

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA  
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020).

**Magistrado Ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Expediente:** No. 11001-33-31-003-2010-00274-02  
**Actor:** LUZ ESTELLA GONZALEZ CHAPARRO Y OTRO  
**Demandado:** DISTRITO CAPITAL – ALCALDÍA LOCAL DE SUBA Y OTROS  
**Medio de control:** PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
**Asunto:** APELACIÓN DE SENTENCIA- REALIZACIÓN DE CONSTRUCCIÓN SIN RESPETO DE LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS – LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la del distrito capital – alcaldía local de Suba, parte demandada en el proceso, contra la sentencia de 18 de septiembre de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá (fls. 716 a 780 cdno. ppal. no 2.) en la que se dispuso lo siguiente:

**“RESUELVE:**

**PRIMERO:** *Negar las excepciones formuladas por los demandados Distrito Capital de Bogotá – Alcaldía Local de Suba y la señora ELSSY GAVIRIA DE LACAMBRA, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.*

**SEGUNDO:** *AMPARAR la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la realización de las construcciones y edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes vulnerado por parte del Distrito Capital de Bogotá – Alcaldía Local de Suba y por parte de la señora ELSSY GAVIRIA DE LACAMBRA en su calidad de propietaria del inmueble predio ubicado en la calle 175 No. 78-26 en donde se construyó la cancha de tenis, de conformidad con los argumentos consignados en la parte motiva de esta providencia.*

**TERCERO:** ORDENAR al Distrito Capital de Bogotá en su calidad de autoridad ambiental, iniciar actuación administrativa de investigación por el vertimiento de aguas residuales para el riego de la cancha de tenis ubicada en el inmueble predio localizado en la calle 175 No. 78-26, emprender las acciones que sean pertinentes e imponer las sanciones a que haya lugar.

**CUARTO:** Ordenar a la Alcaldía Local de Suba, proceder a la suspensión inmediata del uso público de la cancha de tenis, que se encuentra dentro del predio ubicado en la calle 175 No. 78-26 y tomar las medidas pertinentes para evitar que la misma sea regada con las aguas del vallado que circunda el predio

**QUINTO:** Ordenar a la Alcaldía Local de Suba, iniciar actuación administrativa de investigación por la vulneración a las normas sobre construcción de obras y urbanismo, en atención a la construcción sin licencia de la cancha de tenis que se encuentran dentro del predio ubicado en la calle 175 No. 78-26, e imponer las sanciones a que haya lugar.

**SEXTO:** Ordenar a la señora ELSSY GAVIRIA DE LACAMBRA en su calidad de propietaria del inmueble del predio ubicado en la calle 175 No. 78-26 dar cumplimiento a los usos permitidos del suelo en la UPZ 17 – San José de Bavaria, sector 3, área de actividad residencial neta. Igualmente debe cesar de manera inmediata los vertimientos de las aguas servidas del vallado en la cancha de tenis que se encuentran dentro de su predio e implementar un sistema de riego adecuado y salubre.

**SÉPTIMO:** Conformar un comité de verificación de cumplimiento de la sentencia el cual estará integrado por los actores populares, un representante del Distrito de Bogotá, un representante de la Alcaldía Local de Suba y la Procuradora Judicial Delegada para este Despacho. Comité que se debe instalar una vez quede en firme esta providencia y presentara un informe dentro de los dos (2) meses siguientes.

**OCTAVO:** Negar el incentivo solicitado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**NOVENO:** CONDENAR en costas en primera instancia a favor de los accionantes, y a cargo por parte iguales de los accionados, esto es de la propietaria del inmueble señora ELSSY GAVIRIA DE LACAMBRA, del Distrito Capital de Bogotá y de la Alcaldía Local de Suba. Como consecuencia los entes públicos accionados deben realizar las correspondientes apropiaciones dentro de su respectivo presupuesto. Liquidense por secretaría en dando cumplimiento a los artículos 365 y 366 del C.G.P.

**DECIMO:** FÍJESE como agencias en derecho la suma correspondiente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los términos del acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

**DECIMO PRIMERO:** Remitir copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo. Regional Cundinamarca, según lo dispone el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

DECIMO SEGUNDO: Registrar en el Sistema de Gestión Judicial Justicia Siglo XXI" (fls.778 a 780 cdno. ppal. no. 2 – mayúsculas sostenidas del texto original).

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

1) Mediante escrito radicado en la oficina de apoyo para los juzgados administrativos del circuito de Bogotá DC los señores Luz Estela González y Rafael Torres Quin demandaron en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos contra la Alcaldía Local de Suba y otros (fls. 1 a 15 cdno. ppal. no. 1) con las siguientes súplicas:

#### **"3. PRETENSIONES:**

1. *Que se declare que con la construcción sin licencia urbanística de construcción de la cancha de tenis ubicada en el inmueble ubicado en el Calle 175 No. 78-26 (antes diagonal 177 No. 71-26) de Bogotá D.C., barrio San José de Bavaria, con el uso comercial de dicha cancha de tenis, el mantenimiento que se le hace a la misma con agua de los vallados sépticos y con el no cumplimiento por parte de la Alcaldía Local de Suba de sus funciones de control urbano, se vulneran y ponen en peligro los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, el goce del espacio público y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, establecidos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.*
2. *Que en consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la Alcaldía Local de Suba declarar la infracción urbanística por parte de los propietarios, poseedores y tenedores del predio ubicado en la Calle 175 No. 78-26 (antes diagonal 177 No. 71-26) de Bogotá D.C., barrio San José de Bavaria y en consecuencia ordene el sellamiento de la cancha de tenis como establecimiento de comercio y la demolición y desmantelación de la misma.*
3. *Condenar a la Alcaldía Local de Suba, representada por el señor Rubén Darío Bohórquez Rincón, a la Junta de Acción Comunal del Barrio San José de Bavaria, representada legalmente por el señor Daniel Rodríguez o por quien haga sus veces, a la señora Rosi Lacambra propietaria del predio ubicado en la Calle 175 No. 78-26 (antes diagonal 177 No. 71-26), y al señor Henry Tocua propietario del establecimiento de comercio (Escuela de Tenis) que funciona en el citado inmueble vulnerador de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, el goce del espacio público y la realización de las construcciones, edificaciones y*

*desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, al pago de la recompensa o incentivo consagrado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.*

4. *Condenar en costas y agencias en derecho a los demandados.*” (fl. 12 cdno. ppal. no. 1 - mayúsculas sostenidas y negrillas del original).

## **2. Hechos**

Como fundamento fáctico la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda, en síntesis, lo siguiente:

1) En el inmueble ubicado en la calle 175 no. 78-26 (antes diagonal 177 no. 71-26) reside la señora Rosi Lacambra, funciona la junta de acción comunal del barrio San José de Bavaria y la academia de tenis que colinda directamente con el inmueble de la calle 78 no. 175-75 casa 4 de propiedad de los señores Luz Esthella González Chaparro y Carlos Eduardo Puerto Hurtado.

2) Las propiedades antes enunciadas están ubicados en la unidad de planeamiento zonal UPZ no. 17 de San José de Bavaria, sector normativo 3 subsector 1 siendo aplicable el tratamiento de consolidación urbanística, área de actividad residencial, zona residencial neta.

3) Según la normatividad urbanística vigente para el sector normativo 3 subsector 1 de la UPZ San José de Bavaria los usos permitidos son: uso principal es de vivienda en modalidad unifamiliar, usos complementarios, equipamiento colectivo de bienestar social a escala zonal dentro de los cuales se clasifican centros locales de atención a grupos vulnerables, equipamiento colectivo de educación a escala vecinal, equipamiento colectivos culturales a escala vecinal y equipamientos colectivos de bienestar social a escala vecinal.

4) De acuerdo con lo anterior conforme a la norma urbanística actual las instalaciones y/o canchas deportivas para el sector normativo del predio ubicado en la calle 175 no. 78-26 no se encuentra permitida, estos tipos de instalaciones se encuentran clasificados dentro de los usos del POT descritos en el cuadro anexo 2 del Decreto 190 de 2004 dentro de los equipamiento deportivos y recreativos.

