a la propiedad, que se basa en no hacer o en sufrir el ejercicio de la propiedad ajena, como un derecho sobre la cosa de otro.

La Servidumbre consiste en algunas ventajas desprendidas de la propiedad, en donde se observan dos consecuencias:

- a- Procurar utilidad a una persona o un fundo.
- b- El Propietario no puede tener servidumbre sobre su propia cosa, puesto que todas las ventajas que puede sacar de ella entran a su derecho de propiedad.

Según lo anterior, se deduce que la Servidumbre es un Derecho Real, es la relación entre una persona y una cosa ó entre dos fundos igualmente determinados.

En el Derecho Romano, según la Doctrina como el Libro de Eugene Petit<sup>5</sup> se clasificaban las servidumbres en:

- a. Servidumbres Personales: Las cuales se establecen sobre una cosa mueble o inmueble en beneficio de una persona determinada.
- b. Servidumbres Reales o Prediales: Los beneficios o cargas sólo pueden existir en provecho de un fundo de tierra sobre otro fundo. Dentro de estas se encuentran:
  - a. La Servidumbre Rural, que se divide en: la Servidumbre de Pasaje que consiste en permitir pasar sobre el fundo sirviente; La Servidumbre de Acueducto, la cual es el derecho de conducir el agua a través del fundo sirviente, con ayuda de regueras o tubos etc.
  - b. Las Servidumbres Urbanas: Dentro de estas se encuentran: El derecho de penetrar vigas en la muralla del vecino; el derecho de hacer descansar un edificio sobre un muro o sobre una construcción del vecino.

---

<sup>5</sup> Ibid., p. 300

Esta última tiene una característica que consiste en que el propietario del predio sirviente debía conservar en buen estado la construcción gravada con la servidumbre.

Así mismo, se constituyen servidumbres urbanas; la denominada *Servidumbre de Cloaca*, en donde se obligaba a los fundos sirvientes a recibir las aguas fluviales que caían de las casas vecinas. Por último, se incluyen dentro de este grupo de servidumbres las que impiden levantar las construcciones del predio sirviente, con el fin de no molestar la vista, ni quitar la luz al fundo dominante.

Como se puede ver desde el Derecho Romano, la legislación se ha preocupado por la protección de la propiedad dentro de un territorio determinado, acción que demuestra que el Derecho Urbano ha existido correlativamente con el desarrollo del Derecho, por lo cual se vio la necesidad de darle una mayor trascendencia jurídica en la actualidad.

Con lo anterior podemos ver que el Derecho Romano, tuvo una gran influencia en el desarrollo del Derecho en todo el mundo. Una muestra de su influencia se puede ver claramente en los diferentes hechos históricos, como cuando el Derecho Romano fue acogido como fundamento por los pueblos occidentales, convirtiéndose en el Derecho vigente durante el siglo XIX, logrando como consecuencia de esto la expedición del Código de 1804 de Napoleón en Francia basado en el Derecho Romano de la época. Otro de los hechos que demuestran la influencia del Derecho Romano, se refleja tiempo después con la elaboración del Código Civil chileno sustentado en el Código de Napoleón y el Derecho Romano de la época.

Sin embargo, en la elaboración del Código Civil, Andrés Bello consideró que la Legislación Civil Francesa no era suficiente para representar el Derecho vigente de la época, por esta razón acudió a la legislación española en donde tomó los aspectos relevantes de la misma, para la realización de su obra.

No obstante, Andrés Bello determinó que las ideas recogidas en la legislación española no llenaban a cabalidad el pensamiento jurídico de la época, por esta razón se tomó la tarea de recopilar principios esenciales de la corriente germánica, pues creía que este sistema era un poco más profundo y sistemático que el español.

Cabe resaltar, que el Código Civil de Andrés Bello, fue tomado como fundamento en la construcción del Derecho Civil Colombiano, convirtiéndose por ende nuestro Derecho, en un Derecho Romano Germánico al tener sus raíces en el Derecho Romano y Germano mencionado líneas atrás.

En Colombia el Derecho Urbano, tiene sus orígenes en el Derecho Civil que tiene como fundamento esencial el Derecho Romano. Se dice que el Derecho Urbano se relaciona estrechamente con el área del Derecho Civil, pues el Código Civil en el momento que se preocupó por regular lo referente a las servidumbres, a la propiedad, a la posesión y a todo lo que se relaciona con los límites al derecho de Dominio; le dio fundamento al desarrollo del área del Derecho Urbanístico.

Así mismo afirmamos que el Derecho Urbano tiene su origen civil en el derecho de vecindad, pues este derecho (Derecho Urbano), hace relación a la propiedad inmueble y a las reglas sobre los inmuebles que se encuentran consagradas en el título de bienes del Código Civil.

El Código Civil colombiano en su Artículo 669, define el derecho de propiedad privada como: “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”<sup>6</sup>.

La propiedad privada tiene unos límites o restricciones que se definen como las condiciones impuestas a los propietarios con el fin de poder ejercer su derecho, sin interferir en el ámbito del ejercicio del Derecho de Propiedad de terceros, es decir es

---

<sup>6</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL, artículo 669.

una especie de sacrificio general impuesto al propietario por razones de interés colectivo.

Dentro de estas limitaciones se encuentran:

- Identificación predial.
- Relaciones de vecindad
- Servidumbres.

Al hablar de la identificación predial, se hace referencia al alinderamiento y amojonamiento, que consiste en que la propiedad debe estar deslindada y amojonada. De acuerdo al artículo 900 del Código Civil se entiende el deslinde como el derecho que tiene todo dueño de un predio a fijar los límites que lo separan de los predios colindantes y poder exigir a los respectivos dueños que concurren a ello haciéndose la demarcación a expensas comunes<sup>7</sup>.

“Las Relaciones de Vecindad”, son aquellas disposiciones que se relacionan directamente con las construcciones, por ejemplo el Código Civil frente a este tema hace énfasis en las medidas que se deben tomar en cuenta al momento de la construcción en cuanto a la pared medianera y a la servidumbre de vista, que se refiere a la limitación de construir una ventana con otra a menos de tres metros.

Respecto a las Servidumbres, hay que decir que son restricciones al dominio que consisten en un “derecho real inmueble por el cual un predio llamado dominante, se aprovecha del gravamen o carga impuesta a otro predio, denominado sirviente, con el presupuesto que ambos predios pertenezcan a diferentes dueños”<sup>8</sup>. Entre las principales servidumbres según la doctrina como en el Libro de Luis Guillermo Velásquez<sup>9</sup> se encuentran las siguientes:

- de luz

---

<sup>7</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL, artículo 900.

<sup>8</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luís Guillermo. Bienes. Bogotá : editorial Temis, 2003. p. 27.

<sup>9</sup> VELÁSQUEZ, Op. Cit., p. 355.

- transito
- de agua

Las Servidumbres de luz o Aislamientos Colindantes, de acuerdo a lo consagrado en el Código Civil en su artículo 931, tienen como objeto dar luz a un espacio cualquiera, cerrado y techado pero no se dirige a darle vista sobre el predio vecino este cerrado o no.

Esta servidumbre se conocía en el Derecho Romano como, *Jus Luminum*, consiste en el derecho de abrir una ventana en la pared del vecino para dar luz a la propia casa.

El legislador busca con esta servidumbre, que las viviendas tengan acceso a la luz natural, a través de la construcción de ventanas que se localicen en un sitio que tenga vista hacia lugares exteriores, para que de esta forma no se causen molestias a los vecinos.

La Servidumbre de Aguas, Según el artículo 891 del Código Civil, se basa en que:

“el predio inferior, esta sujeto a recibir las aguas, que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello”<sup>10</sup>.

Actualmente desde el punto de vista Urbanístico, estas servidumbres no existen en las ciudades, pues el cuidado y conducción de las aguas es competencia de las empresas prestadoras de servicios como el acueducto

Servidumbres de Tránsito, Según el artículo 905 del Código Civil, surgen en el caso en el cual:

---

<sup>10</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL, artículo 891.

Si un predio se halla desprovisto de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio<sup>11</sup>.

En la actualidad, tal servidumbre no debería existir en el perímetro urbano, debido a que no se permite la construcción de predios sin frente sobre vía pública.

- Constitución Política de 1886:

El escenario momentos previos a la expedición de la constitución de 1886, presentaba un muy precario derecho urbano que contemplaba un mínimo de disposiciones de carácter policivo y civil. Las disposiciones de carácter policivo atendían principalmente a la defensa del espacio público, mientras que las de carácter civil, pretendían la normatización, en lo urbano, de las relaciones entre vecinos –muy especialmente las servidumbres que regulaban el derecho al tránsito entre propiedades de personas, animales y vehículos, ya que ningún fundo podía estar incomunicado<sup>12-\*</sup>.

Al aparecer, en nuestro panorama jurídico para la época de la Constitución de 1886, el país presentaba una organización eminentemente rural, por lo que no se presenta con ella ningún aporte sustancial al tema urbano diferente a la competencia de la regulación del uso del suelo. Antes de 1886, “las migraciones campesinas aún no habían comenzado, por lo cual se genera preferencia por lo rural<sup>13</sup>”, fundamentada en las facilidades que para la época existían para la adquisición de territorios, gracias a la política de desamortización de “Bienes de Manos Muertas” implantada por el General

---

<sup>11</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL, artículo 905.

<sup>12</sup> Estas disposiciones acá referidas, se constituían como las únicas restricciones al derecho de propiedad, y se presentan a nosotros como el más claro antecedente para la norma urbana que se conoce en la actualidad.

<sup>13</sup> PADILLA, Op. Cit. ,p. 10

Tomas Cipriano de Mosquera, desmotivando de alguna manera la movilización a los asentamientos urbanos.

Aparentemente, tal política de desamortización, tenía como fin que tanto campesinos como burgueses adquirieran tierras con una mayor facilidad. Sin embargo, los únicos beneficiados terminaron siendo los burgueses, quienes se hicieron adjudicar las tierras que el gobierno había asignado previamente a las comunidades religiosas; logrando de esta forma perjudicar a los campesinos quienes no pudieron acceder a las tierras prometidas.

Debido a lo anterior, consideramos que en el periodo de la política de desamortización de “Bienes de Manos Muertas” , no se dio propiamente una Reforma Agraria como tal, ya que esta surgió hasta 1936, época en la cual realmente se implantaron políticas que beneficiaron a los campesinos en la adquisición de tierras.

- Reforma Constitucional de 1936:

Con la reforma constitucional de 1936, se introdujo en Colombia la función social que debe cumplir la propiedad. De esta manera se instaura en nuestro país un modelo de intervencionismo estatal (que lo reafirma la Carta Política de 1991 en su artículo 58) cuyo derrotero apuntaba a destacar el interés social general sobre el interés particular, limitando de esta manera el ejercicio de la propiedad privada tal como se venía concibiendo.

Con esta apacible situación en el entorno, los principios de la Propiedad Privada y de Libertad de Empresa aparecían en su máximo esplendor estando el desarrollo económico y urbano entregado enteramente a la iniciativa privada.

Según Marta Lucía Bernal Ángel, autora del Libro El Curador Urbano, el Derecho Urbanístico comienza a surgir con más presencia en el entorno jurídico principalmente con dos tendencias: los que planteaban fortalecer la inversión pública del Estado benefactor y los que buscaban solamente fortalecer la inversión privada<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> BERNAL ÁNGEL, Marta Lucía. El Curador Urbano. Medellín: Editorial Señal, 2002. p. 44.

Esta discusión llevó a propósito de la filosofía de la reforma a enfatizar la prevalencia del espacio público sobre el espacio privado, para que de esta manera las construcciones que se realizaran en este nuevo modelo de organización, no sólo respondieran al desarrollo del mercado (que comenzó a apuntar hacia las urbes), sino también a las necesarias relaciones que éstas debían guardar con el entorno, con el espacio público y con la ciudad.

Realmente, el verdadero Derecho Urbanístico nace con la creación del INSCREDIAL y la masificación de vivienda en la época del gobierno de Rojas Pinilla (1954-58), puesto que a través de esta institución, se buscó copiar el sistema vigente en España en esa época, mediante el cual se construían casas para otorgarlas con facilidades de créditos a todas aquellas personas que las necesitaran.

El INSCREDIAL, tenía como función principal otorgar créditos de vivienda y al mismo tiempo como garantía del préstamo, hipotecaba la casa adquirida al Estado.

- Reforma Constitucional de 1968:

La reforma de 1968 incorporó la planeación como mecanismo de realización de la acción gubernamental. De esta forma se evidenció aún más la política de intervención estatal que apareció con la primera reforma. Esta manifestación, principalmente económica, se reflejó en la limitación de derechos a la propiedad, para que en el caso que éste se oponga con la función social predeterminada, sea posible su restricción. Para ello se promulgaron leyes como la 19 de 1958 que creó el Consejo de Política Económica y Planeación (CONPES) y la ley 61 de 1978 (ley orgánica de desarrollo urbano) que buscaba generar normas que orientaran la intervención del Estado para mejorar las condiciones de las ciudades colombianas. Esta última también abrió la posibilidad para que los ciudadanos participaran en la formulación de planes de desarrollo y generó la presentación de las primeras normas sobre formulación de

planes integrales de desarrollo que fueron la base de la planeación municipal por muchos años.

Posteriormente, con la aparición de la elección popular de Alcaldes (Acto Legislativo No. 01 de 1986) y con las reformas descentralizadoras, los enfoques de planeación fueron cambiando para ajustarse a las realidades locales en las que predominaba un ambiente democrático basado en la intervención ciudadana.

Así las cosas, se realizaron esfuerzos para adoptar una ley de reforma urbana en el Congreso de la República, la cual se materializó con la expedición de la ley 9 de 1989, cuyo objetivo principal fue afrontar la crisis urbana derivada del crecimiento acelerado e inesperado de las ciudades colombianas.

