



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

CONSTITUCIONAL:	ACCIÓN POPULAR
PROCESO No:	11001-33-35-025-2019-00365-00
ACTOR POPULAR:	JOSÉ GERMÁN AREVALO BONILLA y otros
ACCIONADOS:	BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE, ALCALDÍA LOCAL DE FONTIBÓN – SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO Y PLANEACIÓN DISTRITAL, CURADURÍA CUARTA (4) DE BOGOTÁ, FUNDACIÓN JARDÍN CEMENTERIO DE FONTIBÓN – DIÓCESIS DE FONTIBÓN

I. OBJETO.

De conformidad con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, decide el Juzgado la acción de popular presentada a través de apoderado judicial por el **JOSÉ GERMÁN AREVALO BONILLA y otros** en contra de **BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE, ALCALDÍA LOCAL DE FONTIBÓN – SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO Y PLANEACIÓN DISTRITAL, CURADURÍA CUARTA (4) DE BOGOTÁ, FUNDACIÓN JARDÍN CEMENTERIO DE FONTIBÓN – DIÓCESIS DE FONTIBÓN**, donde se pretende la protección de los derechos al goce de un ambiente sano, existencia de un equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible y derecho a la seguridad y salubridad públicas.

II. ANTECEDENTES

1.- Los hechos de la demanda

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

1.- La conformación del Cementerio de Fontibón hasta el momento en que se producen los hechos estaba constituido por bóvedas, osarios, una capilla y zonas verdes.

2.- En el año 2015 inician una obra sin licencia de construcción, que en versión de la administración del cementerio se afirmaba se trataba de unas salas de velación.

3.- El 17 de noviembre de 2015 el Subdirector de Calidad de Aire, Auditiva y Visual de la Dirección de Control Ambiental, da inicio a la petición de un permiso de emisiones atmosféricas como resultado de la instalación de un horno crematorio, proceso que culmina con la expedición de la Resolución 01518 del 04 de julio de 2017, otorgando el permiso de emisiones atmosféricas por el término de cinco años.

4.- De igual manera la Secretaría Distrital de Planeación por medio de la Resolución No. 1009 del 11 de julio de 2018, otorga el plan de regularización y manejo del Jardín Cementerio Fontibón.

5.- A través de la Resolución 18-41144 del 23 de noviembre de 2018, la Curaduría Urbana No. 4, expidió la licencia de Urbanización en la modalidad de desarrollo para el proyecto "Jardín Cementerio Fontibón", a nombre de la diócesis de Fontibón.

6.- A partir de la aprobación de la licencia de construcción empezaron la construcción de la estructura del horno crematorio, laboratorios de tanatopraxia, lo cual atenta contra las comunidades de la localidad de Fontibón, ya que el funcionamiento futuro de los mismos producirá gases y macropartículas que evidentemente dañaran el medio ambiente y afectaran la salud de menores de edad en estado de lactancia, mujeres embarazadas, personas con discapacidad y adultos mayores.

7.- El sobrevuelo constante de aviones del Aeropuerto el Dorado que de por sí genera contaminación, se acrecentará por la entrada en funcionamiento del horno crematorio con sus micropartículas contaminantes, generando así una carga contaminante respecto menores de edad en estado de lactancia, mujeres embarazadas, personas con discapacidad y adultos mayores que habita en la localidad.

8.- Por medio de Resolución 11001-4-19-1315 del 23 de abril de 2019, se aclaró la Resolución 18-41144 del 23 de noviembre de 2018, sin embargo, considera que con la aclaración se agregaron la sala de exhumación, de manejo de residuos peligrosos, cuarto de escombros, sala de reconocimiento y horno crematorio, aplicándolo como reconocimiento de existencia, no como obra nueva, aspectos que no fueron otorgados por la Resolución 18-41144 del 23 de noviembre de 2018

9.- Por medio de petición de petición del 17 de junio de 2019, dirigido a la Curaduría Urbana No. 4, solicitó entre otras cosas, documentos técnicos que respaldaran la decisión adoptada en la resolución aclaratoria y justificaciones de la misma, a lo que considera la Curaduría ha contestado con evasivas.

10.- El 05 de julio de 2019 envió petición a la Secretaría Distrital de Medio Ambiente en procura de que se efectúe control sobre los hornos crematorios, indicando que la misma, fue remitida a la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual.

11.- El 04 de julio de 2019 envió petición a la Secretaría de Planeación, para absolver interrogantes relacionados con ubicación, funcionamiento y afectaciones del horno crematorio, a lo que indicó que se dio respuesta, remitiendo algunas solicitudes a la Secretaría de Salud.

2. Pretensiones

1. Que se ordene a la autoridad pública que se revoque inmediatamente la licencia de construcción expedida por la Resolución No. 18-4 1144 y demás licencias o disposiciones circundantes sobre el predio con nomenclatura urbana número Calle 23 d 106-26, "Jardín Cementerio Fontibón" de la Diócesis de Fontibón, para que se dé inmediata solución a nuestros derechos amenazados y vulnerados.
2. Se ordene a la autoridad pública la demolición inmediata de las construcciones que fueron realizadas sin los requisitos legales correspondientes y que vulneran a cabalidad los derechos colectivos de la comunidad ubicadas en la Calle 23 d 106-26, "Jardín Cementerio Fontibón"
3. En consecuencia, se ordene a la autoridad pública correspondiente de forma especial vigile el estricto cumplimiento del fallo.

3. Argumentos de derecho

Cito los artículos 1 y 6 del Decreto 596 de 2007 y manifestó que en el presente caso se requerían los estudios de tránsito y atención al usuario como quiera que el Jardín Cementerio de Fontibón presta servicios de cementerio y crematorios, los cuales no se presentaron para la expedición de la licencia.

Sostuvo respecto de la Resolución 18-41144 del 23 de noviembre de 2018, que no se otorgó vigencia por cuanto la edificación existente no requería adecuarse a

normas sísmo resistentes acorde con el análisis de vulnerabilidad, sin embargo, consideran que las edificaciones presentan fisuras en la pared y viga de la capilla.

Concluyó vulnerados los derechos colectivos alegados por parte del Jardín Cementerio de Fontibón, actuando atrevidamente en desconocimiento de los derechos de la comunidad, adelantado obras sin los permisos.

4.- Actuación procesal

Mediante auto de 17 de septiembre de 2019 fue admitida la demanda de la referencia (archivo 009 pdf) y, se ordenó notificar personalmente de la demanda al demandado, al Ministerio Público y al Defensor del Pueblo.

Integrada la litis, por medio del auto del 12 de julio de 2022, se convocó a la audiencia de pacto de cumplimiento de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se llevó a cabo el 28 de septiembre de 2022, en la que se determinó de acuerdo a la intervención de las partes y los nuevos hallazgos que el aspecto medular y de mayor impacto y afectación es el funcionamiento del horno crematorio debido a las emisiones de humo.

Teniendo en cuenta las manifestaciones de la apoderada del Jardín Cementerio de Fontibón respecto del desmonte del horno, se dispuso a fijar nueva fecha para verificar las instalaciones del lugar (archivo 035 pdf).

El 17 de diciembre de 2022 se llevó a cabo la visita de verificación al Cementerio de Fontibón, con presencia de las partes y del Ministerio Público, donde se verificaron todas las instalaciones del Cementerio y se dispuso continuar con el trámite.

El 26 de abril de 2023, se dio continuación a la audiencia de pacto de cumplimiento declarándola fallida, debido a la inasistencia de la parte actora y accionada, se abrió el periodo probatorio incorporando las pruebas allegadas por las partes y se corrió traslado para alegar de conclusión.

El 28 de abril de 2023, se profiere providencia de traslado a las partes, debido a la no participación de la parte actora y accionadas por fallas de la aplicación dispuesta para el efecto, y en atención a la certificación allegada por el apoderado de Bogotá Distrito Capital, Secretaría Distrital de Gobierno, Secretaria de Ambiente, Alcaldía Local de

Fontibón en el sentido no considerar pacto de cumplimiento, se otorgó a las partes el término de tres días a efectos de que las partes remitieran sí, así lo consideraban manifestación que hiciera variar lo definido en la audiencia del 26 de abril de 2023, es decir, si había ánimo de pacto de cumplimiento, contrario a lo dispuesto en la referida audiencia.

Por medio de auto del 12 de mayo de 2023, en atención a la negativa reiterada de Bogotá Distrito Capital, Secretaría Distrital de Gobierno, Secretaria de Ambiente, Alcaldía Local de Fontibón, para proponer formula de pacto, el silencio de la otras accionadas, en contraposición con la solicitud de la parte actora frente a la realización de una nueva audiencia de pacto para verificar aspectos que no han surtido efecto, a lo cual se efectuó pronunciamiento expreso en la referida providencia, se dispuso el saneamiento de la actuación en los términos de la audiencia del 26 de abril de 2023, es decir, donde se determinó el no ánimo de pacto e cumplimiento y se concedió el término de cinco (05) días a las partes para alegar de conclusión.

5.- Argumentos de la defensa

Bogotá Distrito Capital, Secretaría Distrital de Gobierno, Secretaria de Ambiente, Alcaldía Local de Fontibón y Secretaria Distrital de Planeación

Mediante un único apoderado las accionadas contestaron la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones indicando que no es posible aducir la vulneración o amenaza de los derechos colectivos reclamados por los accionantes como quiera que la norma urbanística aplicable dispone la permanencia del uso dotacional para el cual fue destinado el predio con anterioridad al POT de Bogotá para el año 2000.

Adujo que previo a la expedición del Plan de Regularización y Manejo se contó con la autorización de las autoridades ambientales y de sanidad para el funcionamiento de los servicios con los que se presenta la inconformidad.

Indicó que sobre los servicios de sala de velación, horno crematorio y laboratorio de tanatopraxia no se presenta objeción técnica o científica de algún tipo, más allá de las apreciaciones infundadas de los accionantes sobre una afectación al ambiente y a la salubridad públicas.

Argumentó que contrario a lo manifestado por la parte actora, el artículo 6 del Decreto 806 de 2005 no es aplicable a los equipamientos para cementerios y prestación de servicios funerarios de conformidad con los artículos 2 y 6 de la misma norma.

Sostuvo que el Jardín Cementerio de Fontibón colinda con vías públicas y no con viviendas ni colegios, razón por la que se cumple con la Resolución 5194 de 2010, la cual se aplica automáticamente conforme a la normatividad distrital, tal como lo previó la Resolución 1009 de 2018, aduciendo que el criterio de aislamiento de 500 y 1000 m2 es el parámetro para rellenos sanitarios y no para cementerios.

Manifestó que la parte actora no cumple con la carga de la prueba, esto es demostrar la supuesta omisión o vulneración de los derechos por parte de la administración distrital.

Excepciones.

Propuso las siguientes excepciones:

Falta de legitimación en la causa por pasiva y responsabilidad del particular que presta el servicio.

Consideró que no es Distrito ni ninguna de sus entidades del sector central el responsable ni por acción, ni por omisión, dado que la entidad territorial actuó dentro de la órbita de sus funciones, en atención a la iniciación de los diferentes procedimientos adelantados como está demostrado.

Indicó que la responsabilidad recae en la curaduría urbana No. 3, que es un particular investido de funciones públicas quien expidió la licencia y en el particular beneficiario de la misma.

Incumplimiento del requisito previsto en el artículo 144 del CPACA.

Manifestó que en los anexos no se evidencia que la parte actora haya solicitado de manera previa a la administración la protección de los derechos colectivo alegados, incumpliendo con la carga impuesta por el artículo 144 del CPACA.

Indicó que el documento con radicado 1-201946296, radicado en la Secretaría Distrital de Planeación, corresponde a un derecho de petición bajo la modalidad de

consulta sobre la situación urbanística y normatividad aplicable al Cementerio de Fontibón, pero no a la reclamación prevista en el artículo 144 del CPACA.

Manifestó que el radicado 1-2019 -29814, se refería a la construcción de un horno crematorio y laboratorio de tanatopraxia, así como a un control material de policía frente a las obras realizadas por el Jardín Cementerio de Fontibón, que de igual manera no corresponde a la reclamación prevista en el artículo 144 del CPACA.

Que frente a la Alcaldía Local de Fontibón el referido requisito no fue agotado.