5) De igual manera si se considera que el predio objeto de la presente acción popular es acorde con la norma urbanística original que rige la urbanización campestre San José de Bavaria contenida en el Decreto 355 de 1960 y el Decreto 1103 de 31 de julio de 1986 se debe resaltar que se encontraba permitido el uso especial de clubes deportivos con la obligatoriedad de contar con la respectiva licencia.

Sin embargo la cancha de tenis ubicada en la calle 175 no. 78-26 no hace parte de ningún club deportivo y además tampoco cuenta con licencia urbanística que haya autorizado su construcción.

5) Las instalaciones deportivas ni la comercialización ejercida por el uso de la cancha de tenis están permitidos en el sector normativo del predio en estudio, adicionalmente porque este tipo de equipamientos deben estar aislados de zonas residenciales colindantes 5.00 metros como mínimo mediante elementos de protección acústica tal como lo establece la nota 11 de cuadro anexo 2 del decreto 190 de 2004 (POT), condiciones que no se cumplen en el presente caso.

6) Los actores mediante escrito de fecha 30 de septiembre de 2006 hicieron la primera reclamación ante la junta de acción comunal del barrio San José de Bavaria por la utilización irregular de la cancha de tenis por los altos niveles de contaminación auditiva, la ocupación auditiva, la ocupación del espacio público y la vulneración del derecho al goce de un ambiente sano con fundamento en la forma de riego y cuidado que se realiza sobre la cancha debido a que el riego se realiza con agua del vallado de aguas negras ubicado sobre la carrera 78, en donde se puede evidenciar una bomba eléctrica con su tubo de succión correspondiente para el efecto.

7) La Curadora Urbana no. 4 Nohora Cortés Cuéllar emitió un concepto de uso identificado con el número 40-0-9252 en el que se expresó de manera clara que para el predio ubicado en la calle 175 no. 78-26 (antes diagonal 177 no. 71-26) no está permitido el uso público de canchas de tenis.

8) Se han iniciado acciones policivas y de tutela por motivo de los hechos antes descritos sin que en la primera de ellas se tuviera decisión definitiva a la fecha de la presentación de la demanda por parte de la oficina de obras de

la alcaldía local de Suba, y respecto a la acción de tutela se negó en primera y segunda instancias.

9) Por razón de los problemas ambientales y de contaminación que genera la cancha de tenis ubicada en el predio objeto de la presente acción la menor María Alejandra Torres González, hija de los demandantes, ha presentado problemas de salud asociados a la exposición frecuente y elevada de contaminantes ambientales respirables prácticamente todos los días como el polvo de ladrillo.

10) A la fecha de presentación de esta acción popular continúa la vulneración de los derechos colectivos por parte de la junta de acción comunal del barrio San José de Bavaria, la señora Rosi Lacambra y el señor Henry Tocua toda vez que el inmueble ubicado en la calle 175 no. 78-26 (antes diagonal 177 no. 71-26) de Bogotá DC no cuenta con licencia de construcción para la cancha de tenis ni con la autorización correspondiente para el funcionamiento de la misma como establecimiento de comercio con el que se genera niveles de ruido que sobre pasan lo legalmente permitido, la ocupación del espacio público con los vehículos que se parquean en el inmueble para recibir sus clases de tenis y, lo más peligroso y preocupante el riesgo de la cancha con el agua proveniente del vallado séptico que maneja el alcantarillado del barrio San José de Bavaria produciendo un sin número de problemas ambientales y médicos para toda la comunidad colindante con el predio.

11) Asimismo la alcaldía local de Suba continúa desconociendo las obligaciones que por ley se le han impuesto y por consiguiente coadyuvando la vulneración de los derechos colectivos antes mencionados.

### **3. Contestación de la demanda**

La demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos de la referencia fue admitida por auto de 16 de noviembre de 2010 (fls. 54 y 56 cdno. ppal. no. 1), providencia en la cual el juez de primera instancia ordenó la notificación del inicio del proceso al alcalde local de Suba, a la Junta de Acción Comunal del barrio San José de Bavaria y a los señores Rosy Lacambra y Henry Tocua.

### **3.1 Alcaldía Mayor de Bogotá Distrito Capital, Secretaría Distrital de Gobierno - Alcaldía Local de Suba**

La mencionada entidad distrital mediante escrito presentado en la oficina de apoyo para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá DC (fls. 95 a 101 cdno. ppal. no. 1) contestó la demanda con el siguiente razonamiento:

1) Según un concepto técnico emitido por el director de norma urbana (e) de la secretaría distrital de planeación al sector normativo UPZ 17 San José de Bavaria se aplica la reglamentación original de la urbanización junto con las respectivas modificaciones vigentes a la entrada en vigencia del actual POT, para el caso el Decreto 355 de 1960 en concordancia con los cuadros de consolidación urbanística que forman parte de las fichas reglamentarias incluidas en las planchas números 2 de 2 usos permitidos y 3 edificabilidad permitida, adoptadas como parte integrante del Decreto 380 de 2004 por el artículo 5 del mismo.

2) Los usos especiales con licencia contemplados en el numeral 3 del artículo 3 del Decreto 355 quedaron sin vigencia en virtud de lo establecido en los Decretos 736 de 1993 y 920 de 1994, normatividad que prevé excepciones que no son aplicables en este caso.

3) Concluye el concepto que entre los usos permitidos en el subsector I de usos del sector normativo 3 de la UPZ no. 17 San José de Bavaria no figuran las dotaciones deportivas de uso comercial y por tanto no pueden desarrollarse en el predio de la calle 175 no. 78-26 ni tampoco se encuentra incluido en la licencia de construcción no. 025673 de 1 de agosto de 1984 expedida por la secretaría de obras públicas.

4) Las dotaciones deportivas de escala vecinal, como lo sería la cancha de tenis a la que se refieren los hechos de la demanda, se permiten en espacios privados y condicionada su localización en ejes o zonas comerciales determinados por la ficha reglamentaria, aisladas 5:00 mts como mínimo de las zonas residenciales colindantes mediante elementos de protección acústica.

5) Dado que se trata de una zona residencial neta y no de eje comercial la legalización de dicha cancha de tenis queda sujeta a que se destine de manera exclusiva al uso privado o particular sin fines comerciales, como dependencia o anexidad de la vivienda que constituye el uso principal del predio.

6) En visita técnica efectuada en el predio con nomenclatura calle 175 no. 78-26 se evidenció la existencia de una cancha de tenis en un predio privado en el cual no se observó actividad abierta al público o de orden comercial, según el SINU POT el sector permite como uso complementario el dotacional educativo a escala vecinal, dotacional cultural a escala vecinal y dotacional de bienestar social a escala vecinal, por lo que no existen argumentos jurídicos que ameriten la apertura de investigación administrativa.

7) La administración no es la responsable de los hechos de la demanda y por ende no es corresponsable o coautora de la posible infracción urbanística como se pretende en este proceso al cual ha sido vinculada como extremo pasivo y no en calidad de protectora de los derechos colectivos según lo previsto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

### **3.2 Rosi Lacambra y Henry Tocua**

Por intermedio de curador *ad litem* los señores Rosi Lacambra y Henry Tocua mediante escrito presentado en la oficina de apoyo para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá DC (fls. 202 a 205 cdno. ppal. no. 1) contestaron la demanda con el siguiente razonamiento:

Se opone a las pretensiones de la demanda en consideración a que no se ha probado que la señora Rosi Lacambra es propietaria del inmueble y el señor Henry Tocua propietario del establecimiento de comercio, además no se ha acreditado que la cancha de tenis construida en el predio sea explotada para fines comerciales.

### **3.3 Elssy Gaviria de Lacambra**

Mediante escrito presentado en la oficina de apoyo para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá DC (fls. 540 a 549 cdno. ppal. no. 1) contestó la demanda con el siguiente razonamiento:

1) La existencia de la academia Henry Tocua debe acreditarse en el expediente y su relación contractual o nexo compromisorio comercial con la señora Elssy Gaviria de Lacambra.

2) No es cierto que sea aplicable la zona residencial neta si se tiene en cuenta que frente a la consolidación urbanística se pretendieron garantizar las situaciones adquiridas de uso de suelo al mencionar que *“las urbanizaciones agrupaciones y conjuntos comprendidos por el tratamiento de consolidación urbanística mantendrán las condiciones de estacionamientos que les fueron asignadas en su norma original”*.