Para nuestros efectos, resulta pertinente analizar los siguientes artículos de la Constitución a partir de la reforma de 1968:

-Artículo 32. Este artículo hace referencia a la Intervención Estatal en la economía. Es en este artículo donde se limita la libertad de empresa supeditándola al bien común traducido en un desarrollo integral de la economía, estipulando que es el Estado quien entrará a dirigir la economía a nivel general interviniendo en “(...)la producción, distribución utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados(...)” en el marco de lo que la ley ordene y con el fin concreto de “...dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales(...)”<sup>15</sup>.

A partir de lo estipulado en el artículo anterior, se puede apreciar que es al Estado a quien se le otorga la función de intervenir en la economía, en aras del bien común, a través de un desarrollo integral que beneficiase a todos los sectores comerciales y, de esta forma, se le quita a la iniciativa privada, la exclusiva dirección del destino económico colombiano.

---

<sup>15</sup> Reforma Constitucional, 1968, artículo 32.

Debe agregarse que de acuerdo con lo mencionado, el Estado pudo comenzar a intervenir en todas las etapas del proceso económico regular como la producción, distribución y comercialización de los bienes y servicios. Con esto se permitió lograr el cometido de generar un pleno empleo de los recursos naturales, como fin concreto de la Intervención estatal.

- Artículo 76 numeral 4 y artículo 80. Estos artículos atribuyeron al Congreso la función de “fijar los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional, y los de obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse (...)”<sup>16</sup> y dispusieron la creación de la denominada Comisión del Plan cuya función consistía en dar primer debate a los planes y programas de desarrollo, así como vigilar su ejecución.

Estos artículos referidos, no son más que un desarrollo de lo preceptuado y comentado en el ya citado artículo 32, pues debe entenderse que el Plan de Desarrollo Económico no es más que un instrumento de la función interventora del Estado en la economía.

- Artículo 187 ordinal y artículo 189. Estos postulados le imputaron la obligación a las Asambleas Departamentales de fijar los planes de desarrollo económico y social de los departamentos, así como los de obras públicas.

A partir de lo anterior, se comprende que es el Estado quien tiene la obligación estricta de velar por la correcta utilización de los recursos naturales con el fin de mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, al igual que regular la utilización del suelo. En otras palabras, con estas disposiciones constitucionales no queda duda que es del Estado la obligación de la ordenación territorial.

---

<sup>16</sup> Reforma Constitucional de 1968, artículo 76.

Partiendo de un orden cronológico, mediante el cual hemos tratado el origen legal del Derecho Urbanístico en Colombia, es necesario traer a colación la ley pionera en materia de Derecho Urbanístico, debido a su vital importancia en el desarrollo y evolución del mismo en Colombia. Dicha ley es la Ley 9 de 1989, “ley de reforma urbana”.

- Ley 9 de 1989 “ley de reforma urbana”.

Con la evolución que se ha logrado advertir en las líneas precedentes, resultaba indispensable la aparición de una verdadera reforma urbana. Es así como aparece la ley 9 de 1989. Esta ley trató principalmente los temas relacionados con la planificación del desarrollo municipal, el espacio público, la adquisición de bienes por enajenación voluntaria y por expropiación, la extinción de dominio sobre bienes urbanos y, por primera vez a nivel legal, lo relacionado con las licencias y sanciones urbanísticas.

Sin embargo, a pesar de constituirse esta norma como la herramienta idónea para solucionar los problemas de la urbanización, en la práctica no logró cubrir todos los aspectos necesarios para regular estos conflictos, por lo cual ha debido ser objeto de varias modificaciones, produciéndose la ley de reforma urbana.

La ley de reforma urbana se fundamentó principalmente en los siguientes principios rectores:

a) Derecho a la ciudad. El despoblamiento de zonas rurales llevó a una avalancha campesina que en la época actual también se presenta y que engrosa irracionalmente la población de las ciudades las cuales se encontraban desprovistas de elementos para satisfacer la demanda por servicios públicos, soluciones habitacionales, espacios de locomoción, salud y educación. Esta ley obligó al Estado a resolver este problema a través de la dotación de bienes y servicios y la planeación para el beneficio de sus moradores, haciendo efectivo el derecho a la ciudad.

b) Informalidad Urbana. Debido a la creciente emigración de lo rural a lo urbano, “la urbanización presentó un crecimiento espontáneo carente de planificación en zonas de alto riesgo, sin asistencia básica y sin servicios públicos”<sup>17</sup>. Por lo cual la ley proveyó los instrumentos para resolver tales circunstancias de informalidad urbana, inscritos dentro del plan de desarrollo.

c) Plusvalía Urbana. Este principio se tradujo en un reparto equitativo de cargas y beneficios. Surgió a partir de los casos en los cuales se disfrutaba ilícitamente del esfuerzo de ciudadanos, para obtener la valorización de inmuebles por el paso del tiempo. La ley 9 de 1989 reguló estos fenómenos estableciendo un reparto entre los ciudadanos de la referida plusvalía.

d) Racionalidad Urbana. Esta ley buscó solucionar el crecimiento caótico de las ciudades, introduciendo factores de orden en su desarrollo que asegurasen una mayor eficiencia en el cumplimiento de sus obligaciones sociales y aprovechando los espacios sin afectar a sus moradores.

e) Instrumentos Financieros. Este principio tubo tres objetivos principales:

- Financiación de proyectos de construcción, mejoramiento y sustitución de viviendas de interés social.
- Proyectos de construcción, dotación y mejoramiento de servicios públicos domiciliarios, concediendo especial importancia a los programas de acueducto y alcantarillado.
- Financiación de tierras, utilizando los procedimientos de adquisición voluntaria y expropiación.

En cuanto al espacio publico, esta ley introdujo elementos en su definición y reglamentó el tema de las afectaciones Urbanas y el ejercicio de las acciones populares para su defensa. Así mismo reguló lo relacionado con las licencias y

---

<sup>17</sup> PADILLA, Op. Cit., p.40.

sanciones urbanísticas, aunque no fue drástico en este tema. Del mismo modo facilitó la intervención de los vecinos en la discusión de las decisiones que pueden afectar su vivienda, graduó la cuantía de las multas y estableció una póliza de estabilidad que garantizaba a los compradores la calidad de la vivienda.

La Constitución Política de 1991:

El Constituyente, a través de la Constitución de 1991, determinó que el ordenamiento territorial constituye una función pública fundamentada en unos principios claros a saber: la función social y ecológica de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular, la distribución de cargas y beneficios y la competencia sobre el uso del suelo.

Así las cosas, la configuración y organización de la ciudad se sustrae de la voluntad de los particulares y se le atribuye al Estado, que tiene como deber fundamental ordenar el territorio.

Con la Constitución de 1991 se conserva la intervención estatal en la economía y se da especial énfasis a la planeación, pero se reconoce abiertamente la libertad de iniciativa privada.

La diferencia principal entre la Constitución de 1986 y la de 1991 consiste en que esta última contiene disposiciones de Derecho Urbanístico tales como:

- a) El deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común.
- b) La función de las Entidades Públicas de participar en la plusvalía generada por su acción urbanística y regularan la utilización del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.
- c) Establecimiento de la figura del intervencionismo del Estado en el uso del suelo.

Como conclusión de este aparte, puede afirmarse que la Constitución actual consagra un sistema de protección de los derechos colectivos relacionado estrechamente con el Derecho Urbanístico.

-Ley 388 de 1997 “ley de desarrollo territorial”:

La ley 388 de 1997 (ley de Desarrollo Territorial) se crea con el fin de modificar la ley 9 de 1989 (ley de reforma urbana), con una serie de herramientas de planificación y gestión dirigidas a lograr una mayor eficiente organización del territorio municipal, en armonía con el desarrollo regional y rural.

Con esta ley de desarrollo territorial se pretende adecuar los mecanismos previstos en la ley con las nuevas disposiciones constitucionales y la ley orgánica del plan de desarrollo, aclarando que los objetivos y principios de la ley urbana se mantienen intactos, de la misma manera que perdura su contenido básico en temas como las propuestas de gestión del suelo y del tratamiento del espacio público entre otras.

Es indispensable observar la forma en que esta ley concibe al ordenamiento territorial como función pública, participativa y política reforzando el papel del Estado como orientador de las intervenciones y usos sobre el territorio municipal.

Esa función pública y participativa se entiende como la prevalencia del interés general sobre el particular y la función social de la propiedad, basándose en el reconocimiento de la ciudad como un espacio colectivo donde las necesidades básicas de infraestructura, y servicios solo pueden solucionarse de manera conjunta. Así mismo, esta función se basa en la participación democrática y en la gestión y ejecución de los instrumentos de ordenamiento, a través de un proceso dinámico y político que reconoce los cambios como expresión de diferentes grupos sociales.

La ley 388 de 1997, para el desarrollo de sus fines adopta ciertos objetivos que se traducen en: la ejecución de acciones urbanísticas eficientes, la creación de

mecanismos que permitan al municipio ejercer su autonomía, promover el uso equitativo y racional del suelo y garantizar que los propietarios, se ajusten a la función social y económica de la propiedad. Cabe resaltar que esta ley busca la promoción armoniosa y concurrente de la Nación, con las Entidades territoriales ambientales y de planificación, con el objetivo de lograr el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

Otros aportes de la Ley 388 de 1997, son los siguientes:

- Los Planes de Ordenamiento Territorial.
- Los Planes Parciales.
- Las Unidades de actuación urbanística.
- La posibilidad de utilizar la expropiación por vía administrativa con el fin que los municipios y los Entes territoriales puedan cumplir con los objetivos trazados por el plan.
- Reafirma la figura del Curador Urbano creada por el Decreto 2150 de 1995, que se encarga de expedir las licencias de construcción y urbanismo, en los municipios y distritos.
- Define las infracciones urbanísticas
- Establece un drástico régimen de sanciones urbanísticas
- Establece la distribución de cargas y beneficios

Como se puede observar, el carácter esencialmente urbano del país, las carencias y desequilibrios en las oportunidades de los ciudadanos para gozar de los beneficios de la urbanización y el desarrollo inesperado del país, crearon la necesidad de que el Estado interviniera en la urbanización a través de leyes que pudieran restablecer el equilibrio y las garantías a los ciudadanos, para convivir en un ciudad ordenada, por esto la ley 388 de 1997, tuvo como propósito principal la creación de mecanismos de participación y planificación que conjuntamente con bases filosóficas, y principios consagrados en la ley 9 de 1989 crearan herramientas para que las autoridades locales cumplieran esta labor.

La presente ley fue modificada en materia de sanciones urbanísticas y algunas de las actuaciones de los Curadores Urbanos por la ley 810 de 2003, por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los Curadores Urbanos

Para Concluir, podemos deducir que el Derecho Urbano en Colombia, emana del Código Civil Colombiano, el cual desarrolló en el aspecto Urbano del Derecho Romano, lo referente a la propiedad, las servidumbres y las restricciones al derecho de dominio y culminó su desarrollo legislativo con la vinculación del concepto de la propiedad como función social en la Constitución de 1991. De esta manera, se transforma la naturaleza de Derecho Privado del Derecho Urbano en Derecho Público con normas de carácter imperativo.

Esta transformación se debe, a que las disposiciones legales contenidas en el Derecho Civil perteneciente al Derecho Privado, no eran suficientes para regular los conflictos suscitados entre los particulares; por ello, se necesitó de un control superior que obligara a estos a respetar el uso debido del suelo, con el fin de lograr un orden social que beneficiara a la comunidad.

Dicho control, únicamente podía ser ejercido por un organismo que proporcionara autoridad y seguridad a los habitantes del territorio en el momento de solucionar un conflicto; por lo tanto, el Estado se vio en la necesidad de intervenir en la regulación del uso del suelo, para que de este modo a través de normas de carácter imperativo impusiera parámetros que mantuvieran el orden alrededor de la propiedad, transformándose así el Derecho Urbanístico en una de las ramas del Derecho Público.

## **2. CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES EN EL DERECHO URBANÍSTICO**

En el presente capítulo, trataremos los Contratos Civiles y Comerciales existentes en el Derecho Urbanístico, con el fin de poder otorgarle una herramienta práctica al lector de esta investigación que le permita tener los criterios necesarios para encuadrar las diferentes actuaciones realizadas en el campo de la Construcción en tales contratos.

Lo anterior, debido a que en la vida cotidiana las personas carecen del conocimiento necesario sobre la Rama del Derecho Urbanístico, por lo mismo, no pueden saber que aspectos en concreto son regulados por ésta rama del Derecho y mucho menos pueden determinar si una actuación relacionada con la construcción está regulada en un contrato ya existente o no.

Una vez, analizados los contratos civiles y comerciales existentes en el Derecho Urbanístico, se proporcionarán los medios necesarios para que el lector pueda concebir las obligaciones y deberes generados a los diferentes actores del Derecho Urbanístico, en la ejecución de cada uno de los contratos que se mencionarán a continuación.

Así mismo, al ser el tema de nuestro trabajo, la Responsabilidad Civil en el Derecho Urbanístico, a través de este estudio de los contratos, se podrá comprender con mayor facilidad en que casos nos encontramos en frente de la Responsabilidad Civil Contractual, ya que está se deriva del incumplimiento de una obligación originada en un contrato, que trae como consecuencia del mismo la obligación de indemnizar a quien se le causó un daño o perjuicio.

Finalmente, con el estudio de los contratos podrán resolverse interrogantes como: ¿Frente a que clase de contrato se encuadra determinada situación referida a la construcción?, ¿Qué obligaciones y deberes surgen para las partes en virtud del contrato celebrado?, ¿Cuales son las principales características que identifican los contratos en el Derecho Urbanístico?

Entrando en materia, los Contratos que se destacan en el Derecho Urbanístico son:

- a- Contrato de Construcción
- b- Contrato de Interventoria
- c- Contrato de Obra o empresa
- d- Contrato de prestación de servicios profesionales.