Improcedencia y caducidad de la acción, inexistencia de vulneración daño o amenaza en contra de los derechos colectivos.

Manifestó que no existe vulneración a los derechos colectivos alegados y por tanto es improcedente la acción

Improcedencia de la acción popular para controlar la legalidad de los actos administrativos

Consideró que en el presente caso tanto el PRM como la licencia de construcción son actos administrativos de contenido particular y por tanto su legalidad debe ser discutida a través de los recursos establecidos para la actuación administrativa y luego a través de los medios de control de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.

Inexistencia de la omisión

Adujo que es la misma parte actora la que hace mención a lo largo de la demanda sobre las acciones que adelantó la administración en pro de sus intereses, razón por la que no es posible hablar de omisión.

Daño causado por el hecho exclusivo de un tercero

Indicó que en el presente caso está demostrado que los daños reclamados por los accionantes provienen de un tercero (solicitantes de la licencia) lo cual resulta ajeno al distrito en cualquiera de sus entidades.

Obligaciones derivadas de una actividad comercial

Sostuvo que en la actualidad tanto la administración pública como los particulares poseen cargas frente a la sociedad y en esa medida el Estado de Derecho no solo aplica para la administración pública, en este caso la distrital, sino el particular beneficiario de la licencia y su ejecutor.

DIOCESIS DE FONTIBÓN – JARDÍN CEMENTERIO DE FONTIBÓN

Contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y manifestando que no se vulneran los derechos colectivos alegados de manera actual ni futura, aunado a que las mismas están encaminadas a soslayar el orden jurídico en la medida que debieron ser enervadas a través de otros medios, diferentes a la actual acción.

Excepciones.

Propuso las siguientes excepciones:

Falta de jurisdicción

Consideró que la jurisdicción competente es la ordinaria en atención en atención a que los actos, acciones u omisiones no las origina una entidad pública, ni privada que desempeñe funciones administrativas y en la medida que la Diócesis de Fontibón no desempeña funciones administrativas, por tanto, corresponde su conocimiento a la Jurisdicción ordinaria.

Ineptitud de la demanda por falta del requisito de procedibilidad

El accionante no prueba el agotamiento del requisito de procedibilidad respecto de cementerio de Fontibón.

Ausencia de elementos objetivos necesarios para accionar

Sostuvo que a la fecha no se ha dejado de cumplir los requerimientos legales y tampoco se ha actuado por fuera de los determinados por la ley, aunado a que se han atendido todas las visitas de vigilancia y control de las entidades

Inexistencia de la vulneración o amenaza actual o futura de los derechos colectivos

Manifestó que en el presente caso no se presenta vulneración alguna a los derechos colectivos alegados ni actual ni futura.

CUARADURÍA URBANA No. 4

Manifestó que expidió la Resolución 18-4-1144 del 23 de noviembre de 2018, la cual aprobó el proyecto urbanístico y concedió licencia de urbanización al proyecto denominado Jardín Cementerio de Fontibón además que concedió licencia de construcción en la modalidad de obra nueva, demolición parcial y acto de reconocimiento para edificaciones existentes, dicho acto se expidió bajo los parámetros y reglamentaciones de la Resolución No. 1009 de junio 11 de 2018, por medio de la cual la Secretaría de Planeación adoptó el plan de regularización y manejo del Jardín Cementerio de Fontibón.

Indicó que en la referida resolución se reconocieron dos edificaciones en un piso para capilla y laboratorio de tanatopraxia y se proponen como obras nuevas dos edificaciones en dos pisos para salas de velación y otra en un piso para portería.

Manifestó que no es cierto que con la aclaración efectuada con la Resolución 11001-4-19-1315 del 23 de abril de 2019 se hayan agregado cinco edificaciones nuevas, tales como capilla, laboratorio de tanatopraxia, horno crematorio – sal cremación, sala de exhumación, residuos peligrosos, cuarto de escombros, sala de reconocimiento, ya que la corrección aclaró el artículo 15 de la Resolución 18-4-1144 del 23 de noviembre de 2018, en el sentido de complementar el texto correspondiente a la casilla de planos arquitectónicos del laboratorio de tanatopraxia, lo cual se corrobora al confortar los planos A-1 y L-1 y el texto de la Resolución 11001-4-19-1315 del 23 de abril de 2019 que aclaró el artículo 15 de la Resolución 18-4-1144 del 23 de noviembre de 2018.

Consideró que contrario a lo manifestado por la parte actora, respecto al estudio de sismo resistencia y las fisuras en la edificación, en el informe de vulnerabilidad de la capilla realizado por el ingeniero Camilo Barrero Sánchez, el cual hace parte del anexo de la licencia, se concluye que no se requiere una intervención estructural para los pórticos de concreto encontrados en el levantamiento y que el peritaje estructural encontró que la estructura estable y no presenta fisuras.

No propuso excepciones.

6.- Pruebas aportadas y recaudadas

Aportadas por la parte actora.

- Resolución 0000084 del 17 de mayo de 2016 mediante la cual se otorga licencia (fl. 1-100 archivo 003)
- Oficio I-201946296 del 24 de julio de 2019, mediante el cual la Secretaría Distrital de Planeación da respuesta a interrogantes del Actor popular (fl. 101 archivo 003)
- Resolución 11001-4-19-13-15 del 23 de abril de 2019, por medio de la cual se aclara la Resolución 0000084 del 17 de mayo de 2016 (fl. 111 archivo 003)
- Oficio radicado 20192610239401 del 22 de julio de 2019, mediante el cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte remite por competencia una petición del actor popular (fl. 117 archivo 003)
- Oficio 2019-591002974-2 del 08 de marzo de 2019 por medio del cual Jardín Cementerio de Fontibón contesta requerimiento de la Alcaldía Local de Fontibón (fl. 121 archivo 003).
- Oficio 2019EE162952 del 19 de julio de 2019 mediante el cual se da respuesta a una petición de control de hornos crematorios elevada por el actor a la Secretaría Distrital del Medio Ambiente (fl. 125 archivo 003).
- Certificación de la Notaría de la Diócesis de Fontibón (fl. 129 archivo 003).
- Orden levantamiento de sellos (fl. 131 archivo 003).
- Acto Administrativo No. 154 del 24 de abril de 2018 proferido por el Consejo de Justicia, se ordena revocar el contenido de la Resolución 0000025 del 11 de abril de 2017 y continuar con el curso de la actuación administrativa. (fl. 133 archivo 003)
- Solicitud del 11 de marzo de 2019 por parte de Jardín Cementerio Fontibón a la Alcaldía Local para el levantamiento de sellos (fl. 133 archivo 003)
- Firmantes acción popular (fl. 157 archivo 003)

Aportadas por las partes accionadas

**BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO,
SECRETARIA DE AMBIENTE, ALCALDÍA LOCAL DE FONTIBÓN Y
SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACIÓN**

CD 1

Radicado SDA 2019HE240835 del 11 de octubre de 2019, mediante el cual la subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente, informó las actuaciones administrativas adelantadas en el Jardín Cementerio Fontibón, junto con los siguientes anexos:

- o 2016ER65014 del 26 de abril de 2016
- o 2016EE72343 del 06 de mayo de 2016
- o 2016ER26566 del 11 de febrero de 2016
- o 2016EE88330 del 1 de junio de 2016
- o 2016ER64310 del 25 de abril de 2016
- o 2016EE76309 del 06 de mayo de 2016
- o 2016ER80573 del 20 de mayo del 2016
- o 2016EE158094 del 15 de septiembre de 2016
- o 2018ER03904 del 10 de enero de 2018
- o 2018EE25233 del 12 de febrero de 2018
- o 2019ER150639 del 05 de julio de 2019
- o 2019EE162952 del 19 de julio de 2019
- o 2019ER171498 del 29 de julio de 2019
- o 2019EE179451 del 08 de agosto de 2019
- o 2019ER208528 del 09 de septiembre de 2019
- o 2019EE218807 del 19 de septiembre de 2019
- o 2019ER196905 del 28 de agosto de 2019
- o 2019EE204980 del 04 de septiembre de 2019
- o 2019ER189362 del 20 de agosto de 2019
- o 2019EE205221 del 04 de septiembre de 2019

- o 2019ER208068 del 09 de septiembre de 2019
- o 2019EE218804 del 19 de septiembre de 2019
- o Concepto Técnico No. 00221, 2017HE11136 del 19 de enero de 2017
- o 2017EE121778 Resolución No. 01518 de 2019

DC 2

Se aporta como prueba, copia en medio magnético del Expediente 3 de 2016, para probar la inexistencia actual de la situación denunciada por el accionante y demostrar que la administración local ha adelantado de forma clara y de acuerdo al ámbito de sus competencias las correspondientes actuaciones administrativas.

CD3

- Radicados SDP Nos. 2-2016-40883, 2-2016-47702, 2-2016-49157 y 2-2016-52069 con concepto de uso sobre el Cementerio Fontibón emitidos por la SDP.
 - Radicado SDP No. 1-2018-11248 a través del cual se aporta el oficio No. SDM-DSVCT-30857-18 de 27 de febrero de 2018 con el cual la SDM aprueba el estudio de tránsito y seguridad vial presentado por los interesados en el trámite de aprobación del PRM.
 - Radicado SDP No. 1-2018-38624 a través del cual la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente (radicado SDA No. 2018FE154132) se pronunció desde el ámbito de su competencia sobre los usos complementarios presentados por los interesados en el trámite de aprobación del PRM.
 - Radicado SDP No. 1-2017-65507 a través del cual la Subdirección de Salud Pública de la Secretaría Distrital de Salud se pronunció desde el ámbito de su competencia sobre los usos complementarios presentados por los interesados en el trámite de aprobación del PRM.
 - Memorando No. 3-2018-13051 emitido por la Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos de la SDP sobre la armonización del instrumento de planificación con la Resolución 5194 de 2010.
 - Memorandos Nos. 3-2018-07043 y 3-2018-10588 emitidos por la Dirección de Vías, Transporte y Servicios Públicos de la SDP sobre la viabilidad del PRM en cuanto vías y servicios públicos.
 - Memorandos No. 3-2018-06452 y 3-2018-07696 emitidos por la Dirección de Taller del Espacio Público de la SDP sobre la viabilidad del PRM en cuanto al espacio público planteado.
 - Resolución 1009 de julio 11 de 2018 *"Por la cual se adopta el Plan de Regularización y Manejo del Jardín Cementerio Fontibón ubicado en la Localidad de Fontibón"*.
 - Resolución 1369 de 2018 *"Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución n.º 1009 del 11 de julio de 2018 "Por la cual se adopta el Plan de Regularización y Manejo del Jardín Cementerio Fontibón ubicado en la Localidad de Fontibón"*.
 - Memorando No. 3-2019-23334 emitido por la Dirección de Planes Maestros y Complementarios de la SDP con pronunciamiento sobre la acción popular No. 2019-00365.
- Por medio de memorial del 04 de octubre de 2022 el apoderado de las accionadas allegó informe actualizado sobre las vulneraciones de conformidad con lo acordado en la audiencia del 28 de septiembre de 2022 (archivo 038 y archivo anexos archivo 038).
 - En atención a lo dispuesto en la diligencia de visita al cementerio de Fontibón de fecha 17 de noviembre de 2022, se allegó por parte de la Secretaría de Ambiente del Distrito el Concepto Técnico No 15032 del 06 de diciembre de 2022, el cual contiene el resultado de la visita realizada en el Jardín Cementerio Fontibón, ubicado en la Calle 23 D No 106-0026 (archivo 051 y 052).

CURADURÍA URBANA NUMERO 4 (archivo 018)

- Copia del oficio No. 19-401202 del 10 de julio de 2019 (fl. 19 archivo 018).
- Evaluación estructural, memorial de responsabilidad e informe de vulnerabilidad del proyecto cementerio de Fontibón (fl. 9 archivo 018).