3) La existencia de una cancha de tenis en el predio de la señora Elssy Gaviria de Lacambra no constituye *per se* un fundamento plausible para asignarlo en la clasificación de *“instalaciones y/o canchas deportivas”* porque los elementos determinantes de la clasificación contenidos en los artículos 233 y 342 del POT en tanto la localización de los servicios necesarios para la vida urbana y para garantizar el recreo y esparcimiento de la población tiene como elemento estructural que sea de uso general y colectivo, situación que no ocurre en este caso por ser de uso recreativo de los propietarios del bien y las personas que ellos invitan a su vivienda, lo cual constituye un beneficio particular.

4) La referida cancha de tenis en mención no se utiliza para realizar deportes de alto rendimiento, exhibiciones o competencia porque su uso es recreativo, doméstico, privado y familiar del propietario del inmueble siendo compatible con el uso de suelo por estar dentro de la órbita de lo que se comprende por vivienda unifamiliar y complementario al bienestar social (vecinal).

5) No es procedente la acción popular para solicitar la protección de intereses individuales y particulares por las inconformidades que suceden entre los actores y la propietaria del predio donde funciona la cancha de tenis, en tanto que de los hechos que fundamentan las pretensiones no se desprende la vulneración o puesta en peligro de un derecho colectivo.

6) No puede el juez popular ordenar a una autoridad administrativa que declare una infracción urbanística como lo pretenden los actores sin iniciar el

correspondiente proceso administrativo sancionatorio con la garantía del debido proceso y del derecho de defensa del particular.

#### **4. Alegatos de conclusión**

Por auto de 22 de julio de 2015 se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 5 días (fl. 699 cdno. ppal. no. 2), en dicho término el Distrito Capital – alcaldía local de Suba y la parte actora presentaron alegaciones finales (fls. 701 a 704 y 705 *ibidem*) donde básicamente reiteraron lo manifestado en la en el escrito de contestación y en la demanda, respectivamente.

#### **5. La sentencia de primera instancia**

El Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en providencia de 18 de septiembre de 2015 (fls. 716 a 780 cdno. ppal. no. 2) declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte accionada y amparó la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos con respeto de las disposiciones jurídicas de manera ordenada con prevalencia del beneficio de calidad de vida de los habitantes los que estimó vulnerados por parte del Distrito Capital de Bogotá – alcaldía local de Suba y la señora Elssy Gaviria de Lacambra, esta última en calidad de propietaria del inmueble situado en la calle 175 no. 78-26, con fundamento en lo siguiente:

- 1) El predio ubicado en la calle 175 no. 78-26 de propiedad de la señora Elssy Gaviria de Lacambra se localiza en el subsector I de usos del sector normativo de la UPZ no. 17 San José de Bavaria, en el interior del predio se construyó una cancha de tenis con piso en polvo de ladrillo que desde su zona occidental por el costado de la carrera 78 se conecta por un tubo o manguera de succión con vallado de aguas negras o servidas.
- 2) El tubo o manguera conectado con el vallado es para el riego de la cancha, la única explicación razonable es que se succionan las aguas negras o servidas que corren por el vallado para ser vertidas en la cancha de tenis lo cual fue acreditado con las pruebas allegados al proceso pues existe una conexión directa entre el tubo de succión y la cancha.

3) El análisis integral de las pruebas allegadas permite establecer por qué en el informe de monitoreo y caracterización del vallado en el barrio San José de Bavaria presentado por la firma Ecodes Ingeniería Ltda., aportado con la demanda, se recomienda que el agua del vallado no sea utilizada para el riego de la cancha de tenis por los olores y la calidad bacteriológica que presentan riesgo a la salubridad especialmente en la población infantil, lo cual conlleva una inferencia lógica de la causa de los problemas respiratorios de la menor hija de los demandantes.

4) Adicionalmente existe una prohibición expresa para realizar vertimientos o descarga final de aguas negras al suelo sin que medie el respectivo control y tratamiento por los altos riesgos que general para la salud.

5) El Estado tiene la responsabilidad de vigilar la recolección, transporte y disposición final de aguas servidas de conformidad con la Ley de 715 de 2001, el Decreto 3930 de 2010 y el Acuerdo 257 de 2006 expedido por el Concejo de Bogotá, funciones de las cuales no se acreditó su cumplimiento por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá ni por la alcaldía local de Suba, pues, si bien han adelantado algunas gestiones administrativas consistentes en visitas técnicas no existe en el plenario prueba de que haya iniciado la actuación administrativa propiamente dicha.

6) Está acreditado que el inmueble dentro del cual fue construida la cancha de tenis se ubica en una zona residencial neta cuyo uso del suelo para actividades comerciales pertenece a una categoría de comercio cualificado, es decir, es un comercio de bajo impacto que debe estar sometido al tratamiento de consolidación urbanística de conformidad con los planos normativos.

7) Respecto de la actividad comercial de clases de tenis que se afirma se realizan en la mencionada propiedad existe una prueba que permite colegir que sí se está ejerciendo la actividad comercial y es el dictamen pericial practicado, en el que se explica que la cancha de tenis cuenta con estructuras adicionales como una construcción prefabricada de 8 x 11 metros que funge como sitio de administración de la cancha, se observó una bodega de implementos, vestidores, zonas de alimentación y refrescos de jugadores, entrenadores y alcanzadores de bolas, lo que permitie inferir de modo lógico

que solo en una actividad comercial de clases de tenis se van encontrar presentes personas desempeñando esos tres roles anotados por el auxiliar de justicia.

8) Existe un evidente incumplimiento de lo ordenado en el POT pues el uso del suelo que se le está dando a la cancha se encuentra prohibido ya que las clases de tenis en la cancha que construida en el inmueble corresponde a un uso comercial no autorizado.

9) Según la licencia de construcción no. 025673 de 1 de agosto de 1984 esta se otorgó para construir una vivienda unifamiliar en un piso con planta general y fachada en la diagonal 177 no. 67-26 urbanización San José de Bavaria, hoy calle 175 no. 78-26, no se contempló la construcción de una cancha de tenis, es decir que no cuenta con licencia de construcción.

10) Por lo tanto la construcción de la cancha sin licencia trasciende más allá de la reglamentación de los usos del suelo pues dichas infracciones influyen directamente y en forma negativa en el ambiente sano, en la salud de quienes viven en el sector y de los mismos usuarios de la cancha de tal manera que la vulneración está en directa conexidad con la afectación de los interés de la comunidad pues, las condiciones de la cancha no son óptimas en atención a los vertimientos prohibidos de aguas negras que se realizan en ella.

11) En consecuencia es necesario tomar las medidas de control en orden a proteger, recuperar o conservar el medio ambiente y adelantar los procesos relacionados con la infracción de las normas urbanísticas e impartir las órdenes a quienes directamente infringen los derechos colectivos que deben ser amparados, o sea la señora Elssy Gaviria de Lacambra, el Distrito Capital y a la alcaldía de Suba.

## **6. El recurso de apelación**

El Distrito Capital – alcaldía local de Suba interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 786 a 790 cdno. ppal. no. 2), impugnación que fue concedida por el *a quo* mediante auto de 13 de octubre de 2015 (fl. 818 *ibidem*), recurso de alzada que fueron sustentados con el siguiente razonamiento:

1) El Distrito Capital – alcaldía local de Suba carece de legitimación en la causa por pasiva por no haber vulnerado derechos colectivos ya que se encuentra acreditado que han sido los particulares propietarios del inmueble ubicado en la calle 175 no. 78-26 en donde se construyó la cancha de tenis quienes han desconocido las normas urbanísticas y han afectado a los habitantes del sector con la realización de sus actividades de comercio.

2) Las entidades distritales han desplegado toda la actuación y gestión necesarias en cumplimiento de las órdenes impartidas por el despacho judicial encontrando renuencia total por parte del particular propietario del inmueble objeto de la presente acción.

3) Con las pruebas aportadas se determinó que el predio ubicado en la calle 175 no. 78-26 no contó ni cuenta con licencia de construcción para la remodelación o adecuación conforme a la norma urbanística, hecho con el que se demuestra la violación por parte de un tercero propietario del inmueble.