## **2.1 CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**

Se encuentra entre los principales contratos de obra o de empresa. Tiene como fin la construcción de un edificio que consiste en cualquier obra que tenga como objeto el de permanecer adherida al suelo. Un ejemplo de ello puede ser un puente, un muelle, una casa de habitación. Es por ello, que se excluyen dentro del concepto de edificio aquellas construcciones de duración transitoria que por su naturaleza no tienen una mayor permanencia, es lo que se conoce con el nombre de reparaciones. Por ejemplo la colocación de vidrios etc.

Los sujetos intervinientes en este contrato son el constructor, arquitecto o ingeniero y el propietario encargado de pagar la obra al arquitecto o ingeniero constructor. En la ejecución del contrato surgen obligaciones por las cuales se responsabiliza al constructor, arquitecto o ingeniero.

El Constructor, conforme al artículo 4 de la ley 400 de 1997, se define como El profesional bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de una edificación.

Estos contratos de construcción son de diferentes clases:

- Administración Delegada: En este contrato el constructor se encarga de dirigir la construcción, pero el dueño de la obra sufraga el costo de los materiales y el valor de los salarios del personal empleado.
- Precio Único Unitario: El constructor se obliga por un precio único a levantar determinada construcción.

- Precio Único Global: Este contrato, tiene como contraprestación por la labor realizada un precio que comprende el valor de los honorarios del constructor, el precio de los materiales y el de la mano de obra.

## **2.1.1 Modalidades del contrato de construcción**

### **2.1.1.1 Contrato de administración delegada.**

En virtud de este contrato, al constructor le surge la obligación de gerenciar la ejecución de un proyecto de construcción de un inmueble, para lo cual se le denomina administrador.

El artículo 2060 del Código Civil en su numeral 3 consagra a saber:

Si el edificio perezca o amenaza ruina en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por el hayan debido conocer en razón de su oficio o por vicios de los materiales, será responsable el empresario, si los materiales han sido suministrados por el dueño no habrá lugar a responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041 del Código Civil<sup>18</sup>.

El numeral del artículo mencionado anteriormente, hace énfasis en el contrato de administración delegada, cuando establece el caso en el cual el propietario suministra los materiales al constructor y de esta manera asume los posibles riesgos.

Por lo tanto, en caso que el edificio perezca o amenace ruina por vicio de los materiales, el constructor administrador delegado no será responsable debido a que los materiales han sido suministrados por el dueño, sólo será responsable cuando el vicio provenga de su negligencia al momento de adquirir los materiales inapropiados para la obra.

El Contrato de Administración Delegada, puede ser ejecutado de diferentes formas:

---

<sup>18</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL , artículo 260.

#### **2.1.1.1.1 Asesoría.**

De esta forma, el administrador delegado, se limita a cumplir la función de consultor del dueño del proyecto, para orientarlo sobre la maquinaria que debe utilizar, los materiales apropiados para la estabilidad de la obra y sobre el personal apropiado para llevar a cabo la obra.

Al presentarse la obligación del Administrador Delegado como asesor ya no estamos en presencia de una obligación de resultado sino de medio, lo cual implica que en caso de presentarse vicios en los materiales o mala calidad en los servicios que se aconsejaron, no existe responsabilidad del administrador delegado a menos que se demuestre que la asesoría prestada se efectuó sin la preparación adecuada en la materia y sin la prudencia debida que un técnico constructor hubiera utilizado.

La Responsabilidad del asesor se genera en el momento en que el constructor desconoce la calidad de los servicios y materiales que recomienda por su falta de preparación en el conocimiento de las normas técnicas de la construcción.

#### **2.1.1.1.2 Director de la obra.**

Esta obligación surge en el momento en que el constructor tiene poder de dirección y control sobre el contratista que construye, es así, como cuando se presenta un daño por causa de la mala orientación que realiza el administrador delegado este deberá responder por los daños ocasionados conforme a sus ordenes y en algunos casos solidariamente con el ejecutor de la orden.

El Constructor, debe vigilar además de los aspectos usuales de la obra, precio calidades etc. y que los subcontratistas cumplan a cabalidad las obligaciones laborales para con sus trabajadores con el fin de ejecutar eficazmente la obra.

En este caso, la obligación que tiene el administrador delegado, con respecto al dueño de la obra es de Resultado, puesto que este tiene el poder de dirección y

control sobre la obra, para exonerarse de la culpa por incumplir el contrato, deberá demostrar la ocurrencia de una causa extraña por motivo de caso fortuito o fuerza mayor o el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

Está es la única forma de exonerarse, ya que nos encontramos frente a una culpa probada, por ser el objeto del contrato el control de la construcción de una obra con todos los requisitos para que esta sea de buena calidad y la mala dirección de la misma originaria el incumplimiento del contrato.

Legalmente a pesar de existir las diferentes formas de llevar a cabo dicho contrato, se puede observar en la realidad su origen en el *CONTRATO DE MANDATO*, puesto que en éste el administrador delegado generalmente consigue los materiales bienes equipos y personal para la obra o celebra contratos para la realización de trabajos que se relacionan con la misma construcción. A partir de lo anterior se dice que el administrador delegado o constructor actúa como mandatario del propietario de la obra.

Al actuar como mandatario, su obligación se asimila a la del asesor, ya que en ambos casos su obligación será de medio y no de resultado, es decir, para que su responsabilidad se vea comprometida se requerirá probar una culpa de su parte. En este caso nos encontramos frente a la presunción de culpa, en la cual la carga de la prueba le corresponde al demandante.

En el evento que el constructor a través del contrato de administración delegada se obligue a celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas cuya función es la de realizar trabajos dentro de la construcción y éstas actividades resultasen perjudiciales para la obra, no implica la imputación de responsabilidad al administrador delegado.

Como se sabe para que se comprometa la responsabilidad del administrador se requiere que se pruebe que existe de su parte una culpa, por ello en el caso anterior si

el constructor actúa con negligencia, es decir contrata a las personas naturales o jurídicas sin antes constatar su idoneidad en la actividad a realizar, se dice que el constructor responderá debido a la falta de cuidado a la hora de realizar sus funciones de administración delegada.

En los casos mencionados anteriormente si el administrador actúa sin representación, éste y no el dueño de la obra es el encargado de reclamar los perjuicios ocasionados contractualmente al contratista o a quien le fueron comprados los materiales equipos, maquinaria, etc.(vendedor). Sin embargo; cuando el administrador actúa con representación del dueño de la obra, a este último le surge el derecho de reclamar los perjuicios al contratista y vendedor, puesto que el acto realizado por el administrador se entiende realizado por el propietario del proyecto, quien adquiere los derechos y obligaciones celebrados con el contratista y el vendedor de los materiales.

Por lo cual, el Contrato de Administración Delegada, es una especie de Mandato al que se le aplican las normas del Código Civil del artículo 2142, siempre y cuando no contraríe la naturaleza de este contrato.

#### **2.1.1.2 Contrato de obra de precio único global o alzado.**

En este contrato el Constructor asume el riesgo de las variaciones del precio de los materiales y costos de mano de obra.

A partir de lo anterior, se observa que este contrato se diferencia del contrato de administración delegada puesto que el constructor asume el riesgo.

Para reducir los riesgos, se puede pactar una cláusula de reajuste con el fin de prever hechos futuros que puedan afectar el equilibrio económico del contrato, esto sucede en el momento en que los valores de los materiales suben intempestivamente superando el valor pactado en la cláusula.

Por ello en caso de suceder tal evento los precios unitarios deben ser reajustados por las partes con la finalidad de evitar perjuicios.

En este contrato el Constructor asume el riesgo de las variaciones del precio de los materiales y costos de mano de obra.

Como se puede ver, lo que se protege con este contrato es la calidad de la obra, proporcionalmente a sus ganancias, con esto se evita que los constructores cobren sus honorarios por obras de mala calidad con materiales inadecuados.

#### **2.1.1.2 Contrato de obra de precio único.**

Este contrato se presenta, cuando se paga una suma fija y determinada por la ejecución total de la obra, el constructor en éste caso se compromete a la realización de la obra con sus propios materiales, técnicas, equipos y personal de trabajo, ya que debe responder por la calidad de la obra, hasta diez años después.

La prescripción en este caso corre desde el momento en el cual aparece el daño por el lapso de diez años.

Una Modalidad de este contrato, es la posibilidad de pactar un PRECIO ÚNICO UNITARIO, el cual significa que se pacte pagar la obra por partes o actividades, no se determina el precio único por la totalidad de la obra. Un ejemplo de esta modalidad es cuando se pacta pagar la obra por metro cúbico construido.

El artículo 2060 del Código Civil, consagra en sus numerales 1 y 2 la regulación respectiva al Contrato de Precio Único estableciendo que:

Los Contratos para construcción de edificios celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra, por un precio único prefijado se sujetarán además a las reglas siguientes:

1. El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o materiales, o de haberse hecho agregaciones o

modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado a un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones.

2. Si circunstancias desconocidas, por un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si este rehúsa podrá recurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra y fije el aumento de precio que por está razón corresponda (...)<sup>19</sup>.

Afirmamos que en la práctica el contrato de precio único unitario, ha desplazado a los demás contratos de precio único global o precio alzado, debido a que responde a una mejor técnica y permite los reajustes, por ejemplo en los materiales, en los costos de mano de obra, empleando un método por medio del cual se obtienen soluciones equitativas ya que favorece el interés de ambas partes.

En este Contrato se evita que el Contratista en caso de producirse aumentos muy elevados en los precios se vea obligado a calcular sus costos con márgenes elevados como ocurre en el Contrato de Precio Único Global o Alzado, debido a que en caso de aumentar los precios a través de este contrato se realizará un reajuste, mientras que en los otros contratos el contratista deberá calcular los costos con márgenes elevadas para suplir un posible aumento de costos en los materiales; Sin embargo, éste podría ser superior al margen establecido por el constructor y terminar perjudicado. De la misma forma podría suceder, que los materiales no aumenten su valor, por lo cual se estaría cobrando un precio superior al propietario injustamente viéndose este último perjudicado.

## **2.2 CONTRATO DE INTERVENTORÍA**

A través de este contrato se le confía a un arquitecto o a un ingeniero, la función de intervenir en los contratos de obra en representación de los intereses del propietario, que se realiza con la finalidad de lograr una supervisión técnica de la construcción, así como la verificación de las calidades de los materiales y los procedimientos empleados, ya que estas labores, únicamente podrán ser ejecutadas por quien tenga

---

<sup>19</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL , artículo 2060

el conocimiento calificado para tal labor, por ello sólo las pueden llevar a cabo profesionales especializados en este campo.

En los Contratos de Interventoría para fijar las funciones del interventor, influyen la complejidad de los trabajos y los montos de la inversión. Así mismo, estos factores contribuyen a definir las garantías que se exigen al interventor como al constructor, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En general, se puede decir de este Contrato de Interventoría que las funciones principales del arquitecto o Ingeniero recaen en la capacidad intelectual de este para controlar la construcción y recibir los trabajos, conforme los intereses del propietario de la obra, y en representación de este aplicando sus conocimientos profesionales para lograr la ejecución correcta de la misma. De esta forma se evita la existencia de vicios que puedan afectar la construcción y estabilidad de la obra.

Por esto, se puede entender que la obligación del interventor es de resultado y puede darse en virtud de un contrato, de esta forma al incumplirse la obligación de resultado, se genera una culpa probada en cabeza del arquitecto o ingeniero, de la cual solo se podrá liberar alegando causa extraña.

### **2.3 CONTRATO DE OBRA O EMPRESA**

Es un acuerdo de voluntades por medio del cual, una persona se obliga con otra para ejecutar una obra material a cambio de una remuneración, sin presentarse la subordinación o representación, se encuentra regulado por los artículos 2053 a 2062 del Código Civil.

Esta obra puede consistir en pintar un edificio, hacerle instalaciones, etc., y consiste en que una persona realiza una labor determinada bajo una remuneración sin mediar subordinación o representación.

El problema de este contrato es que se puede confundir con un contrato de trabajo, cuando existe la subordinación total del contratante sobre el contratista, elemento esencial en los contratos de trabajo.

La Responsabilidad surgida en este contrato se deriva de la obligación de resultado, ya que el constructor debe realizar una obra material determinada en el contrato y en caso de incumplir deberá responder, a no ser que demuestre una causa extraña que le impidió cumplir el contrato.

El constructor responde en el Contrato de Obra o Empresa, por todo lo estipulado en el artículo 2060 del Código Civil mencionado anteriormente, debido a que se asimila al Contrato de Obra a Precio Único ya que en ambos contratos se está en presencia de una obligación de resultado que consiste en el cumplimiento de un contrato, por lo tanto al incumplirse dicho contrato existe una culpa probada en cabeza del constructor.

## **2.4 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES**

Por medio de este contrato el Contratista se obliga a realizar, para el Contratante las tareas encomendadas a cambio de una contraprestación que se encuentra definida por tarifas que estipulan remuneraciones determinadas, dependiendo del tipo de profesión actividad u oficio que se este ejerciendo.

El contrato de prestación de servicios es una especie de mandato regulado en el artículo 2144 del Código Civil, debido a que en el mismo se estipula que: “aquellos servicios de los profesionales y carreras que suponen largos estudios y que se

obliguen a prestar a favor de otra persona una labor determinada se regirán por las normas del mandato”.<sup>20</sup>

Para entender este contrato conforme al fin de esta investigación, se analizarán los servicios profesionales, de los principales actores en el derecho urbano como son:

#### **2.4.1 La Arquitectura.**

Esta profesión se reglamenta en la Ley 435 de 1998 que define la arquitectura como “la profesión a nivel universitario cuya formación consiste en el arte de diseñar, y crear espacios, de construir obras materiales para el uso y comodidad de los seres humanos, cuyo campo de acción se desarrolla con un conjunto de principios técnicos y artísticos que regulan dicho arte”.<sup>21</sup>

Su ejercicio profesional, se traduce en la actividad desarrollada por los arquitectos en materia de diseño, construcción, ampliación, conservación, o restauración de un edificio o de un grupo de edificios.

Se relaciona directamente con el Derecho Urbano, pues el ejercicio profesional de esta carrera incluye la planificación estratégica, el uso de la tierra y el diseño urbano.