DIÓCESIS DE FONTIBÓN – JARDÍN CEMENTERIO DE FONTIBÓN (folios 17-290 archivo 016)

1. Copia de Resolución 640 de 1944 del ministerio de Trabajo higiene y Previsión social
2. Copia de RESOLUCIÓN 01518 DE 2017 SECRETARIA D E MEDIO AMBIENTE
3. Copia de RESOLUCIÓN SANCIÓN 0000025 DE 2017 ALCALDIA DE FONTIBÓN.
4. Copia de RESOLUCIÓN ACTUACION ADMINSTRATIVA 154 DE 2018 DE CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTA POR EL CUAL REVOCA RESOLUCION SANCION 0000025 -2017.
5. Copia de RESOLUCIÓN 01009 DE 2018 SECRETARIA DE PLANEACIÓN – PLAN DE REGULARIZACION Y MANEJO.
6. Copia de RESOLUCIÓN 01369 DE 2018 SECRETARIA DE PLANEACIÓN – RESUELVE RECURSO INTERPUESTO POR MARIA DEL PILAR.
7. Copia de RESOLUCIÓN 18-4 1144 DE 2018 CURADURÍA URBANA No. 4
8. Copia comunicación remitida a la alcaldía de Fontibón Radicado 2018-591-017824-2 APORTANDO LICENCIA Y SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE SELLOS DICIEMBRE 20 DE 2018.
9. Copia comunicación remitida a la alcaldía de Fontibón Radicado 2018-591-017827-2 SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE SELLOS DICIEMBRE 20 DE 2018.
10. Copia de RESOLUCIÓN 11001-4-19-1315 DE 2019 CURADURÍA URBANA No. 4.
11. Copia Levantamiento de Sellos impuestos.

De oficio y practicadas en el proceso

- Visita de inspección (fl. Archivo videos pdf).

7.- Alegatos de conclusión

Parte Accionante

No presentó alegatos de conclusión

Partes accionadas

**BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO,
SECRETARIA DE AMBIENTE, ALCALDÍA LOCAL DE FONTIBÓN Y
SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACIÓN**

Alegó de conclusión manifestando que respecto a la administración no existe una sola prueba que se le pueda endilgar de violación de derechos colectivos, ya que el actor no probó su dicho, solo se basa en argumentaciones muy subjetivas que, aunque respetables pues no son prueba de lo que manifiesta.

Sostuvo que con la inspección llevada a cabo el 17 de noviembre de 2022, quedó claro que lo que llevó al actor popular a enervar la acción, esto es, el horno crematorio existe una total carencia actual de objeto.

Indicó que además de la inspección, se allegaron los conceptos técnicos emitidos donde se demuestra lo que quedó corroborado en la inspección, por lo que considera que hay lugar a declarar la carencia total de objeto o un hecho superado.

DIÓCESIS DE FONTIBÓN – JARDÍN CEMENTERIO DE FONTIBÓN

Alegó de conclusión manifestando que en el presente caso no se logra probar que pueda causarse un daño, por cuanto las pruebas apuntan a desvirtuar el trámite procesal para la obtención de licencias y permisos y no el daño actual o futuro, obviando las actuaciones y evaluaciones tecnocientíficas y periciales realizadas por las entidades competentes para aprobar la construcción de las obras y autorizar la prestación de los servicios previo el cumplimiento del total de los requisitos exigidos, lo que se demuestra con la expedición de las resoluciones.

Manifestó que desde el pasado mes de junio del año 2022 se cesó el funcionamiento del horno crematorio en las instalaciones del Jardín cementerio de Fontibón por decisión unilateral del señor obispo y no han sido realizados trámites tendientes a la renovación de permisos para su funcionamiento.

Agregó que el horno crematorio fue desarmado y retirado de las instalaciones en el mes de septiembre del mismo año, situación que quedó evidenciada y constatada por el Juez de la presente acción con la inspección realizada.

Concluye que durante el transcurso del proceso jamás se pudo constatar ningún tipo de daño, vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de los accionantes.

CURADURÍA URBANA No. 4

Presentó sus alegaciones finales haciendo alusión a la naturaleza jurídica de la Curaduría y como consecuencia la falta de legitimación en la causa por pasiva que en su criterio se configura en el presente caso.

Indicó que, desde el 19 de octubre de 2021, fecha en la cual tomó posesión del cargo, a la fecha no ha expedido licencia de construcción alguna o acto administrativo respecto del predio ubicado en la calle 23 D No. 106 -26, ni tampoco ha expedido ninguna licencia urbanística relacionado con el señor José Germán Arévalo.

PROCURADOR 192 JUDICIAL I ADMINISTRATIVO

Prestó alegaciones finales solicitando se profiera sentencia declarando que se ha configurado la carencia actual de objeto por hecho superado, pues si bien cuando se interpuso la acción existía la posibilidad de que se vulneraran los derechos colectivos al goce del medio ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible y el derecho a la seguridad y salubridad públicas, en el curso del proceso se suspendieron las acciones que pudieran llevar a ello, y así quedó corroborado con la visita practicada por el despacho acompañado de todos los intervinientes en el asunto, verificándose el cese de la amenaza o vulneración a los derechos colectivos comprometidos.

Sostuvo que como se dejó claro en el devenir procesal el horno crematorio y las emisiones que de él emanaban y que existían en el predio acusado de vulnerar los derechos de la comunidad, ya no existen pues tal elemento fue desmontado en totalidad, no puede afirmarse que actualmente se dé vulneración a derechos, sin que se observe por parte de este representante del Ministerio Público que con la Capilla allí edificada se ataque derecho alguno de la colectividad.

III. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a estudiar las excepciones presentadas antes de resolver el fondo del asunto.

1.- Decisión excepciones propuestas

Falta del requisito de procedibilidad artículo 144 del CPACA., propuesta tanto por el Distrito y por el Jardín Cementerio de Fontibón

Considera el apoderado del Distrito Capital en sus distintas secretarías accionadas y alcaldía de Fontibón que no se evidencia que la parte activa haya solicitado de manera previa a la administración la protección de los derechos colectivos alegados, incumpliendo con la carga impuesta por el artículo 144 del CPACA.

Por su parte la apoderada de la Diócesis de Fontibón – Jardín Cementerio de Fontibón manifestó que el accionante no prueba el agotamiento del requisito de procedibilidad respecto de cementerio de Fontibón.

Para resolver se debe traer a colación el artículo 144 del CPACA que dispone:

ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda. (Negrillas fuera de texto)

En el presente caso la excepción no está llamada a prosperar, de un lado, respecto de Distrito como quiera que obra el radicado 1-201946296, el cual fue atendido por la Secretaría de Planeación Distrital a través del oficio 2-2019 -48699 del 23 de julio de 2019 (fl. 101 – 003 pdf), en el cual se resuelven una serie de solicitudes enervadas por la parte actora en relación con la ubicación de los cementerios y hornos crematorios, así mismo obra la remisión a la Secretaría de Planeación por parte de la Secretaría Distrital de Salud, radicado 20192610239401 del 22 de julio de 2019 (fl. 117 – 003 pdf).

De igual modo, se allegó la respuesta al radicado 2019ER150539 del 05 de julio de 2019, efectuada con el oficio 2019EE162952 del 19 de julio de 2019, proferida por la Secretaría de Ambiente del Distrito, mediante la cual se resuelve la petición de control sobre los hornos crematorios del Cementerio de Fontibón (fl. 153-003 pdf).

Así las cosas, sin entrar en ámbitos del exceso de ritual manifiesto para esta sede judicial el actor popular procuró el agotamiento del requisito de procedibilidad establecido en el artículo 144 del CPACA, en donde como derrotero se circunscribió al control de los hornos crematorios del accionado.

De otro lado, en cuanto a la Diócesis de Fontibón - Jardín Cementerio de Fontibón, se debe indicar que de conformidad con lo normado en el artículo 144 del CPACA, este requisito se debe agotar obligatoriamente respecto de *“la autoridad o el particular en ejercicio de funciones administrativas”* sin embargo, la naturaleza jurídica del Jardín Cementerio de Fontibón, es la de ser una fundación sin ánimo de lucro, ergo el referido requisito de procedibilidad no se predica de este tipo de organizaciones y por tanto no se hace necesario su agotamiento.

Falta de legitimación en la causa por pasiva y responsabilidad del particular que presta el servicio.

Consideró que no es el Distrito ni ninguna de sus entidades del sector central el responsable ni por acción, ni por omisión, dado que la entidad territorial actuó dentro de la órbita de sus funciones, en atención a la iniciación de los diferentes procedimientos adelantados como está demostrado.

Al respecto, es preciso señalar lo manifestado en repetidas ocasiones por el Consejo de Estado, esta vez en la sentencia del 4 de febrero de 2010, Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720)¹, en cuanto que a la excepción de legitimación en la causa se refiere.

La legitimación de hecho consiste en la relación o capacidad procesal para ser parte activa o pasiva en el proceso y nace con la presentación de la demanda y la consecuente notificación del auto admisorio, lo cual permite el ejercicio del derecho de defensa y contradicción. En tanto, la legitimación material se ocupa de la relación

¹ Sentencia del 4 de febrero de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720)

con los hechos constitutivos del litigio y la afectación que se produjo ya en la controversia.

En el presente caso, no puede ser de recibo la excepción planteada en la medida que si corresponde al Distrito a través de la Secretaría de Planeación, Secretaria de Medio Ambiente y la Alcaldía Local de Fontibón ejercer inspección y vigilancia sobre las edificaciones que no reúnan los requisitos de ley, así como es de resorte de la Secretaría de ambiente el control y vigilancia de las emisiones que puedan producir los hornos crematorios en el Distrito; en ese orden, no es acertado pretender la desvinculación de la presente acción teniendo en cuenta que las accionadas cuentan con legitimación de hecho y será la resolución del caso objeto de análisis donde se determinará la configuración o no de la responsabilidad de las entidades del distrito accionadas en el presente caso, de cara a sustentar entonces al legitimación material. Igual consideración recae sobre la excepción denominada responsabilidad del particular que presta el servicio, pues será con la resolución del fondo del asunto que se determine tal aspecto.

Falta de jurisdicción

Consideró la apoderada del Jardín Cementerio de Fontibón que la jurisdicción competente es la ordinaria en atención en atención a que los actos, acciones u omisiones no las origina una entidad pública, ni privada que desempeñe funciones administrativas y en la medida que la Diócesis de Fontibón no desempeña funciones administrativas, por tanto, corresponde su conocimiento a la Jurisdicción ordinaria.

El artículo 15 de la Ley 472 de 1998 dispone:

ARTICULO 15. JURISDICCION. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil.

Al respecto se hace necesario traer a colación lo considerado por la H. Corte Constitucional en el Auto 1182 del 09 de diciembre de 2021, en sede de definición de conflicto de jurisdicción, en el que indicó:

16. El fuero de atracción de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La competencia para conocer de una acción popular que fue originalmente

interpuesta en contra de entidades públicas, pero en la que en el transcurso del proceso se vincula a particulares, debe analizarse a partir del fuero de atracción. El fuero de atracción² es un fenómeno procesal que extiende la competencia del juez administrativo a personas de derecho privado, en los casos en que estas son demandadas de forma concomitante con sujetos de derecho público. En ese sentido, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ostenta la competencia para resolver la causa donde comparecen unos y otros³. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que, en virtud del fuero de atracción, por regla general, *“al presentarse una demanda de forma concurrente contra una entidad estatal, cuyo conocimiento corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y contra otra entidad privada cuya jurisdicción es ordinaria, el proceso debe adelantarse ante la primera”*⁴.

Así las cosas, para el caso que nos ocupa, en la medida que se encuentran vinculadas el Distrito Capital de Bogotá, Secretaría Distrital De Gobierno, Secretaría De Ambiente, Alcaldía Local De Fontibón y Secretaría Distrital De Planeación, todas entidades públicas, en aplicación del fuero de atracción, será esta jurisdicción la competente para conocer el asunto, por manera que no hay lugar a dar prosperidad a la acción.

Improcedencia de la acción popular para controlar la legalidad de los actos administrativos

Consideró la apoderada del Jardín Cementerio de Fontibón que en el presente caso tanto el PRM como la licencia de construcción son actos administrativos de contenido particular y por tanto su legalidad debe ser discutida a través de los recursos establecidos para la actuación administrativa y luego a través de los medios de control de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se debe indicar que el mismo artículo 144 del CPACA, previo la posibilidad de que en caso de que la conducta vulnerante la constituya un acto administrativo, si bien no es posible imponer su nulidad, si es posible adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración.