4) El predio citado es de carácter privado y se evidenció que no existe ninguna clase de anuncio donde se compruebe que dentro del predio se dicten clases de tenis.

5) De las pruebas allegadas se demuestra que la administración ha sido diligente porque no solo atendió la queja presentada por la parte actora sino que también dentro de sus competencias buscó la solución del problema.

6) Los derechos colectivos citados por los accionantes han sido vulnerados única y exclusivamente por los particulares propietarios del predio.

## **7. Actuación surtida en segunda instancia**

Una vez recibido el expediente en esta corporación luego de efectuado el respectivo reparto (fl. 2 cdno. no. 3) mediante auto de 2 de agosto de 2015 se rechazó por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la señora Elssy Gavia de Lacambra y se admitió el recurso de apelación esgrimido por el Distrito Capital – alcaldía local de Suba (fls. 786 a 790 cdno. ppal. no. 2).

## **8. Alegatos de conclusión de segunda instancia**

Por auto de 25 de abril de 2016 (fl. 12 cdno. no. 3) se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones de conclusión por el término de 5 días y, vencido este, por el mismo lapso corrió traslado al Ministerio Público para emitir el respectivo concepto.

Dentro de dicho lapso el apoderado judicial de la parte presentó escrito (fls 13 a 24 *ibídem*) básicamente ratificando lo manifestado en la demanda.

## **9. Concepto del Ministerio Público**

El Agente del Ministerio Público Delegada ante esta corporación rindió concepto (fls. 25 a 32 cdno. no. 3) en los siguientes términos:

1) De conformidad con el Decreto 1504 de 1998 y la Ley 388 de 1997 es obligación del Distrito de velar por la protección del espacio público y por su destinación al uso común, de tal manera que es claro para el Ministerio Público que la vulneración al goce del espacio público alegada por el demandante y probada en el proceso genera la necesidad de restablecer los derechos y superar la vulneración.

2) Es prioritario la expedición de licencias previas para realizar una construcción y más aún cuando se trata de zonas de vivienda familiar, y en este caso concreto del material probatorio aportado se evidencia la vulneración que representa para las personas que residen en el sector aledaño a la cancha de tenis y la ausencia de licencia para construcción de la mencionada cancha.

3) La facultad sancionatoria corresponde a todas las autoridades administrativas incluyendo el Distrito por lo que le corresponde adelantar el procedimiento para sancionar administrativamente al particular por la construcción de una cancha de tenis sin la debida licencia de construcción.

4) La acción popular es el medio idóneo para poder garantizar que no se vulneren los derechos colectivos que se encuentran debidamente probados en el presente asunto por la construcción de una cancha de tenis sin la debida

licencia de construcción en una zona donde el uso del suelo corresponde a vivienda de tipo familiar.

5) Por lo tanto se deben negar las pretensiones de la apelación y confirmar la decisión del *a quo*.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) Aspecto preliminar 2) competencia del *ad quem*, 3) finalidad del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos 4) el caso concreto y problema jurídico a resolver y, 5) condena en costas.

### 1. Aspecto preliminar

Pone de presente la Sala de Decisión que el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos números PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 mediante los cuales suspendió los términos judiciales desde el 16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020, exceptuando las acciones constitucionales, *habeas corpus* y controles inmediatos de legalidad, como parte de las medidas adoptadas para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación de emergencia sanitaria generada por la irrupción y pandemia del denominado coronavirus Covid-19.

A partir del Acuerdo no. PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 igualmente proferido por el Consejo Superior de la Judicatura se incluyó como excepción a esa suspensión aquellos procesos que en cualquiera de los medios de control jurisdiccional establecidos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 01 de 1984, inclusive, se encuentren para dictar sentencia, de primera, única o

segunda instancias, así como sus aclaraciones o adiciones, decisiones que se notificarán electrónicamente (artículo 5, numeral 5.5), de manera que procede la Sala a resolver el presente medio control por encontrarse exceptuado conforme al Acuerdo no. PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020.

## **2. Competencia del *ad quem***

Sobre el punto cabe advertir que dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación el Distrito Capital – Alcaldía Local de Suba con el fin de que se revoque la sentencia de primera instancia.

De acuerdo con lo anterior se tiene que se trata de una situación de apelante único donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso, norma aplicable en virtud de la remisión expresa establecida en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, dado que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tampoco regula ese aspecto procesal.

En efecto, el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa:

***“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.***

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*

*En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.*

***El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.***

*En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” (resalta la Sala).*

En ese contexto es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante único, solo puede revisar la actuación en cuanto tienen que ver con los motivos de la impugnación, huelga decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso

## **2. Finalidad del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos**

Las demandas en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos, denominado antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 acción popular, consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando ellos actúen en desarrollo de funciones administrativas.

En la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la Ley 472 de 1998 en concordancia con el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, los elementos necesarios para la procedencia del medio de control jurisdiccional de protección de derechos e intereses colectivos son los siguientes:

- 1) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- 2) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.
- 3) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- 4) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Nacional, las leyes ordinarias

y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

5) La titularidad para su ejercicio está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

### **3. El caso concreto y problema jurídico a resolver**

En el caso *sub examine* la parte actora, en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos, demandó al Distrito Capital– alcaldía local de Suba, a la junta de acción comunal del barrio San José de Bavaria y a los señores Henry Tocua y Rosi Lacambra, posteriormente se vinculó a la señora Elssy Gaviria de Lacambra propietaria del inmueble con el fin de que se declare que se vulneran y ponen en peligro los derechos colectivos al goce a un ambiente sano y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes por la construcción sin licencia urbanística de la cancha de tenis ubicada en el inmueble de la calle 175 no. 78-26 (antes diagonal 177 no. 71-26) barrio San José de Bavaria, por el mantenimiento que se le hace a la misma con agua de los vallados sépticos y por el no cumplimiento de la alcaldía local de Suba de sus funciones.

El juez de primera instancia negó las excepciones propuestas por los demandados y amparó la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes vulnerados por el Distrito Capital – alcaldía local de Suba y por parte de la señora Elssy Gaviria de Lacambra en la calidad de propietaria del inmueble ubicado en la calle 175 no. 78-26 en donde se construyó una cancha de tenis, por lo que ordenó al Distrito capital – alcaldía local de suba iniciar las actuaciones administrativa por vertimiento de aguas residuales para el riego de la cancha de tenis y por la vulneración a las normas sobre construcción y urbanismo en atención a la construcción sin licencia de la misma, igualmente ordenó que

proceda a suspender de inmediato el uso público de la cancha de tenis, de otra parte a la propietaria del inmueble debe dar cumplimiento a los usos permitidos del suelo en la UPZ 17 San José de Bavaria, cesar de manera inmediata los vertimientos de aguas servidas del vallado en la cancha de tenis e implementar un sistema de riego adecuado y salubre.

Por su parte, el recurrente manifestó no estar de acuerdo con la decisión adoptada por el *a quo* por considerar el Distrito Capital – Alcaldía Local de Suba no ser la responsable de la vulneración de los derechos colectivos que se amparan porque se encuentra acreditada que el peligro y amenaza proviene de la persona particular propietaria del predio donde se construyó la cancha de tenis sin la respectiva licencia de construcción y a la cual supuestamente se le realiza mantenimiento con aguas residuales provenientes del vallado, adicionalmente la administración ha realizado todas la gestiones administrativas ordenadas por el despacho judicial encontrando renuencia por parte de particular propietario del inmueble.

Por lo tanto el problema jurídico objeto de análisis consiste en determinar si el Distrito Capital – alcaldía local de Suba es responsable de la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y por ende si debe adelantar las actuaciones administrativas necesarias por razón del vertimiento de aguas residuales para el riego de la cancha de tenis y por la violación de las normas sobre construcción y urbanismo por motivo de la construcción de esta sin licencia, así como también suspender de inmediato el uso público de la cancha de tenis.