Las actividades que desarrollan los Arquitectos son:

- Diseño arquitectónico y urbanístico
- Realización de presupuestos de construcción.
- Ampliación, restauración, construcción y preservación de obras de arquitectura y urbanístico.
- Interventoría de proyectos y construcciones.
- Gerencia de obras de arquitectura y urbanismo.
- Estudios, asesorías y consultas sobre planes de desarrollo urbano, regional y ordenamiento territorial.

---

<sup>20</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL, artículo 2144.

<sup>21</sup> Congreso de la República, Ley 435 de 1998. “Por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la ingeniería , de sus profesiones auxiliares, se adopta el código de ética profesional y se dictan otras disposiciones, febrero 10 de 1998, artículo 1. En: Diario Oficial No 43241 de 19 de Febrero de 1998.

- Estudios, trámites, y expedición de licencias de urbanismo y construcción.
- Elaboración de avalúos y peritazgos en materia de arquitectura y edificaciones.
- Docencia de arquitectura.
- Las demás que se ejerzan dentro del campo de la arquitectura.

De acuerdo a la función que cumplan los arquitectos, estos pueden ser:

El Arquitecto Diseñador, es aquel profesional al que se le ha encomendado, la función del diseño y los planos arquitectónicos de la edificación y quien los firma y los rotula.

El Arquitecto Constructor: es aquel profesional al que se le ha encomendado la función de adelantar una obra o edificación.

#### **2.4.2 Ingeniería.**

Esta profesión se encontraba regulada por la ley 64 de 1978, actualmente por la ley 400 de 1997, su ejercicio profesional se entiende como todo lo relacionado con el estudio, la planeación, asesoría, dirección, superintendencia, interventoría y en general con la ejecución y el desarrollo de las tareas obras o actividades relacionados con la construcción. Sin embargo, la ley 400 de 1997 hace referencia a los ingenieros quienes pueden ser:

- Ingenieros Calculistas: Son aquellos profesionales que con base en los diseños realizados por el arquitecto diseñador, efectúan el cálculo de vigas y columnas de una edificación<sup>22</sup>.
- Ingenieros Geotecnistas: La ley 400 de 1997 los define como: “ aquellos ingenieros civiles, que firman el estudio geotécnico y bajo cuya responsabilidad se realizan los estudios geotécnicos o de suelos, por medio de los cuales se fijan los parámetros de diseño de la cimentación, los efectos de ampliación de la onda sísmica causados por el tipo y la estratificación del suelo subyacente a la edificación y la definición de los parámetros del suelo que se deben utilizar en la evaluación de los efectos de interacción suelo-estructura “<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> La definición de los ingenieros calculistas fue elaborada con base en la explicación dada por el doctor Juan Manuel González, director de esta investigación.

<sup>23</sup> ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIERÍA SÍSMICA, Ley 400 de 1997.”Normas Colombianas de Diseño y Construcción sismorresistentes. Sección Preliminar.

La Ingeniería, no se encuentra ampliamente explicada en el Código Civil, debido a que en éste, se toma el concepto de arquitectura en general cubriendo con su explicación las profesiones similares relacionadas con la construcción.

Gracias a lo expuesto en este aparte de la investigación, queda claro que al ocurrir cualquier actuación relacionada con la construcción, la cual requiera de la necesidad de establecer concretamente los deberes, derechos y obligaciones que a las partes le atañen, se deberá en primera medida acudir a la revisión de los contratos existentes en el campo del Derecho Urbanístico, para determinar si realmente la conducta realizada por las partes se adecua a un contrato específico y de esta forma tener claro si se incumplió o no una obligación contractual, así como quién está obligado a resarcir el perjuicio ocasionado por la misma.

Finalmente, consideramos que al haberse expuesto claramente cada uno de los contratos existentes en materia de Derecho urbanístico, se facilitó al lector la ardua tarea de investigar si una conducta se encuentra contemplada en un contrato determinado dentro de esta rama del Derecho, ya que con las explicaciones dadas podrá saber con certeza si el hecho pertenece a un contrato.

### **3. RESPONSABILIDAD DE LOS ACTORES EN EL DERECHO URBANÍSTICO**

El estudio de la Responsabilidad Civil de los actores en el Derecho Urbanístico, es indispensable para entender en que momento surge para estos, la obligación de indemnizar a terceros, cuando se cause un daño en el cual no se pueda distinguir con certeza el autor del mismo.

Entre los principales actores del Derecho Urbanístico se encuentran: El constructor, el arquitecto, el ingeniero, el curador urbano, el Estado, el propietario de un bien inmueble, el urbanizador y los prestadores de servicios públicos.

El tema de la Responsabilidad comprende todos esos comportamientos antijurídicos que por generar daño a terceros, hacen surgir en cabeza de quien lo cause, la obligación de indemnizar. Es por ésta razón que con el estudio de la Responsabilidad Civil en el Derecho Urbanístico, se busca aportar la información que requieren todas aquellas personas que se vean involucradas o afectadas por alguna actuación emanada de la construcción, para poder discernir cuales de los actores intervinientes en una actuación es el responsable.

Por lo anterior, procederemos a exponer cada uno de los actores del Derecho Urbanístico y los principales hechos por los cuales deben responder.

#### **3.1 LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONSTRUCTORES EN LOS CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES EN EL DERECHO URBANO**

El constructor al ser uno de los principales actores en el Derecho Urbanístico, merece ser estudiado con gran entendimiento, en la medida en que en la mayoría de los casos suele ser señalado como el principal responsable de los perjuicios que se causen con una construcción. Esto ya que él es el encargado de edificar la obra.

El ejemplo más común, suele ser cuando se causa un perjuicio a un tercero por la ruina de una construcción; inmediatamente sin justificación alguna, recae la presunción de responsabilidad en cabeza del constructor de la obra, quien para desvirtuar dicha presunción deberá demostrar que la causa del daño es ajena a su actuación.

La Responsabilidad Civil Contractual del Constructor, surge en el momento en que el constructor incumple con las obligaciones que se estipulan dentro del contrato, atribuyéndole al mismo la obligación de indemnizar al propietario por los perjuicios que se causen por dicho incumplimiento.

### **3.1.1 Responsabilidad de los constructores con respecto al propietario.**

La responsabilidad de los constructores con respecto al propietario se materializa en las siguientes obligaciones:

a) Las primeras obligaciones se encuentran consagradas en el artículo 2060 del Código Civil, que establece a saber:

Los Contratos para construcción de edificios celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra, por un precio único prefijado se sujetarán además a las reglas siguientes:

1. El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado a un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones.
2. Si circunstancias desconocidas, por un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si este rehúsa podrá recurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra y fije el aumento de precio que por está razón corresponda.
3. Si el edificio perece o amenaza ruina en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por el hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad con el artículo 2041 inciso final.

4. El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone.
5. Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio, han contratado con el dueño directamente, por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes y tendrán acción directa contra el dueño; pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño si no subsidiariamente y hasta concurrencia de lo que este debía al empresario<sup>24</sup>.

Este artículo establece que todo constructor debe garantizar que la obra carezca de vicios, es decir que responderá si el edificio amenaza ruina, en todo o en parte durante los diez años subsiguientes a los que el propietario recibe la construcción, o por vicio del suelo que el constructor en calidad de su oficio o profesión haya debido conocer ya que se presume idóneo en el ejercicio de su profesión con todos los conocimientos necesarios para la misma.

La excepción a la regla anterior se presenta en el evento en el cual, el dueño de la obra es quien suministra los materiales para la ejecución de la misma tal como lo estipula el artículo 2057 del Código Civil que establece a saber: “La pérdida de la materia recae sobre su dueño, por consiguiente, la pérdida de la materia suministrada por el que ordenó la obra pertenece a este; y no es responsable el artífice sino cuando la materia perezca por su culpa o por culpa de las personas que le sirven.

Aunque la materia no perezca por su culpa, no podrá el artífice reclamar el precio o salario sino en los casos siguientes:

- Si la obra ha sido reconocida y aprobada.
- Si no ha sido reconocida y aprobada por mora del que encargo la obra.
- Si la cosa perezca por vicio de la materia suministrada por él que encargó la obra, salvo que el vicio sea de aquellos que por el artífice, por su oficio haya debido conocer; o que conociéndolo no haya dado aviso oportuno”<sup>25</sup> .

---

<sup>24</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL, Artículo 2060.

<sup>25</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL, artículo 2057.

El artículo anterior, hace referencia a todo lo que atañe al Contrato de Administración Delegada.

b) La segunda obligación, consiste en que el constructor es responsable del cumplimiento de la obra en cuanto a la duración de la misma, y a todas las observaciones y especificaciones técnicas estipuladas en el contrato, y a los vicios que de alguna u otra forma atenten contra la solidez de la construcción.

El término de la garantía es de diez años como lo establece Código Civil en el artículo 2060 en su numeral 3, se hace con el fin de proteger al propietario, ya que los vicios que puedan ocasionarse en la obra como la ruina, sólo podrán detectarse con el paso del tiempo.

c) La tercera obligación consiste, en que los constructores responderán solidariamente con el dueño de la obra por los salarios y prestaciones de los obreros.

Para concluir, se puede decir que los constructores responden ante el dueño por los vicios en la construcción, vicios en los materiales y vicios en el suelo.

Pero en al caso de presentarse vicios en el suelo y en los materiales, sólo surgirá su responsabilidad si estos hubieren podido ser conocidos por el constructor, en razón de su profesión.

### **3.1.2 Responsabilidad de los constructores y el propietario frente a terceros con ocasión del contrato de construcción.**

Cuando los constructores causen daños a terceros con ocasión del Contrato y este daño sea imputable tanto al constructor como al propietario, la víctima puede demandar a los dos, tanto al constructor como al propietario de manera solidaria ya que ambos son partícipes de una misma culpa.

Un ejemplo de esto surge cuando se ocasiona la ruina de una edificación, causándole un perjuicio a la propiedad de un tercero.

### 3.1.3 Responsabilidad de los arquitectos.

Para hablar de la responsabilidad de los arquitectos, cabe aclarar que la palabra Arquitecto es un término genérico, que comprende a todos los que colaboran en la realización de una obra, tal como lo dice el Doctor Javier Tamayo Jaramillo, es por ello que los Arquitectos responden según la función que desempeñen en la ejecución de la obra, como diseñadores o como constructores tal como se explicó con anterioridad.

El Código Civil en su artículo 2061, dispone que a los arquitectos constructores en cuanto al régimen de responsabilidad se les aplica las reglas 3, 4 y 5 del artículo 2060, que se refieren a los encargados de una construcción y establecen que:

Los Contratos para construcción de edificios celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra, por un precio único prefijado se sujetarán además a las reglas siguientes:

1. Si el edificio perece o amenaza ruina en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad con el artículo 2041 inciso final.
2. El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone.
3. Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio, han contratado con el dueño directamente, por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes y tendrán acción directa contra el dueño; pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño si no subsidiariamente y hasta concurrencia de lo que este debía al empresario<sup>26</sup>.

Con respecto a los arquitectos diseñadores, se dice que su función se traduce en obras inmateriales, ya que predomina la inteligencia sobre la obra de mano. Por dicha razón a este tipo de funciones se le aplica, lo estipulado en el artículo 2063 del Código

---

<sup>26</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL, artículo 2061.

Civil que consagra: “Las obras inmateriales o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los artículos 2054, 2055, 2056 y 2059<sup>27</sup> .

En el caso en el cual, el arquitecto diseñador incumpla la función que se le estipuló en el contrato, el dueño de la obra podrá reclamar perjuicios que se le causen según las reglas generales de los contratos. Un ejemplo de Responsabilidad de los arquitectos diseñadores se da en el evento en el cual éste no diseña de manera adecuada los planos de la edificación y por ello la obra en el momento de la construcción presenta inconsistencias que no permiten su plena ejecución.

### **3.2 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y CONTRACTUAL DE LOS PRINCIPALES ACTORES DEL DERECHO URBANO**

Analizados los principales contratos civiles y comerciales en el Derecho Urbano y la responsabilidad contractual derivada de estos, debemos estudiar de manera general a cada uno de los actores partícipes en el Derecho Urbanístico en todo lo que se refiere a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.

Debido a que anteriormente en el estudio de los contratos civiles y comerciales en el derecho urbano, se expuso el concepto de Responsabilidad Civil Contractual, nace la necesidad en este aparte de exponer el concepto general de la Responsabilidad Civil Extracontractual, con el fin de comprender como responden cada uno de estos actores, en cualquier clase de suceso derivado de la construcción en el cual se vean involucrados.

Con el objetivo de entender cuando se está en presencia de la Responsabilidad Civil Extracontractual, podemos decir que esta se entiende como la consecuencia jurídica en virtud de la cual quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños

---

<sup>27</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL , artículo 2063

que con esa conducta ha causado a terceros, y es precisamente en este punto donde nuestro estudio tiene origen, en el sentido en que tenemos como objetivo primordial estudiar todas aquellas conductas provenientes de los actores del Derecho Urbano para poder así llegar a determinar en cabeza de quien está la obligación de indemnizar a la hora de causarse un perjuicio, donde no existe contrato de por medio que defina la responsabilidad de cada uno de los intervinientes en el mismo.

Para determinar la forma como responden los diferentes actores del Derecho Urbano en determinadas situaciones, analizaremos a cada uno de ellos entorno a sus funciones.

### **3.2.1 El curador urbano.**

Es uno de los principales actores del Derecho Urbano, se encuentra regulado por la ley 388 de 1997, que fue modificada por la ley 810 de 2003, la cual lo define como: “Un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir Licencias de parcelación, urbanismo, construcción ó demolición, a petición del interesado, en adelantar proyectos de urbanización o de edificación, en las zonas o áreas de la ciudad, que la administración municipal le haya determinado como de su jurisdicción”<sup>28</sup>.

El Curador, tiene a su cargo una Curaduría Urbana, la cual desarrolla el ejercicio de una función pública, para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de Licencias de Construcción y urbanización.