² El fuero de atracción, de creación jurisprudencial, también ostenta soporte legal, a partir de la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Cfr. Ley 1437 de 2011, artículos 140 y 165. *“Artículo 140. Reparación directa. [...] En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas [...]”*. // *“Artículo 165. Acumulación de pretensiones [...] Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución”*. (Cita incluida en el Auto 646 de 2021).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de marzo de 2011, radicado: 66001233100019980040901(19067). Citado en el Auto 646 de 2021 (CJU-477).

⁴ Consejo de Estado, sentencia del 21 de abril de 2016. Radicado núm. 50001-23-22-00-2016-0061-01. En este sentido, el alto tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha explicado que dicha jurisdicción *“tiene competencia para vincular y juzgar a los particulares o personas de derecho privado en virtud del fuero de atracción, aun cuando al momento de realizar el análisis probatorio del proceso se establezca que la entidad pública, también demandada, no es responsable de los hechos y daños que se le atribuyen en el libelo”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2019, radicación número: 68001-23-31-000-2007-00128-01 (51687). (Cita incluida en el auto 646 de 2021).

Bajo ese escenario, si bien se alegan aspectos respecto de los actos administrativos – licencias de construcción que otorgaron la posibilidad al Jardín Cementerio de Fontibón de adelantar unas obras, no se trata de anular sus efectos usurpando aspectos propios de la acción de nulidad simple o de la de nulidad y restablecimiento del derecho, sino de determinar la posible vulneración a los derechos colectivos alegados la cual, si se hace efectiva dará lugar a imponer medidas en pro de su cesación al margen de la legalidad de los actos administrativos que resulten en controversia.

En ese orden no hay lugar a dar prosperidad a la excepción.

Caducidad de la acción

En el presente caso no es posible hablar de caducidad de la acción toda vez que el artículo 11 de la Ley 472 de 1998 determina que *“la acción popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”*

Precisamente al momento del ejercicio de la presente acción se cimentaron hechos relacionados con la emisión de sustancias por parte de los hornos crematorios del Cementerio Jardín Cementerio de Fontibón y aspectos relacionados con las obras realizadas en ese predio, en ese orden, es prematuro sostener una posición en sede de análisis de la excepción como quiera que inmiscuye en fondo del asunto, por tanto, es de concluir que esta esta llamada a despacharse con el estudio de fondo.

El resto de las excepciones constituyen argumentos que inmiscuyen el fondo del asunto por lo que se entenderán resueltas con aquel.

2.- Competencia

Atendiendo las voces del artículo 155 numeral 10 del CPACA y del artículo 16 de la Ley 472 de 1998, este Despacho es competente para dirimir el asunto puesto a su conocimiento.

3.- Problema Jurídico

El problema jurídico de conformidad con lo establecido en la audiencia de pacto de cumplimiento del 28 de septiembre de 2022, gira en torno a establecer si las accionadas se encuentran vulnerando o amenazando los derechos colectivos al goce del medio ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar el desarrollo

sostenible y el derecho a la seguridad y salubridad públicas, principalmente con ocasión del funcionamiento del horno crematorio en el Jardín Cementerio de Fontibón y la construcción sin licencia de otras edificaciones.

4.- Marco Normativo

4.1. Naturaleza, características y procedencia de la acción popular

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472, tiene como finalidad exclusiva la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio e incluso un daño contingente, derivado de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

En cuanto hace referencia a su configuración normativa, de las reglas contenidas en los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la citada Ley 472, como lo ha señalado el Consejo de Estado⁵, se desprende que son características de la acción popular, las siguientes:

- a) Está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva;
- b) 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;
- c) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante el ejercicio de este medio de control, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia;
- d) Su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible;
- e) Es una acción pública, esto es -como mecanismo propio de la democracia participativa- puede ser ejercida por “toda persona” y además, para afianzar

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 13001-23-31-000-2011-00315-01 Actor: DAVID LEONARDO SANDOVAL Demandado: LA NACION – PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS

pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos.

- f) No tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria.
- g) No ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo, se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.

Así mismo, según lo ha señalado la el Consejo de Estado, en forma reiterada⁶, los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes: a) una acción u omisión de la parte demandada; b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

4.2. Los derechos e intereses colectivos cuya protección se invoca

A continuación, se precisará el alcance de los derechos colectivos que fueron considerados como vulnerados por la parte actora, y cuya protección fue ordenada por la sentencia de primera instancia.

- **El goce del ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible**

⁶ Pueden verse entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., cinco (05) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP). Actor: Defensoría del Pueblo - Regional Boyacá. Demandado: Fiscalía General de La Nación - Dirección Seccional de Fiscalías De Tunja – CTI. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS , dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 13001-23- 31-000-2011-00315-01 Actor: DAVID LEONARDO SANDOVAL Demandado: LA NACION – PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS

En Colombia, con la expedición del Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974), se estableció el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano.

La Constitución Política de 1991, consagra en sus artículos 79 y 88 el goce del ambiente sano como derecho colectivo, y regula el actuar del Estado y de los particulares respecto de la protección, explotación, uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

La jurisprudencia ha destacado el contenido de los artículos 8, 49, 79 y 80 constitucionales, por considerar que en ellos se condensan los aspectos de mayor relevancia en materia ambiental, los cuales, a su vez, se proyectan sobre las demás disposiciones que tratan la materia. Así, en relación con las citadas normas, se encuentra lo siguiente:

- ✓ En el artículo 8° se impone al Estado y a las personas la obligación general de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.
- ✓ En el artículo 49 se reconoce el saneamiento ambiental como un servicio público a cargo del Estado.
- ✓ En el artículo 79 se consagra i) el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano; ii) se le atribuye a la ley el deber de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo; y iii) se radica en cabeza del Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro efectivo de estos fines.
- ✓ Y en el artículo 80 se le encarga al Estado i) la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; ii) la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados y, finalmente, iii) el deber de cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas en las zonas fronterizas.

A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha señalado que, desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente [...] *“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".⁷

Sobre el alcance del derecho al ambiente sano, la Sección Primera del Consejo de Estado se ha pronunciado, entre otras, en la sentencia de 28 de marzo de 2014, de la siguiente manera:

"Así, se ha entendido y desarrollado la noción de medio ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc.; y los componentes sociales. Las distintas normativas buscan establecer la correcta interrelación de los distintos elementos en aras de salvaguardarlo.

En ese orden de ideas, resulta lógico que dicho derecho cuente con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras) y, iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar)"⁸

En lo relativo al derecho al ambiente sano como deber del Estado, la jurisprudencia constitucional⁹ ha sostenido que:

"Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le imponen al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera."

Asimismo, en cuanto a la categorización del medio ambiente sano como derecho colectivo, la Corte Constitucional ha expresado que:

"La Constitución clasifica el medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos (C.P. art. 79), los cuales son objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (C.P. art. 88). La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, resulta

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T – 254 de 1993.

⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014) Consejero Donente: Doctor Marco Antonio Velilla Moreno ref: expediente núm. Ap-25000-23-27-000-2001-90479-01

⁹ Sobre el particular ver sentencias: T – 1085 de 2012 y C – 431 de 2000.

particularmente importante, “ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de ‘tercera generación’, sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer”, toda vez que “[l]a humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho¹⁰.”

La regulación normativa del medio ambiente no se limita a su consagración constitucional, pues se han ido promulgado normas, de diferente categoría, dirigidas a fortalecer su protección, sobre estas, y su alcance la Sala Plena del Consejo de Estado se ha pronunciado en diversas ocasiones, entre otras en la sentencia de 5 de noviembre de 2013:

“En un mismo sentido, la Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones, establece que la política ambiental colombiana seguirá, entre otros, los siguientes principios generales: i) el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo; ii) en la utilización de los recursos hídricos donde el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso; iii) la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución; iv) el Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables; v) el paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido; vi) la prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento; y vii) los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.”

Por tanto, con fundamento en lo anterior, resulta evidente que la protección del medio ambiente es un tema transversal que tiene como gran garante al Estado, pero que, sin duda, termina involucrando a todas las personas (naturales y jurídicas) que habitan y coexisten en el ecosistema nacional y mundial.

- **El derecho a la seguridad y salubridad públicas como derecho colectivo**

La Constitución de 1991 consignó en su artículo 366 el mejoramiento de la calidad de vida, como una de las finalidades sociales del Estado, para lo cual fija como un

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C – 632 de 2011.

objetivo prioritario para las entidades del estado la solución de las necesidades insatisfechas en materia de salud.

La importancia del derecho colectivo a la seguridad y salubridad pública, ha sido abordada por la sección primera del Consejo de Estado entre otras en la sentencia de 15 de mayo de 2014, la cual determinó:

“La importancia del cuidado de la salud de las personas y de una adecuada gestión de su entorno, son aspectos esenciales para la efectividad del derecho a la vida y de otros postulados cardinales del Estado social de derecho como la dignidad humana o la libertad, ello se evidencia en lo previsto por el artículo 366 de la Carta, que además de señalar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida como fines sociales del Estado, define como objetivo fundamental de su actividad la solución de necesidades básicas insatisfechas en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable. Su carácter primordial se plasma también en el artículo 49 Constitucional, que encomienda al Estado la responsabilidad de asegurar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, al tiempo que impone a todos el deber de “procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”. Reflejo de esta última previsión es lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 95 de la Ley Fundamental, que erige en deber ciudadano, expresión del principio de solidaridad, responder con acciones humanitarias “ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. Finalmente, debe también resaltarse el hecho que el artículo 78 de la Constitución haga reconocimiento expreso de la responsabilidad que deben afrontar los productores de bienes y servicios que, entre otras, atenten contra la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios; la cual, por virtud de lo previsto en la parte final del artículo 88, podrá ser objetiva.

La trascendencia social de los conceptos de seguridad y salubridad pública y del derecho colectivo que fundamentan ha llevado a esta Sala de Decisión a sostener que:

“(…) constituyen las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. Su contenido general implica, 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.”¹¹

Por ende, dada la amplitud de su radio de acción, como ha sido subrayado por esta Corporación, el derecho colectivo a la salubridad pública “se puede garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública”²⁰. En consecuencia, es claro para la Sala que su vulneración también puede desprenderse tanto de una actitud activa (actuaciones, reglamentos, contratos, etc.), como pasiva

¹¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 5 de octubre de 2009, Rad. No. 19001-2331-000-2005-00067-01.C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

(omisión administrativa) de parte de las autoridades responsables de su guarda y realización efectiva".¹²

5.- Caso Concreto

En el presente caso considera el actor popular como aspecto medular y retorico desde el agotamiento del requisito de procedibilidad y con posterioridad en la audiencia de pacto de cumplimiento la vulneración de los derechos colectivos alegados por el funcionamiento en el Cementerio de Fontibón del horno crematorio, en la medida que las emisiones que este produce afectan la calidad de vida de los habitantes aledaños, especialmente en niños, mujeres gestantes y en estado de lactancia.

En cuanto al manejo, funcionamiento, control sanitario y ambiental de los cementerios en Colombia, la Ley 9 de 1979, por la cual se adoptan medidas sanitarias, establece:

"Artículo 516º.- Además de las disposiciones del presente título, el Gobierno, por intermedio del Ministerio de Salud, establecerá las normas y procedimientos para:

(...)

e. Controlar en los cementerios cualquier riesgo de carácter sanitario para la salud o el bienestar de la comunidad;

(...)

De los cementerios.

Artículo 537º.- Todos los cementerios requerirán licencia para su funcionamiento.

Artículo 538º.- Para la aprobación mencionada en el artículo anterior se deberán contemplar los siguientes aspectos:

a. Ubicación de los cementerios con relación a los cascos urbanos, en los casos en que ella no esté contemplada en los planes de desarrollo correspondientes;

b. Que la localización de los cementerios en cuanto hace relación a las condiciones generales del terreno a nivel freático del mismo, a su saneamiento previo; evacuación de residuos, factibilidad de servicios públicos complementarios, facilidad de comunicaciones terrestres, concuerde con las normas establecidas en la presente Ley;

c. La localización del cementerio con relación a la dirección dominante de los vientos; d. Controlar el uso doméstico de aguas subterráneas que provengan o circulen a través del subsuelo de los cementerios;

e. Que la estructura de los cementerios, en cuanto ellas sean aplicables a este tipo de construcciones, se ciña a las normas establecidas en la presente Ley;

f. Que se calcule la capacidad de los cementerios de acuerdo con los índices demográficos del lugar;

¹² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación Número: 25000 23 24 000 2010 00609 01(Ap) Actor: Hermann Gustavo Garrido Prada Y Otros Demandado: Instituto Nacional De Vigilancia De Medicamentos Y Alimentos – Invima, Red Bull Colombia Sas Y Ministerio De Salud

- g. El área y profundidad de las sepulturas propiamente dichas, la distancia que deben guardar entre sí y las zonas de circulación entre ellas, y
- h. Las características que deben tener las bóvedas en cuanto a material de construcción, dimensiones, espesor de sus paredes, localización, número y ventilación.