### **3.1 Hechos probados**

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos relevantes relacionados con la alegada vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos con respeto de las disposiciones jurídicas de manera ordenada y con prevalencia del beneficio de la calidad de vida de los habitantes con ocasión de la construcción y funcionamiento de la cancha de

tenis en el inmueble ubicado en la calle 175 no. 78-26 del barrio San José de Bavaria de la ciudad de Bogotá sin la respectiva licencia de construcción y mantenimiento se hace con aguas residuales provenientes del vallado ubicado en el sector:

1) En el expediente está acreditado que en el inmueble ubicado en la calle 175 no. 78-26 (antes diagonal 177 no. 71-26) del barrio San José de Bavaria de propiedad de la señora Elssy Gaviria de Lamcabra existe una cancha de tenis, el predio se encuentra localizado en los subsectores 1 de usos y subsector A de edificabilidad del sector normativo 3 área de actividad residencial, zona residencial neta con tratamiento de consolidación urbanística de la unidad de planeamiento zonal UPZ no. 17 – San José de Bavaria.

En la zona y lugar donde se localiza el predio no figuran las dotaciones deportivas de uso comercial y por lo tanto las mismas están prohibidas en el ámbito de dicho subsector de usos, sin embargo la existencia de una cancha de tenis se permite de acuerdo con el cuadro indicativo de usos del suelo en el POT siempre que se encuentre en espacio privado y con la condición de que se destine de manera exclusiva al uso privado o particular y con localización en ejes y zonas comerciales determinadas por la ficha reglamentaria, aislada 5,00 metros como mínimo de las zonas residenciales colindantes mediante elementos de protección acústica (fls. 107 a 112 y 248 a 252 cdno. no. 1 y 443 y 444 del cdno. no. 2).

Lo anterior fue ratificado en el concepto técnico realizado el 20 de mayo de 2014 por la Dirección de norma urbana de la Secretaría Distrital de Planeación de la Alcaldía Mayor de Bogotá (fls. 610 y 611 del cdno. no. 2), cuyo contenido y veracidad no ha sido desvirtuado.

2) De acuerdo con el concepto del director de norma urbana de la Alcaldía Distrital de Bogotá y la copia de la licencia de construcción no. 025673 expedida el 1 de agosto de 1984 para el referido inmueble esta fue concedida para construir una vivienda unifamiliar con 77,88 metros cuadrados de área en un piso según los planos en la diagonal 177 no. 71-26, no se contempló la construcción de un campo de tenis (fls. 107 a 111 cdno. no. 1 y 695 a 697 cdno. no. 2), información que fue complementada con el dictamen pericial

realizado por el auxiliar de la justicia Raúl Botero Rivera el 3 de septiembre de 2012 en el que se afirmó que consultado en las oficinas de la administración distrital la construcción de la calle 175 no. 78 – 26 conformada por una casa de dos plantas, cancha de tenis y casa prefabricada aneja no tiene licencia de construcción, no existe nueva solicitud de licencia que se encuentre radicada y por ende no ha sido estudiada y aprobada. (fls. 264 a 307 cdno. no. 1).

Por su parte los curadores urbanos números 5, 2, 3, 4 y 1 de Bogotá informaron que revisadas sus bases de datos no se encontró trámite alguno para expedición de licencia de construcción para el predio ubicado calle 175 no. 78-26 (fls. 671 a 674 y 680 cdno. no. 2).

2) En visita técnica de verificación realizada el 16 de noviembre de 2010 en la calle 175 no. 78-26 se encontró un inmueble esquinero de dos pisos con acceso por la carrera 78, al costado norte del predio una cancha de tenis, no se observaron avisos publicitarios que hagan alusión a clases de tenis o similares o actividad abierta al público por lo que se desprende que la cancha se encuentra en un predio privado que es de uso exclusivo de la propietaria del inmueble y se adapta a los usos permitidos para esa dirección por parte de la Secretaria de Planeación, por lo que se consideró no tener argumentos jurídicos para adelantar una actuación administrativa toda vez que al parecer no se vulneraba ninguna disposición (fls. 112 a 121 cdno. no. 1) ya que, según el concepto del director de norma urbana de la alcaldía distrital de Bogotá la legalización de la cancha de tenis debería ser para uso exclusivo o particular sin fines comerciales, como dependencia o anexidad de la vivienda que constituye el uso principal del predio.

En relación con la prestación del servicio de la cancha de tenis a particulares se allegó con la demanda un volante en la que se promociona una escuela de tenis para todos los niveles y en la que se registra la dirección carrera 78 no. 175-35 y unos números de teléfonos fijos y de celular, igualmente se allegaron tres papeles escritos a mano con tinta azul en la que se anota el nombre de Henry Tocua como profesor de tenis y unos números telefónicos que no coinciden con los del volante (fls. 32 a 35 cdno. no. 1).

3) Según el testimonio de la arquitecta Nohora Cortés Cuéllar, quien se desempeñó como curadora en el año 2007 y quien reconoció que emitió el

concepto no. 40-0-9252 de uso del predio que se encuentra ubicado en la calle 175 no. 78-26 (diagonal 177 no. 71-26 dirección antigua) de la urbanización San José de Bavaria, la cual se encontraba clasificada en el plan de ordenamiento territorial Decreto 190 de 2004 como zona residencial neta con tratamiento de consolidación urbanística en donde no se permitían los usos comerciales, afirmó que no expidió licencia para construir la cancha de tenis en cuestión y que en su concepto no se podía construir como uso único ni mucho menos para uso comercial, por cuanto el uso de la urbanización es residencial neto y solo podría ser permitido la construcción de vivienda y como uso complementario la cancha de tenis para uso exclusivo de dichas viviendas (fls. 244 a 246 cdno. no. 1).

4) Acerca de las actuaciones administrativas adelantadas por la Alcaldía Mayor de Bogotá – alcaldía local de Suba se acreditó que el trámite que se impartió a la querrela por perturbación de la posesión con número de radicación 11203 fue el siguiente: el 11 de septiembre de 2006 la Secretaría General de Inspecciones de Policía de la alcaldía local de Suba citó al propietario del inmueble para que compareciera al despacho el 24 de septiembre de 2009 para la práctica de una audiencia de conciliación entre las partes, en el día indicado se hicieron presentes únicamente la parte querellante y su apoderado, en esa misma fecha se remitieron a la oficina de reparto las diligencias para que se le asignara entre las inspecciones de policía de la localidad.

El conocimiento de la querrela le correspondió a la inspección 11 de Policía Distrital de Bogotá quien en decisión de 5 de noviembre de 2009 reconoció personería al apoderado de los querellantes y dispuso el envío de la actuación a la oficina asesora de la alcaldía local de Suba para que adelantara el trámite por presunta infracción de las normas urbanísticas de que trata la Ley 388 de 1997 modificada por la Ley 810 de 2003, en razón de lo cual se remitieron las diligencias inicialmente a la oficina jurídica de la alcaldía local y posteriormente al grupo de gestión obras de Suba el 1 de junio de 2010.

El 1o de abril de 2011 la asesora de obras solicitó al ingeniero civil Édgar Osiris Quijano Gómez un concepto de uso del suelo del predio ubicado en la calle 175 no. 78-26 del Barrio San José de Bavaria y citó a versión libre al propietario del inmueble, el 23 de agosto de 2011 el referido profesional rindió

el informe de visita técnica y emitió el concepto sobre el uso del suelo, y en la misma fecha se entregó boleta de citación en el inmueble para la práctica de la diligencia de versión libre y espontánea de los dueños del predio.

Por lo anterior la alcaldesa local de Suba informó que para el día 20 de septiembre de 2012 no se había iniciado actuación administrativa a la espera de recaudar elementos probatorios para elaborar el auto de apertura, que se citó en dos oportunidades al propietario del inmueble ubicado en la calle 175 no. 78-26 para rendir diligencia de versión libre sin que este compareciera (fls. 314 a 431 cdno. no. 1).

5) En relación con la utilización de las aguas sépticas del vallado para el mantenimiento de la cancha de tenis se allegaron con la demanda unas fotografías donde se puede evidenciar una manguera que sale del vallado pero no se establece que provenga del predio objeto de la presente acción popular, sin embargo en el informe rendido por la subdirección de recurso hídrico y del suelo de la Secretaria Distrital de Ambiente se indicó que se identificó la existencia de una tubería presuntamente de succión al costado nororiental del predio la cual para el momento de la visita no se encontraba en funcionamiento.