La figura del Curador, desde el punto de vista de su ejercicio, no es una profesión legalmente constituida, ni tampoco se puede ver como una profesión liberal, que

---

<sup>28</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA , Ley 810 de 2003, “Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los Curadores Urbano”, junio 13 de 2003., artículo 40. En Diario Oficial No. 45.220 del 16 de Junio de 2003.

presta una persona que posee estudios universitarios profesionales, como el arquitecto o el ingeniero.

El cargo de Curador Urbano es una forma de descentralización del poder del Estado, que puede ser atribuido por la ley a particulares, estableciendo límites, controles administrativos y disciplinarios, con el fin de garantizar el efectivo cumplimiento de sus funciones, ya que la actividad prestada por este, se deriva de la delegación de la autoridad del poder soberano del Estado, es de interés general y compromete el cumplimiento de la normatividad urbana.

En concreto se puede decir que el Curador Urbano, ejerce en forma independiente la función pública, por un interés propio y a su propio riesgo y beneficio.

Son autónomos en el ejercicio de sus funciones y responsables conforme a la ley.

Al ser autónomos, no están supeditados a ningún superior jerárquico, por ello la responsabilidad de sus actos no incumbe al Estado, ellos responden por los daños que causen a terceros en virtud de sus actuaciones, ya sea de manera culposa o dolosa.

#### **3.2.1.1 Funciones del Curador.**

Su función principal consiste en otorgar Licencias de Construcción y Urbanismo. Se entiende por Licencia, una declaración de la voluntad del Estado a través del Curador Urbano, por medio de la cual se autoriza a solicitud del interesado, la adecuación de terrenos o la realización de obras.

Las Licencias de Construcción son actos administrativos, por lo tanto su expedición y control se encuentra regulada por las normas de Derecho Público.

Las licencias pueden ser de Urbanismo y de Construcción.

La Licencia de Urbanismo, consiste en la autorización para ejecutar en un predio la creación de espacios abiertos públicos y privados y las obras de infraestructura que permitan la ejecución de un conjunto de edificaciones acordes con el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio o distrito.

Dentro de las Licencias de Urbanismo se encuentran las autorizaciones que se conceden para la parcelación de un predio en suelo rural, o de expansión urbana, para el loteo o subdivisión de predios para urbanización o parcelación y el encerramiento temporal durante la ejecución de las obras autorizadas.

Las Licencias de Construcción, son aquellas autorizaciones para desarrollar un predio con construcciones, cualquiera que ellas sean, pero acordes con el Plan de Ordenamiento Territorial y las normas urbanísticas del municipio o distrito.

Son modalidades de la Licencia de Construcción, las autorizaciones para ampliar, adecuar, modificar, cerrar y demoler construcciones existentes.

Cabe aclarar que las Licencias otorgadas por parte de la Curaduría, no otorgan el carácter de propietario a quien las solicite. Así mismo la Licencia no es instrumento para dirimir conflicto en caso de existir un problema de linderos con un vecino, ya que este tema no es propio del Derecho Urbano, sino del Derecho Civil.

Es así como la función del Curador se limita, a la verificación del ejercicio del titular aparente de un derecho, permitiéndole su libre goce, conforme al interés público y a las normas urbanísticas.

### **3.2.1.2 Expedición, Vigencia e Impugnación de las Licencias.**

Las Licencias una vez otorgadas por un acto expreso o silencio administrativo positivo, facultan a su titular para que realice la obra durante dos años (24 meses) contados a partir de la fecha de ejecutoria de la misma, término que podrá ser prorrogado únicamente por una vez por un tiempo adicional de doce meses contados a partir del vencimiento.

En el caso en el cual en un mismo acto se conceda Licencia de Urbanización y Construcción, su vigencia máxima será de 3 años prorrogables por una sola vez por el término adicional de doce meses.

Las Licencias de Construcción o de Urbanismo, pueden ser impugnadas a través de los Recursos de la Vía Gubernativa, a saber:

- a) El Recurso de Reposición: Se interpone ante el funcionario que tomó la decisión para que lo aclare, modifique o revoque. En este caso es ante el Curador Urbano, quien es el encargado de proferir el Acto Administrativo de la Licencia.
- b) El Recurso de Apelación: Se debe interponer para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito del recurso de Reposición.

Cabe aclarar que las Curadurías Urbanas no tienen superior jerárquico, sin embargo, los Departamentos Administrativos de Planeación Distrital o las Oficinas de planeación son las que tienen la competencia para decidir el Recurso de Apelación; el cual debe presentarse ante el Curador Urbano, quien es el encargado de conceder o negar el Recurso y en caso de concederlo remitirlo al Subdirector Jurídico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, quien es el encargado de decidirlo.

- c) Recurso de Queja: Se interpone cuando se rechace el de Apelación. Este recurso se interpone directamente ante el Subdirector Jurídico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital únicamente cuando el Curador Urbano rechace el Recurso de Apelación.

Los Recursos de la Vía Gubernativa, proceden siempre y cuando las Licencias no estén ejecutoriadas.

Las licencias también están sujetas al control por vía de Revocatoria Directa.

Esta procede cuando no se hayan ejercitado los recursos de la vía gubernativa, y siempre que se cumpla con las condiciones establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, que consagra a saber: “Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley.
- Cuando no estén conformes con el interés público o social.
- Cuando con el acto se cause un agravio injustificado a una persona”<sup>29</sup>.

Las Licencias son un acto administrativo, por medio de las cuales se crea o modifica una situación jurídica de carácter particular y concreto y se reconoce un derecho; por consiguiente éstas no podrán ser revocadas sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Las Licencias se podrán revocar a solicitud de parte, o de oficio por la Curaduría que expidió el acto, o por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, encargado de velar por la legalidad de las Licencias expedidas por las Curadurías Urbanas.

Las hechos más comunes frente a los cuales procede la Revocatoria de una Licencia son aquellos que se refieren a la existencia de una aplicación errada de una norma urbanística; Sin embargo cabe aclarar, que si el Curador Urbano expide una Licencia de Construcción o de Urbanismo, de conformidad con las normas urbanísticas vigentes y el particular incumple la licencia construyendo la obra de forma diferente a lo aprobado en la misma, el titular de la Licencia estaría cometiendo una infracción urbanística que únicamente puede ser sancionada por la Alcaldía Local respectiva con multas o demoliciones, conforma a la ley 310 de 2003.

---

<sup>29</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, artículo 69.

En el caso que se expida una Licencia de Construcción y esta haya sido otorgada violando normas urbanísticas vigentes; para que proceda la Revocatoria Directa, hay que tener claro, que el Acto Administrativo de la Licencia, es un acto particular y concreto, por lo cual se deberá contar con la autorización del particular titular de la Licencia como se menciona anteriormente.

Si se llegare expedir una Licencia ilegal, que fuere impugnada ante lo contencioso administrativo solicitando su nulidad, y se anulara, el particular titular de la licencia afectada por la nulidad, podrá iniciar un Proceso Ordinario contra el Curador para que responda patrimonialmente por el daño ocasionado al decretarse la nulidad de la Licencia otorgada. En el evento en que se impugne una licencia esta actuación se realizará, ante lo contencioso administrativo, a través de las ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS las cuales son:

La Acción de Nulidad: Consagrada en el Código Contencioso Administrativo en el artículo 84, estableciendo que:

Toda persona podrá solicitar por si, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no solo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.<sup>30</sup>

A través de este medio de control se puede solicitar ante lo Contencioso Administrativo la nulidad de la Licencia de Construcción.

La Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho: Consagrada en el Código Contencioso Administrativo en el artículo 85 estableciendo a saber:

---

<sup>30</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, artículo 82.

*Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente.<sup>31</sup>*

Esta acción se ejerce con el fin de obtener la nulidad de la Licencia de Construcción, y al mismo tiempo con el fin determinante de obtener el restablecimiento del Derecho particular y concreto transgredido por el acto que se acusa, lo cual se traduce en la petición de reparación del daño que con él acto administrativo ilegal se ocasionó.

El particular titular de la licencia afectada por la nulidad, podrá iniciar un Proceso Ordinario contra el Curador para que responda patrimonialmente por el daño ocasionado al decretarse la nulidad de la Licencia otorgada.

Por lo tanto, cabe aclarar que en todos los casos de control si se genera daño, hay responsabilidad.

### **3.2.1.3 Responsabilidad de los Curadores frente al Régimen Disciplinario.**

Los Curadores Urbanos, son regulados en el ejercicio de sus funciones públicas y en la ejecución de sus demás labores por el Régimen Disciplinario consignado en la Ley 734 del 5 de febrero de 2002. Esta Ley es aplicable a Los Curadores Urbanos, en virtud de lo consagrado en el Libro III, Régimen Especial, TÍTULO I, Régimen de los Particulares, CAPÍTULO PRIMERO, Ámbito de Aplicación, en su artículo 52 que establece a saber: “Normas Aplicables. El régimen disciplinario para los particulares comprende la determinación de los sujetos disciplinables, las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses y el catalogo especial de faltas imputables a los mismos”<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, artículo 85.

<sup>32</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 734 de 2002, “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, febrero 5 de 2002, artículo 52.

Adicionalmente el Código Contencioso Administrativo colombiano en su artículo 53 establece:

Sujetos Disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con éstas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado (...) <sup>33</sup>.

De conformidad con el artículo 3 de la presente ley se establece que el poder Disciplinario Preferente, se encuentra en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, consagrando en este artículo que:

La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia <sup>34</sup>.

En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso.

La Procuraduría General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura son competentes a prevención para conocer hasta la terminación del proceso, de las faltas atribuidas a los funcionarios de la rama judicial, salvo los que tengan fuero constitucional.

Las Personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente.

---

<sup>33</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 734 de 2002, “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, febrero 5 de 2002, artículo 52.

<sup>34</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 734 de 2002, “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, febrero 5 de 2002, artículo 3.

Por lo anterior, la Procuraduría es el Ente encargado de adelantar el respectivo proceso disciplinario contra los Curadores Urbanos.

Con el fin de aclarar que se entiende por falta disciplinaria, el artículo 23, de esta Ley expone qué constituye falta disciplinaria, y las consecuencias de las mismas, por tanto argumenta que la ocurrencia de una falta disciplinaria como las consagradas taxativamente por la ley en su LIBRO II, entendidas como la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento, dan lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente.

Para poder iniciar una Acción Disciplinaria contra un Curador Urbano, ésta se debe interponer ante la Procuraduría General de la Nación, de las siguientes formas:

- a) De Oficio
- b) Por información proveniente de servidor público, o de otro medio que amerite credibilidad.
- c) A petición de cualquier persona.

Sin embargo, en estos tres casos, el proceso será manejado por la Procuraduría General de la Nación.

#### **3.2.1.4 Responsabilidad de los Curadores frente al Régimen Penal.**

Se dice que el Curador Urbano adicionalmente a la Responsabilidad Penal que tienen todas las personas, responde de igual forma que los servidores públicos frente al Régimen Penal, en razón al ejercicio de las funciones públicas que le competen, ya

que puede cometer delitos que son denominados “delitos que atentan contra la Administración pública” como son:

- Cohecho propio (Art. 405 C.P)
- Cohecho impropio (Art. 406 C. P)
- Cohecho por dar u ofrecer (Art. 407C.P)
- Prevaricado Por acción (Art. 413C.P)
- Prevaricato por omisión (Art. 414C.P)

### **3.2.1.5 Responsabilidad de los Curadores frente al Régimen Civil.**

A los Curadores se les aplica todo lo que impone el Código Civil al infractor, que con su conducta haya podido causar perjuicios a terceras personas y por esto surge en cabeza de este la obligación del resarcimiento de los daños e indemnización de tales perjuicios. En general la responsabilidad del Curador es extracontractual, debido a que no celebra contratos con los solicitantes de las licencias, su función se limita a expedir la licencia conforme las leyes verificando que se cumplan los requisitos jurídicos, arquitectónicos y estructurales establecidos para la legalidad de la misma, conforme a los Planes de Ordenamiento Territorial.

En el caso particular del Curador Urbano, su responsabilidad Civil nace en el momento en el cual una Licencia que ha sido expedida por él, sea decretada nula por lo Contencioso Administrativo por infringir una norma, ya que el Curador está obligado a dar fe acerca del cumplimiento de las normas vigentes aplicables en cada caso en particular.

Al ocurrir lo anterior, deberá responder patrimonialmente frente al perjudicado, siempre que se inicie un proceso ordinario en su contra con la finalidad de obtener un resarcimiento económico del perjuicio.

Es necesario aclarar que la responsabilidad Civil de sus actos no incumbe al Estado, sino que deben responder ellos mismos, por los perjuicios que causen a los usuarios del servicio en razón de su culpa o dolo.

### **3.2.2 El constructor.**

La Responsabilidad Civil Contractual ó Extracontractual de los Constructores (arquitectos e ingenieros), en el Derecho Urbano, se diferencia según la víctima sobre la cual recae el daño y la relación existente entre ésta y el causante. Sin embargo, su estudio debe ser conjunto debido a la similitud en la naturaleza del daño.

#### **3.2.2.1 La Responsabilidad Contractual del Constructor.**

Esta responsabilidad se origina en el incumplimiento del contrato, que ocasiona un daño y que da lugar a la reclamación de perjuicios, generando como consecuencia del perjuicio causado la obligación de indemnizar. Lo anterior se encuentra regulado por el artículo 2056 del Código Civil que establece: "Habrá lugar a reclamación de perjuicios según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte, no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución.

Por consiguiente, el que encargó la obra aún en el caso de haberse estipulado precio único y total por ella podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos y dándole lo que valga el trabajo hecho y lo que hubiere podido ganar en la obra"<sup>35</sup>.

Para poder determinar los diferentes momentos en los cuales puede producirse esta clase de responsabilidad, es necesario clasificar la responsabilidad contractual del constructor en las siguientes etapas:

---

<sup>35</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL , Artículo 2056.