Artículo 539°.- El Ministerio de Salud deberá:

- a. Fijar las circunstancias en que se declarará saturado un cementerio, o en que deberá ser erradicado por no llenar las condiciones sanitarias requeridas, y
- b. Expedir las disposiciones necesarias para que los administradores de los cementerios, cualquiera que sea el organismo o entidad de que dependan, queden sujetas a las normas anteriores.
(...)"

Posteriormente, el Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución No. 5194 de 2010, reglamentando la prestación de los servicios de cementerios, inhumación, exhumación y cremación de cadáveres, además de fijar las autoridades competentes para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control de dicho funcionamiento y tratamiento sanitario, así:

ARTÍCULO 6o. ÁREAS. Todos los cementerios, según sea el caso, deben tener como mínimo las siguientes áreas definidas:

1. Cerco perimetral: Barrera física construida en materiales resistentes a la intemperie o cerca viva, que delimite y separe las instalaciones del cementerio de las aledañas y que impida el acceso de animales domésticos y personas no autorizadas.
2. Vías Internas de acceso: Son áreas de tipo vehicular o peatonal que deben estar pavimentadas, asfaltadas, empedradas, adoquinadas o aplanadas, tener declives adecuados, disponer de drenaje para aguas lluvias y de lavado.
3. Área de inhumación: Son espacios para bóvedas, sepulturas o tumbas, osarios y cenizarios.
4. Lugar de exhumación: Zona o espacio alrededor de la tumba o bóveda donde se realiza la exhumación.
5. Área de exhumación y/o morgue: Es la estructura física para realizar necropsias o los procesos posexhumaciones, cumpliendo condiciones mínimas de instalación, funcionamiento y privacidad.
6. Áreas sociales y de servicio: Son aquellas destinadas para las entradas y salidas del cementerio, áreas de circulación, vigilancia, instalaciones de servicios sanitarios y de administración.
7. Área para rituales: Es el área o lugar destinado para efectuar ritos y/o rituales religiosos o simplemente de despedida y acompañamiento del ser humano fallecido.
8. Área de operaciones: Es el espacio que sirve para depósito de materiales, maquinarias, herramientas y manejo de residuos, entre otros.
9. Área de inhumación de cadáveres no identificados o identificados no reclamados: Todo cementerio debe contar con un área para la disposición final

de los cadáveres, no identificados o identificados y no reclamados o sus restos óseos o restos humanos.

ARTÍCULO 7o. SISTEMAS GENERALES. Todo cementerio debe contar con los siguientes sistemas generales para la prestación del servicio:

1. Identificación de áreas: Todas las áreas de los cementerios deben tener señalizadas las diferentes dependencias y sus respectivas vías de circulación. Las tumbas, bóvedas y osarios se identificarán mediante un código asignado por la administración del cementerio que permita la fácil identificación de los visitantes.

2. Recolección y disposición de residuos sólidos: Todo cementerio debe tener un programa de recolección interna de residuos sólidos, el cual debe dar cumplimiento a lo estipulado en las normas sanitarias y ambientales vigentes. Además, todo cementerio que realice actividades de exhumación, tanatopraxia, necropsias o de preparación de cadáveres, deben dar cumplimiento a lo establecido en la normatividad sanitaria y ambiental vigente sobre la materia.

3. Disposición de residuos líquidos: Todo cementerio dispondrá de sistemas sanitarios adecuados para la recolección, tratamiento y disposición de aguas residuales los cuales deben dar cumplimiento a la normatividad vigente en el tema de vertimientos.

4. Servicios públicos: En todo cementerio se debe garantizar el suministro continuo de agua para consumo humano, tener tanques de almacenamiento, energía eléctrica y servicios sanitarios; en caso de suministrar agua para lavado y riego de las tumbas y osarios, esta contará con una señalización visible e inequívoca que contenga la advertencia de "No apta para consumo humano".

5. Servicios complementarios: Todo cementerio podrá contar para los usuarios con áreas de servicios complementarios, tales como, servicios funerarios, cafetería, floristería, salas de atención al cliente, ventas, velación, salones para culto religioso o ecuménico, entre otros.

El artículo 14 estableció los servicios de los cementerios de la siguiente manera:

ARTÍCULO 14. SERVICIOS. Los cementerios del territorio nacional podrán prestar uno o todos los servicios de inhumación, exhumación y cremación, para lo cual deben cumplir con lo establecido en la presente resolución.

En cuanto a la cremación dispuso:

ARTÍCULO 28. PROCEDIMIENTOS GENERALES PARA LA CREMACIÓN DE CADÁVERES. Los cementerios que presten los servicios de cremación de un cadáver o parte de este, además de cumplir con las normas sanitarias deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Utilizar los hornos crematorios de cadáveres únicamente para reducir a cenizas, cadáveres, restos humanos o restos óseos.

2. Los hornos crematorios deben cumplir con las normas ambientales vigentes sobre emisiones atmosféricas.

PARÁGRAFO. Los hornos crematorios que presten servicios a los cementerios, podrán ubicarse dentro del territorio nacional, de acuerdo a lo establecido en los respectivos, Plan de Ordenamiento Territorial -POT-, Esquema de Ordenamiento

Territorial -EOT- y Plan Básico de Ordenamiento Territorial - PBOT, y a las normas ambientales vigentes.

ARTÍCULO 29. REQUISITOS PARA LA CREMACIÓN DE CADÁVERES O RESTOS ÓSEOS O RESTOS HUMANOS. Para la cremación de cadáveres o restos se debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que los cadáveres o restos estén identificados por parte de la autoridad competente.
2. Tener la autorización de cremación o manifestación escrita de la voluntad de la persona en vida o de sus familiares después de la muerte.
3. Contar con la licencia de cremación, expedida a nivel municipal por alguna de las siguientes entidades: Alcaldía, Secretaría de Salud o Inspección de Policía.
4. Tener la autorización del Fiscal de Conocimiento o quien haga sus veces, en caso de muerte violenta.
5. Contar con el certificado del médico tratante en el cual conste que la persona ha muerto por causas naturales.

PARÁGRAFO 1o. Cuando la muerte fuere causada por enfermedad infectocontagiosa o cualquier otra enfermedad de grave peligro para la salud pública, será determinado por la autoridad competente y podrá ordenar la cremación del cadáver de manera inmediata.

PARÁGRAFO 2o. Cuando se trate de la cremación de los cadáveres o restos óseos señalados en el artículo 24, la autorización para su cremación la expedirá la administración del cementerio.

PARÁGRAFO 3o. Cuando se trate de cadáveres señalados como NN y de cadáveres identificados no reclamados, la autorización para la cremación la expedirá la autoridad judicial competente.

ARTÍCULO 30. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTENEDORES DE CREMACIÓN. Para realizar la cremación de cadáveres o restos humanos, se requiere la utilización de un contenedor que debe cumplir con las siguientes características:

1. Los contenedores de cremación deben ser de material de fácil combustión y no pueden estar lacados, pintados, ni barnizados.
2. No podrán utilizar materiales metálicos en su fabricación.
3. Los contenedores se cremarán junto con el cadáver.

ARTÍCULO 31. CONTENIDO DEL CONTENEDOR DE CREMACIÓN. El contenedor de cremación contendrá exclusivamente el cadáver para el cual se ha expedido el certificado de defunción, con excepción hecha de la madre y el hijo o hijo(s) fallecidos en el momento del parto o la madre fallecida como consecuencia de un aborto y su óbito fetal.

ARTÍCULO 32. URNAS PARA CENIZAS. Las urnas para cenizas deben permanecer cerradas y tener una identificación con los siguientes datos:

1. Nombre del fallecido.

2. Fecha de nacimiento.
3. Fecha de muerte.
4. Fecha y hora de cremación.
5. Número del certificado de defunción.

ARTÍCULO 33. EMISIONES ATMOSFÉRICAS. En caso de contar con hornos crematorios, el cementerio debe dar cumplimiento a la normatividad vigente en emisiones atmosféricas.

Sobre este último aspecto, el Decreto 1076 de 2015, reguló el permiso de emisiones atmosféricas para fuentes fijas, indicando al respecto:

ARTÍCULO 2.2.5.1.7.1. Del permiso de emisión atmosférica. El permiso de emisión atmosférica es el que concede la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, para que una persona natural o jurídica, pública o privada, dentro de los límites permisibles establecidos en las normas ambientales respectivas, pueda realizar emisiones al aire. El permiso sólo se otorgará al propietario de la obra, empresa, actividad, industria o establecimiento que origina las emisiones.

Los permisos de emisión por estar relacionados con el ejercicio de actividades restringidas por razones de orden público, no crean derechos adquiridos en cabeza de su respectivo titular, de modo que su modificación o suspensión, podrá ser ordenada por las autoridades ambientales competentes cuando surjan circunstancias que alteren sustancialmente aquellas que fueron tenidas en cuenta para otorgarlo, o que ameriten la declaración de los niveles de prevención, alerta o emergencia.

PARÁGRAFO 1. El permiso puede obtenerse como parte de la licencia ambiental única, o de la licencia global, o de manera separada, en los demás casos previstos por la ley y los reglamentos.

PARÁGRAFO 2. No se requerirá permiso de emisión atmosférica para emisiones que no sean objeto de prohibición o restricción legal o reglamentaria, o de control por las regulaciones ambientales.

ARTÍCULO 2.2.5.1.7.2. Casos que requieren permiso de emisión atmosférica. Requerirá permiso previo de emisión atmosférica la realización de alguna de las siguientes actividades, obras o servicios, públicos o privados:

(...)

b) Descargas de humos, gases, vapores, polvos o partículas por ductos o chimeneas de establecimientos industriales, comerciales o de servicio;

(...)

d) Incineración de residuos sólidos, líquidos y gaseosos;

PARÁGRAFO 1. En los casos previstos en los literales a), b), d), f) y m) de este artículo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible establecerá los factores a partir de los cuales se requerirá permiso previo de emisión atmosférica,

teniendo en cuenta criterios tales como, los valores mínimos de consumo de combustibles, los volúmenes de producción, el tipo y volumen de las materias primas consumidas, el tamaño y la capacidad instalada, el riesgo para la salud humana y el riesgo ambiental inherente, la ubicación, la vulnerabilidad del área afectada, el valor del proyecto obra o actividad, el consumo de los recursos naturales y de energía y el tipo y peligrosidad de residuos generados, según sea el caso.

(...)

PARÁGRAFO 4. Las Ampliaciones o modificaciones de instalaciones que cuenten con permiso de emisión atmosférica, cuyas, especificaciones o características, técnicas, arquitectónicas o urbanísticas, introduzcan variaciones sustanciales a las condiciones de emisión o de dispersión de las sustancias contaminantes emitidas, o que tengan por efecto agregar nuevos contaminantes a las emisiones existentes o aumentar la cantidad de éstas, requerirán la modificación previa del permiso vigente.

(...)

PARÁGRAFO 5. Las calderas u hornos que utilicen como combustible gas natural o gas licuado del petróleo, en un establecimiento industrial o comercial o para la operación de plantas termoeléctricas con calderas, turbinas y motores, no requerirán permiso de emisión atmosférica.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible podrá establecer las condiciones técnicas específicas para desarrollar las actividades a que se refiere el inciso anterior.

