

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 2526993333001201500924-01
Demandante: MARINA SANDOVAL MURILLO Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE FUNZA Y OTRO
MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
E INTERESES COLECTIVOS
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 17 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Facatativá, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

La demanda

Por escrito radicado el 24 de noviembre de 2015 ante el Juzgado Único Administrativo de Facatativá, los señores Marina Sandoval Murillo, Ana Lorenza Sandoval Murillo, María Lilia Sandoval Murillo, Luis Enrique Sandoval Murillo, Inés Sandoval Murillo, Doris Sandoval Murillo, Henry Sandoval Murillo y Claudia Yanet Olarte Sandoval, actuando mediante apoderado, instauraron demanda en ejercicio de la acción popular establecida en la Ley 472 de 1998.

Solicitaron el amparo de los siguientes derechos colectivos. a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias. b) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público. c) El acceso a una

infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública. d) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. Y e) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, que consideran amenazados y transgredidos por el Municipio de Funza y la sociedad CI CONALEX LTDA (Fls. 152 a 169 cdno. 1).

En la demanda se formularon las siguientes **pretensiones**:

"I. En relación con el Municipio de Funza, Cundinamarca, las siguientes:

Primera: *Que se ordene al Municipio de Funza a expedir el PLAN MAESTRO URBANISTICO Y PAISAJISTICO, contando con la debida aprobación de la CAR, tal y como lo dispone el numeral 7° del artículo 88 del Acuerdo No. 21 del 6 de diciembre de 2003 del Municipio de Funza, con la respectiva participación y concertación de la población de las veredas el Cacique y El Hato.*

Segunda: *Se declare que el Municipio de Funza al otorgar licencias urbanísticas de protección y licencias de funcionamiento a Industrias, Empresas y Parques Industriales en el sector comprendido por el "Corredor vial de Servicios Rurales" y en inmediaciones a los asentamientos residenciales de las veredas El Cacique y El Hato, desconoció la normativa nacional y territorial en materia urbanística, vulnerando así los derechos a un ambiente sano, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, 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.*

Tercera: *Se ordene al Municipio de Funza, a presentar una propuesta de reubicación de todas las empresas e industrias a las que se les otorgó licencia de construcción y funcionamiento en el área denominada "corredor vial de Servicios Rurales" y que colindan con los asentamientos residenciales de las veredas El Cacique y El Hato.*

II. En lo que respecta a la empresa CI CONALEX LTDA., las siguientes:

Primera: *Se declare que la sociedad demandada, representada por su apoderado judicial, o por quien haga sus veces, ejerce una actividad que implica amenaza para el ambiente de los transeúntes y los vecinos del lugar.*

Segunda: *Que de acuerdo con la pretensión anterior, se ordene que la sociedad demandada CI CONALEX LTDA., cese, en forma inmediata, en las actividades que realiza, con relación a la producción y almacenamiento de productos derivados del petróleo, en las instalaciones situadas en la vereda El Hato, en el Municipio de Funza, sector residencial en que la demandada cumple sus actividades industriales y de mercadeo, con grave riesgo para la salud de la población residente, a fin de evitar riesgos inminentes de explosión y /o contaminación.*

III. En relación con los terceros dentro del proceso, se determinen:

Primera: Que se determinen los llamados a comparecer y responder dentro del presente proceso, con ocasión de la construcción del PARQUE INDUSTRIAL EL PERÚ en inmediaciones a los inmuebles de propiedad de los habitantes de la vereda El Cacique, desconociendo el límite de aislamiento que establece el PBOT de Funza.

Segunda: Que se declare que con la construcción del PARQUE INDUSTRIAL EL PERÚ, se desconoció las normas urbanísticas relacionadas con el aislamiento de predios colindantes.

Tercera: Que se ordene la demolición de todas las edificaciones y /o construcciones del PARQUE INDUSTRIAL EL PERÚ que sobrepasan el límite de aislamiento de predios colindantes.

IV Que los aquí demandados sean condenados en costas.”.

Como fundamento de las anteriores pretensiones, el actor narró los siguientes **hechos**.

Los demandantes manifiestan que son habitantes de la vereda El Cacique, ubicada en el kilómetro 2 de la vía Funza-Cota; así mismo, que ese es su lugar de residencia, domicilio y trabajo y, por lo tanto, su principal medio de subsistencia, pues viven del arrendamiento y de locales comerciales.

En el año 1999, en cumplimiento de un fallo de tutela lograron tener acceso a una red de alcantarillado, siendo este un deber de la administración, de conformidad con los artículos 365 a 367 de la Constitución Política.

Por medio del Decreto 140 del 13 de septiembre de 2000, se adoptó el Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) del Municipio de Funza; posteriormente, el Concejo Municipal, en sesión del 6 de diciembre de 2003, manifestó la necesidad de incorporar un parágrafo en el artículo 88 del PBOT, conforme al cual se debía reconocer a los asentamientos de las veredas de El Cacique y El Hato como sector residencial.

Mediante el Acuerdo No. 021 del 6 de diciembre de 2003, expedido por el Concejo Municipal de Funza, se modificó el Plan Básico de Ordenamiento Territorial de dicho municipio, en el sentido de establecer que el Plano R-01 Zonas de Manejo y Usos del Suelo, está dividido en dos áreas. La primera,

se inicia desde la variante regional hasta el cuerpo de humedales denominado Gualí; y la segunda, desde el cuerpo de humedales Gualí hasta el predio identificado con cédula catastral No. 000005002600. En el primer sector, se encuentran ubicados los demandantes.

En el numeral 7 del artículo 88 del mencionado Acuerdo, se estableció que como requisito previo al desarrollo de los suelos del Corredor Vial de Servicios Rurales, se debía realizar un Plan Maestro Urbanístico y Paisajístico, contando con la aprobación de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR).

En virtud del Parágrafo 3 del artículo 88 del Acuerdo en mención, ***“la zona consolidada existente en el Corredor de Servicio Rural, se tendría en cuenta para los lineamientos del Plan Maestro Urbanístico y Paisajístico”***; por lo tanto, la parte actora señala que los asentamientos de las veredas El Cacique y El Hato (segundo sector), son reconocidos como sector residencial, en la modalidad de asentamiento consolidado dentro de dicho sector rural.

Aduce que el Plan Maestro Urbanístico y Paisajístico no ha sido implementado por la Administración Municipal, por lo que el 16 de mayo de 2006 los demandantes, a través de un derecho de petición, solicitaron al Concejo Municipal de Funza la reglamentación del numeral 7 del artículo 88 del Acuerdo No. 21 de 2003, pues hasta el día de hoy la Oficina de Planeación Municipal ha negado las licencias de construcción y de mejoramiento de vivienda, argumentando la ausencia de reglamentación e incompatibilidad con los usos del suelo.

Posteriormente, mediante el Acuerdo No. 003 del 23 de agosto de 2006, el Concejo Municipal modificó el Acuerdo No. 021 de 2003, agregando que en las zonas consolidadas residenciales existentes en los Corredores de Servicios Rurales, es decir, las habitadas por los accionantes, se debe mantener un aislamiento de diez (10) metros por cada costado arborizado,

cedido por los predios del nuevo proyecto a instalar.