### **3.2.2.1.1 Responsabilidad Contractual del Constructor Durante la Ejecución de la Obra.**

Esta responsabilidad se genera cuando las partes intervinientes en el contrato, se encuentran realizando las obligaciones contractuales respectivas; Sin embargo, estas obligaciones no se desarrollan de la forma convenida, o idónea para llevar a cabo la finalidad del contrato, por lo cual surge en cabeza de la parte incumplida en virtud de la responsabilidad contractual, la obligación de indemnizar el daño causado.

Al encontrarnos en presencia de un contrato, por medio del cual las partes se obligan correlativamente, el incumplimiento por cualquiera de ellas de alguna de las obligaciones estipuladas en el contrato, genera una culpa probada, ya que las obligaciones de las partes en un contrato de construcción, por medio del cual se busca producir un resultado específico, son de resultado, puesto que cada una de ellas debe cumplir con lo convenido para obtener el fin por el cual se llevó a cabo el contrato.

La acción para reclamar los perjuicios en caso de incumplimiento durante la ejecución del contrato, será la ordinaria contemplada en el artículo 2536 del Código Civil: “La acción ejecutiva prescribe por 5 años y la ordinaria por 10 años”<sup>36</sup>.

Un ejemplo de la responsabilidad contractual de los constructores se puede ver en el artículo 2351 del Código Civil, que trata la Responsabilidad por Ruina, originada en un vicio de construcción, estableciendo que: “Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniera de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla tercera del artículo 2060 del Código Civil”<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL, artículo 2536.

<sup>37</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL, artículo 2351.

De igual forma, se aplica en este caso el numeral tres y cuatro, del mismo artículo que consagra:

3. Si el edificio perece o amenaza ruina en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por el hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad con el artículo 2041 inciso final.

4. El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone<sup>38</sup>.

Para lograr entender con claridad al artículo transcrito líneas atrás debemos aclarar que la palabra Ruina hace alusión a “el desprendimiento o destrucción total o parcial de los materiales que estructuran un edificio. Para lo anterior es esencial que el daño provenga de la caída de los materiales incorporados al edificio; de los materiales que lo forman o constituyen; sólo entonces hay ruina”<sup>39</sup>.

Debido a que en el artículo 2060 del Código Civil, se habla de la amenaza de ruina, es importante analizar el significado de este concepto, puesto que nos puede conducir a confusiones a la hora de la aplicación en el medio de la construcción.

Se entiende por Amenaza de Ruina como dice Marta Lucía Ramírez:

Cuando el daño no se ha hecho evidente, pero según el transcurrir normal de las cosas se ha de presentar. Por ejemplo cuando no se construyen los filtros de agua y las lluvias van deteriorando el terreno hasta ocasionar, el debilitamiento de las fundaciones<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL, artículo 2351.

<sup>39</sup> VELÁSQUEZ, Op. cit., p. 348.

<sup>40</sup> BARRIENTOS GÓMEZ, Diana Lucía. Responsabilidad Civil en el Sector de la Construcción. En: Revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, Medellín, julio 3 de 1997; p. 41.

Sin embargo, al existir otra clase de vicio que no consista en una ruina o amenaza de la construcción, que ocasione su derrumbe, sino que la construcción realizada no se pueda utilizar para el fin para el cual fue hecha, como en el caso de un garaje que se diseñó de tal forma que es imposible usarlo para parquear, debido a la mala distribución de espacios; deberá responder el constructor frente al propietario por la responsabilidad contractual, ya que se estaría incumpliendo el contrato, así su articulado no estipule claramente los casos diferentes a la ruina de la edificación.

Esto procede, así el artículo no estipule claramente los casos diferentes a la ruina.

#### **3.2.2.1.2 Responsabilidad Contractual del Constructor Después de la Entrega de la Obra.**

Esta Responsabilidad surge en el momento en que la obra ha sido entregada de manera efectiva por el constructor y el dueño la recibe conforme a lo estipulado en el contrato; Sin embargo, el sólo hecho de presentarse tal entrega no exime de responsabilidad al constructor sobre la calidad de la misma.

Después de la entrega de la obra, surge para el propietario del proyecto frente al constructor tal como lo dispone el artículo 2060 numeral 3 del Código Civil, mencionado anteriormente la GARANTÍA DECENAL, que consiste en que al constructor se le presumirá responsable por los daños que se ocasionen en la obra por vicios de construcción, del suelo y de los materiales utilizados en la misma durante los diez años subsiguientes a la entrega de la obra, cualquier error en la construcción imputable, a la culpa del constructor que cause un perjuicio en este tiempo al propietario deberá ser indemnizado por este.

El artículo 2060 del Código Civil en su numeral 3, reza:

3. Si el edificio perece o amenaza ruina en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por el hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad con el artículo 2041 inciso final<sup>41</sup>.

La Garantía Decenal, la garantía de estabilidad, mencionada líneas atrás es diferente del tiempo para ejercitar la acción ordinaria ahora reducida a diez años en el Código Civil, ya que la primera empieza a correr una vez se presenta el daño, y genera la presunción de responsabilidad del constructor; en la otra por el contrario se debe demostrar la culpa del constructor en la producción del daño; Sin embargo, actualmente al reducirse el término de la acción ordinaria de 20 años a 10 años, se afecta al propietario en la medida que únicamente goza de diez años, ya sea para ejercer la Garantía de la obra, o para iniciar una acción ordinaria, así en este tiempo se cuente con la presunción de responsabilidad del constructor por la garantía decenal de la obra.

Anteriormente se contaba con 20 años, de los cuales, los primeros diez se favorecían por la presunción nacida de la garantía decenal de la obra, y los diez años restantes generaban para el propietario la obligación de probar la responsabilidad del constructor siendo de esta forma mas dispendioso para el propietario, pero a su vez gozaba con más tiempo que el otorgado actualmente por la ley para ejercer la acción ordinaria.

Según la Doctora Diana Lucía Barrientos Gómez, en la Revista “Responsabilidad Civil y del Estado” en su artículo Responsabilidad Civil de la Revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado del 3 de Julio de 1997, se puede entender como vicios de la construcción: cuando la estructura los accesorios que la integren y que hacen parte de lo que podría denominarse inmueble, fallan por motivos diferentes a una causa extraña.

---

<sup>41</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL, Artículo 2060.

Se le imputa responsabilidad al constructor por los vicios del suelo cuando estos son vicios que el constructor deba conocer en razón de su oficio. Así mismo se le imputará responsabilidad por los vicios en los materiales, como se explicó en el Contrato de Administración Delegada, cuando estos materiales son suministrados por el constructor o que habiéndolos suministrado el dueño de la obra, el constructor haya debido conocer en razón a su profesión u oficio.

Es necesario aclarar que en el evento en el cual, el constructor reciba los materiales por parte del dueño de la obra, el constructor no responderá por ningún daño ocasionado al propietario y podrá defenderse alegando que no era su obligación; Sin embargo éste deberá responder al propietario cuando esos vicios en los materiales debieron ser conocidos por el constructores en virtud de su oficio.

### **3.2.2.2 Responsabilidad Civil Extracontractual del Constructor.**

Existen eventos en los cuales los daños que se presenten en la ejecución de la construcción, no se originen en la responsabilidad contractual, sino que el constructor incurra frente al dueño de la obra en un daño que genere responsabilidad aquiliana (extracontractual), esta situación se puede presentar en dos eventos:

#### **3.2.2.2.1 Responsabilidad Civil Extracontractual del Constructor Durante la Ejecución de la Obra.**

Se debe aclarar que estamos en presencia de una Responsabilidad Extracontractual, ya que el daño se produce de forma ajena al contrato a pesar que sea durante su ejecución y por ello no procede la responsabilidad contractual pues el daño no se deriva de la inejecución del contrato sino de un hecho diferente a la ejecución del mismo. Un ejemplo de esta clase de responsabilidad puede darse en el evento en el que el Constructor se encuentre colocando baldosas en la parte superior de la obra y deje caer una de éstas sobre el carro del propietario de la obra, ocasionándole un daño a este.

- La Responsabilidad Extracontractual, puede originarse por la realización de una actividad peligrosa (la construcción), o por la simple realización de un hecho que

cause perjuicio a un tercero o al propietario siempre que el hecho ocurra contemporáneamente a la ejecución del contrato pero sea independiente a este.

Actualmente la actividad de la Construcción se entiende denotada como el desarrollo de una ACTIVIDAD PELIGROSA, por está se entiende: “Toda actividad que una vez desplegada, su estructura o comportamiento genera más probabilidades de daño que las que normalmente esta en capacidades de soportar por si solo una persona”<sup>42</sup>.

Para que se le atribuya al constructor una responsabilidad por actividades peligrosas, en él tiene que existir el poder de dirección y control de la actividad.

La actividad peligrosa genera efectos que son incontrolables e imprevisibles, debido a la multiplicación de movimiento y a la incertidumbre de los efectos del fenómeno.

Dentro del campo de la responsabilidad por actividades peligrosas, en el caso concreto del constructor, para exonerarse de la obligación de indemnizar un daño originado por la misma, deberá probar la existencia de una causa extraña a la que se le pueda atribuir la causa del daño.

Un ejemplo de estas en el campo de la construcción puede ser cuando durante la ejecución de un contrato, una excavadora sale del control de quien tiene su dirección ocasionando lesiones al propietario de la construcción y a un tercero, convirtiéndose la demostración de la existencia de una causa extraña, en la única forma para el constructor de exonerarse de responsabilidad.

En este ejemplo el constructor responderá extracontractualmente frente al propietario y el tercero, ya que este debe encargarse del correcto uso de los implementos que se utilizan en la obra debido a su peligrosidad.

---

<sup>42</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Bogotá: Temis, 1999. p.117

### **3.2.2.2. Responsabilidad Civil Extracontractual del Constructor Después de la Entrega de la Obra.**

Esta clase de Responsabilidad se presenta en el caso en el cual, entregada la obra, se causa un daño derivado de la misma, producto de algún vicio de la construcción imputable a la culpa del constructor, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2351 del Código Civil, como ya se mencionó en su oportunidad.

Un ejemplo de lo anterior se da cuando el constructor no realiza el estudio requerido del suelo y construye una edificación sobre un terreno no apto para esta, debido a que frecuentemente ocurren sismos para lo cual las construcciones requieren determinadas características para evitar su derrumbamiento, y como consecuencia de esto, la edificación se cae ocasionándole perjuicios al vecino quien en este caso es un tercero. Deberá responder frente a este por responsabilidad extracontractual por su negligencia.

Al ocurrir lo anterior el perjudicado podrá demandar al constructor basándose en el artículo 2341 del Código Civil que reza: “El que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”<sup>43</sup>.

En caso de producirse la ruina de una construcción después de terminada la obra, proveniente de un vicio de construcción derivado de la negligencia del constructor, durante la vigencia de la garantía decenal mencionada anteriormente, que afectara a un tercero, estaremos frente a la responsabilidad extracontractual, ya que si se afectare al propietario, entre estos mediaría un contrato, por lo cual su responsabilidad frente a este sería contractual.

---

<sup>43</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL, artículo 2341.

Esto según lo estipulado en el artículo 2351 del Código Civil: “Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniera de un vicio de construcción tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla tres del artículo 2060 del Código Civil”<sup>44</sup>.

### **3.2.2.2.3. Solidaridad de los Constructores con relación al daño.**

Al ocurrir un daño en la construcción, es indispensable determinar en que parte de esta ha ocurrido el daño, con el fin de establecer al responsable del mismo, ya que los intervinientes en la obra son varios y sería injusto atribuir la responsabilidad a todos cuando el daño recae en cabeza de una sola persona.

Sin embargo, hay casos donde responden solidariamente los constructores, algunos de estos casos son:

- a) Cuando el origen del daño no se le puede adjudicar a ninguno en particular, debido a que es imposible descifrar de donde proviene.
  
- b) Cuando varios constructores están encargados de una parte de la obra y esta se daña. Un ejemplo de este caso, se presenta cuando 2 arquitectos están encargados de la construcción de las columnas de un edificio y debido a un error las columnas amenazan en caerse.
  
- c) Por último, se puede dar el caso en el cual el daño sea consecuencia de un error del ingeniero calculista por el mal diseño de un plano y del ingeniero de suelos por el mal estudio del suelo para construir dicha columna. Responden ambos solidariamente.

Tomando en cuenta los casos mencionados anteriormente, se estaría en frente de una responsabilidad contractual, frente al propietario debido al daño material en la construcción, a su incumplimiento, pero si se ocasionara un perjuicio diferente a los

---

<sup>44</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CÓDIGO CIVIL, artículo 2351.

anteriores a un tercero o al propietario, producto del vicio de la construcción, la responsabilidad será extracontractual y dará lugar a la indemnización a las víctimas por parte del o de los responsables.

#### **3.2.2.2.4 Responsabilidad por los actos de los Dependientes del Constructor.**

Siempre que ocurra un daño, la víctima puede demandar de igual forma a aquellos dependientes que trabajan bajo dirección y coordinación del constructor, en caso que les sea a estos imputables el daño. La razón por la cual el constructor contratista responde por los actos increpados a sus dependientes en ejercicio de sus funciones laborales, es por la llamada Responsabilidad por el Hecho Ajeno, consagrada en el artículo 2347 del Código Civil, consiste en un principio general, de acuerdo con el cual toda persona que tenga la obligación, contrato legal, de cuidar a otra es responsable de los daños que cause cuando se encuentra bajo el cuidado de la primera.

En el caso de la construcción, el contratista debe cuidar de sus dependientes en virtud del contrato que los vincula jurídicamente y la relación de subordinación que existe entre los mismos.

Al causar el dependiente un daño a un tercero, este se denomina directamente responsable, pues es quien materialmente ejecuta el daño. El constructor contratista vendría a ser el civilmente responsable, encargado de la guarda de la actividad del directamente responsable.

La culpa del directamente responsable debe ser probada para que nazca en el civilmente responsable la presunción de culpa, y de esta forma la obligación de indemnizar al perjudicado. Sin embargo, esto no evita que el constructor contratista, repita contra su dependiente( Art. 2352 C.C.).