En el mencionado informe se dejó igualmente constancia que se realizaron visitas de control los días 16 y 22 de abril, el 15 de mayo y 25 de julio de 2014 sin que pudieran ingresar al predio en tanto no hubo respuesta por ninguna persona al llamado en la puerta entrada (fls. 606 a 608, 614 y 615 y 647 y 648 cdno. no. 2).

Posteriormente en visita practicada el 15 de abril de 2015 por la subdirección de recursos hídricos y del suelo de la secretaria distrital de Ambiente se constató que el inmueble se encontraba en venta y la cancha fuera de servicio, se observó en el vallado ubicado sobre la carrera 78 un tubo sin que fuera posible establecer la función del mismo por lo que se requirió el usuario mediante proceso 3082744 para que diera cumplimiento a la normatividad ambiental en materia de vertimientos y, adicionalmente, que informara la procedencia y finalidad del tubo que se encontraba en el vallado. (fls. 691 a 693 cdno. no. 2).

Los anteriores hechos no fueron desvirtuados ni tachados de falsos por las partes.

### 3.2 Problema jurídico a resolver

1) En el presente asunto se debe determinar si existe vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos con respeto de las disposiciones jurídicas de manera ordenada y con prevalencia del beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y en caso afirmativo establecer quién es el responsable y si al Distrito Capital – Alcaldía Local de Suba le cabe algún tipo de responsabilidad por tal motivo, y por ende si esta debe adelantar actuaciones administrativas por vertimiento de aguas residuales para el riego de la cancha de tenis situada en el inmueble del que tratan los hechos de la demanda por violación de las normas sobre construcción y urbanismo debido a la ausencia de licencia de construcción, y consecuentemente si se debe suspender de inmediato el uso público de la referida cancha de tenis.

2) Acerca del derecho colectivo relativo al goce de un ambiente sano se tiene que a partir de la Constitución de 1991 se elevó a canon constitucional en los siguientes términos:

***“Artículo 79.- Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.***

*Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.”* (resalta la Sala).

De lo anterior se desprende que el derecho al goce a un ambiente sano es un derecho perteneciente a todos los miembros que integran la comunidad y que el Estado debe adoptar las medidas necesarias con el fin de garantizar su efectiva protección en especial en aquellas áreas que tienen importancia ecológica.

Por su parte, sobre este punto la Corte Constitucional<sup>1</sup> ha precisado lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-671 de 2001, MP Dr. Jaime Araujo Rentería.

*“El medio ambiente desde el punto de vista constitucional, como ya lo ha señalado esta corporación, “involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo. **En efecto, la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos”**<sup>2</sup>(Artículo 366 C.P.) (negrillas adicionales).*

Así las cosas, el derecho al goce de un ambiente sano implica para el Estado y la totalidad de las entidades u organismos que lo conforman no solo un deber de vigilancia y abstinencia sino que, al propio tiempo, supone la necesidad de la adopción de medidas de índole positiva que permitan evitar o resarcir en el corto plazo todo tipo de daños ecológicos que se presenten en el marco ambiental.

3) Al respecto debe resaltarse que según los hechos de la demanda la parte actora consideró que al realizarse el mantenimiento de la cancha de tenis con aguas residuales o negras que corren por el vallado se vulnera el derecho colectivo al goce a un ambiente sano en tanto se producen problemas ambientales y médicos, como los padecidos por su menor hija, sin embargo tal como fue planteado dicho fundamento hace referencia es a la afectación de otro derecho colectivo que es *la salubridad pública* contenido en el literal g) del artículo 4 de la ley 472 de 1998, sobre el cual la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 18 de marzo de 2010<sup>3</sup> en consonancia con el criterio expuesto por la jurisprudencia de la corte Constitucional puso de presente el siguiente contenido:

**“6. La salubridad pública.**

**Sobre el concepto de “salubridad pública” ha sostenido esta Sección, de manera coincidente con la Corte Constitucional:**

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-254 de 1993, MP Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>3</sup> Expediente 44001-23-21-000-2005-00328-01, MP María Claudia rojas Lasso.

**“En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.” “...Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados”<sup>4</sup>.**

***De manera específica, sobre la relación de la salubridad pública con la infraestructura que debe garantizarse a la comunidad, ha sostenido esta Corporación:***

**“El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del “acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”. Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra “infraestructura” la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública. Por lo tanto, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública implica, entre otros aspectos, la posibilidad que tienen las personas de beneficiarse de los programas de salud preventivos, de rehabilitación y atención, buscando disminuir el número de personas enfermas en un lugar específico y en un espacio de tiempo determinado.”<sup>5</sup>**

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia de 15 de julio de 2004. AP 1834. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 14 de noviembre de 2002. AP- 533. Consejera Ponente: Ligia López Díaz. En este fallo se discutía la naturaleza colectiva que podía detentar la expectativa de los enfermos de VIH de acceder a instalaciones y medios hospitalarios.

*Si se hace referencia al acceso, se colige, que la garantía de este derecho o interés colectivo se obtendrá a través de órdenes orientadas a garantizar el acceso a infraestructuras de servicios.”*  
(negrillas de la Sala).

En otros términos la salubridad pública supone la protección del derecho a la salud de la comunidad dirigida a evitar la alteración del orden público como consecuencia de que se presenten situaciones calamidad pública o, en general, evitar o conjurar alteraciones que afecten o pongan en riesgo las condiciones de salud de una determinada colectividad.

4) En ese marco conceptual sobre la utilización de las aguas sépticas que se conducen por el vallado del inmueble en cuestión para realizar el mantenimiento de la cancha de tenis se allegaron como medios de prueba unas fotografías donde se puede evidenciar una manguera o tubería presuntamente de succión que sale del vallado, situación que fue corroborada con las visitas practicadas por la subdirección de recurso hídrico y del suelo de la Secretaria Distrital de Ambiente pero, sin que fuera posible establecer la función del mismo porque en las diferentes visitas que se realizaron al sitio no fue permitido el ingreso al predio.

Por consiguiente no existen en el proceso medios prueba que acrediten en forma idónea y fehaciente la supuesta vulneración o amenaza del derecho colectivo al goce de un ambiente sano como lo declaró la juez de primera instancia o a la salubridad pública, carga procesal esta que ineludiblemente le correspondía a la parte demandante según lo dispuesto expresa y puntualmente en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998<sup>6</sup>, circunstancia por la cual debe revocarse el ordinal segundo del fallo de primera instancia en cuanto amparó el mencionado derecho colectivo.

5) Ahora bien, en lo concerniente al derecho e interés colectivo relativo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos con respeto de las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y con prevalencia

---

<sup>6</sup> “**ARTÍCULO 30. CARGA DE LA PRUEBA.** La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.”

del beneficio de la calidad de vida de los habitantes la Sección Primera del Consejo de Estado<sup>7</sup> ha fijado el siguiente criterio:

**“De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación este derecho implica “[...] la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo [...]”<sup>8</sup>.**

**De igual forma, esta sección mediante sentencia de 7 de abril de 2011<sup>9</sup>, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprendía los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad<sup>10</sup>; ii) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes; iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio<sup>11</sup>; y iv) Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible<sup>12</sup>.**

**Asimismo, esta Corporación ha establecido que comprende el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física- contenidas en los mismos<sup>13</sup>. Así, como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros<sup>14</sup>.**

Así las cosas, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como

<sup>7</sup> Sentencia de 10 de diciembre de 2018, Sección Primera, expediente 17001-23-21-000-2011-00424 (AP), MP Herando Sánchez Sánchez.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005-00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011), Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP)

<sup>10</sup> Inciso segundo artículo 58 C.P.

<sup>11</sup> Art. 95 numeral 1 C.P.

<sup>12</sup> Art. 3º ley 388 de 1997.

<sup>13</sup> Art. 5º ley 388 de 1997

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Rad. número: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP),

*progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial -bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.*

**En efecto, esa sección<sup>15</sup> ha manifestado al respecto que:**

**“[...] el derecho colectivo anteriormente enunciado abarca el respeto del principio de la función social y ecológica de la propiedad de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, la protección del espacio público, del patrimonio público y de la calidad de vida de los habitantes, el respeto de los derechos ajenos y el acatamiento a la ley de ordenamiento territorial, planes de ordenamiento territorial y demás disposiciones normativas en materia de uso del suelo, alturas máximas de construcción y demás criterios y límites que determinan las autoridades para construir [...]”.**

*En ese orden de ideas, la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo.*

*Finalmente, se estima oportuno hacer una reflexión particular<sup>16</sup> sobre el interés colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, pues específicamente sobre este interés colectivo el precedente de la Corporación establece que, para que el mismo se entienda vulnerado o amenazado no basta infringir las normas urbanísticas, sino que se requiere demostrar el daño o la amenaza de daño al interés general<sup>17</sup>.”* (resalta la Sala).

6) Sobre el particular está acreditado que la construcción de la cancha de tenis en el inmueble ubicado en la calle 175 no. 78-26 (antes diagonal 177 no. 71-26) de la ciudad de Bogotá en el barrio San José de Bavaria no se realizó con respeto de las disposiciones jurídicas contenidas en el POT y la unidad de planeamiento zonal UPZ no. 17 San José de Bavaria, como tampoco con la necesaria sujeción a los trámites y procedimiento que legalmente se requieren para garantizar que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada y con prevalencia del beneficio de la calidad de vida de los

<sup>15</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Sentencia de 19 de noviembre de 2009, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, Radicación Número: 17001-23-31-000-2004-01492-01(AP)

<sup>16</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 14 de marzo 2012, Radicación Número: 68001-23-15-000-2002-02183-01(AP)

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Sentencia de 29 de noviembre de 2010, Radicación Número: 25000-23-26-000-2004-01474-01.

habitantes, debido a que tal dotación deportiva no hizo con la necesaria y previa licencia de construcción que exigen las normas de desarrollo urbanístico y, además, por el hecho de no ser compatible con el uso del suelo del sector cuando el disfrute de la mencionada cancha se hace con fines comerciales.

7) Establecido lo anterior es menester determinar si el Distrito capital – alcaldía local de Suba es responsable de la vulneración del mencionado derecho colectivo para lo cual debe indicarse que según las normas de derecho público recae en el alcalde, como primera autoridad administrativa y de policía del municipio o distrito<sup>18</sup>, la responsabilidad de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas y las contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial<sup>19</sup> lo mismo que el deber adelantar el correspondiente procedimiento preventivo, correctivo o sancionatorio cuando tenga conocimiento de hechos que puedan constituir infracción urbanística<sup>20</sup>.

En ese contexto se puede concluir que la competencia para vigilar el cumplimiento de las normas urbanísticas y las contenidas en el POT recae en los entes territoriales, en este caso a la alcaldía local de Suba la cual no ha sido efectiva para proteger el derecho colectivo aquí vulnerado, pues, no obstante conocer los hechos constitutivos de infracción no adelantó el respectivo proceso administrativo pues no obra prueba que exista un acto administrativo debidamente ejecutoriado donde se imponga una sanción y orden conjurar la situación, es decir, que la administración distrital ha omitido su deber legal como autoridad de policía de ejercer eficazmente todas las acciones que la ley prevé para garantizar que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada y con prevalencia del beneficio de la calidad de vida de los habitantes, motivo por el cual no le asiste razón al apelante en cuanto a este punto de discusión por cuanto es evidente la vulneración de ese derecho colectivo consagrado en el literal *m*) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 por parte de la señora Elssy Gaviria de Lacambra propietaria del inmueble y por omisión en su ejercicio funcional por el Distrito Capital –alcaldía local de Suba.

---

<sup>18</sup> Artículo 84 de la Ley 136 de 1994

<sup>19</sup> Artículo 63 de Decreto 1469 de 2010 vigente para la época de los hechos, posteriormente compilado en el Decreto 1077 de 2015, el cual fue modificado el Decreto 1213 de 2017 en concordancia con la Ley 1801 de 2016 Código de Policía-

<sup>20</sup> Artículos 103 y 104 de la Ley 388 de 1997 y 86 de Decreto Ley 1421 de 1993.

8) Sin embargo las órdenes impartidas por el juez de primera instancia respecto de la alcaldía local de Suba de iniciar la actuación administrativa por la vulneración de las normas de construcción de obra y urbanismo por la construcción sin licencia de la cancha de tenis dentro del predio ubicado en la calle 175 no. 78-26 e imponer las sanciones no resulta efectiva para proteger el derecho colectivo, en tanto que la autoridad administrativa conoció con antelación al inicio de este proceso de los hechos constitutivos de infracción urbanística y fue omisivo e ineficaz por el hecho de no adelantar y concluir de modo eficaz la correspondiente actuación administrativa, al punto que en el curso de la presente actuación manifestó que se encontraba en etapa de indagación para proceder proferir un auto de apertura (fls. 314 a 431 cdno. no. 1).

Así las cosas, es importante advertir que la finalidad de la acción popular es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior, motivo por el cual el juez constitucional está facultado para impartir las órdenes que a su juicio resulten más apropiadas e idóneas para el cometido final de protección y restablecimiento de los derechos colectivos amenazados o vulnerados.

En ese sentido el legislador en el artículo 34 de la ley 472 otorga al juez constitucional amplias y expresas potestades para que decrete las medidas necesarias que garanticen la protección efectiva y oportuna de los derechos e intereses colectivos amenazados o vulnerados:

**“ARTÍCULO 34. Sentencia.** Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. **La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante.**” (negritas adicionales).

Sobre el particular la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 5 de abril de 2013 señaló:

“(…)

*De acuerdo con la Ley 472 de 1998, las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior si ello fuere posible -art. 2-, cuando quiera que por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sean violados o amenazados -art. 9-. Casos en los que **corresponde al juez popular adoptar las órdenes de hacer o de no hacer, definiendo de manera precisa la conducta a cumplir**, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño y, en fin, **exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible -art. 34-, de manera tal que se garantice la eficacia de los derechos vulnerados, como lo exigen los artículos 2 y 88, constitucionales.***

(…)

*La supremacía de las normas constitucionales exige, antes que la evocación de un enunciado formal de prevalencia de los derechos colectivos, su plena eficacia material. Y a ese objetivo debe orientarse imperiosamente la actividad de las autoridades, incluyendo la tarea del juez de la acción popular, pues un entendimiento distinto conduciría al desconocimiento de uno de los fines esenciales del Estado social, para el efecto la participación en la protección de los derechos colectivos con la eficacia que su trascendencia exige. **Desde antaño se conoce que un derecho se garantiza si está dotado de mecanismos de protección eficaces**, de manera que no es dable sostener que la Carta Política garantiza los derechos colectivos si las autoridades encargadas de su protección no cumplen los deberes que les son exigibles y si el juez no corrige eficazmente las irregularidades que lesionan principios rectores de la actividad administrativa, conjurando oportunamente hechos u omisiones capaces de generar daños colectivos, con el fin de superarlos, restituyendo las cosas a su estado anterior, si ello resulta posible. **Quiere decir, entonces que, en atención a la naturaleza de la acción, su origen constitucional, la clase de derechos e intereses que protege y los efectos de las medidas que puede adoptar, el juez de la acción popular no limita su decisión a los hechos, pretensiones y excepciones alegadas y probadas por las partes, como se infiere de los poderes que le otorgó la Ley 472 de 1998, sino que su deber tiene que ver con la adopción de las medidas que sean necesarias para restablecer las cosas al estado precedente a la vulneración del derecho o del interés colectivo, de ser ello posible, como lo demandan los mandatos superiores bajo análisis.***

(…)

***No puede resultar ajena a la acción popular e indiferente o discrecional para el juez al que se le ha encomendado la eficacia de este mecanismo, la protección prevalente que la***

**normatividad supranacional y nacional demanda para los derechos colectivos** al uso del espacio, la seguridad, la tranquilidad públicos y al ambiente sano, en todas las dimensiones relacionadas con el descanso, la recreación, el juego y las demás manifestaciones culturales, residenciales y escolares, en cuanto su goce interesa a los menores de edad. En ese orden, considera la Sala que, contrario a las razones en que la recurrente apoya la alzada, las actuaciones llevadas a cabo por la Policía Nacional son ineficaces para proteger los derechos colectivos en la dimensión de las comunidades residencial y escolar de los menores de edad afectados, como se ha establecido en el sub lite, razón por la que, lejos del fallo desestimatorio solicitado, **lo procedente tiene que ver con la complementación de las medidas adoptadas por el tribunal a quo, de cara a la protección efectiva de los intereses que le asisten a la comunidad** de niños del barrio El Cristal y que vienen siendo vulnerados por el anormal funcionamiento del Estadero Tragos y Sabor y las omisiones de las autoridades locales de policía. Es que no encuentra la Sala razón alguna que le permita afirmar que esta comunidad de menores de edad efectivamente goza de un ambiente sano y de tranquilidad, en las condiciones de violación de los niveles del ruido máximo permitido, durante el funcionamiento diario del Estadero Tragos y Sabor, que se mantiene desde las 10:00 a.m. hasta pasadas las 11:00 p.m., aunadas a la afectación de los derechos colectivos al goce del espacio, la salubridad, la seguridad públicos que se ha acreditado en este proceso.”<sup>21</sup> (resalta la Sala).

9) Por consiguiente, la valoración probatoria y la aplicación de la normatividad aplicable al asunto objeto de pronunciamiento en esta instancia permite concluir lo siguiente:

a) La sentencia de primera instancia en cuanto amparó el derecho colectivo al goce de un ambiente sano (ordinal segundo) y consecuentemente ordenó al Distrito Capital – Alcaldía Local de Suba adelantar unas precisas acciones para conjurar su violación (ordinales tercero y cuarto) debe ser revocada por no haberse demostrado la vulneración de ese preciso derecho colectivo, pero, debe mantenerse la declaración de violación del derecho colectivo a la realización de las construcciones y edificaciones y desarrollos urbanos con respeto de las disposiciones jurídicas de manera ordenada con prevalencia del beneficio de la calidad de vida de los habitantes, vulnerado por parte del Distrito Capital de Bogotá – Alcaldía Local de Suba y por parte de la señora ELSSY GAVIRIA DE LACAMBRA, esta última en calidad de propietaria del inmueble predio ubicado en la calle 175 No. 78-26 de la ciudad de Bogotá, por el hecho de la construcción y funcionamiento en este de una cancha de tenis a la que se refieren los hechos de la demanda.

---

<sup>21</sup> Expediente 85001-23-31-000-2011-0047-01(AP), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

b) Deben modificarse los ordinales quinto y sexto de la parte resolutive del fallo objeto del recurso de alzada en el siguiente sentido:

(i) En el ordinal quinto debe ordenarse al Distrito Capital – Alcaldía Local de Suba adelantar de manera inmediata el procedimiento administrativo correspondiente dirigido a sancionar la falta urbanística cometida por el hecho de la construcción y funcionamiento de la cancha de tenis en el inmueble demarcado con la nomenclatura urbana calle 175 No. 78-26 de la ciudad de Bogotá, sin licencia de construcción, y de igual manera para que adopten las acciones y medidas idóneas y necesarias para conjurar tal situación irregular de conformidad con la normatividad especial que regula la materia, en orden a que se cumplan integralmente las normas urbanísticas previstas en la unidad de planeamiento zonal UPZ no. 17 San José de Bavaria y específicamente al cuadro de usos del suelo del POT como dotación deportiva de escala vecinal condicionadas a su localización en ejes o zonas comerciales determinados por la ficha reglamentaria, aislada a 5,00 metros como mínimo de las zonas residenciales colindantes mediante elementos de separación y protección acústico y demás normas que le sean aplicables, obras que deberá realizar la propietaria del inmueble a su costa y con la directa supervisión de la Alcaldía Mayor de Bogotá DC - Alcaldía Local de Suba, para cuyo efecto se concede un término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

(ii) El ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada debe ser modificado en el sentido de suprimir la orden contenida en la parte final de este consistente en compeler a la propietaria del referido inmueble a *“cesar de manera inmediata los vertimientos de las aguas servidas del vallado en la cancha de tenis que se encuentran dentro de su predio e implementar un sistema de riego adecuado y salubre”*.

## **5. Condena en costas**

En relación con este aspecto procesal el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 dispone lo siguiente:

***“Artículo 38.- Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea***

**temeraria o de mala fe.** En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.” (negritas adicionales).

Es claro entonces que en los procesos promovidos en ejercicio de la acción popular únicamente hay lugar a condenar en costas cuando la valoración de la conducta de las partes permita establecer que obraron en forma temeraria o de mala fe.

En ese marco legal entonces no hay lugar a proferir condena en costas por cuanto, por una parte, el fallo accede parcialmente a las súplicas de la demanda y, por otra, no hay ningún elemento de juicio que permita deducir que la conducta de la entidad demandada haya estado teñida de mala fe ni temeridad dado que no es constitutiva de abuso del derecho ni puede calificarse como torticera, maliciosa ni malintencionada, presupuesto este indispensable para adoptar aquel tipo de decisión.

Por lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A :**

**1º) Revócase parcialmente** el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia de la sentencia de primera instancia de 18 de septiembre de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Bogotá DC, y en su lugar **dispónese** lo siguiente:

**“PRIMERO: Declaráse violado y por tanto ampárase el derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, vulnerados por el Distrito Capital de Bogotá – Alcaldía Local de Suba y la señora Elssy Gaviria de Lacambra en la condición de propietaria del inmueble ubicado en la calle 175 no. 78-26 de la ciudad de Bogotá en el que se construyó**

*sin licencia urbanística una cancha de tenis y la modalidad en la que esta funciona.”.*

2º) Como consecuencia de lo anterior **modifícanse** los ordinales quinto y sexto del texto original de la parte resolutive de la sentencia de la sentencia de primera instancia de 18 de septiembre de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Bogotá DC los cuales quedan así:

**“QUINTO: Ordénase** al Distrito Capital – Alcaldía Local de Suba adelantar de manera inmediata el procedimiento administrativo correspondiente dirigido a sancionar la falta urbanística cometida por el hecho de la construcción y funcionamiento de la cancha de tenis en el inmueble demarcado con la nomenclatura urbana calle 175 No. 78-26 de la ciudad de Bogotá, sin licencia de construcción, y de igual manera para que adopten las acciones y medidas idóneas y necesarias para conjurar tal situación irregular de conformidad con la normatividad especial que regula la materia, en orden a que se cumplan integralmente las normas urbanísticas previstas en la unidad de planeamiento zonal UPZ no. 17 San José de Bavaria y específicamente al cuadro de usos del suelo del POT como dotación deportiva de escala vecinal condicionadas a su localización en ejes o zonas comerciales determinados por la ficha reglamentaria, aislada a 5,00 metros como mínimo de las zonas residenciales colindantes mediante elementos de separación y protección acústico y demás normas que le sean aplicables, obras que deberá realizar la propietaria del inmueble a su costa y con la directa supervisión de la Alcaldía Mayor de Bogotá DC - Alcaldía Local de Suba para cuyo efecto se concede un término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

**“SEXTO: Ordénase** a la señora ELSSY GAVIRIA DE LACAMBRA en su calidad de propietaria del inmueble del predio ubicado en la calle 175 No. 78-26 de la ciudad de Bogotá dar estricto cumplimiento a los usos permitidos del suelo en la UPZ 17 – San José de Bavaria, sector 3, área de actividad residencial neta.”.

3º) **Confírmase** en lo demás la sentencia objeto de apelación.

4º) **No se condena en costas procesales** en esta instancia

5º) Para los fines de que trata el artículo 80 de la Ley 472 de 1998 **remítase** copia integral de esta providencia a la Defensoría del Pueblo.

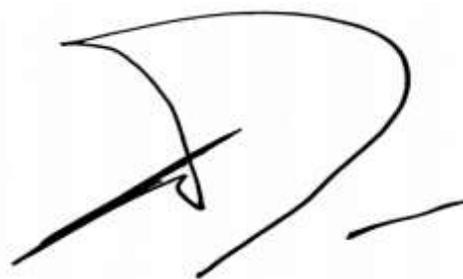
**6º) Cumplido** lo anterior, previas las constancias de rigor, por secretaría devuélvase el expediente al juzgado de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.



**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
Magistrado



**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**  
Magistrado



**ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**  
Magistrado