Luego, mediante el Acuerdo No. 010 de 2007 el Concejo Municipal del Funza adecuó el Acuerdo No. 003 del 2006, adicionando el Parágrafo 3 del numeral 7 del artículo 88, en el sentido de indicar que *“se permitirá el desarrollo residencial en los vacíos urbanísticos”*, al interior de las zonas consolidadas existentes en los Corredores de Servicios Rurales.

La Administración Municipal, desconociendo las normas anteriores, otorgó licencias y permisos para la construcción del *“PARQUE INDUSTRIAL EL PERÚ”*. Lo anterior, porque no se tuvo en cuenta la zona de aislamiento de diez (10) metros en relación con las viviendas en las que habitan los accionantes.

El 2 de abril de 2012, los accionantes, junto con otras personas, elevaron un derecho de petición ante el Alcalde Municipal de Funza, con el fin de obtener una respuesta acerca del por qué se habían concedido licencias de construcción al *“PARQUE AGROINDUSTRIAL EL PERÚ”*.

La Oficina de Planeación Municipal de Funza, mediante respuesta del 11 de abril de 2012, indicó que *“dada la nulidad declarada por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, del Acuerdo No. 003 de 2006, y teniendo en cuenta que el Acuerdo 010 de 2007, perdió su fuerza de ejecutoria al declararse nula dicha norma por haber desaparecido los fundamentos jurídicos o de derecho que soportaban el mismo, la norma que quedó vigente en materia de ordenamiento para el Municipio de Funza, corresponde al Acuerdo No. 021 de 2003, dentro de la cual no se puntualizan los temas relacionados con los aislamientos y tratamientos correspondientes a dichas áreas consolidadas”*, aceptando de esta manera que las licencias otorgadas desconocían las normas urbanísticas.

El 8 de noviembre de 2013, en el marco de una reforma extraordinaria al

PBOT de Funza, los señores Marina Sandoval Murillo y Luis Fernando Contreras Castillo, presentaron una ponencia en la que se reiteró el desconocimiento de los derechos que les asistía a los habitantes del sector El Cacique por parte de la Administración Municipal. En respuesta a la ponencia, se señaló que *“las familias localizadas en esta zona (haciendo referencia a los habitantes del sector de El Cacique), generan un malestar o entorno conflictivo entre el uso residencial asentado con antelación y los nuevos usos industriales de servicios y comerciales que se licenciaron en esos sectores.”*

Mediante el Acuerdo No. 013 del 27 de noviembre de 2013, se modificó el Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Funza y en el artículo 42 se modificó el artículo 88 del Decreto 140 de 2000, en el siguiente sentido.

- a) En el numeral 1, que regula las Áreas Residenciales Suburbanas, de nuevo se reconoce a la Vereda El Cacique como un asentamiento urbanístico de uso residencial.
- b) En el numeral 3, que regula el Área Suburbana Industrial, se establecieron ocho parámetros para el otorgamiento de las licencias urbanísticas Industriales o Parques Industriales siendo el número 4 *“un aislamiento contra predios vecinos de 5.00 metros cuadrados”*

De acuerdo con lo anterior, según los accionantes, el *“PARQUE INDUSTRIAL EL PERÚ”*, desconoce la franja de aislamiento de 5.00 metros con los predios vecinos ubicados en la vereda El Cacique.

El 10 de abril de 2015, se presentó un incendio en las instalaciones de la empresa CI CONALEX LTDA., ubicada en la vereda El Hato, a pocos metros del asentamiento residencial que lleva el mismo nombre y del asentamiento denominado El Cacique, poniendo en riesgo la vida, integridad y propiedad de los habitantes de dicho sector.

Por el hecho anterior, el 20 de abril de 2015 se elevó ante el Concejo

Municipal de Funza un derecho de petición con el fin de solicitar una investigación acerca de las causas que propiciaron dicho percance. En respuesta, la Oficina Asesora de Planeación informó que una vez realizadas dos visitas a las instalaciones de la empresa CI CONALEX LTDA., se constató que la actividad económica consiste en el almacenamiento, comercialización y distribución de productos derivados del petróleo, catalogada como actividad de alto impacto de acuerdo con el PBOT de Funza y que la misma se encuentra dentro de los usos de suelo permitidos a través de la licencia urbanística otorgada.

2. Conducta procesal de las demandadas

1. Municipio de Funza (Fls. 241 a 247 Cuaderno 1).

Señaló que desde el año 2000, el sector donde residen los accionantes fue tipificado como suelo Suburbano Industrial, generando por tanto un desarrollo urbanístico industrial, cerca de las viviendas construidas con antelación a la aprobación de los nuevos usos industriales del suelo.

La administración, consciente de dicha situación, presentó una modificación al POT dándole la connotación de asentamientos y permitiendo la legalización de las construcciones, modificaciones o ampliaciones; por lo tanto, no se presenta una vulneración de los derechos colectivos, sobre todo si se tiene en cuenta que hasta este momento no se ha negado ninguna licencia.

Afirmó que no ha sido vulnerado el derecho a gozar de un ambiente sano, pues la administración, en ejercicio del deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica, ha sido cuidadosa y respetuosa de la normativa vigente, previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental, adoptando las medidas posibles para brindar las condiciones adecuadas e imponiendo las

sanciones legales pertinentes.

Precisa que con respecto al incendio al que se hizo alusión en la demanda, la administración procedió a recomendar que se adelantara la demolición de las estructuras que amenazaban ruina e inminente peligro del inmueble afectado por dicha conflagración.

De otro lado, precisó que el Plan Maestro Urbanístico y Paisajístico y de servicios públicos para la zona señalada por los accionantes, ya se concretó y aprobó mediante los decretos municipales Nos. 000055 del 14 de junio de 2002; 103 de 2004; 00050 del 17 de septiembre de 2007, que modificó el Decreto 00055 del 14 de junio de 2002; 000051 del 17 de septiembre de 2007, que modificó algunos artículos del Decreto 103 del 2004; 00049 de septiembre 17 de 2007; y mediante las circulares Nos. 001 y 002 de 2007, proferidas por la Secretaría de Planeación Municipal.

Propuso las siguientes “*excepciones*”.

Inexistencia de vulneración, daño o amenaza actual contra los derechos colectivos. Señaló que el Decreto 140 de 2000 (PBOT) fue concertado en su totalidad entre el municipio y la CAR. Dicha concertación fue ratificada el 6 de junio de 2000, a través del Plano G-02, mediante el cual se clasificó el suelo municipal. De otro lado, los acuerdos municipales Nos. 012 y 021 de 2003, contienen los aspectos que fueron concertados con la CAR en relación con las normas ambientales que no habían sido tenidas en cuenta en el PBOT, y se adoptó el Plan Maestro Paisajístico necesario para el desarrollo de las áreas suburbanas, la recuperación y el mantenimiento del ecosistema, minimizando los impactos de carácter económico y cultural y el deterioro de los humedales. Preciso que hasta el momento no se ha solicitado licencia alguna para construir o remodelar las viviendas de los accionantes.

Inexistencia de responsabilidad por parte del Municipio de Funza. Indicó que la Oficina Asesora de Planeación Municipal ha sido cuidadosa en la

interpretación y aplicación de las normas respectivas. Se ha surtido el procedimiento reglado para la expedición de las licencias en el momento de ser otorgadas. Señala que no son diez (10) metros de aislamiento sino de tres (3) a cinco (5) metros, y en el plano aportado se observan cuatro (4) metros, lo que se encuentra tra dentro del parámetro establecido. De igual manera, precisa que la licencia se aprobó una vez se evaluaron todos los requisitos y se constató que la actividad a desarrollar en el Parque Industrial EL PERÚ, era compatible con el uso del suelo.

Ausencia de daño contingente. Aseguró que los accionantes solamente se limitaron a señalar que había un presunto daño en relación con algunos derechos colectivos. No obstante, no se identificó frente a cada uno de ellos en qué consistía el daño contingente derivado de la omisión o aplicación indebida de la norma.

2. Sociedad CONALEX LTDA (Fls. 193 a 199 Cuaderno 1)

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que la acción popular interpuesta era improcedente. Sostiene que lo que la controversia que se suscita en la demanda corresponde a un problema que existe de vieja data entre los demandantes y el ente territorial, a raíz de la aplicación del Plan Básico de Ordenamiento Territorial. En este sentido, la circunstancia de que los demandantes no se muestren conformes con la aplicación del mismo, es una situación subjetiva que no debe aceptarse como fundamento de una acción popular.

En cuanto al hecho señalado en la demanda sobre el incendio acaecido en las instalaciones de la empresa CONALEX LTDA., aduce el apoderado de la misma, que solamente se trató de un accidente que no acarreó mayores consecuencias, dado que la sociedad que representa cuenta con un plan de contingencias debidamente establecido y avalado. Con esto se demostró que las actividades que desarrolla se realizan de manera responsable y con el lleno de todos los requisitos preventivos. Igualmente, manifiesta que dicho

accidente nunca trascendió al exterior y, por ello, el incidente no sirve como fundamento para interponer la presente acción popular.

Propuso las siguientes excepciones.

Falta de legitimación en la causa por activa. Señala que de los hechos expuestos en la demanda, no se observa la vulneración de los derechos e intereses de la comunidad que habita en las veredas El Cacique y El Hato. Por lo tanto, los demandantes no tienen el derecho ni la legítima defensa (sic) para iniciar y promover una acción popular.

Indica que la inconformidad de la familia Sandoval se refiere a situaciones particulares y concretas, las cuales pueden ser ventiladas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si lo que se pretende es controvertir el PBOT, pero no la acción popular.

Caducidad. El apoderado de la sociedad demandada, sustenta la excepción en que de acuerdo con lo señalado por el artículo 11 de la Ley 472 de 1998, la acción popular debe promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro. No obstante, para la época en la que se instauró la demanda, no existe ni ha existido amenaza o peligro que vulnere los derechos e intereses colectivos o ponga en peligro a las comunidades de las veredas El Cacique y El Hato del Municipio de Funza.

3. Beatriz Campos de González y Edgar Ricardo González Campos (Fls. 312 a 325)

Los propietarios del PARQUE AGROINDUSTRIAL PERÚ II, mediante apoderado, contestaron la demanda, en el sentido de oponerse a la prosperidad de las pretensiones y proponer las siguientes excepciones.

Falta de legitimación en la causa por pasiva. Consideran que no son ellos quienes establecieron los parámetros para la expedición de las

correspondientes licencias ambientales; fue la administración municipal la que se encargó de otorgarlas.

Indebida aplicación de normas posteriores a lo reglamentado en el momento de otorgamiento de las respectivas licencias de construcción. Afirma que las licencias de construcción del Proyecto Agro Industrial Perú II, fueron otorgadas bajo el Plan de Ordenamiento Territorial (PBOT) vigente para el momento. Sin embargo, los demandantes pretenden que se aplique una normativa posterior, el Acuerdo No. 03 del 27 de noviembre de 2013, del Concejo Municipal de Funza.

Inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados, por ausencia probatoria. Aducen que dentro del expediente, no hay evidencia sobre la vulneración de los derechos colectivos alegados. Se trata de afirmaciones subjetivas de los actores. Además, no existen reclamaciones en contra de los señores Beatriz Campos de González y Edgar Ricardo González Campos, en las cuales se indique que se está generando un perjuicio a la salud, tranquilidad, descanso y desarrollo de terceros.

En relacion con la falencia probatoria acerca de los supuestos acaecimientos en los que se están viendo afectados los habitantes del sector de las veredas El Hato y El Cacique, no es procedente despachar favorablemente la acción popular.

Confianza legítima. En particular, el municipio no ha determinado ni comunicado o requerido a los titulares de las licencias de construcción para que realicen las adecuación que se estimen de caso. Por ello, mal puede pretenderse que con esta acción se imponga el cumplimiento de unas modificaciones y/o alteraciones caprichosas al proyecto PARQUE AGRO INDUSTRIAL PERÚ II, ubicado en la vereda El Cacique.

Inexistencia de vulneración o riesgo de vulneración del derecho a un ambiente sano. Señala que los accionantes se limitaron a manifestar que en

una de sus bodegas se almacenaban elementos derivados del petróleo y que allí ocurrió un incendio, pero dichas manifestaciones y circunstancias no son prueba suficiente para tener certeza acerca de la puesta en peligro del mencionado derecho.

Completa legalidad y vigencia de los actos administrativos que sirvieron de soporte a la construcción del PARQUE AGROINDUSTRIAL PERÚ II. Sostiene que en relación con los actos administrativos por medio de los cuales se otorgaron las licencias de construcción al PARQUE AGROINDUSTRIAL PERÚ II, no existen normas expresas y/o posteriores que hayan modificado o derogado dichos actos administrativos, ni decisión dentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que los haya anulado; por lo tanto, los mismos gozan de la presunción de legalidad y se encuentran vigentes.

3. Audiencia de Pacto de Cumplimiento

La Audiencia de Pacto de Cumplimiento tuvo lugar el 16 de noviembre de 2016, y se declaró fallida por falta de acuerdo entre las partes convocadas (Fls. 1 a 3 cuaderno 2).

4. La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 17 de mayo de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Facatativá, resolvió lo siguiente (Fls. 618 a 635 cuaderno 2).

“FALLA:

Primero: Negar la protección a los derechos colectivos a un ambiente sano seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, invocados por el extremo activo de la acción popular.

Segundo: Declarar probadas las excepciones de i) inexistencia de

vulneración, daño o amenaza actual contra los derechos colectivos, ii) Inexistencia de responsabilidad por parte del municipio de Funza, y iii) ausencia de daño contingente, propuestas por el municipio de Funza.

Tercero: *Declarar probadas las excepciones de i) indebida aplicación de normas posteriores a lo reglamentado en el momento del otorgamiento de las respectivas licencias de construcción, ii) inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados, iii) confianza legítima, iv) inexistencia de vulneración o riesgo de vulneración del derecho al medio ambiente sano y, v) completa legalidad y vigencia de los actos administrativos que sirvieron de soporte a la construcción del Parque Agro- Industrial Perú II, propuestas por los señores Beatriz Campos de González y Edgar Ricardo González.*

Cuarto: *Declarar que no hay lugar a pronunciamiento respecto a las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y caducidad propuestas por la sociedad CI CONALEX Ltda.*

Quinta: *Declarar que no hay lugar a pronunciamiento respecto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva invocada por los señores Beatriz Campos de González y Edgar Ricardo González.*

(...).”

La decisión anterior se basó en las siguientes consideraciones.