Es necesario aclarar que el dependiente del constructor, en ejecución de las labores encomendadas, de alguna u otra forma está ejecutando funciones que conllevan a la realización de una actividad peligrosa como es la construcción. Por ello en el evento

en el cual con el ejercicio de las tareas encomendadas por el constructor ocasione un perjuicio a terceros éste responderá de igual forma con fundamento en la responsabilidad por actividades Peligrosas.

Al ocasionarse el daño por el dependiente del constructor, la victima puede decidir por que institución demandar, siendo más favorable para la victima, demandar por la institución de Responsabilidad por el ejercicio de actividad peligrosa teniendo en cuenta como se explico con anterioridad, que la construcción en si misma es considerada como una actividad peligrosa. En caso que la víctima decida demandar con fundamento en la responsabilidad por actividades peligrosas, la institución de la responsabilidad por el hecho ajeno, se subsume por esta institución de la responsabilidad civil, debido al elemento de peligrosidad que la caracteriza.

#### **3.2.2.5 Exoneración del Constructor.**

Al existir un daño en la construcción, por el cual se perjudicara una persona y ésta iniciara un proceso contra el constructor, este podrá exonerarse de responsabilidad contractual y extracontractual demostrando causa extraña y diligencia y cuidado en las conductas que se le imputan. La Causa Extraña: Es un hecho irresistible y ajeno jurídicamente al agente causante del daño, por ser el daño imputable al hecho de un tercero, a un caso fortuito, o a la culpa exclusiva de la victima.

La causa extraña, procede tanto en materia contractual, como extracontractual, en los casos en los cuales la culpa esta probada y la única forma de exonerarse de esta es demostrando causa extraña.

En materia contractual, al incumplir un contrato ya se probó la culpa y el contratante incumplido debe responder puesto que en la construcción son obligaciones de resultado, por esta razón, el constructor sólo se libera demostrando que el incumplimiento fue ajeno jurídicamente a él.

En materia extracontractual, la exoneración por causa extraña procede en cualquier caso, pero en el caso que el demandante fundamente la responsabilidad del constructor en un daño causado por una actividad no peligrosa, el agente podrá liberarse demostrando diligencia y cuidado, y causa extraña si la hay.

Por el contrario, si el demandante pretende demandar, por los perjuicios que se le causaron invocando como fundamento la Responsabilidad por Actividades Peligrosas teniendo en cuenta que la Construcción es considerada como una actividad peligrosa, estamos en frente de una responsabilidad objetiva, en la cual se presume responsable el agente por la sola realización de la actividad peligrosa, por lo cual la única forma de exonerarse el constructor es demostrando causa extraña, ya que al decidir llevar a cabo tal actividad debe responder por el control de la misma.

### **3.2.3. Propietario, subadquirente y titular de la licencia.**

#### **3.2.3.1 Responsabilidad Civil Extracontractual.**

El dueño de un edificio, que una vez vencida la garantía por la cual el constructor debe responder, omita los cuidados necesarios para mantener dicha construcción, y debido a su negligencia se ocasione su ruina, deberá responder por los daños que se produzcan con el derrumbamiento, ya que de haber realizado los cuidados necesarios, el daño no hubiera ocurrido. Su responsabilidad en este caso frente a los perjudicados es extracontractual.

Esta actuación esta regulada por el artículo 2350 del Código Civil.

Si el daño ocurre durante la garantía y se querrela al propietario, este a su vez podrá demandar al constructor por responsabilidad contractual, de esta forma el propietario respondería frente al tercero de forma extracontractual y el constructor frente al propietario de forma contractual.

Pero si la ruina tuviera como causa un caso fortuito imposible de resistir para el propietario, este no responde, ya que el suceso fue independiente a sus cuidados, e imposible de evitar.

### **3.2.3.2 Responsabilidad del propietario del bien frente a los vecinos.**

Existe una acción consagrada en el Código Civil, en el artículo 988 y siguientes, por medio de la cual los vecinos, que teman que la ruina de una construcción les pueda ocasionar perjuicios, pueden instaurar una querrela ante el juez con el fin de que éste, ordene al dueño del edificio derribarlo si el deterioro fuere tan grande que no admita reparación, o para que en el caso de admitirse ordene su reparación inmediata al propietario. Si el propietario se negare a cumplir la querrela se ordenará por el juez derribar el edificio o la reparación a su costa.

Si una vez notificada la querrela el edificio se derrumbara debido a su mala condición, recae en cabeza del propietario la obligación de indemnizar al vecino de todo perjuicio ocasionado por la ruina del edificio. Sin embargo, de la misma forma que el caso anterior si el derrumbe se ocasionare por caso fortuito, el cual puede ser una avenida un rayo un terremoto, un hecho de la naturaleza, imposible de prever y resistir, el propietario se exonera de responsabilidad, siempre que el caso fortuito ocurrido hubiera derrumbado una construcción en buen estado, ya que si este daño, sin el mal estado del edificio no hubiera ocurrido debería responder el propietario de todos los perjuicios ocasionados por su negligencia.

Al notificarse la querrela al propietario, y ocurrir la ruina éste deberá responder por los perjuicios sin importar la causa de la ruina, convirtiéndose en una responsabilidad objetiva en la cual no importa la culpa del propietario, ya que la notificación de la querrela fue una forma de advertir al propietario de los daños que amenazan la construcción, y el no corregirlos es una demostración de su negligencia y falta de cuidado, por lo tanto deberá responder por los mismos.

Por el contrario, al no existir una querrela de por medio, los daños ocasionados son el producto de la omisión del propietario, por lo cual la ruina es culposa, ya que pudo haber sido fruto de una ignorancia del propietario, en los cuidados necesarios, para mantener en buen estado la obra. Por esta razón no respondería por los daños hasta no demostrarse que la causa de estos fue la omisión de los cuidados necesarios, diferente al caso anterior en el cual sólo importa el daño debido a que es una responsabilidad objetiva.

Existen diferentes posiciones con respecto a la responsabilidad del propietario una vez recibida la notificación de la querrela, en este punto se divide la doctrina, ya que afirman que si se notifica la querrela al propietario debe responder, pero si no se le ha impuesto querrela, no responde siempre que el vecino se percató de la amenaza de la ruina y no hizo nada para evitarlo, actuó negligentemente.

Otra parte de la doctrina argumenta que así no se interponga querrela debe responder el propietario.

En nuestra opinión, quien tiene una propiedad debe ser diligente y cuidadoso con el mantenimiento de la misma, de tal forma que si ocasiona un daño debe indemnizarlo, ya que si se habla de la negligencia del vecino por no interponer querrela, en nuestro concepto, pesa más la negligencia de quien tiene una propiedad y no realiza los cuidados necesarios para mantenerla en buen estado.

Cabe aclarar, que a pesar de reconocer el error cometido por el vecino, este no puede por ese simple hecho asumir la responsabilidad del propietario.

El artículo 991 del Código Civil, consagra que si no se notifica la querrela, no se debe indemnizar y por lo tanto el propietario quedara exonerado, este artículo en nuestro concepto violaría el principio general de la Responsabilidad Civil, que establece que quien causa un daño debe indemnizarlo, y se contradice en cierta forma con el artículo 2352, que establece que si la ruina se ocasiona por la culpa del propietario, debe indemnizar.

En el artículo 2352, se agrega el ingrediente subjetivo de la culpa, pero quedaría confuso en el momento de su aplicación, en un caso en el cual una persona que actuó culposamente ocasionando un daño, y a la cual no se le ha interpuesto querrela, podría aplicar el artículo 991 en su defensa.

### **3.2.3.3 Responsabilidad del Propietario, subsidiariamente con la del Constructor.**

Una vez analizadas las clases de responsabilidades del constructor y del propietario, se debe aclarar los casos en los cuales esta responsabilidad compete a los dos, este caso comúnmente se da cuando los daños ocurridos no consisten en ruina, sino otra clase de daños originados por la actividad de la construcción, la cual es considerada como una actividad peligrosa.

Como quedó claro anteriormente, el constructor responde de los vicios de la construcción, pero si un vecino se siente incomodo con la construcción y quiere quejarse, lo puede hacer contra la persona que tiene la dirección y control de la obra, lo cual comúnmente recae sobre el propietario.

Otra forma de queja de un vecino, puede ser basado en el derecho de dominio libre y tranquilo, por los ruidos y olores de la construcción; para esto se acude al artículo 669 del Código Civil, que consagra el derecho de dominio siempre y cuando con este no se le cause daño al derecho ajeno de propiedad.

### **3.2.3.4 Acciones de la víctima, cuando el daño no se ha ocasionado pero existe amenaza de que ocurra, (Daño Contingente).**

Para estar en presencia de un Daño Contingente las condiciones deben ser tan claras, que sólo se necesitaría el paso del tiempo para que se produzca.

Para hablar de este, no se puede decir que es posible que ocurra, se debe tener la certeza, teniendo claro, que de no intervenir a tiempo el daño ocurrirá.

En la práctica, resulta difícil determinar cuando nos encontramos en presencia de este daño y comúnmente se piensa que existe daño contingente, en los casos en los cuales existe una actividad que involucre un grado de peligrosidad mayor que otras como en el caso de la CONSTRUCCIÓN.

Pero como se explicó anteriormente, para que el daño contingente exista deben presentarse las características anteriores, sin importar la actividad que se este realizando, así en las peligrosas sea mas probable que este se origine.

El artículo 2359 del Código Civil, le otorga mecanismos procesales a las victimas de un daño contingente, con el fin de poder evitar el futuro daño fruto de la negligencia de los propietarios de un bien.

Esta acción se debe interponer por las posibles personas afectadas, pueden ser indeterminadas, y en caso de ser determinadas las personas perjudicadas, solamente estas podrán interponer la acción.

Al presentarse este daño, la víctima, podrá iniciar la acción contra el constructor y el dueño, con el objeto de ponerle fin a la amenaza de daño contingente.

En estos casos, de daño contingente, la forma de fallar del juez, varia según la mejor forma de evitar el daño, puede ser ordenando las labores necesarias para evitar el daño, y si esto es imposible llegar a ordenar la demolición.

Un ejemplo de daño contingente puede presentarse, en un edificio que tiene las columnas que lo sostienen vencidas, y amenazan en derrumbarse, hecho que perjudicaría a vecinos y propietarios. Al darse este caso, el juez podrá ordenar la reparación de las columnas, y si esto resulta imposible, ordenar la demolición del edificio.

Sin embargo, en la decisión del juez interviene la economía del país, para lo cual será indispensable el valor del bien que amenaza de ruina y el predio vecino amenazado,

ya que de tener menor valor el predio del vecino, el otro predio no podrá derrumbarse, sin embargo podrá ordenarse una indemnización, puesto que derrumbar una construcción, para proteger una de menor valor estaría en contra de la economía del país.

#### **3.2.3.5. Responsabilidad Civil Contractual del Propietario.**

Esta responsabilidad surge cuando entre la víctima del daño y el propietario existe una relación jurídica contractual en la cual el objeto del contrato es el uso y goce de un bien.

Esta relación nace entre el propietario del bien y el usufructuario, arrendatario, usuario, habitador, etc., al ocurrir un daño en el cual la víctima sea cualquiera de estos, la responsabilidad del propietario, no sería extracontractual como en los casos anteriores, sino contractual.

En los casos del usufructuario, este tiene un derecho real sobre el uso y goce del bien, y en el propietario recae la nuda propiedad del mismo, por lo cual al ocasionarse una ruina, un daño, se debe verificar si este proviene de reparaciones necesarias del bien o de falta de mantenimiento, ya que en estos casos el responsable de un daño puede ser el usufructuario, puesto que es el encargado de mantener el bien en correcto estado, debido a que se beneficia del mismo para su uso.

Por lo tanto si el daño se le ocasiona a un tercero, podrá responder tanto el usufructuario, como el propietario, de manera extracontractual, eligiendo el tercero a quien demandar, según la causa del daño.

Pero si el daño se le causa al usufructuario y se prueba que la causa del daño es imputable al propietario, este responde frente al usufructuario por responsabilidad contractual.

#### 3.2.4 **El Estado.**

La Responsabilidad del Estado en materia de Derecho Urbanístico, se debe observar desde el punto de vista normativo, en la medida que el Estado a través de los Municipios y Distritos desarrolla el otorgamiento de la norma Urbanística, que se traduce en el Plan de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que la desarrollen como son los Planes Maestro, Planes Parciales, Unidades de Actuación Urbanística y las resoluciones en general.

El Municipio es el órgano encargado de regular el uso del suelo y es por ello que a éste le compete la obligación de crear mecanismos a través de los cuales se ejecute de manera efectiva el cumplimiento de las normas Urbanas. Los organismos encargados de reglamentar las normas urbanísticas son las Oficinas de Planeación Distrital o Municipal. Es por ello que cuando estos organismos a la hora de aplicar dichas normas, lo hacen de manera errada causando un daño, surge en cabeza del Estado la denominada Responsabilidad Estatal.

La razón por la cual se compromete la Responsabilidad del Estado en el momento en que las oficinas de Planeación Distrital o Municipal en el ejercicio de la norma generan daños antijurídicos, se debe a que estos son una forma de la descentralización del poder Estado y de esta manera lo representan.

El particular al que se le han causado daños, puede reclamar tales perjuicios a través de la vía de lo Contencioso administrativo, invocando la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en donde no solo se solicita al juez que se decrete la nulidad del acto administrativo por ser contraria a una norma superior, sino de igual forma se solicita que se le repare un daño que con ese acto se le causó.

Es necesario tener en cuenta que esta acción no puede ejercerla cualquier persona, sino solamente aquella perjudicada por el acto.

### **3.2.5 Los prestadores de servicios públicos domiciliarios.**

Dentro los principios del Derecho Urbanístico, se encuentra el de la adecuada unidad de vivienda, tal como lo consagra el artículo 2 de la ley 142 de 1994.. Este principio hace referencia a que el Derecho Urbanístico debe crear las bases para regular las condiciones de un inmueble destinado a ser habitado. Entre dichas condiciones se destaca la dotación de servicios básicos.