Como vemos, el anterior articulado señala los permisos para Emisiones Atmosféricas en Colombia. Allí muestra que este permiso es otorgado por la autoridad ambiental competente a través de un acto administrativo, permitiendo a personas u organizaciones emitir contaminantes al aire dentro de los límites permisibles definidos por la normativa ambiental. El permiso no se considera un derecho adquirido y su modificación o suspensión puede ser ordenada por las autoridades ambientales competentes en determinadas circunstancias. El precepto también enumera diversas actividades que requieren permiso, como las emisiones de establecimientos industriales, actividades comerciales o la incineración de residuos sólidos, líquidos y gaseosos. Al determinar si se requiere un permiso, se tienen en cuenta ciertos criterios, incluidos factores como el consumo de combustible, los volúmenes de producción, el consumo de materias primas y los riesgos ambientales. Igualmente se refiere que las modificaciones a las instalaciones existentes o el uso de gas natural o gas licuado de petróleo como combustible podrán eximir a ciertos establecimientos de la necesidad de un permiso de emisión a la atmósfera. Terminando, nos indica que, El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible podrá establecer condiciones técnicas específicas para estas actividades exentas.

En el presente caso, se tiene que por medio de Resolución 01518 del 04 de julio de 2017¹³, la Subdirección de Calidad de Aire Auditiva y visual de la Secretaría Distrital de Ambiente, le otorgó permiso de emisiones atmosféricas, de la siguiente manera:

ARTÍCULO PRIMERO. - Otorgar Permiso de Emisiones Atmosféricas a la **DIÓCESIS DE FONTIBÓN**, identificada con Nit. 860.061.315-6, propietaria del **CEMENTERIO DE FONTIBÓN**, representada legalmente por el Padre y Ecónomo **CESAR AUGUSTO ALMONACID RUBIO**, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 19.496.910, o quien haga sus veces, para poner en funcionamiento el Horno Crematorio marca S&S (tipo pirolítico), que se encuentra en las instalaciones del predio con nomenclatura Calle 23 D No. 106 - 36, de la localidad de Fontibón de esta ciudad, por el término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del presente acto administrativo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. - La **DIÓCESIS DE FONTIBÓN**, identificada con Nit. 860.061.315-6, propietaria del **CEMENTERIO DE FONTIBÓN**, deberá cumplir con las normas en materia de emisiones atmosféricas establecidas en el Decreto 1076 de 2015 título 5 "Aire", Capítulo primero, sección 7 y la Resolución 909 de 2008 y las normas que las modifiquen o sustituyan, así como con las obligaciones que a continuación se mencionan:

1. De acuerdo a lo establecido en el numeral 3.5.2 del Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas, se considera técnicamente necesario que la **DIÓCESIS DE FONTIBÓN - CEMENTERIO FONTIBÓN** cada seis (6) meses presente un informe en el cual contenga el análisis, promedio diarios y horarios y los datos registrados por los equipos de monitoreo continuo durante este mismo periodo de tiempo. Adicionalmente, se deberán informar aquellos casos en los que durante el periodo de seis meses mencionado anteriormente se incumplan las disposiciones establecidas en la Resolución 909 de 2008 o la que la adicione, modifique o sustituya.
2. De acuerdo a lo establecido en el numeral 2.6 del Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas, se considera técnicamente necesario que la **DIÓCESIS DE FONTIBÓN - CEMENTERIO FONTIBÓN** entregue durante los primeros treinta (30) días de cada año en medio digital y mediante correo electrónico una base de datos que contenga la información de los servicios de cremación prestados diariamente durante el año inmediatamente anterior.
3. De acuerdo a lo establecido en el numeral 3.5.2 del Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas, se considera técnicamente necesario que la **DIÓCESIS DE FONTIBÓN - CEMENTERIO FONTIBÓN** cada seis (6) meses presente un informe en el cual contenga el análisis, promedio diarios y horarios y los datos registrados por los equipos de monitoreo continuo durante este mismo periodo de tiempo.

RESOLUCIÓN No. 01518

Adicionalmente, se deberán informar aquellos casos en los que durante el periodo de seis meses mencionado anteriormente se incumplan las disposiciones establecidas en la Resolución 909 de 2008 o la que la adicione, modifique o sustituya.

4. De acuerdo a lo establecido en el numeral 2.6 del Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas, se considera técnicamente necesario que la **DIÓCESIS DE FONTIBÓN - CEMENTERIO FONTIBÓN** entregue durante los primeros treinta (30) días de cada año en medio digital y mediante correo electrónico una base de datos que contenga la información de los servicios de cremación prestados diariamente durante el año inmediatamente anterior.
5. Teniendo en cuenta que el Horno Crematorio S&S (tipo pirolítico) no ha entrado en operación, debe realizar el estudio de emisiones en un plazo de sesenta (60) días calendario una vez el Horno Crematorio S&S (tipo pirolítico) entre en operación.

¹³ Ver folio 19 archivo 16 pdf

Como consecuencia de las manifestaciones efectuadas por la apoderada de la Diócesis de Fontibón en la diligencia de pacto de cumplimiento del 28 de septiembre de 2022, en relación con el no funcionamiento del horno crematorio y su desmonte se dispuso a efectuar visita de inspección al lugar a efectos de determinar la veracidad de lo manifestado y tener un contexto más pormenorizado de los que acaecía.

El 17 de noviembre de 2022, fecha señalada para la visita en compañía de las partes y del Ministerio Público, se arribó a las instalaciones del Jardín Cementerio de Fontibón y pudo verificar el desmonte total del horno crematorio en su totalidad como se puede verificar en el video – archivo videos de verificación del expediente pdf.

A la anterior visita de verificación, se suma el concepto técnico No. 15032 del 06 de diciembre de 2022¹⁴, emitido por la Subdirección De Calidad Del Aire, Auditiva Y Visual de la Secretaría Distrital De Ambiente Dirección de Control Ambiental, en que se concluye:

13. CONCEPTO TÉCNICO

- 13.1. De acuerdo a la vista realizada el día 17 de noviembre de 2022 se corrobora que el horno objeto de permiso de emisiones fue desmantelado en su totalidad y no se encuentra en las instalaciones; por lo anterior y teniendo en cuenta que la sociedad la sociedad **FUNDACIÓN JARDÍN CEMENTERIO DE FONTIBÓN** contaba con la Resolución No. 01518 del 04 de julio de 2017, modificada por la Resolución No. 02101 del 06 de octubre de 2020, mediante la cual se otorgó el permiso de emisiones atmosféricas para su horno crematorio SIS por un periodo de cinco (5) años; que se encontró vigente hasta el mes de julio de 2022; se solicita al área jurídica tomar las acciones correspondientes frente al caso.
- 13.2. La sociedad **FUNDACIÓN JARDÍN CEMENTERIO DE FONTIBÓN** actualmente cumple con el párrafo primero del artículo 17 de la Resolución 6982 del 2011 por cuanto no genera emisiones atmosféricas en el desarrollo de su actividad económica.
- 13.3. De acuerdo con el análisis realizado en el numeral 7 del presente concepto técnico, la sociedad **FUNDACIÓN JARDÍN CEMENTERIO DE FONTIBÓN** no dio cumplimiento a las acciones solicitadas en la Resolución No. 00341 del 25/02/2022, por lo que se sugiere al área jurídica tomar las acciones pertinentes para el caso.
- 13.4. Se sugiere al área jurídica tomar las acciones pertinentes frente a los expedientes No. SDA-02-2015-8762 y SDA-08-2022-603 de emisiones atmosféricas con los que cuenta la sociedad **FUNDACIÓN JARDÍN CEMENTERIO DE FONTIBÓN**.

¹⁴ Archivo 051 del expediente pdf

En ese orden, si bien el Jardín Cementerio de Fontibón, agotó el trámite para el funcionamiento de un horno crematorio S&S y le fue otorgado permiso de emisiones atmosféricas por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente a través de la Resolución 01518 del 04 de julio de 2017, modificada por la Resolución No. 02101 del 06 de octubre de 2020, por un periodo de cinco años, los cuales fenecían en julio de 2022, lo cierto es que de conformidad con lo avizorado por el Despacho en la diligencia del 17 de noviembre de 2022, el citado horno crematorio ya no funciona y fue desmantelado en su totalidad.

En ese sentido, no avizora el despacho la vulneración de los derechos colectivos alegados en la medida que en la actualidad no funcional debido a su desmonte absoluto el horno crematorio del Cementerio de Fontibón, y por tanto no se puede hablar de emisiones contaminantes que puedan afectar a la población que circunda este sector, es decir, en la actualidad desaparecieron las circunstancias que amenazan o vulneran los derechos colectivos invocados, condiciendo este escenario a la denominada carencia actual de objeto por hecho superado

Respecto de la carencia actual de objeto por hecho superado el Consejo de Estado en sentencia de unificación del cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), dentro del radicado 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP)SU, unificó el criterio respecto de esta figura en el siguiente sentido:

Es por lo anterior, que la Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos:

i) Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.

ii) El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos.

Como puede establecerse según las reglas jurisprudenciales de unificación, podemos decir que:

El Consejo de Estado, unificó su jurisprudencia sobre la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular.

En primer lugar, la Sala estableció que, aun cuando el demandado o la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos. Esto significa que no basta con que el demandado afirme que ha tomado medidas para cesar la afectación, sino que el juez debe verificar de forma objetiva que la situación efectivamente ha cesado.

En segundo lugar, la Sala señala que, el hecho de que el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos. Esto significa que, incluso si la situación ya no existe, el juez puede analizar si la afectación de los derechos colectivos fue legítima o no.

El fin de determinar estas reglas es garantizar la efectividad de la acción popular. La acción popular es un mecanismo judicial de protección de los derechos e intereses colectivos, y es importante que sea efectiva para que pueda cumplir su función.

Se puede decir, sin dubitación que, las reglas establecidas por el Consejo de Estado tienen los siguientes objetivos:

Proteger los derechos colectivos: Las reglas garantizan que la acción popular no sea declarada infundada simplemente porque la situación que dio lugar a la interposición de la acción ya no existe. Esto significa que, incluso si la situación ya no es actual, el juez puede analizar si la afectación de los derechos colectivos fue legítima o no.

Garantizar la seguridad jurídica: Las reglas establecen un procedimiento claro para determinar si se configura la carencia actual de objeto por hecho superado. Esto ayuda a garantizar que las decisiones judiciales sean predecibles y que los ciudadanos puedan conocer sus derechos y obligaciones.

Evitar la judicialización innecesaria: Las reglas establecen que, incluso si la situación que dio lugar a la interposición de la acción ya no existe, el juez puede analizar si la afectación de los derechos colectivos fue legítima o no. Esto ayuda a evitar que las acciones populares se utilicen para obtener beneficios económicos o políticos.

En la práctica, estas reglas significan que los jueces deben verificar de forma objetiva que la situación que dio lugar a la interposición de la acción popular efectivamente ha cesado. Si la situación no ha cesado, el juez debe analizar si la afectación de los derechos colectivos fue legítima o no.

De conformidad con lo expuesto, en el presente caso hubo necesidad de comprobar que en efecto el accionado contaba con permiso de emisiones por el funcionamiento del horno crematorio y también se comprobó de forma *in situ* el desmonte absoluto del horno crematorio con la visita de inspección realizada el 17 de noviembre de 2022, sumado a que en la actualidad, legalmente, no cuenta con autorización para emisiones contaminantes, pues el plazo para tal efecto el cual le fue otorgado por la Resolución 01518 del 04 de julio de 2017, modificada por la Resolución No. 02101 del 06 de octubre de 2020, feneció en julio de 2022, según certifica la Secretaría de Ambiente del Distrito y físicamente no hay evidencia o vestigio que permita concluir su funcionamiento.

En ese orden, es coherente manifestar que en el presente caso se comprobó la configuración de la figura denominada carencia actual de objeto y de la lectura del criterio jurisprudencial transcrito es claro que, cuando en el plenario está acreditada la terminación de la amenaza o de la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, es procedente declarar el hecho superado, sin que sea pertinente proferir órdenes de restablecimiento, y así de dispondrá en la parte motiva de esta providencia.