No se encuentran conculcados los derechos colectivos precitados por la parte demandante puesto que: i) los efectos adversos sobre el medio ambiente no se probaron; ii) no se encontró que el Parque Agroindustrial Perú II o las actividades de la sociedad CI CONALEX LTDA., generen un riesgo de desastre desproporcionado o que, por sí misma, implique una actividad riesgosa, que afecte la seguridad y iii) respecto de la normativa vigente para la época de la construcción del Parque Agroindustrial Perú II, relacionada con el PBOT de Funza, sus efectos habían desaparecido del ordenamiento jurídico al momento de la interposición de la demanda.

Con respecto al derecho colectivo a un ambiente sano, el juez de primera instancia señaló que según los elementos probatorios que obran en el expediente no puede establecerse que con la expedición de las licencias o con la construcción del Parque Agroindustrial Perú II o con la ejecución de las actividades de la empresa CI CONALEX LTDA., se haya consumado un daño al medio ambiente o su amenaza.

Dentro del expediente obra la Resolución No. 2554 de 2014, mediante la cual la CAR consideró procedente aprobar el Plan de Contingencias presentado por la sociedad CI CONALEX LTDA., para el manejo de derrames de hidrocarburos y sustancias nocivas en el predio denominado Santa Rosa, ubicado en la vereda El Hato, comprensión del Municipio de Funza. Por lo anterior, concluyó que la CAR no solamente ha hecho visitas al sector, sino que no se han detectado actividades que impliquen afectación una afectación del medio ambiente, que pueda atribuirse a los demandados.

Con respecto al derecho colectivo a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, consideró que si bien la parte demandada aceptó que el 10 de abril de 2015 se había presentado un incendio en las instalaciones de la sociedad CI CONALEX LTDA., dicha situación no implicaba omisión del deber de prevención por parte de la sociedad mencionada.

Afirmó que en el plenario obra prueba acerca de que CI CONALEX LTDA., tiene como actividad principal el comercio al por mayor de productos químicos básicos, cauchos y plásticos en formas primarias y de productos químicos de uso agropecuario; así mismo, el almacenamiento y distribución de productos derivados del petróleo.

Al respecto, señaló que la sociedad CONALEX LTDA., trajo al plenario un informe de auditoría de 12 de marzo de 2015, en el que se detalla el cumplimiento de las obligaciones legales básicas en torno al manejo del riesgo; en particular, se destaca que la empresa cuenta con un Plan de Gestión Integral de residuos o desechos peligrosos generados, incluyendo los residuos de los consumos, registro de identificación de las características de peligrosidad de cada uno de los residuos o desechos peligrosos generados; y también cuenta con un cronograma que contempla las actividades con respecto a los subprogramas de medicina preventiva y seguridad industrial.

Por lo anterior, consideró que si bien la sociedad CONALEX LTDA. no demostró suficientemente el acato a las normas de prevención, no puede perderse de vista que la carga de probar correspondía a los demandantes, de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso.

Según el juez de primera instancia, con respecto al 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, luego de realizar un recuento normativo y teniendo en cuenta los elementos de prueba que obran en el expediente, determinó que las licencias de construcción del Parque Agroindustrial Perú II, se expidieron entre los años 2003 a 2008, por lo que las mismas debieron acatar las regulaciones dispuestas en los decretos 1052 de 1998 y 140 de 2000 así como en los Acuerdos Nos. 021 de 2003, 003 de 2006 y 010 de 2007, expedidos por el Concejo Municipal de Funza.

Señaló que si bien, como lo plantean los actores populares, el Acuerdo No. 021 de 2003 impone que previo al desarrollo de los suelos que se encuentran dentro del Corredor Vial de Servicios Rurales del Municipio de Funza, deba realizarse un Plan Maestro Urbanístico y Paisajístico, no es menos cierto que para la época en que se otorgaron las licencias, se encontraba vigente el Decreto 055 de 2002, con lo cual queda desvirtuada la premisa que sustenta la posición de la parte actora.

El juez de primera instancia consideró que en cuanto al reproche relacionado con la franja de aislamiento de diez (10) metros, consagrada en el parágrafo 3 del numeral 7 del Acuerdo No. 003 de 2006, debe tenerse en cuenta que tal disposición fue anulada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 18 de junio de 2009, circunstancia que produjo la “*reviviscencia*” del Acuerdo No. 021 de 2003.

Sin embargo, pese a que para la época en que se expidieron las licencias tal

obligación se encontraba vigente, lo cierto es que según lo indicado por el Consejo de Estado, las sentencias proferidas en el marco del medio de control de nulidad, surten efectos *ex tunc*, por lo que en el caso concreto la franja plasmada en el mencionado acuerdo no era exigible para el momento en que se otorgaron las licencias.

Considera que tampoco es cierto lo que indica la parte actora, en el sentido de que las licencias de construcción desconocieron la franja de aislamiento de cinco (5) metros cuadrados establecida en el artículo 42, numeral 2, del Acuerdo No. 013 de 2013, pues resulta claro que tal normativa no puede ser aplicada, en la medida en que su expedición fue posterior al otorgamiento de las licencias respectivas.

Consideró, además, que los accionantes no lograron probar, en el curso del proceso, el desconocimiento del deber consistente en efectuar un desarrollo urbanístico ordenado o la afectación a la calidad de vida como consecuencia de aquél, que pudiera atribuirse a la ejecución del Proyecto del Parque Agroindustrial y que llevaran a la necesidad de impartir órdenes judiciales orientadas a su protección, puesto que sobre este particular se limitaron a mencionar la afectación sin ocuparse de probarla y sin puntualizar el hecho o la secuencia de hechos perjudiciales, omitiendo la carga argumentativa y probatoria que les asiste.

Finalmente, en lo que respecta a las excepciones, decidió, de una parte, no pronunciarse con respecto a las de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva y caducidad de la acción, propuestas por los señores Beatriz Campos de González y Edgar Ricardo González y por la sociedad CI Conalex Ltda., respectivamente, por considerar que no se encontraban dentro de las excepciones plasmadas en el artículo 23 de la Ley 472 de 1998.

5.

El recurso de apelación

Mediante escrito del 22 mayo de 2019, los actores populares interpusieron

recurso de apelación contra la sentencia de 17 de mayo de 2019, manifestando su inconformidad frente a la decisión tomada, en relación con cuatro puntos, a saber (Fls.637 a 644).

La parte recurrente, se refirió, como primer punto de inconformidad, al derecho colectivo al medio ambiente señalando, de una parte, que el mismo tiene conexidad con los derechos a la vida, a la integridad y a la salud de las personas que crecen y se desarrollan en un mismo escenario.

Así mismo, consideró que dentro del proceso está probado cómo la presencia de las fábricas que rodean los asentamientos ha implicado una vulneración del derecho aludido, según se demostró a raíz del incendio de la fábrica CONALEX LTDA., ocurrido el 10 de abril de 2015, del cual la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca tuvo conocimiento.

Por lo anterior, indica la parte actora que no es comprensible la interpretación que el juez de primera instancia hizo del Auto DRS No. 1151 del 27 de septiembre de 2016, mediante el cual la CAR archivó un expediente de carácter sancionatorio, pues, según la parte actora, el funcionario judicial asumió de plano que el archivo se había producido por la inexistencia de una conducta objeto de sanción, pese a que *“pueden ser muchas otras las causas de dicho archivo”*. Señala que es incomprensible cómo una decisión administrativa, influye en una decisión judicial, la cual debería ser autónoma e independiente.

El segundo punto, está relacionado con el derecho a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, e indica que no entiende cómo el Juez acepta que en las instalaciones de la sociedad CONALEX LTDA. haya ocurrido un incendio, que tal sociedad ejerce una actividad de riesgo por tratar con productos altamente inflamables, que la misma no demostró acatamiento a las normas de prevención y, sin embargo, niega que el incendio era previsible y evitable.

Indica que la mencionada empresa por la cercanía que tiene con los asentamientos humanos, por sus antecedentes de negligencia y por la actividad peligrosa que desarrolla, reporta un riesgo alto para la comunidad que allí vive y trabaja. Manifiesta que la comunidad tuvo que lidiar con el aire tóxico el día del incendio, además de “sortear” con los peligros que reporta el que constantemente circulen vehículos cargados de material altamente inflamable.

El tercer punto de inconformidad con el fallo, se relaciona con el derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Al respecto, sostiene la parte actora que conforme a los medios de prueba que obran en el expediente, esto es, la inspección judicial y el dictamen pericial, es evidente que la construcción del Parque Agroindustrial Perú, desconoció las normas básicas de aislamiento vigentes para el momento de otorgamiento de las licencias de construcción, haciendo referencia al aislamiento de diez (10) metros.

Así las cosas, consideró la parte actora que como las licencias de construcción para el predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-546063 fueron tramitadas entre los años 2003 a 2008, se debieron tener en cuenta, para su expedición, los Acuerdos Nos. 021 del 6 de junio de 2003, 003 del 23 de agosto de 2006 y 010 del 28 de septiembre de 2007; lo que lleva, en sana lógica, a concluir que la construcción hecha sobre tal terreno debió respetar el aislamiento de diez (10) metros.

Con fundamento en lo anterior, solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

6.

Alegatos de conclusión

Mediante providencia del 4 de septiembre de 2019, este Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (Fl.10 cuaderno de apelación).

Dentro del término correspondiente, la apoderada de los señores Beatriz Campos de González y Edgar Ricardo González Campos, presentó el escrito respectivo, reiterando los argumentos de la contestación (Fls.12 a 15 cuaderno de apelación).

Los actores populares, el Municipio de Funza y la Sociedad CI Conalex Ltda., guardaron silencio.

7. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público, delegado ante esta Corporación, no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.

Competencia

Esta Sección es competente para conocer en segunda instancia sobre el recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia que profieran los jueces administrativos en el trámite de la acción popular, hoy Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, de conformidad con lo previsto por el artículo 16 de la Ley 472 de 1998.

Según los artículos 320 y 328¹ del Código General del Proceso, el recurso de apelación lo puede interponer la parte a quien le haya sido desfavorable la sentencia, y se entiende interpuesto en lo desfavorable al recurrente.

¹ Aplicables por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

De conformidad con lo anterior, la competencia del Juez de segunda instancia está limitada por las condiciones previstas en las normas citadas, las cuales se transcriben a continuación.

“ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia; respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo .

[...]

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”

(Negrillas y subrayas de la Sala).

2.

El problema jurídico

El problema jurídico que se plantea la Sala consiste en determinar si el Municipio de Funza al otorgar licencias de Construcción para el desarrollo del Proyecto Parque Agroindustrial Perú y la sociedad Conalex Ltda., y estas personas, mediante el desarrollo de sus actividades; han vulnerado los derechos colectivos invocados por los actores populares, habitantes de los asentamientos de las veredas El Hato y El Cacique del Municipio de Funza.

3.

Análisis de la Sala

En sentencia de 17 de mayo de 2019 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Facatativá, negó la protección de los derechos colectivos a un ambiente sano, a la seguridad, a la prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

La Sala hará un análisis de los derechos colectivos que se invocaron como amenazados o vulnerados por la parte actora.

1. Derecho al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.

Según el artículo 79 de la Constitución Política “[...] *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*”.

Dicho bien jurídico fue incluido dentro de los derechos colectivos en la Carta Política y, también, en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que desarrolla el artículo 88 de la Constitución, en cuanto a las acciones populares y de grupo.

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-671 del 21 de junio de 2001 señaló que “[...] *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”; así mismo, la Alta Corporación señaló que “[...] **La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho. En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado ‘Constitución ecológica’, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección**” (Negrillas y subrayas de la Sala).

A nivel constitucional, los artículos 8, 58, 79, 80 y 95 establecen, respectivamente, obligaciones ecológicas y ambientales a cargo del Estado y de los particulares, a saber: (i) la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas naturales de la Nación; (ii) la función ecológica de la propiedad; (iii) el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservando las áreas de especial importancia ecológica fomentando la educación para el logro de estos fines; y (iv) el deber del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como el de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Lo anterior permite entender que la Constitución, para efectos de la protección del medio ambiente y su aprovechamiento sostenible, 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 este mundo natural. Estos asuntos, entre otros, han sido reconocidos ampliamente no solo por la Constitución sino por muchas otras normas que establecen mecanismos para proteger ese derecho y que, además, exhortan a las autoridades a diseñar

estrategias para su garantía y desarrollo.²

Con el fin de proteger el medio ambiente, la legislación ha establecido unos mecanismos de amparo que se encuentran al alcance de la comunidad en general, por tratarse de un asunto de interés público; y que corresponde al Estado, a través de las autoridades y entidades ambientales, realizar las acciones y adoptar las medidas pertinentes para efectos de la protección del medio ambiente, en general.

2. Derecho colectivo a la seguridad y a la prevención de desastres técnicamente previsibles.

El derecho a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles se encuentra previsto en el literal l) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, y aunque no tiene una definición legal o constitucional, la jurisprudencia se ha encargado de acotar sus alcances:

“(...) En el informe de ponencia sobre derechos colectivos, presentado por los constituyentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero se afirmó “En verdad el ser humano tiene derecho a vivir libre de peligros y riesgos públicos, razón por la cual no debe estar expuesto, a sabiendas, a daños contingentes capaces de afectar su integridad personal o patrimonial.”⁸

A su vez el artículo 2° de la Ley 46 de 1988 que crea y organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, define el desastre como *“el daño grave o la alteración grave de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social.”*

De acuerdo con las anteriores definiciones, es posible concluir que la consagración legal de este derecho colectivo **pretende garantizar que la comunidad no esté expuesta a sufrir un daño grave originado en un fenómeno natural o por la acción del hombre en forma accidental, cuando estas circunstancias pueden ser evitadas.**

² Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Alíer E. Hernández Enríquez, exp. 2003- 10694 (AP).

³ Ponencia sobre derechos colectivos presentada por los constituyentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero; Gaceta constitucional N° 58 de abril 24 de 1991, citada por Pedro Pablo Camargo en “Las Acciones Populares y de Grupo” p. 154.

Para que proceda la protección de este derecho a través de la acción popular, **basta que una comunidad geográficamente determinada sea vulnerable a padecer un evento que tenga el carácter de catastrófico.**

Tratándose de fenómenos naturales no es posible su neutralización como ocurre con los terremotos o erupciones volcánicas, pero **en muchos casos si pueden evitarse o atenuarse sus efectos desastrosos disminuyendo la vulnerabilidad de la población, por ejemplo a través de obras civiles o traslados, etc.** Si el origen de estos eventos se encuentra en la actividad humana y se conocen los riesgos de la labor, también es posible tomar las medidas de prevención necesarias para que no ocurran o en caso de suceder, se atenúen sus efectos.

Por ello es necesario concretar en la acción popular tanto el peligro potencial como la vulnerabilidad de la comunidad, para que el juez pueda definir de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado. Ello no es posible cuando se plantea en forma abstracta la posible ocurrencia de un desastre, como por ejemplo cuando genéricamente se señala la posibilidad de un terremoto pero sin precisar la vulnerabilidad de la zona.
 (...)”⁴

Como se colige de la jurisprudencia transcrita, el derecho e interés colectivo a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente busca que las comunidades no estén expuestas a daños o alteraciones en sus condiciones de vida, ocasionados por la naturaleza o por el proceder accidental del ser humano cuando tales daños o alteraciones se pueden evitar.

3. 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.

El Consejo de Estado ha explicado que el derecho colectivo previsto en el artículo 4, literal m, de la Ley 472 de 1998 “[...] comporta la obligación impuesta por el legislador tanto a las autoridades públicas como a los particulares, en general, de observar plenamente la normativa jurídica que rige la materia urbanística, es decir la forma como progresa materialmente y se desarrolla una determinada población, asentada en una entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de sus

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 11 de junio de 2004, Consejera Ponente Dra. Ligia López Díaz, 2000-0285 (AP).

habitantes, dando preponderancia al propósito de mejorar su calidad de vida”⁵
 (Negrillas y subrayas de la Sala).

Posteriormente, la Alta Corporación estableció cuál es el núcleo esencial del derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, en los siguientes términos.

*“Por urbanismo debe entenderse, según el diccionario de la real academia de la lengua española⁶, lo siguiente: El conjunto de conocimientos relativos a la creación, desarrollo, reforma y **progreso de las poblaciones según conviene a las necesidades de la vida humana.***

Por consiguiente, el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos:

*Respeto y acatamiento del principio de **función social y ecológica** de la propiedad (inciso segundo artículo 58 C.P.).*

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.

***Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio** (art. 95 numeral 1 C.P.).*

***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 (art. 3º ley 388 de 1997).*

*El **acatamiento a la ley orgánica de ordenamiento territorial** – aún no expedida por el Congreso de la República - **y los planes de ordenamiento territorial que expidan las diferentes entidades territoriales del país** (art. 288 C.P.).*

***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** (art. 5º ley 388 de 1997).*

***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.*

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 22 de enero de 2009, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Exp. No. 2003-00521-01 (A.P.).

⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima primera edición.

*Entonces, 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 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”⁷ (Negrillas y subrayas de la Sala)*

De acuerdo con esta interpretación, el derecho colectivo bajo análisis no solamente se refiere al cumplimiento de los preceptos técnicos en materia de construcción, sino que se extiende a los demás aspectos del derecho urbanístico; entre ellos, el acatamiento a las disposiciones sobre los usos del suelo y las obligaciones que en torno a este bien jurídico colectivo tienen los particulares y las autoridades públicas encargadas de su protección.

En este sentido, la Sala considera que la vulneración o amenaza del derecho colectivo establecido por el artículo 4, literal m, de la Ley 472 de 1998 no es exclusiva de los particulares que vulneran las normas sobre construcción, urbanismo o uso del suelo, porque, en los términos del artículo 86 del Decreto antes mencionado, corresponde a la administración pública, en cabeza de los alcaldes locales, **la obligación** de vigilar el cumplimiento de la normativa sobre desarrollo urbano, uso del suelo y reforma urbana de los inmuebles que se encuentran en su comprensión territorial.

Estudio del caso

En primer orden, la Sala pasará a realizar un recuento de los distintos medios de prueba que obran el expediente, con el fin de tener claridad sobre los elementos fácticos de la controversia.

a) Normas urbanísticas

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007). Radicación: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP). Consejero ponente: Alier Eduardo Hernandez Enriquez.

1. Decreto 140 del año 2000, mediante el cual se adoptó el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Funza (Medio magnético Folio 12 Cuaderno No. 2).
2. Acuerdo No. 021 del 6 de diciembre de 2003 *“Por medio del cual se ajusta y revisa el PBOT de FUNZA”*, expedido por el Concejo Municipal de Funza, mediante el cual se estipuló que sobre cada uno de los costados contiguos a la calzada, se deberá dejar un talud de treinta (30) metros de ancho, el cual deberá estar arborizado con especies de alto porte.

Posteriormente señala que la urbanización respectiva deberá prever un aislamiento de cincuenta (50) metros de ancho, por todos sus costados, el cual deberá ser tratado como una zona verde y arborizado.

Como requisito previo al desarrollo de estos suelos, se deberá realizar un Plan Maestro Urbanístico y Paisajístico el cual deberá ser aprobado por la CAR en sus aspectos ambientales y por la Secretaría de Planeación del Municipio.

3. Acuerdo No. 003 del 8 de agosto de 2006 *“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA LA REVISION ORDINARIA PARCIAL Y AJUSTES AL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE FUNZA”*. En el artículo tercero, se dispuso modificar, entre otros artículos, el 88 numeral séptimo del PBOT, en el siguiente sentido: *“Sobre cada uno de los costados contiguos a la calzada, se deberá dejar un aislamiento de 15 metros de ancho, el cual deberá ser arborizado. A continuación del aislamiento, se deberá prever una calzada paralela como vía de acceso a la urbanización con un ancho mínimo de diez (10) metros, la cual solamente se podrá conectar con la Traversal de la Sabana, previendo soluciones de acceso y seguridad vial.”*.

4. Acuerdo 010 del 28 de septiembre de 2007 *“POR MEDIO DEL CUAL SE ADECUA EL ACUERDO 003 DE AGOSTO 23 DE 2006 POR EL CUAL SE ADOPTÓ LA REVISION ORDINARIA PARCIAL Y AJUSTES AL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE FUNZA, DE CONFORMIDAD CON LA CONCERTACIÓN CAR Y DIRECTRICES DE LA AEROCIVIL.”*.
5. El Acuerdo No. 013 de 2013 *“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EXCEPCIONALMENTE EL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE FUNZA, DECRETO MUNICIPAL 0140 DE 2000”*. El artículo 42 dispuso modificar el artículo 88 del PBOT.

(Los anteriores Acuerdos obran en Medio Magnético, y se encuentran a folio 13 del Cuaderno No. 2).

6. Mediante el Decreto Municipal 055 de 14 de junio de 2002, modificado por el Decreto 050 del 17 de septiembre de 2007; el Decreto 103 del 26 de noviembre de 2004, modificado por el Decreto 051 del 17 de septiembre de 2007; y el Decreto 049 del 7 de septiembre de 2007; expedidos por la Alcaldía Municipal de Funza; se adoptó el Plan Maestro y Paisajístico Urbanístico y de Servicios Públicos y los corredores viales de servicios rurales para el sector agroindustrial en predios ubicados a lado y lado de la vía transversal de la Sabana (Medio magnético que obra a folio 229y folios 248 a 253 del cuaderno 1).

b) Licencias de construcción

1. En lo que se refiere al Parque Agroindustrial Perú II, obran dentro del expediente las siguientes licencias de construcción (Fls.407 a 444).