No se puede hablar de una adecuada organización socio-jurídica si no se tiene como centro al individuo dentro del espacio urbano para la satisfacción de sus necesidades y en la provisión para su desarrollo en sociedad; es por esta razón que los servicios públicos deben ser prestados cumpliendo con lo requisitos de Continuidad y Universalidad; puesto que se perfilan como mecanismo para mejorar la calidad de vida de la población.

De acuerdo con el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia de 1991, es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del país.

Entre los instrumentos que permiten alcanzar este objetivo de eficiencia, se encuentran la apropiada regulación, el control y la vigilancia en la prestación de los servicios públicos.

Los Servicios Públicos Domiciliarios como está consagrado en el artículo 14 de la ley 142 de 1994, son el de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural y distribución de gas combustible.

Según la Ley 142 de 1994, los Servicios Públicos pueden ser prestados por:

- a) Las empresas de servicios públicos.

- b) Las Personas Naturales o Jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia de su actividad principal, los bienes y servicios propios de las empresas de servicios públicos.
- c) Los Municipios cuando asuman en forma directa a través de su administración central la prestación de Servicios Públicos.
- d) Las Organizaciones autorizadas para prestar Servicios Públicos en municipios menores, en zonas rurales y áreas o zonas urbanas específicas.
- e) Las autoridades autorizadas para prestar Servicios Públicos en períodos de Transición.
- f) Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta ley estén prestándose los servicios públicos.

De acuerdo a la ley 142 de 1994 se entiende por falla en la prestación del servicio, como el incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio.

De acuerdo con las condiciones en las que la empresa presta el servicio, ésta podrá exigir que se haga un pago por conexión; pero nunca podrá negar la existencia de controversias sobre el dominio del inmueble para incumplir sus obligaciones mientras que el suscriptor o usuario cumpla con las suyas tal como lo expresa la ley 142 de 1992 en su artículo 136.

Sin embargo la falla del servicio de acuerdo al artículo 137 de la ley 142 de 1994, da derecho al suscriptor, a que la empresa efectúe las siguientes reparaciones:

- a) A que no se le haga cobro alguno por conceptos distintos del consumo o de las adquisiciones de bienes y servicios efectivamente recibidos.
- b) A que no se le cobre el servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos.
- c) A la indemnización de perjuicios que en ningún caso se tasarán en menos del valor del consumo de un día del usuario afectado por cada día en que el servicio halla fallado totalmente o en proporción a la duración de la falla; más el

valor de la multa sanciones o recargos que la falla le haya ocasionado al suscriptor o usuario; más el valor de las inversiones o gastos en que haya incurrido para suplir el servicio.

De acuerdo al último numeral expuesto, la empresa de servicios tendrá la obligación de indemnizar por concepto de Lucro Cesante y Daño Emergente.

Es necesario aclarar que la indemnización de perjuicios no procederá si la falla del servicio se origina por Caso Fortuito y Fuerza Mayor.

En el campo del Derecho Urbano, en el momento en el cual se solicita una licencia de urbanismo ante una Curaduría Urbana, es necesario que el predio objeto de la solicitud, cuente con la prestación de los servicios públicos esenciales, para que proceda.

En general, en cuanto a este capítulo que abarcó el tema de la Responsabilidad Civil en los actores del Derecho Urbanístico, se puede deducir que toda persona que tenga bajo su disposición y cuidado una propiedad, debe ser diligente y cuidadosa con el mantenimiento de la misma, de tal forma que si se ocasionare un daño por la negligencia del propietario deberá indemnizar al tercero el daño causado.

Lo anterior, se fundamenta en que todos los derechos correlativamente otorgan al titular de estos, obligaciones con los demás, ya que ningún derecho es absoluto; por esto, el derecho de propiedad privada llega hasta donde va el derecho del otro (derecho ajeno).

Adicionalmente, con todo lo expuesto en el presente capítulo, consideramos que en el momento en el cual se ocasione un daño por una construcción, se debe indagar en primera medida frente a que situación concreta se encuentran los intervinientes, con el fin único de poder establecer frente a que clase de responsabilidad se encuadran

las actuaciones de las partes y así establecer cómo y quién debe responder por el perjuicio causado, una vez se establezca si la responsabilidad es contractual o extracontractual.

Teniendo en cuenta, las ideas y herramientas estudiadas en esta parte de la investigación, se puede deducir que dependiendo de la ocasión y el actor responsable, existen los mecanismos de defensa por medio de los cuales el supuesto responsable se puede exonerar, como es el caso de la demostración de diligencia y cuidado ó probando la existencia de una causa extraña, la cual puede ser el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima, ó un caso fortuito o fuerza mayor.

No obstante; se debe aclarar, que estos medios de defensa no son idóneos en los casos en los cuales existe una culpa probada, como se explicó cuando se trató la responsabilidad contractual, en donde al probarse el incumplimiento de una obligación derivada del contrato, la culpa se encuentra probada evidentemente en cabeza del incumplido.

#### **4. CONCLUSIONES**

A lo largo del trabajo ha quedado resaltada la importancia del Derecho Urbanístico en nuestro Ordenamiento Jurídico, en la medida que gracias a esta rama del Derecho, se procura mejorar las condiciones de vida de los miembros de la sociedad, pues esta novedosa rama del Derecho a través de la organización y legislación de las construcciones busca la organización de las ciudades en todo lo referente a su planeamiento y desarrollo territorial.

Su naturaleza, demuestra ser respuesta a las necesidades humanas dados los principios esencialmente colectivos en los que se fundamenta y en su fin de connotación típicamente social, por esto le es atribuida al Estado la función de mejorar la calidad de vida de la población al igual que el bienestar general, sobre el bienestar particular, a través de la creación de normas imperativas que protegen el desarrollo organizado de las ciudades.

El Derecho Urbano hace entonces su aparición como mecanismo de control en relación con el desarrollo de la ciudad y su función de velar por el espacio público, el cual es indispensable para que se desenvuelvan las actividades humanas brindando un mejor entorno social con miras al bien común.

En cuanto al desarrollo legal del Derecho Urbano en Colombia, hay que decir que en un inicio se limitó al Derecho Privado, dejando en manos de los particulares y de su libre albedrío el desarrollo territorial de las ciudades, ocasionando de esta manera inseguridad jurídica debido a que las normas emanadas del Derecho Privado por no tener el carácter de imperativas, no generaban la obligatoriedad para su cumplimiento evitando así la finalidad buscada por el Derecho Urbano, solucionar la problemática urbana territorial.

Al parecer, con el objetivo de darle fin a este problema, se sustrae la organización de la ciudad de la voluntad de los particulares y se atribuye al poder público, trasladando la regulación del Derecho Urbanístico al campo del Derecho Público, para lograr que el desarrollo de la Urbe quedara en manos del Estado, quien a través de sus normas impositivas busca la distribución equitativa de cargas y beneficios, la función social y ecológica de la propiedad y la prevalencia del interés general sobre el particular consagrados en la Constitución Política de Colombia.

De esta forma, se puede observar que el traslado de la regulación del Derecho Urbano al Derecho Público, inició con la Constitución Política y culminó con la creación de leyes que basadas en la Norma Superior se dedicaron a regular todo lo relacionado con el uso del suelo.

Trasladándonos al tema de los Contratos Civiles y Comerciales existentes en el Derecho Urbanístico, hay que decir al respecto que en la práctica el contrato que se celebra con más frecuencia es el contrato de construcción en la modalidad de contrato de administración delegada.

La naturaleza del contrato de administración delegada, es el contrato de mandato, en la medida que el administrador delegado generalmente es quien consigue los materiales, equipos y personal para la ejecución de la obra. De esta manera, afirmamos que el administrador delegado actúa como mandatario del propietario de la obra. Al actuar como mandatario su obligación será de medio y no de resultado, puesto que para que su responsabilidad se vea comprometida se requiere probar una culpa de su parte.

Otro de los contratos que vale la pena resaltar en este aparte, es el contrato de precio único unitario, en la medida en que consideramos que en la práctica, este contrato puede llegar a desplazar a los demás contratos de precio único global o precio alzado, debido a que responde a una mejor técnica y permite los reajustes, como por ejemplo

en los costos de mano de obra y en los materiales. La ventaja que observamos en este contrato, con respecto del contrato de precio único global o alzado es que por medio de la celebración de este, el contratista se evita que en caso de producirse aumentos muy elevados en los precios se vea obligado a calcular sus costos con márgenes elevados, tal como sucede en el contrato de precio único global alzado.

En cuanto a los actores que participan en el Derecho Urbanístico hay que decir que el Estado es su principal actor ya que este al ser el encargado de regular el uso del suelo, le surge la obligación de crear mecanismos por medio de los cuales se ejecute de manera efectiva el cumplimiento de las normas Urbanas.

Sin embargo, como se expuso a lo largo de ésta investigación existen otros actores como son los Curadores, a los cuales queremos resaltar sin desmeritar a los demás actores del Derecho Urbanístico, pues en la sociedad estos no son muy conocidos siendo que la figura del Curador Urbano es indispensable en el desarrollo del Derecho Urbanístico pues gracias a esta forma de descentralización del Estado, se verifica el cumplimiento de las normas urbanas y de edificación vigentes en el Distrito o Municipio a través del otorgamiento de licencias construcción u urbanización.

En otras palabras, a través del Curador Urbano se evita que los titulares de bienes inmuebles den un uso inadecuado a los mismos vulnerando el derecho de propiedad de terceros. Así mismo,

Si miramos con detenimiento la figura del Curador Urbano, se puede apreciar que en el evento en que este en ejercicio de sus funciones cause daños a un terceros, nunca responderá con fundamento en la Responsabilidad Civil Contractual, sino con fundamento en la Responsabilidad Civil extracontractual, en la medida en que el Curador nunca celebra contratos, pues su función se limita a la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación.

En cuanto a los demás actores que participan en el Derecho Urbanístico, hay que decir, que estos en la práctica si pueden llegar a responder contractualmente a diferencia de los Curadores Urbanos, en la medida que los primeros, si celebran contratos en el medio de la construcción y es por esta razón, es que en el momento en que estos lleguen a causar un daño a terceros derivado del incumpliendo de las obligaciones estipuladas en el contrato, deberán indemnizar al perjudicado en virtud de institución de la Responsabilidad Civil Contractual. Lo anterior, sucede por ejemplo en el caso del constructor que en virtud de la ejecución de un contrato, como es el de construcción, debe responder frente al dueño de la obra, por ejemplo por los vicios que se pueden presentar en la construcción.

Finalmente, se debe decir que con el estudio de los contratos civiles y comerciales en el Derecho Urbanístico, así como, con el análisis de los principales actores que participan en ésta rama del Derecho, el lector puede llegar a entender con mayor facilidad, en que momento a partir de una situación, se encuentra en presencia del Derechos Urbanístico; puesto que en la práctica resulta complicado encuadrar las diferentes conductas que manan en el campo de la construcción y que generen daño a terceros, y es por eso que a través de las herramientas dadas en ésta investigación, podrá llegar a solucionar un eventual conflicto que se le presente con relación a esta Rama del Derecho.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **DOCTRINA EXTRANJERA**

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la novena edición francesa por el Doctor José Fernández González. México: editorial Porrúa. 1998.

### **DOCTRINA NACIONAL**

BERNAL ÁNGEL, Marta Lucía .El Curador Urbano. Medellín: editorial Señal. 1998.

CAICEDO ESCOBAR, Mario. Notariado, Registro y el nuevo régimen de la nueva propiedad del inmueble. Bogotá: Editorial Temis.2001.

MORA BARRERA, Juan Carlos. Derecho Urbano. Bogotá: Legis.2002.

MEDELLÍN FORERO, Carlos. Lecciones de Derecho Romano. Bogotá: Editorial Temis.1997.

PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo. Derecho Urbano. Bogotá: Editorial librería del profesional, 2001.

RODRÍGUEZ, Libardo .Derecho Administrativo .Bogotá: Editorial Temis, 1999.

SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. Acto Administrativo. Bogotá: Legis.2004.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.2001.

TAMAYO JARAMILLO, Javier .Responsabilidad por las construcciones. Bogotá: Editorial Temis, 1999.

VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luís Guillermo. Bienes. Bogotá: editorial Temis, 2002.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Bogotá: Legis. 2004.

## **LEGISLACIÓN**

### **Decretos:**

REPÚBLICA DE COLOMBIA, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO. Decreto 1052 de 1998, “Por el cual se reglamentan las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo, al ejercicio de la Curaduría Urbana, y las sanciones urbanísticas”, junio 10 de 1998. Diario oficial No. 43.321 del 16 de Junio de 1998.

### **Leyes:**

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 9 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”.enero 11 de 1989 .Diario oficial No. 38.650 de 11 de Enero de 1989.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA .Ley 142 de 1994,"Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones " , julio 11 de 1994.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 388 de 1997,"Por la cual se modifica la ley 9 de 1989 y la ley 3 de 1991y de dictan otras disposiciones, julio 18 de 1997. Diario Oficial No 43,091 de 24 julio de 1997.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 435 de 1998, "Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Arquitectura y sus profesiones auxiliares, se dicta el Código de Ética Profesional , se establece el Régimen Disciplinario para esta profesiones, se reestructura el Consejo Profesional de Ingeniería y Arquitectura en Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y sus profesiones auxiliares y otras disposiciones", febrero 10 de 1998. Diario Oficial No 43.241, de 19 de febrero de 1998.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 810 de 2003, "Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los Curadores Urbanos,13 de junio de 2003. Diario oficial No. 45.220 del 16 de Junio de 2003

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 842 de 2003, "Por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones". Diario Oficial No. 45.340, de 14 de octubre de 2003.

Códigos:

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Actualizado y Concordado. Bogotá: 3R Editores Ltda. 1998.

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Actualizado y Concordado, Bogotá: Editorial Temis. 1999.