De otro lado, no obstante, la situación fáctica expuesta en la demandan, respecto de la licencia de construcción otorgada a la Diócesis de Fontibón, por parte de la Curaduría Cuarta de Bogotá, verificados los antecedentes administrativos allegados por parte del Distrito en sus distintas secretarías vinculadas en contexto con los agotamientos del requisito de procedibilidad efectuados por la parte actora, encuentra el Despacho que giraron en torno al funcionamiento del horno crematorio, como lo corroboró el actor popular en la audiencia de pacto de cumplimiento del 28 de septiembre de 2022 y ello es así teniendo en cuenta que:

- Obra el oficio 2016EE533944 del 20 de abril de 2016¹⁵ suscrito por la Personera Local de Fontibón en la que remite a la Secretaría Distrital de Ambiente una queja formulada por la comunidad de Fontibón, barrios Cambulos y la Cabaña por el funcionamiento del horno crematorio, veamos:

¹⁵ Ver anexos CD 1

DOCTOR
FRANCISCO JOSE CRUZ PRADA
SECRETARIO DISTRITAL DE AMBIENTE
AVENIDA CARACAS No. 54 - 38
CODIGO POSTAL 110231324
Ciudad

SECRETARIA DISTR.
Radicación: 2016ER6501
ESPONDER CITE ESTE NUMERO
2016-04-26 11:16:5 Prt
19155 Folios: 1 Anexos:
Requerimiento 270356
TIPO: CONTROL INTERNO Origen: E
DE BOGOTÁ Tipo: Oficio


Requerimiento ciudadano 270356 de 2016 (Al contestar por favor citar esta referencia)

Respetado Doctor,

Con atento saludo, me permito remitir por competencia la queja de la comunidad de los Barrios Los Cambulos y La Cabaña, en cabeza de sus Presidentes de Junta de Acción Comunal, quienes manifiestan su preocupación e inconformidad, con la que consideran arbitraria construcción de un horno crematorio, por parte de la Arquidiócesis y la Administración del Jardín Cementerio Local de Fontibón.

Sírvase informar a los peticionarios y a éste Despacho, si actualmente se adelanta en su Entidad algún trámite relacionado con este asunto y en caso afirmativo, el estado actual del mismo. En caso negativo, de ser procede, agradecemos tener en cuenta los documentos anexos para emprender las acciones legales que correspondan a su competencia.

Atentamente,


CAROLINA DE LA TORRE DUEÑAS
PERSONERA LOCAL DE FONTIBÓN
CDLTD

La respuesta a tal requerimiento ofrecida por la Secretaría Distrital de Ambiente, por medio del oficio Radicación #: 2016EE7234 del 06 de mayo de 2016¹⁶, en el que le informa a la personería que si se ha dado alcance a la queja de la acción comunal respecto del horno crematorio:

Bogotá DC

Doctora,

CAROLINA DE LA TORRE DUEÑAS

Personera Local de Fontibón

Carrera 7 No. 21 -24

Teléfono: 3820450/80

Referencia: Radicado No. SDA 2016ER65014 del 26/04/2016

Radicado Personería No. 2016EE533944 del 20/04/2016

Requerimiento ciudadano 270356 de 2016

(...)

La queja presentada por los señores JOSE ISIDRO TORRES CASAS en calidad de presidente de la JAC Los Cambolos y MARIA DEL PILAR CRUZ PINZON en calidad de presidente de la JAC La Cabaña, les fue contestada mediante radicado No. 2016EE59646 del 15 de Abril de 2016, en respuesta a un derecho de petición con el mismo contenido recibido mediante radicado No. 2016ER49693, en donde se les informo que la Diócesis de Fontibón previo a entrar a operar un Horno Crematorio en el Cementerio de Fontibón, debe cumplir con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 2.2.5.1.7.4 del Decreto 1076 de 2015 siendo uno de ellos contar con uso de suelo permitido, así como demostrar el cumplimiento de los límites de emisión y especificaciones de orden técnico establecidos en la Resolución 909 de 2008, por lo

¹⁶ Ver CD 1

anterior y hasta tanto no se cumplan estas condiciones, esta autoridad ambiental no dará inicio al trámite de permiso de emisiones atmosféricas para dicho horno crematorio.

Así mismo, obra el oficio Radicación #: 2016EE76309, del 15 de mayo de 2016¹⁷, por medio del cual el Subdirector De Calidad Del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaria de Ambiente, da respuesta al Edil de la Localidad Novena de Fontibón respecto del funcionamiento del horno crematorio:

Doctor:
JULIO RAMON ACOSTA TELLEZ
Edil Localidad Novena de Fontibón
Calle 18 No. 99 - 56
Tel: 2984841- 4155635
Correo electrónico: jalfontibon@gmail.com

Referencia: Radicado de la SDA 2016ER64310 del 25 de Abril de 2016.

Respetado Doctor:

Con el fin de atender de manera eficiente y oportuna la solicitud de la referencia, en el cual requiere copia de la solicitud, documentos presentados y respuesta de la secretaria, con relación a la construcción del horno crematorio que se está realizando en el Cementerio de Fontibón, me permito manifestarle, que se le enviarán los documentos solicitados por usted al correo electrónico jalfontibon@gmail.com.

No obstante en caso de cualquier duda, inquietud o aclaración adicional, con gusto será atendida en nuestras instalaciones ubicadas en la Av. Caracas No. 54-38 primer piso- atención al usuario o comunicándose a los teléfonos 3778899/ 3778937.

Esperamos de esta manera haber atendido con suficiencia su solicitud.

Atentamente,



OSCAR ALEXANDER DUCUARA FALLA
SUBDIRECTOR DE CALIDAD DEL AIRE, AUDITIVA Y VISUAL

De igual manera obra el oficio 012100 del 17 de mayo de 2016¹⁸, por medio del cual la Secretaría Distrital del Salud remite por competencia a la Subred Norte sendas peticiones relacionadas con el funcionamiento del horno crematorio y sala de velación, veamos:

¹⁷ Ver anexos cd 1

¹⁸ Ver anexos CD 1

Doctora
JUANITA HERNANDEZ VIDAL
Subdirectora de Servicios Funerarios y Alumbrado Público
Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos
Calle 52 # 13-64
Ciudad

Asunto: Respuesta radicado 2016ER26708 del 14/04/2016. Respuesta derecho de petición 2016-601-007246-2. Radicado UAESP 20163010043671. Código: SISPROC Personería de Bogotá 1657926.

SECRETARIA DIST
BIENTE
Radicacion: 2016ER90
ESPONDER CITE ESTE NUMER
2016-01-20 09:07 Pro
Tipo: Oficina
Código:
IN DE CALIDAD DEL AIRE
SECRETARIA DISTRITAL
Tipo: Oficio Recibido

Respetada Doctora Juanita:

En atención a los radicados de la referencia, en los cuales se manifiestan por parte del señor Mario Orlando Buitrago Suarez quien informa que en el cementerio de Fontibon están construyeron salas de velación y hornos crematorios y donde se solicita no permitir que entren en funcionamiento porque pueden generar daños a la salud de los habitantes vecinos puesto que en la zona se encuentran ubicados colegios y habitantes adulto mayor, me permito informar que la Secretaría de Salud no es la entidad competente para permitir la instalación y funcionamiento de las salas de velación y hornos crematorios mencionados si no las autoridades de Planeación Distrital en el Marco del Plan Maestro de cementerios y Servicios Funerarios y del Plan de Ordenamiento Territorial.

Sin embargo, la Secretaría Distrital de Salud sí tiene la competencia de realizar las acciones de inspección, vigilancia y control sanitario en materia de servicios

funerarios, por lo cual, se traslada la solicitud a la Subred Norte quien realiza las acciones de la vigilancia intensificada de Cementerios, Funerarias y Actividades Afines para verificar la situación.

Así mismo se traslada a la Subred Suroccidente quien realiza las acciones de salud pública en la localidad de Fontibón para que aborde la problemática a través de la línea de aire, ruido y radiación electromagnética de la política de salud ambiental de manera que indague la problemática planteada.

Por último, también se da traslado a la Secretaría Distrital de Ambiente como Autoridad Ambiental del Distrito de manera que verifique la situación en materia ambiental que pueden estar generando salas de velación y hornos crematorios que se mencionan en la solicitud, así como a la Secretaría Distrital de Planeación para que informe si en el cementerio de Fontibón construyeron salas de velación y hornos crematorios bajo los parámetros normativos exigidos por dicha entidad.

Milita respuesta al radicado 2019ER150639 del 05/07/2019¹⁹ por medo del cual el subdirector de Calidad Del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría de Ambiente, da respuesta a la petición enervada por el actor popular José German Arévalo Bonilla, respecto al funcionamiento del horno crematorio, así:

Bogotá D.C.

Señor:

José German Arévalo Bonilla

Email: joseger61@gmail.com

Dirección: Calle 22J No. 104B- 77 casa 38.

Teléfonos: 3002224479 – 4157145

Referencia: Respuesta al radicado 2019ER150639 del 05/07/2019; SDQS 1581322019

Cordial saludo; en atención al radicado de la referencia, mediante el cual solicita control sobre los hornos crematorios del cementerio Fontibón y manifiesta su desacuerdo con los mismos, me permito informarle que su petición fue trasladada a la Subdirección de Calidad de Aire, Auditiva y Visual, dependencia de la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA.

¹⁹ Ver anexos cd 1

De igual manera obra el oficio de fecha del 19 de septiembre de 2019²⁰, que da respuesta, a la petición del actor popular radicado 2019ER208528 del 09/09/2019, por parte del subdirector de Calidad Del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría de Ambiente, relacionada con el funcionamiento del horno crematorio, veamos:

Bogotá D.C.

Señor:

JOSÉ GERMAN ARÉVALO BONILLA

Email: joseger61@gmail.com

Dirección: Calle 22J No. 104B- 77 casa 38.

Teléfonos: 3002224479 – 4157145

Referencia: Respuesta al radicado 2019ER208528 del 09/09/2019.

Cordial saludo; en atención al radicado de la referencia, mediante el cual solicita que las entidades distritales le resuelvan algunas inquietudes con respecto al funcionamiento del del horno crematorio del cementerio Fontibón y manifiesta su desacuerdo con el mismo, me permito informarle que su petición fue trasladada a la Subdirección de Calidad de Aire, Auditiva y Visual, dependencia de la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA.

No obstante, lo anterior, en aras de dar claridad sobre los aspectos relacionados con la construcción de unas edificaciones que considera el actor popular son vulnerantes de los derechos colectivos, se debe indicar que por parte de la Alcaldía Local de Fontibón se inició actuación administrativa²¹ en virtud de queja anónima del 23 de febrero de 2016 en la que ponía en conocimiento ejecución de obras sin autorización en el Cementerio de Fontibón.

Mediante Resolución 0000084 del 17 de mayo de 2016 se ordenó preventivamente la suspensión de obra y la imposición de sellos.

Por medio de la Resolución 0000204 del 13 de julio de 2017 se resolvió el recurso de reposición negándolo y concediendo el de apelación.

El 15 de junio y 14 de julio de 2016 y se profiere auto de formulación de cargos y por medio de Resolución 0000025 del 11 de abril de 2017 se decretó infracción

²⁰ Ver anexos cd 1

²¹ Consultar CD 2 ANEXOS

urbanística por adelantar obras sin acreditar licencia de construcción y se impuso sanción, frente a la cual se interpuso recurso de reposición y apelación.

El recurso de Reposición fue desatado por medio de la Resolución 000204 del 13 de julio de 2017, en la que no se repuso la decisión inicial.

Mediante Resolución 18-41144 del 23 de noviembre de 2018, la Curaduría Urbana No. 4 expidió la licencia de urbanización en la que se establecieron las edificaciones que se reconocen siendo estas 2 edificaciones en un piso para capilla y laboratorio tanatopraxia y como obras nuevas dos (2) edificaciones una en dos (2) pisos para salas de velación y otra en 1 piso para portería.

El 23 de abril de 2019, con la Resolución 11001-4-19-13-15 del 23 de abril de 2019 la Curaduría No. 4 de Bogotá realiza aclaración a la Resolución 18-41144 del 23 de noviembre de 2018 en la que aprueba 1 capilla, el laboratorio de tanatopraxia, una sala de velación y una portería, edificaciones que considera la parte actora fueron agregadas sin los procedimientos administrativos legales evidenciando una ilicitud en la actuación violentando los derechos colectivos de la comunidad.

De lo expuesto, se pueden establecer dos momentos, i) actuaciones antes de la expedición de la licencia de construcción y ii) actuaciones con posterioridad a la expedición de la licencia de construcción.

Lo anterior se pone en contexto, como quiera que con posterioridad a la expedición de las licencias de construcción a través de las Resolución 18-41144 del 23 de noviembre de 2018 y Resolución 11001-4-19-13-15 del 23 de abril de 2019 no se tienen noticias en las presentes diligencias de nuevas actuaciones administrativas de orden sancionatorio, como consecuencia de ello.