Resolución No. 264 del 26 de diciembre de 2003 *“Por medio de la cual se concede una licencia”*, expedida por la Secretaría de Planeación de Funza. En dicho acto se establecieron como características de la construcción las siguientes. Cuatro predios en los cuales se

desarrollarían 9 bodegas, zonas de parqueo, zona verde, zona de control ambiental, autopista y control ambiental de la Ciénaga del Guali.

Resolución No. 265 del 26 de diciembre de 2003 *“Por medio de la cual se declara que un edificio cumple con las exigencias para someterse al régimen de propiedad horizontal”*, expedida por la Secretaría de Planeación de Funza.

Resolución No. 084 del 29 de julio de 2004 *“Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 264 de diciembre 26 de 2003”*, expedida por la Secretaría de Planeación de Funza, que modifica el cuadro de áreas, incluye planos de urbanismo y modifica el valor del impuesto de delineación e instalación de vallas.

Resolución No. 086 del 29 de julio de 2004 *“Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 265 de 26 de diciembre de 2003”*, expedida por la Secretaría de Planeación de Funza, que realiza unos ajustes al Reglamento de Propiedad Horizontal.

Resolución No. 082 del 21 de abril de 2006 *“Por medio de la cual se concede una licencia”*, para el desarrollo de la bodega en el Lote 1B.

Resolución No. 062 del 8 de marzo de 2007 *“Por medio de la cual se concede una licencia”*, expedida por la Secretaría de Planeación de Funza, para el desarrollo de una bodega en el Lote 1A.

Resolución No. 168-169-369 del 2 de agosto de 2007 *“Por medio de la cual se concede una licencia”*, expedida por la Secretaría de Planeación de Funza, para la construcción de una obra nueva.

Resolución No. 170-171-409 del 28 de diciembre de 2007 *“Por medio de la cual se concede una licencia”*, expedida por la Secretaría de Planeación de Funza, para la parcelación de cuatro predios.

Resolución No. 204-205-385 del 10 de octubre de 2008 “*Por medio de la cual se concede una licencia*”, expedida por la Secretaría de Planeación de Funza, para la realización de un proyecto arquitectónico de dos pisos en una unidad industrial y cuatro unidades comerciales para uso industrial.

Resolución No. 204-205-386 del 10 de octubre de 2008 “*Por medio de la cual se concede una licencia*”, expedida por la Secretaría de Planeación de Funza

2. En lo que respecta a la sociedad CONALEX LTDA., obran en el expediente los siguientes permisos.

Resolución No. 242-243-376 del 23 de octubre de 2009 “*Por medio de la cual se concede una licencia*”, expedida por la Secretaría de Planeación de Funza, de demolición y construcción de una obra nueva.

Resolución No. 2554 del 11 de noviembre de 2014, expedida por la CAR, “*Por la cual se declara que un proyecto no requiere permiso de vertimientos, se aprueba un Plan de Contingencia y se adoptan otras determinaciones*”, expedida por la Secretaría de Planeación de Funza

c) Pruebas Decretadas

1. Inspección Judicial (Fls. 33 a 36 Cuaderno No. 2)

El 5 de marzo de 2017, se practicó una inspección judicial, primero al Parque Agroindustrial Perú, en la cual el juez solicitó a los propietarios del lugar que allegaran unos medios de prueba documental al proceso.

Posteriormente, se realizó una visita a las instalaciones de la empresa Conalex Ltda., se hizo un recorrido por la misma y se solicitó al representante legal que allegara unos documentos.

Finalmente, recorrieron la vivienda del señor Luis Enrique Sandoval Murillo, a efectos de verificar unas grietas que existen en su casa.

2. Dictamen Pericial (Fls. 537 a 544 Cuaderno No. 2)

El 30 de mayo de 2017, se arrimó al expediente el dictamen pericial decretado por el juzgado, elaborado por el perito Carlos Roberto Peña Barrera, quien concluyó, entre otros aspectos.

- i) Para el otorgamiento de las licencias de construcción del predio donde se ubica el Parque Agroindustrial Perú, debieron tenerse en cuenta los Acuerdos Nos. 021 de 2003, 003 de 2006 y 10 de 2007, expedidos por el Concejo Municipal de Funza.
- ii) Como debió aplicarse el Acuerdo No. 003 de 2006, aludido, entonces debía darse aplicación a la franja de aislamiento de diez (10) metros por cada costado arborizado, cedido por los predios de los nuevos proyectos.

Anexa al informe copia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección “B”, Magistrado Ponente Carlos Enrique Moreno Rubio, del 18 de junio de 2009, mediante la cual se declaró la nulidad del Acuerdo No. 003 de 8 de agosto de 2006, expedido por el Concejo Municipal de Funza, Cundinamarca.

Según advierte la Sala, las inconformidades de la parte actora con respecto al fallo de primera instancia, se centran en dos cuestiones por analizar de cara a los derechos colectivos que se aducen como vulnerados: i) la

expedición y otorgamiento de las licencias de construcción para el proyecto del Parque Agroindustrial Perú II, y ii) el incendio ocurrido el 10 de abril de 2015 en las instalaciones de la sociedad Conalex Ltda.

Con el fin de resolver sobre el primer aspecto, la Sala observa que según las pruebas que obran en el expediente, la primera licencia de construcción se otorgó al Parque Agroindustrial Perú II el 26 de diciembre de 2003, mediante la Resolución No. 264; y la última, se otorgó el 10 de octubre de 2008.

Por lo tanto, la normativa vigente que debía tenerse en cuenta al momento de otorgar las licencias de construcción eran el Decreto 140 de 2000, PBOT del Municipio de Funza; el Acuerdo No. 021 del 6 de diciembre de 2003 *“Por medio del cual se ajusta y revisa el PBOT de FUNZA”*; el Acuerdo No. 003 del 8 de agosto de 2006 *“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA LA REVISIÓN ORDINARIA PARCIAL Y AJUSTES AL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE FUNZA”*; y el Acuerdo No. 010 del 28 de septiembre de 2007 *“POR MEDIO DEL CUAL SE ADECÚA EL ACUERDO 003 DE AGOSTO 23 DE 2006 POR EL CUAL SE ADOPTÓ LA REVISIÓN ORDINARIA PARCIAL Y AJUSTES AL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE FUNZA, DE CONFORMIDAD CON LA CONCERTACIÓN CAR Y DIRECTRICES DE LA AEROCIVIL.”* (todos los acuerdos expedidos por el Concejo Municipal de Funza).

Cabe señalar, como elemento adicional que debe ser considerado, que de acuerdo con la sentencia de 18 de junio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, se declaró la nulidad del Acuerdo No. 003 del 8 de agosto de 2006, expedido por el Concejo Municipal de Funza, Cundinamarca.

No obstante, pese a que la declaración de nulidad de un acto administrativo de carácter general tiene efectos hacia el pasado (*ex tunc*) dicha circunstancia deja, en todo caso, a salvo las situaciones jurídicas

consolidadas⁸. Si bien las licencias constituyen derechos precarios, se encuentran protegidas por la condición mencionada, razón por la cual los efectos de la sentencia de nulidad de este Tribunal no alteraron la validez de las licencias de construcción, al menos para el análisis del presente caso.

Esta consideración es particularmente relevante dado que los actores populares estiman que la expedición de las licencias de construcción se vio afectada por la aludida sentencia de nulidad del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sin embargo, como se explicó más arriba, la nulidad de que se trata tiene efectos hacia el pasado pero no afecta las situaciones jurídicas consolidadas, por lo que la aseveración acerca de la "*reviviscencia*" del Acuerdo No. 21 de 2003, expedido por el Concejo Municipal de Funza (como consecuencia de la referida nulidad), sólo puede entenderse como aplicable para los trámites futuros y, desde luego, para las situaciones no consolidadas.

Una vez revisados el Acuerdo No.03 de 8 de agosto de 2006 (declarado nulo) y el Acuerdo No. 10 de 28 de septiembre de 2007 (que adecuó el anterior), se advierte que los mismos señalan los límites del Corredor Vial de Servicios Rurales y disponen que sobre cada uno de los costados contiguos a la calzada, se deberá dejar un talud de treinta (30) metros de ancho, el cual deberá ser arborizado con especies de alto porte.

De igual manera, los acuerdos aludidos establecen que la urbanización respectiva deberá prever un aislamiento de cincuenta (50) metros de ancho, por todos sus costados, el cual deberá ser tratado como una zona verde y arborizado; y, finalmente, impuso como requisito previo para el desarrollo de estos suelos, la realización de un Plan Maestro Urbanístico y Paisajístico, el cual debía ser aprobado por la CAR, en sus aspectos ambientales, y por la Secretaría de Planeación del Municipio.

⁸ 8 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 52001-23-31-000-200501421-01 Actor: WILLIAM RIVAS ZORRILLA

En este contexto, cabe destacar que las obligaciones que establecen los acuerdos en mención, el primero de los cuales se declaró nulo, también se dirigen a las urbanizaciones. Es decir, el aislamiento que se reclama por parte de los actores populares constituye, en realidad, una obligación en relación con la cual debían concurrir los propietarios de los predios de las urbanizaciones, y que la misma sólo podría imponerse a quienes constrúan en el mencionado parque agroindustrial.

Del mismo modo, resulta del caso concluir que como las afirmaciones de los actores son genéricas e imprecisas acerca de la presunta ilegalidad de las licencias de construcción otorgadas para el Proyecto Agroindustrial Perú II, no hay elementos de juicio que permitan concluir que con su expedición se haya vulnerado el derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

En efecto, hay una presentación bastante confusa acerca de la sucesión de normas que regulan la materia de las licencias de construcción en el área objeto de interés, y una serie de aseveraciones contradictorias en los escritos presentados por los actores populares, que conducen, finalmente, a que sea el juez de la acción popular el que termine por establecer cuáles son las acusaciones que en concreto se plantean respecto de las licencias de construcción mencionadas.

Si bien no puede asimilarse la acción popular al medio de control de nulidad, en cuanto a una formulación diáfana acerca de las transgresiones de la legalidad, en este caso de la violación de los derechos colectivos; debe haber una carga mínima en la formulación de los razonamientos conforme a la cual los actores populares encaminen de manera concreta la violación del derecho, en el marco de la específica regulación aplicable al caso.

En este orden de ideas, cabe señalar que resulta completamente impertinente, como argumento de violación del derecho mencionado, el alegato de los actores populares según el cual el Acuerdo No. 13 de 27 de noviembre de 2013, artículo 42, establece para las licencias urbanísticas industriales o parques industriales un aislamiento contra predios vecinos de cinco (5) metros, que habría sido incumplido por las entidades accionadas. La impertinencia de dicha invocación radica en que no se toma en consideración por parte de los actores populares que las licencias que se cuestiona fueron expedidas entre 2003 y 2008, esto es, mucho antes de la entrada en vigencia del acuerdo que establecía el referido aislamiento de cinco (5) metros.

Del mismo tenor, es la afirmación contenida en la demanda de acuerdo con la cual la Oficina de Planeación Municipal de Funza le ha negado a los actores populares las licencias de construcción y mejora de vivienda, porque no se ha reglamentado a la fecha el artículo 87, numeral 7, del Acuerdo No. 21 de 2003, expedido por el Concejo Municipal de Funza. Lo cual significaría (más allá de la presunta negligencia del municipio) que los asentamientos de que se trata se encuentran en una situación de irregularidad, que debe ser resuelta, y que dicha situación pone en entredicho las posibilidades de salvaguarda del derecho colectivo mencionado, debido a la interrelación de este con la aplicación de la norma urbanística a los predios colindantes de la zona agroindustrial a la que se alude.

En cuanto al segundo planteamiento la Sala aprecia lo siguiente. Una vez revisado el acervo probatorio que obra dentro del expediente, se concluye que no hay vulneración de los derechos colectivos al ambiente sano ni a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, que según los actores populares ocurrió por parte de la sociedad CI CONALEX LTDA., a raíz del incendio que se presentó el 10 de abril de 2015 en las instalaciones de la misma.

En relación con este aspecto, no existe dentro del expediente prueba que permita concluir acerca de la configuración de una amenaza **actual** con respecto a los mencionados derechos colectivos, debido a la ocurrencia del incendio en mención. Obra dentro del expediente un oficio que corresponde a la visita del lugar, efectuada por la Oficina de Planeación Municipal de Funza el 14 de abril de 2015, y el informe de la misma en el que se indicó que se había recomendado la demolición de las estructuras en el muro de cerramiento, pues las mismas amenazaban ruina (Fls.264 a 268 del Cuaderno No.1).

De otro lado, tal y como lo sostuvo el juez de primera instancia, dentro del expediente obra la Resolución No. 2554 de 2014, expedida por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, mediante la cual se tomaron, entre otras decisiones, la aprobación del Plan de Contingencias presentado por la sociedad CI CONALEX LTDA. Esto significa que las autoridades con responsabilidad en la gestión del riesgo de que se trata han desplegado las acciones que les corresponde en el marco de sus competencias y de las reclamaciones formuladas por los actores populares.

En conclusión, la Sala considera que los actores populares no probaron los hechos, acciones u omisiones que, a su juicio, constituyen la causa de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos; pues no basta con afirmar que determinados hechos violan los derechos colectivos para que se tenga por cierta su afectación; es necesario acreditar, por parte de los demandantes, dicha circunstancia.

Sobre este aspecto, relacionado con la carga de la prueba en materia de acciones populares, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ ha considerado lo siguiente.

“(…) la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que

⁹ Sentencia del 30 de junio de 2011, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, expediente 50001-23-31-000-2004-0640-01.

se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.

Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, **requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y normalizar una situación con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.**¹⁰ (Negritas por fuera del texto)

De conformidad con la sentencia transcrita, la carga de la prueba sobre la violación de los derechos colectivos radica en cabeza del actor popular o, bien, la evidencia debe surgir del acervo probatorio recaudado en el proceso para concluir sobre la vulneración o amenaza de los derechos colectivos, circunstancias que no se advierten en la presente controversia.

Por las razones expuestas, se confirmará en todas sus partes la decisión tomada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Facatativá, proferida en el marco del presente medio de control.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “A”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹⁰ Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00779-01(AP), Actor: Luis Carlos Domínguez Prada, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

FALLA

PRIMERO. - CONFÍRMASE la sentencia de 17 de mayo de 2019, dictada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Facatativá.

SEGUNDO. - En firme esta providencia, por Secretaría, **ENVÍESE** copia de la misma al Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo de conformidad con el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

TERCERO. - Cumplido el término al que se refiere el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, sin que se haya hecho uso del mecanismo de revisión eventual y ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Magistrado