Así las cosas, para determinar con certeza si en efecto las referidas construcciones son o no legales, al expediente se allegó la visita técnica, plasmada en el informe técnico JARA – 166-2022 de verificación – control urbanístico realizada por parte de la Alcaldía Local de Fontibón los días 18, 24 y 30 de agosto de 2022, obrante en el archivo 050 del expediente, en el cual se indican diferentes aspectos a saber:

1.- Aspectos generales

Formato técnico de visita y/o verificación - control urbanístico		INFORME TÉCNICO IT: JARA-166-2022	
DATOS GENERALES			
FECHA DE VISITA	18, 24 y 30 DE AGOSTO DE 2022	RADICADO / N° PRELIMINAR	20225930007133
OBJETO DE LA VISITA	VERIFICAR EL DESARROLLO ACTUAL DE LAS OBRAS ADELANTADAS	N° ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA	Exp.03-2016
DIRECCIÓN DEL INMUEBLE (OCUPACIÓN)	CALLE 23 D No.106-36 (dirección en radicado) / CALLE 23 D No.106-26 (dirección actual)	CHIP	AAA0077WMCX
NOMBRE DE LA PERSONA QUE ATIENDE		TIPO Y N° IDENTIFICACIÓN	
NOMBRE DEL PROPIETARIO DEL INMUEBLE (OCUPACIÓN)	DIOCESIS DE FONTIBÓN	N° IDENTIFICACIÓN	860.061.315-6
DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN		TELÉFONO	

2.- aspectos técnicos

ASPECTOS TECNICOS			
VERIFICACIÓN DOCUMENTAL			
LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN	SI	LICENCIA N°	11001-4-20-1070
FECHA EJECUTORIA	30-abr-20	FECHA DE VIGENCIA	30/04/2022
LICENCIA DE URBANISMO	SI	RESOLUCIÓN N°	RES 18-4-1144
FECHA EJECUTORIA	17-dic-18	FECHA DE VIGENCIA	17/12/2021
ANÁLISIS DE LA LICENCIA APORTADA			
Para modificar, ampliar, reforzar estructuralmente y demoler parcialmente la edificación destinada a laboratorio de tanatopraxia-horno crematorio y modificar la edificación destinada a salas de velación aprobadas mediante resolución No RES 18-4-1144 de noviembre 23 de 2018 localizadas al interior del Jardín Cementerio Fontibón. Los demás aspectos contenidos en la Licencia de construcción citada se mantienen.			

CONSULTA NORMA URBANA					
UPZ	75-Fontibón	TRATAMIENTO / MODALIDAD	C - Conservación Urbanística	SECTOR	PREDIO DE INTERES CULTURAL
BARRIO CATASTRAL	006402 - LA CABANA FONTIBON	ÁREA DE ACTIVIDAD	RG - Residencial General	SUBSECTOR DE EDIFICABILIDAD	SI <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/>
ESTADO ACTUAL DE LA CONSTRUCCIÓN					
¿ES OBRA EN CONSTRUCCIÓN?	SI		ANTEJARDÍN		
¿ES REPARACIÓN LOCATIVA? (Artículo 10 del Decreto 1469 de 2010)	NO				
TIEMPO ESTIMADO DE LAS OBRAS (VETUSTEZ DE CADA OBRA)	TRES AÑOS PARA LAS ÚLTIMAS OBRAS AL INTERIOR DEL CEMENTERIO Y EN EJECUCIÓN PARA LA INTERVENCIÓN EN LOS ANDENES.		AISLAMIENTO POSTERIOR		
INICIO DE LAS OBRAS					
USOS	Dotacional Servicios Urbanos Básicos – Cementerios y Servicios Funerarios		VOLADIZO		
ALTURA EN PISOS	DOS (02) PISOS		SÓTANO Y / O SEMISÓTANO		SIN

(...)



4.- Observaciones, en las cuales se concluyó:

Se realizó visita técnica por parte de los ingenieros Juan Pablo Ortega Walteros y Jaime Augusto Rodríguez Aponte haciendo inspección ocular a la dirección CALLE 23 D No.106-36 (dirección en radicado) / CALLE 23 D No.106-26 (dirección actual), donde se ubica el "JARDÍN CEMENTERIO FONTIBÓN", con ocasión a la Actuación Administrativa No. 03 de 2016 y verificar si se presenta una presunta Infracción al Régimen de Obras y Urbanismo, según el radicado 20225930007133.

Dando respuesta en los términos requeridos, se tiene que:

1. Una vez revisado el expediente de la Actuación Administrativa No. 003 de 2016, se procedió a realizar la visita al predio referenciado, "analizando los informes técnicos ya realizados, licencias de construcción otorgadas en cada una de sus modalidades, planos, resoluciones de las distintas entidades, con el fin de establecer con certeza la presunta Infracción al Régimen de Obras y Urbanismo, si la misma persiste o si por el contrario la misma cesó con Licencia de Construcción en modalidad de Acto de reconocimiento de construcciones existentes o lo que corresponda, y de persistir se insta a los profesionales determinar con exactitud el área de infracción".

2. La visita es atendida por la abogada Alexandra Ortiz Bocachica, apoderada de la Diócesis de Fontibón, y el señor Mauricio Flórez, gerente del Jardín Cementerio Fontibón, se solicitan Licencia de Urbanismo, Licencia de Construcción y sus modificaciones, Licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público y Plan de Regularización y Manejo del Jardín Cementerio Fontibón, se presentan en forma debida, se permite el ingreso y la toma del registro fotográfico.

3. Al momento de la presente visita se observa un predio ubicado en la manzana 006402070, con dos (2) edificaciones terminadas en un (1) piso para capilla, laboratorio de tanatopraxia y horno crematorio, una (1) edificación nueva, terminada, en dos (2) pisos para salas de velación y área administrativa, zona interna y perimetral de osarios y bóvedas, zonas verdes, cerramiento perimetral en mampostería a una altura promedio de 4,00 Ml, acceso vehicular a estacionamientos internos privados, para visitantes, buses, taxis, motos, bicicletas y para personas con movilidad reducida.

4. Al momento de la presente visita se observa que se desmonto el ducto de salida de gases postcombustión, chimenea o buitrón (como se denominó en el informe técnico del 23 de septiembre de 2020), de igual manera se observa que el horno crematorio no está en funcionamiento, para lo cual informa la abogada Alexandra Ortiz que no se solicitó la prórroga de la Resolución No.01518 de julio 04 de 2017 de la Secretaría Distrital de Ambiente, entidad a la que se sugiere hacer traslado para lo de su competencia, por lo anterior ya no persiste la infracción reportada en el mencionado informe, por la altura de la chimenea o buitrón.

5. Teniendo en cuenta "... los informes técnicos ya realizados, licencias de construcción otorgadas en cada una de sus modalidades y los planos...", al momento de la presenta visita se realiza la verificación de las obras ejecutadas en la edificación nueva, destinada a las salas de velación y área administrativa, así como las obras ejecutadas en el laboratorio de tanatopraxia y horno crematorio, por lo anterior se determina que ya no persiste la infracción al Régimen de Obras y Urbanismo, por cuanto las obras ejecutadas se ajustan a lo aprobado en la Licencia de Construcción 11001-4-20-1070 y planos aprobados.

6. Al momento de la presente visita no se están ejecutando obras al interior del cementerio, la vetustez de las obras objeto del presente expediente es mayor a tres años; para el desmonte del ducto de salida de gases postcombustión o chimenea es de seis meses y en ejecución para la intervención en el espacio público.

7. El día 30 de agosto de 2022 la abogada Alexandra Ortiz allega documentación requerida el día 18 de agosto de 2022, la cual se anexa al presente informe en 30 folios, así:

- Relación de entrega de documentos de fecha 30/08/2022.
- Solicitud de trámite de entrega de zonas de cesión obligatoria con fecha 21/09/2020.
- Respuesta entrega zonas de cesión al Distrito Capital
- proyecto Jardín Cementerio Fontibón con fecha del 13/10/2020.
- Solicitud de cita al doctor Waldo Yesid Ortiz, subdirector de registro inmobiliario con fecha del 12/04/2021.
- Modificación cronograma de ejecución del Plan de Regularización y Manejo del Jardín Cementerio Fontibón con fecha de 21/05/2021.
- Licencia de intervención y ocupación del espacio público M-FO-079 de fecha del 31/03/2022 con sus respectivos planos.
- Solicitud realización mesa de trabajo para entrega de cesión 01/03/2022.

8. El predio cuenta con la Licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público M-FO-079 del 31 de marzo de 2022, con una vigencia de 24 meses, en la cual se otorga a la Fundación Jardín Cementerio de Fontibón la "Intervención de andenes existentes sobre la Calle 23D, Calle 23G y Carrera 107 y de rampas vehiculares en andén para el predio con dirección Calle 23D No.106- 26...", dicha intervención ya inició, para lo cual se sugirió a la abogada dar especial cumplimiento a las condiciones del Artículo 1°.

9. Mediante Resolución No.1009 de junio 11 de 2018, proferida por la Secretaría Distrital de Planeación, se adoptó el Plan de Regularización y Manejo del Jardín Cementerio Fontibón del cual se anexa la modificación al cronograma de ejecución; para la Etapa I el plazo se prorrogó hasta el 11 de julio de 2022, por lo que se sugiere solicitar una nueva prórroga para dar continuidad a las obras, dado que ya se cuenta con la Licencia de Intervención y Ocupación del espacio Público. Según el "Artículo 5. Cronograma para la mitigación de impactos urbanísticos. El plazo de ejecución que se determina... es de cuatro (4) etapas, en diez (10) años a partir de la ejecutoria de la presente resolución...", por lo que se sugiere hacer seguimiento al desarrollo de las actividades aprobadas.

10. En resumen, al momento puntual de la presente visita, teniendo en cuenta "... analizando los informes técnicos ya realizados, licencias de construcción otorgadas en cada una de sus modalidades, planos, resoluciones de las distintas entidades..." y por lo anteriormente expuesto, ya no persiste infracción urbanística. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De lo anterior se concluye que, en efecto, la Alcaldía Local de Fontibón verifica la no existencia del horno crematorio corroborando lo evidenciado por el Despacho en visita del 17 de noviembre de 2022.

A su vez, es de resaltar que no se están adelantando obras al interior del cementerio y como derrotero a resaltar del concepto, la siguiente conclusión "que visita realizada

la verificación de las obras “*al momento de la presenta visita se realiza la verificación de las obras ejecutadas en la edificación nueva, destinada a las salas de velación y área administrativa, así como las obras ejecutadas en el laboratorio de tanatopraxia y horno crematorio, por lo anterior se determina que ya no persiste la infracción al Régimen de Obras y Urbanismo, por cuanto las obras ejecutadas se ajustan a lo aprobado en la Licencia de Construcción 11001-4-20-1070 y planos aprobados*”, lo que desvirtúa cualquier argumento que pretenda indicar que las obras se adelantan sin el correspondiente licenciamiento.

Lo anterior concuerda con lo verificado por parte del Despacho en la visita del 17 de noviembre de 2017 y que se puede apreciar en los videos que militan en la carpeta “*videos*”, donde en efecto se contrasta lo autorizado en la Licencia de Construcción 11001-4-20-1070, con lo edificado, en esa medida, más allá de las sanciones que se dieron con anterioridad de la expedición de la licencias de construcción y que fueron objeto control y censura por parte de la misma Alcaldía Local de Fontibón, no encuentra esta sede judicial vulneración alguna de los derechos colectivos invocados con el otorgamiento y ejecución a posteriori de las licencias de construcción en favor de la administración del cementerio de Fontibón, máxime cuando fue la misma Alcaldía Local de Fontibón la que en verificación de las licencias concluye que no se presenta infracción urbanística, por manera que este aspecto también se tendrá como un hecho superado y así se determinará en la parte resolutive de esta providencia.

Costas

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, y con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso²², que dispone:

ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

²² “**Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

No hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO. - **Declarar** la carencia actual de objeto por hecho superado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. – Sin condena en costas de instancia

TERCERO. - **Remitir** copia auténtica de este fallo a la Defensoría del Pueblo-Regional Distrito Capital de Bogotá, de conformidad con el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO. - En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas