



JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022).

PROCESO	ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIA LUISA VALBUENA QUIROGA – GERMAN ADOLFO CUENCA SUAREZ – LUIS DANIEL RAMIREZ VESGA – JAVIER CARVAJAL PLATA - GUILLERMO HERRERA ACEVEDO Y SERGIO A. OLIVEROS VALBUENA
ACCIONADO	CONSTRUCTORA ALIACON – ALIANZA CONSTRUCTORES S.A.
RADICADO	68001.31.03.007.2019-00046-00
DERECHOS	(art. 88 C.P. y art. 4º Ley 472 de 1998)
DECISIÓN	NIEGA PRETENSIONES)

Cumplidas las etapas procesales sin observar nulidad que invalide lo actuado, se ocupa el Despacho del estudio de mérito que corresponda dentro de la acción popular interpuesta por los ciudadanos MARIA LUISA VALBUENA QUIROGA – GERMAN ADOLFO CUENCA SUAREZ – LUIS DANIEL RAMIREZ VESGA – JAVIER CARVAJAL PLATA - GUILLERMO HERRERA ACEVEDO Y SERGIO A. OLIVEROS VALBUENA contra CONSTRUCTORA ALIACON – ALIANZA CONSTRUCTORES S.A.

ANTECEDENTES

La demanda:

Los actores populares MARIA LUISA VALBUENA QUIROGA – GERMAN ADOLFO CUENCA SUAREZ – LUIS DANIEL RAMIREZ VESGA – JAVIER CARVAJAL PLATA - GUILLERMO HERRERA ACEVEDO Y SERGIO A. OLIVEROS VALBUENA demandan demanda por la vía de la acción popular, prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998 en procura de obtener la protección de los derechos e intereses colectivos, en su sentir, vulnerados por el accionado CONSTRUCTORA ALIACON – ALIANZA CONSTRUCTORES S.A. CON Nit. 900.726.460-6, representado legalmente por CIRO ALBERTO BELTRAN BAUTISTA, o quien haga sus veces.

Las pretensiones de la demanda:

Las pretensiones de los actores populares se sintetizan así:

1. Se protejan los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la preservación y restauración del medio ambiente, el derecho a la seguridad e integridad, a la preservación de desastres previsibles técnicamente para la realización de construcciones, edificaciones, desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas y técnicas, dando prevalencia a la calidad de vida de los residentes del Barrio Pan de Azúcar alto, así como el medio ambiente de los transeúntes ocasionales y los vecinos del lugar, frente a la construcción del edificio ORIZON; por parte de la constructora ALIACON S.A.
2. Se declare que la empresa ALIACON S.A, ejerce una actividad que implica amenaza al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; a la realización de construcciones edificaciones y desarrollos urbanos que deben respetar las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y la prevalencia al beneficio de la calidad de vida de las habitantes; así como el medio ambiente de los transeúntes ocasionales y los vecinos del lugar.
3. Se ordene que la sociedad demandada ALIACON S.A cese, en forma inmediata, en las actividades que realice, con relación a la venta de



apartamentos de su proyecto ORIZON, con el fin de evitar riesgos inminentes y previsibles.

4. Solicita además, que se ordene a la Curaduría Urbana 2 de Bucaramanga, revisión jurídica y emisión de concepto técnico; así mismo se emitan unas ordenes dirigidas a la Oficina de Planeación Municipal de Bucaramanga, Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, CDMB y otras autoridades administrativas.

Los hechos de la demanda:

Los hechos que sirven de sustento a las pretensiones de la acción, son relatados en síntesis por los accionantes así:

1. En la carrera 49 N° 52 A 53 del barrio pan de azúcar de la ciudad de Bucaramanga, se adelanta la venta de apartamentos por parte de la constructora ALIACON S.A - ALIANZA CONSTRUCTORES, para el proyecto denominado ORIZON.
2. Mediante Resolución No.68001-2-14-0373 de fecha 11 de Noviembre del 2014, el ING. ALONSO ENRIQUE BUTRON MARTINEZ, en calidad de CURADOR URBANO No.2 de Bucaramanga, concedió la LICENCIA DE CONSTRUCCION, en la modalidad de OBRA NUEVA PARA USO DE VIVIENDA, de acuerdo al Plan de ordenamiento Territorial de la generación del Municipio de Bucaramanga.
3. Con el fin de establecer los antecedentes, la estabilidad del terreno y otros aspectos, los accionantes radicaron ante la Corporación Autónoma de la Meseta de Bucaramanga CDMB, curaduría urbana 2 de Bucaramanga, Alcaldía Municipal de Bucaramanga, las cuales fueron contestadas por las respectivas entidades, citando la normatividad pertinente.

TRAMITE DE LA ACCIÓN.

La presente acción popular fue admitida con auto de la fecha cuatro (04) de abril de dos mil diecinueve (2019) (carpeta 001, archivo 001, págs. 591-592), ordenando la notificación a la parte accionada, la citación del MUNICIPIO DE BUCARAMANGA a través de la SECRETARIA DE SALUD Y AMBIENTE y de la SECRETARÍA DE PLANEACION; así como la notificación de la decisión al Ministerio Público.

El accionado, a través de apoderada judicial, presenta contestación, proponiendo excepciones (carpeta 001, archivo 001, págs. 593-1089).

Mediante auto del veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021) el Despacho fija audiencia de que trata el art. 27 de la Ley 472 de 1998. (Audiencia de pacto de cumplimiento)

Contestación De La Demanda

El accionado, a través de apoderada judicial, presenta contestación proponiendo excepciones (carpeta 001, archivo 001, págs. 593-1089), en los siguientes términos, los cuales son sintetizados por el despacho:

De las excepciones propuestas:

- 1.
2. Inexistencia de vulneración, daño o amenaza de derechos e intereses colectivos.
3. Inexistencia de violación de normas urbanísticas: distrito regional de manejo integral DRMI, ni plan de ordenamiento territorial – POT – de Bucaramanga.



4. Improcedencia de estudio de legalidad de las licencias de construcción.
5. Inexistencia de violación al derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.
6. Falta de presentación e incorporación de prueba del daño o peligro.

Frente a los hechos:

- En cuanto a los hechos 1, 2 y 3, manifiesta son ciertos.
- En cuanto al hecho 4, el cual a su vez se subdivide en varios numerales hubo pronunciamiento frente a cada uno así:
Al numeral 1, es cierto
Al numeral 2, no es cierto, afirma el accionado, cumplir con el Plan de Manejo Ambiental.
Al numeral 3, es cierto.
Al numeral 4, no es cierto, afirma el accionado, cumplir con los estudios técnicos y conceptos técnicos favorables, así como no existir limitaciones o amenazas geotécnicas que impidan el desarrollo del proyecto.
Al numeral 5, no es cierto, advierte el accionado que la franja del terreno en la cual se construye el proyecto Orizon Sky Home se encuentra por fuera del área afectada por DRMI.
- En cuanto al hecho 5, no es cierto, afirma el accionado, que el proyecto arquitectónico de construcción objeto de la presente, cumple con los lineamientos legales, arquitectónicos; en cuanto al índice de construcción, área de ocupación, altura de edificación y cumplimiento de parqueaderos, los cuales fueron verificados por la curaduría urbana No. 2 de Bucaramanga, como se estableció en la licencia de construcción por esta otorgada.
- En cuanto al hecho 6, no es cierto, señala el accionado, frente a cada una de las observaciones propuestas en este hecho, que el proyecto Orizon Sky Home cumple con los requerimientos exigidos por la ley, así como señala algunas de las observaciones realizadas, no corresponden a requisitos establecidos para esta clase de proyectos.
- En cuanto al hecho 7, indica no le consta, toda vez que corresponde a actuaciones realizadas por terceros.
- En cuanto al hecho 8, parcialmente cierto, señala el accionado que el proyecto Orizon Sky Home no registra su ejecución en zona afectada por DRMI, así mismo, no existir violación del POT del Municipio de Bucaramanga; seguidamente señala ser cierta la descripción de la cabida y linderos.
- En cuanto al hecho 9, no es cierto, indica el accionado, frente a los numerales 1 y 2 de este hecho remitirse a lo señalado frente al hecho 5; así mismo, frente al numeral 3, indica, que lo contenido en los planos, localización y cuadro de áreas corresponde a lo otorgado en licencia.

Frente a las pretensiones:

Señala el accionado presentar oposición a todas y cada una de las pretensiones planteadas por los actores populares.

COADYUVANCIA:

El veedor ciudadano y abogado, Dr. SERGIO EDUARDO TOLEDO, reconocido como coadyuvante mediante auto del trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020) (carpeta 001, archivo 001, págs. 1138-1139); solicita se decrete la medida cautelar solicitada, de suspensión de la obra denominada proyecto Orizon Sky Home; a fin de evitar la causación de un perjuicio irremediable.



La abogada y propietaria de predio colindante con el proyecto urbanístico Orizon Sky Home, Dra. IRMA BARRERA DE GIORGI, presenta coadyuvancia dentro de la presente acción respecto de los hechos 11 al 19 y solicita sean protegidos los derechos e intereses colectivos invocados por los accionantes, los cuales se ven amenazados y vulnerados ante la construcción y funcionamiento del proyecto urbanístico objeto de la presente; así mismo.

Por su parte, el Ministerio Público guardó silencio.

Mediante auto del treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), se fija nuevamente fecha de audiencia de que trata el artículo 27 de la ley 472 de 1998 (audiencia de pacto de cumplimiento), para el día tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Convocadas las partes a la audiencia prevista en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, el día tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021), concurrieron las partes; demandante, coadyuvantes, demandado, Ministerio Público (Procuraduría Regional de Santander y Defensoría del Pueblo Regional Santander); así mismo hace presencia la apoderada del municipio de Bucaramanga.

Una vez instalada la audiencia, la parte actora solicita la vinculación al presente trámite, de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FIDEICOMISO ORIZON SKY HOME, con Nit. 830053812-2 representada legalmente por GLORIA ISABEL FRANCO LOPEZ o quien haga sus veces y de BANCOLOMBIA S.A. con Nit. 8909039388.

Solicitud a la que el despacho accede, ordenando su vinculación y concediendo el término de diez días para que se pronuncien sobre los hechos y pretensiones de la demanda; así mismo una vez se vinculen y contesten en debida forma, se convocará a nueva audiencia quedando esta decisión notificada en estrados.

CONTESTACION DE LAS VINCULADAS:

Contestación de BANCOLOMBIA S.A. la entidad responde la demanda, pronunciándose frente a cada uno de ellos hechos, pretensiones y así mismo proponiendo excepciones (carpeta 001, archivo 047).

- Frente a los hechos 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, manifiesta el vinculado, ser un hecho ajeno a la entidad dada la naturaleza de la misma y las circunstancias expuestas en los mencionados.
- Frente al hecho 2 y 3, manifiesta ser ciertos como consta en el expediente y la documentación aportada al mismo.

Frente a las pretensiones:

Manifiesta oponerse a todas y cada una de ellas toda vez que al ser hechos ajenos a la entidad y no existir pretensiones en su contra, esta no ha vulnerado derechos colectivos.

De las excepciones propuestas:

1. Bancolombia no vulnera el derecho colectivo alguno.
2. La construcción objeto de esta demanda cumple con todas las normas urbanísticas vigentes al momento de la expedición de la licencia de construcción y de sus prorrogas.



3. Excepción genérica.

Contestación de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FIDEICOMISO ORIZON SKY HOME la entidad responde la demanda, pronunciándose frente a cada uno de ellos hechos, pretensiones y así mismo proponiendo excepciones (carpeta 001, archivo 048).

- Frente a los hechos 1, 2 y 3 manifiesta son ciertos.
- Frente a los hechos 4, 5, 6, 7, 8 y 9, manifiesta que no le constan.

Frente a las pretensiones:

Manifiesta oponerse a todas y cada una de ellas toda vez que se trata de hechos y pretensiones ajenos a la entidad y señala que la misma no ha vulnerado los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda.

De las excepciones propuestas:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva.
2. Excepción genérica.

Mediante auto del 17 de agosto de 2021 (carpeta 001, archivo 050) se fija el 08 de septiembre de 2021 a las 8:30 am como fecha para llevar a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento.

Convocadas las partes y las vinculadas a la audiencia prevista en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, el día ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), concurrieron las partes; demandante, coadyuvantes, vinculadas, demandado, Ministerio Público (Procuraduría Regional de Santander y Defensoría del Pueblo Regional Santander); así mismo hace presencia la apoderada del municipio de Bucaramanga.

Una vez instalada la audiencia en debida forma, la misma se declara fallida.

Acto seguido procede el despacho a decretar las pruebas, teniéndose como prueba documental las allegadas y relacionadas en el escrito de demanda, su subsanación y las demás aportadas en la oportunidad legal al correr traslado de las excepciones propuestas por la demandada.

De oficio:

- Se ordena oficiar a la UNIDAD MUNICIPAL DE GESTION DEL RIESGO y a la SECRETARÍA DE PLANEACIÓN de la Alcaldía de Bucaramanga, para que sirva informar si esa entidad ha llevado a cabo algún programa y/o proyecto de protección del riesgo en el área del desarrollo del proyecto de urbanización de la carrera 49 con calle 53 Barrio Pan de Azúcar de Bucaramanga objeto de esta acción, sobre la ejecución acciones encaminadas a su prevención, protección y si se han impartido sanciones alguna frente al desarrollo del proyecto urbanizable.
- Se ordena oficiar a la Curaduría Urbana No. 2 de Bucaramanga, para que se sirva informar sobre las licencias de construcción expedidas dentro del proyecto de la carrera 49 con calle 53 Barrio Pan de Azúcar de Bucaramanga objeto de esta acción, estado de vigencia, y las adiciones realizadas a las mismas.



Interrogatorios de parte:

- Cítese a interrogatorio de parte al representante legal de la CONSTRUCTORA ALIANCON S.A. señor CIRO ALBERTO BELTRAN BAUTISTA o quien haga sus veces, para que absuelva el interrogatorio solicitado por la parte accionante, quien deberá comparecer de manera virtual en la fecha que sea señalada para la audiencia.
- Se cita a la audiencia de práctica de pruebas al perito técnico al Ingeniero CARLOS ANDRES BUENAHORA BALLESTEROS de la empresa INGEOECNIA, quien elaboró el estudio geológico del proyecto de la carrera 49 con calle 53 Barrio Pan de Azúcar de Bucaramanga.

Prueba pericial. Solicitada en común por las partes accionantes y coadyuvantes:

Se les concede a las partes solicitantes el término de QUINCE (15) días contados a partir de esta audiencia, para que se sirvan presentar el dictamen pericial a efectos de determinar todos y cada uno de los puntos referidos como objeto de la prueba, solicitado tanto en la demanda como en su contestación de las excepciones, para lo cual se cumplirá con lo normado en el artículo 326, 328, 231 del C.G.P, el perito deberá asistir a la audiencia de practica de pruebas.

Inspección judicial:

Se fija como fecha para práctica de la inspección judicial al inmueble objeto de la acción el día ocho (08) de octubre de dos mil veintiuno (2021) a partir de las 8:30 a.m.

La diligencia se realiza en el día y hora señalados en el auto mencionado (carpeta 001, archivos 089, 090 y 091)

Se fija como fecha para practica de pruebas el día veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

La audiencia de practica de pruebas es realizada en día y hora señalados (carpeta 001, archivos 104 y 105); a la cual comparecieron las partes, así como los vinculados, coadyuvantes y Ministerio Publico, una vez instala la misma se procede con la práctica de las pruebas decretadas.

FUNDAMENTO JURIDICO DE LA ACCIÓN

Constitución Nacional Art. 88
Ley 324 de 1996
Ley 361 de 1997
Ley 472 de 1998
Ley 982 de 2005
Ley Estatutaria 1615 del 27 de febrero de 2013

DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Decretadas y practicadas las pruebas a instancia de parte y de oficio, a través de auto del dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2022) (carpeta 001, archivo 142) se corrió traslado para alegar de cierre, las partes, quienes descorren traslado, así:

- ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en calidad de vinculada dentro de la presente acción; en síntesis, presenta las siguientes alegaciones de conclusión (carpeta 001, archivo 146).



Indica, es claro que la entidad como vocera y administradora del FIDEICOMISO ORIZON ASY HOME, no le es atribuible ningún acto, hecho o conducta que vulnere los derechos avocados en la demanda; de igual manera, reitera al despacho la solicitud de negar las pretensiones de los accionantes y desvincular a la entidad dentro del presente asunto, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

- BANCOLOMABIA S.A. en calidad de vinculada dentro de la presente acción; en síntesis, presenta las siguientes alegaciones de conclusión (carpeta 001, archivo 148).

Expone que de las pruebas aportadas dentro del proceso se puede concluir que no existe vulneración alguna por parte de la entidad de los derechos colectivos de los residentes del barrio Pan de Azúcar Alto, ahora bien llegado el caso exista alguna vulneración a los derechos colectivos invocados, la mencionada conducta vulneradora no le es atribuible a BANCOLOMBIA S.A.; ya que este es únicamente acreedor financiero del proyecto ORIZON SKY HOME, a través del FIDEICOMISO ORIZON SKY HOME; de igual manera solicita denegar las pretensiones de la acción y condenar en costas, gastos y agencias en derecho a favor de BANCOLOMBIA S.A.

- CONSTRUCTORA ALIANCON S.A. en calidad de accionada, dentro del presente asunto; en síntesis, presenta las siguientes alegaciones de conclusión (carpeta 001, archivo 149).

Indica haber quedado demostrado que la **CONSTRUCTORA ALIANCON S.A.**, cumplió con toda la normativa urbanística que regula las obras, sin que con su ejecución exista vulneración o amenaza alguna del derecho a la seguridad y prevención de desastre previsible técnicamente, así como tampoco, vulneración o amenaza al medio ambiente o derechos o intereses de los transeúntes ocasionales y vecinos del lugar; así mismo, que atiende en su integridad a todas las normas urbanísticas, técnica y constructivas, que soportaron la expedición de las respectivas licencias por parte de la Curaduría Urbana de Bucaramanga No. 2 de fechas miércoles, 15 de marzo de 2017 y su prórroga del 4 de junio de 2019, que son las licencias de construcción que regulan la ejecución del proyecto objeto de la presente acción popular.

Resalta además, la realización por parte de la constructora de unos estudios adicionales y complementarios, los cuales dan cuenta de las condiciones técnicas requeridas y que en efecto han sido aplicadas para garantizar la idoneidad de las condiciones actuales que brindan total seguridad, no solo en la ejecución del proyecto, sino que desdican de la violación o amenaza del derecho colectivo a “ la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente, o amenazas o violación alguna por la “ construcción de edificaciones y desarrollos urbanos.

De igual manera indica que para la construcción, edificación y desarrollo urbano, se han seguido todas las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y tendiente a garantizar la calidad de vida de los habitantes y así mismo, el proyecto ha sido desarrollado respetando los linderos registrados catastralmente.

Finalmente solicita declarar probadas las excepciones propuestas y como consecuencia declarar la improcedencia de la acción toda vez que no existe vulneración alguna de los derechos e intereses colectivos invocados.

- MARLENE RUEDA MAYORGA en nombre propio como coadyuvante y en representación del coadyuvante SOCIEDAD INVERSIONES BMP S.A.S., dentro del presente asunto; en síntesis, presenta las siguientes alegaciones de conclusión (carpeta 001, archivo 155).



Señala, la CONSTRUCTORA ALIANCON S.A. no cumplió con las normas urbanísticas al construir en zona de reserva forestal y de parques el edificio ORIZON SKY HOME, situación que pone en riesgo la seguridad de los ciudadanos.

Indica que los estudios técnicos presentados por el demandante no son confiables ya que estos fueron ordenados y pagados por estos, por lo que lógicamente los resultados de los mismos estarían en caminados a su favor.

Así mismo, que, de conformidad con las pruebas documentales aportadas dentro del proceso, se tiene que el edificio ORIZON SKY HOME fue construido en terrenos que son espacio público, de igual manera, que las medidas catastralmente no coinciden con las medidas señaladas por el Representante legal, así como no coinciden con las expuestas en los dictámenes periciales.

Seguidamente, solicita se emita sentencia favorable a los demandantes y coadyuvantes dentro de la presente acción a fin de evitar el daño a los derechos colectivos de los ciudadanos y vecinos del barrio Altos de Pan de Azúcar.

- LOS ACCIONANTES, a través de su apoderada judicial, dentro del presente asunto; en síntesis, presenta las siguientes alegaciones de conclusión (carpeta 001, archivo 156).

Señala, la viabilidad de la presente acción, toda vez que el proyecto edificio ORIZON SKY HOME, no cumple con la normatividad legal, así como las especificaciones técnicas requeridas y por existir una falla en el terreno, la cual puede ocasionar un desastre técnicamente previsible, además de haberse tomado zonas peatonales.

Así mismo solicitan no declarar probadas las excepciones propuestas por el accionado y en consecuencia proteger los derechos e intereses colectivos invocados por los accionantes.

- El Ministerio Público, a través del Defensor Público en el Área de Derecho Administrativo de la Defensoría del Pueblo – Regional Santander dentro del presente asunto; en síntesis, presenta las siguientes alegaciones de conclusión (carpeta 001, archivo 158).

Reitera estar ante una acción en que se busca la protección de derechos colectivos de una comunidad y no solo de los intereses y derechos personales de los accionantes y coadyuvantes; seguidamente, señala haber quedado demostrado dentro del proceso que en el sector en la carrera 49 entre 52 A y calle 53 impar de la ciudad de Bucaramanga, si se presenta un desplazamiento de la ladera, tal como fue señalado por la CDMB en escrito del 22 de septiembre de 2017; en el cual además se señaló en su oportunidad la necesidad de realizar un estudio detallado de amenaza, vulnerabilidad y riesgo, el cual no fue realizado por la constructora.

Así mismo, señala que, de las declaraciones presentadas por el ingeniero Buenahora, como por el Representante Legal de la constructora se evidencia una falta de claridad frente al número de pisos totales de la edificación así como incongruencias en el área de construcción; situación esta que lleva a dar validez a lo expuesto por el perito JORGE AFANADOR, quien concluyó que la accionada tomó 215.19 metros cuadrados de espacio público y que además afectó el DRMI en 38.76 metros cuadrados, lo cual de igual manera es respaldado por la CDMB en escrito de 9 de noviembre de 2021.

- IRMA BARRERA DE GIORGI, en nombre propio como coadyuvante, dentro del presente asunto; en síntesis, presenta las siguientes alegaciones de conclusión (carpeta 001, archivo 159).



Señala, que de lo actuado se evidencia la vulneración de los derechos colectivos invocados por los accionantes; así como también se encuentra demostrado que existió una violación a normas urbanísticas; así como también hubo una vulneración de la calidad de vida de los habitantes de la comunidad.

Seguidamente expone, que en la inspección judicial realizada se pudo también evidenciar el avance de la obra hacia el sendero peatonal y el espacio público, así como pisos construido en exceso y el avance a la zona de DRMI por el costado occidental de la obra.

LEGITIMIDAD EN LA CAUSA

- Legitimación en la causa por activa.

La legitimación en la causa por activa, en el caso de la presente acción constitucional corresponde a toda persona natural o jurídica, organización no gubernamental, popular, cívica, entidades públicas que cumplen funciones de control, intervención y vigilancia siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión y en fin basta con decir que existe legitimación en la causa por activa en toda persona natural o jurídica.

- Legitimación en la causa por pasiva

La Ley 472 de 1998 en el Art 14 señala que las acciones populares pueden dirigirse contra el particular, persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola, o ha violado el derecho o interés colectivo.

No habiendo nulidad ni irregularidad que pueda generar nulidad de lo actuado, procede este Despacho a decidir el mérito, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

- **GENERALIDADES DE LA ACCIÓN POPULAR.**

La acción popular se encuentra consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de 1991 y fue instituida “para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

El citado canon superior fue desarrollado mediante la Ley 472 de 1998, cuyo art. 2º pontifica que el ejercicio de tal herramienta tiene como fin “evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituirlos a su estado anterior cuando fuere posible”.

Tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce a un ambiente sano, el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública, la moralidad pública y la defensa de los consumidores entre otros generados por acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, que “hayan violado o amenacen violar” los derechos e intereses colectivos (Arts. 88 C. N., y 2, 9 ley 472 1998).



Como supuestos esenciales para la procedencia de las acciones populares se tienen, entonces, los siguientes: A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos e intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana; y C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de dichos derechos e intereses. Estos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso.

La jurisdicción competente para conocer de las conductas provenientes de acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas es la de lo Contencioso Administrativa (art. 15 ley 472 1998). Pero cuando la violación o amenaza se predica de un particular corresponde a los jueces civiles del circuito conocer de su trámite.

Tiene como finalidad la acción popular evitar el daño contingente, o hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravios sobre estos derechos e intereses colectivos y/o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible (art. 2).

Puntualmente, se demanda como violados los derechos e intereses colectivos relacionados en los literales d), l) y m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, que dice:

“d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;

m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;

CASO CONCRETO

En el presente asunto los ciudadanos MARIA LUISA VALBUENA QUIROGA, GERMAN ADOLFO CUENCA SUAREZ, LUIS DANIEL RAMIREZ VESGA, JAVIER CARVAJAL PLATA, GUILLERMO HERRERA ACEVEDO y SERGIO A. OLIVEROS VALBUENA promueven demanda de acción popular contra la CONSTRUCTORA ALIACON – ALIANZA CONSTRUCTORES S.A. persiguiendo la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados en los literales d), l) y m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, por la violación a los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; los cuales argumentan están siendo vulnerados por el accionado, solicitando cese, en forma inmediata, en las actividades que realice la CONSTRUCTORA ALIANCON – ALIANZA CONSTRUCTORES S.A, con relación a la venta de apartamentos de su proyecto ORIZON SKY HOME, con el fin de evitar riesgos inminentes y previsibles.

Nótese, la carga de la prueba de conformidad con el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, corresponde al demandante, lo que implica que atañe a éste proveer al juez los elementos de convicción que evidencien la transgresión de los derechos colectivos invocados.



PROBLEMA JURIDICO

Para el caso habrá determinar si la CONSTRUCTORA ALIANCON – ALIANZA CONSTRUCTORES S.A., con la ejecución del proyecto edificio ORIZON SKY HOME vulnera los derechos e intereses colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes

VALORACION PROBATORIA

Dentro del material probatorio arrimado al expediente y de las pruebas ordenadas y practicadas por el despacho, tenemos que:

1. En oficio del 12 de septiembre de 2017, proferido por la Corporación Autónoma Regional Para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga – CDMB, la entidad da respuesta a petición del 18 de agosto de 2017, en la cual, entre otras cosas realizó algunas recomendaciones respecto del sector de Altos de Pan de Azúcar en los siguientes términos (carpeta 001, archivo 001, págs. 333 – 354):

(extracto carpeta 001, archivo 001, pág. 333)

R.J: Al revisar el Sistema de Información Corporativo, se pudo encontrar que mediante el oficio de salida CDMB 16890 de 18 de Octubre de 2011, se realizó visita Técnica de inspección ocular al sector Altos de Pan de Azúcar el 13 de Octubre de 2011 por el Geólogo Iván Rene Adarme Amado, en dicha diligencia visual se evidenciaron daños a las Viviendas localizadas en la Carrera 49 entre calle 52A y calle 53 IMPAR, dichas averías consistieron en agrietamiento de pisos, emitiéndose como recomendaciones entre otras la restricción de la circulación vehicular en el sector, suspensión de servicios domiciliarios, protección provisional con plástico, canalización de las aguas aportadas por la cubiertas de las viviendas, desocupar piscinas existentes en el sector y evaluación estructural de las edificaciones afectadas, igualmente se concluyó que la ladera se está desplazando por lo cual deja abierta la posibilidad de reubicar todas las personas que habitan este sector de Pan de Azúcar, dicho oficio fue remitido a Freddy Ragua como coordinador de prevención y atención de Desastres, es de resaltar que la visita se efectuó antes de la emergencia del día 04 de noviembre de 2011, por lo cual esta entidad ya había informado al municipio sobre el riesgo de las viviendas en el sector.

(extracto carpeta 001, archivo 001, pág. 343)

Por lo anterior se concluye que el sector comprendido en la carrera 49 entre calle 52 A y Calle 53 es susceptible a presentar problemas de estabilidad, de allí que se vuelve a reiterar la necesidad de generar una análisis geotécnico y de estabilidad para cualquier proyecto que se construya en este sector y que debe ser un documento técnico fundamental dentro de los demás documentos técnicos que hacen parte integral de la licencia de construcción, por lo que como se indicó anteriormente es necesario que la Secretaria de Planeación del Municipio de Bucaramanga realice una revisión a la licencia de Construcción N° 68001-2-14-0373 de 14 de abril de 2017, con el fin de verificar el cumplimiento de la normatividad vigente y la idoneidad técnica de los documentos que la avalan; fundamento por el cual la CDMB por medio del oficio de salida CDMB 13903 del 29 de agosto de 2017, solicita dicha investigación.

2. En consecutivo de salida GOT 2984 del 04 de Diciembre de 2018, emanado de la Secretaría de Planeación de Bucaramanga, donde se estudia la querella presentada por MAYERLI GUALDRON ABREO frente a la Licencia de Construcción No. 68001-2-14-0373, dicha dependencia señala las



siguientes inconsistencias frente al proyecto ORIZON SKY HOME. (carpeta 001, archivo 001, págs. 372 – 388)

(Extracto carpeta 001, archivo 001, pág. 385)

El índice de construcción neto del predio según lo establecido en el Decreto 078 de 2008 es de 3,50 y el predio presenta un área de 590 m² es decir que el área máxima construida podía ser de 2.065 m²; el área máxima construida del edificio es de 8.825,91 m², aun descontando los pisos o las áreas que no se contabilizan para el cálculo de los índices el proyecto no cumple; cabe resaltar que aunque la licencia menciona que se realizan bonificaciones por proveer estacionamientos adicionales a los exigidos conforme al establecido en el artículo 524° del Decreto 078 de 2008, al realizar la verificación de cupos de parqueo se encuentra que el proyecto no bonifica.

(Extracto carpeta 001, archivo 001, pág. 386)

Teniendo en cuenta la exigencia de cupos de parqueo, área de actividad Residencial tipo 1 y propone 56 unidades de vivienda, el proyecto debía contar con 56 cupos de parqueo para residentes y 14 cupos para visitantes; el proyecto según el plano A.1.01 el proyecto cuenta con 70 cupos de parqueo, al revisar los demás planos se nota que están numerados del 1 hasta el 69, sin embargo en la numeración de los mismo se saltan algunos número, por lo cual el proyecto cuanta realmente con 60 cupos de parqueadero, por lo cual no cumple con el total de parqueos y tampoco cumple con la bonificación por parqueos de la que hace mención la licencia.

(Extracto carpeta 001, archivo 001, pág. 387)

IV. CONCLUSIONES.

Una vez revisada la respectiva licencia de construcción en su componente arquitectónico se concluye que se encontraron inconsistencias en la aplicación de la norma (Decreto 078) en la mencionada licencia.

3. En informe del 30 de octubre de 2018 con No. De salida GDT 5178 el Geólogo Contratista MAURICIO ALBERTO PARRA ARENAS, presenta informe con las siguientes observaciones geotécnicas (carpeta 001, archivo 001, págs. 392 – 393).

- No existe evidencia de Plano Topográfico del predio donde indica las reservas, afectaciones por interés general y con sus limitaciones urbanísticas
- Falto Sondeos Geo eléctricos y Tomografías que determinan claramente las condiciones internas que pueda presentarse en el terreno.
- Cumple con el número de sondeos según la norma, pero NO cumple con la profundidad de la misma, ya que deben hacerse como mínimo tres sondeos de 30 metros cada uno y solo uno de ellos llega hasta 25 metros.
- Se debe anexar un plano con las cargas proyectadas para la torre de 26 pisos, para así corroborar que no sobrepasan las permitidas para categoría especial (800 Toneladas).
- No se evidencian las memorias de cálculo.



- No se anexan los planos arquitectónicos ni estructurales del proyecto.
- No tienen un estudio de taludes específico donde realicen sondeos horizontales.
- No existe un Plan de Manejo Ambiental para el sitio de estudio.
- No existen planos geológicos, unidades geológicas superficiales, geomorfológicos, de cobertura vegetal, y morfométricos con sus perfiles.
- Falta un Estudio de Amenaza por Fenómenos de Remoción en Masa e Inundación y Sísmico (EDARFRI), ya que es un terreno completamente inestable de alta pendiente, es necesario hacer el Plano de Amenazas, Riesgos, Vulnerabilidades (escenarios), Índice de daños, Plano de obras con su ubicación, localización y el tipo de obra a mitigar el impacto.
- Con que criterio determinan el perfil de suelo C, ya que este no corresponde con lo visto en campo.
- Debido a la clasificación del suelo CL, ML, se solicita tomar tres (3) puntos y sacar las muestras para ser llevadas al laboratorio y por métodos de microscopía electrónica, diferenciación térmica y otras pruebas que logran evidenciar si existen tipos de arcilla con plasticidad alta.
- Se recomienda reforzar los taludes orientales, norte y sur con una pantalla de anclajes pretensionados, ver páginas 88 y 89 del documento de suelos.
- Se solicita hacer un estudio detallado de la geología estructural presente en el sitio de estudio como son las micro-fallas de Morrónico y Miramanga ya que estas inciden directamente el área de estudio y están completamente relacionadas y unidas a la Gran Falla Bucaramanga – Santamarta.

4. De las pruebas decretadas de oficio por el despacho tenemos:

- La UNIDAD MUNICIPAL DE GESTION DEL RIESGO responde en los siguientes términos (carpeta 002, archivo 002, pág. 3):

En atención a su solicitud, profesionales adscritos a la Unidad Municipal para la Gestión del Riesgo de Bucaramanga UMGRD realizaron visita de Inspección técnica ocular al inmueble ubicado en la Carrera 49 con 53 par, evidenciando que, sobre el predio se solicitó licencia de demolición con el fin de construir vivienda multifamiliar de 12 pisos, bajo número de radicado 68001-1-10-0488 curaduría urbana de Bucaramanga. El lote presenta una abundante capa vegetal, no se evidencian procesos erosivos sobre el terreno.

Sobre el predio no se encuentran proyectadas obras de estabilización o mitigación de riesgo, esto debido a que el predio es privado y en consecuencia a esto, es el propietario quien debe desarrollar la obra civil contemplando los riesgos y controlarlos con obras de estabilización que garantice la seguridad de la infraestructura a construir.

Revisada la base de datos de la UMGRD el predio no ha sido objeto de sanción alguna por parte de la Unidad municipal para la Gestión del riesgo de desastres de Bucaramanga.

- Por su parte, la SECRETARÍA DE PLANEACIÓN de la Alcaldía de Bucaramanga, contestó (carpeta 002, archivo 002, págs. 4 – 5):



Para su conocimiento y fines pertinentes, me permito comunicar la gestión realizada por parte de la secretaria de planeación con relación al predio localizado en la Carrera 49 N° 52APC-53 del Barrio Pan de Azúcar de la Ciudad de Bucaramanga e identificado con número predial 010203800004000.

1. Mediante Oficio GOT2984 de fecha 04 de Diciembre de 2018, se dio respuesta al oficio RAD V.U V20181060601 por la señora Mayerli Gualdrón y remitido por el inspector urbano Héctor Antonio Rueda; Querrela frente a la licencia de Construcción N° 68001-2-14-0373; se le anexo GOT5178 sobre la parte geotécnica del proyecto.
2. Oficio SP812 de fecha 04 de Diciembre de 2018, dirigido a la Curadora N° 2 de Bucaramanga y con copia el Ingeniero Alonso Enrique Butrón, se solicita Información; a la misma dio respuesta mediante RAD V.U V-20181275887
3. Oficio SP811 de Fecha 04 de Diciembre de 2018, dirigido a la Curadora N° 1 de Bucaramanga, solicitando Información; al que la misma dio respuesta mediante RAD V.U V-20181276776
4. Oficio GOT0472 de fecha 04 de Marzo de 2019 dirigido a la Curadora N° 2 de Bucaramanga, informándola frente a la situación presentada frente al predio K 49 N 52AP-53, y hacemos parte dentro del trámite de la licencia N° 68001-2-19-0073 (Prorroga de licencia).
5. Mediante oficios RAD .V.U 20193019995 Y 20193018809 la curadora N° 2 da respuesta al oficio GOT0472.
6. Mediante oficio RAD V.U 20193022066 el ingeniero Alonso Butrón, da respuesta al oficio GOT0472.
7. Mediante Oficio GOT0748 del 27 de Marzo de 2019 la secretaria de Planeación da respuesta a los oficios con RAD. V.U V-20193018809, V-20193019995 Y V-20193022184 radicados por la Curadora N° 2 de Bucaramanga
8. Mediante Oficio GOT0747 del 29 de Marzo de 2019 la secretaria de Planeación da respuesta a los oficios con RAD. V.U V-20193022066 radicados por el ingeniero Alonso Enrique Butrón Martínez.
9. Mediante Oficio GOT0749 del 27 de Marzo de 2019 la secretaria de Planeación remite a la secretaria Jurídica el caso de la licencia sobre el predio ubicado en la carrera 49 N° 52APC53 del Barrio Pan de Azúcar.
10. Mediante Oficio GOT0750 del 27 de Marzo de 2019 la secretaria de Planeación complementa el oficio GOT2984 dirigido a la señora Mayerli Gualdrón, con copia al inspector urbano Héctor Antonio Rueda.
11. Mediante Oficio GOT0859 del 5 de Abril de 2019 la secretaria de Planeación remite a la Súper intendencia el caso de la licencia sobre el predio ubicado en la carrera 49 N° 52APC53 del Barrio Pan de Azúcar.
12. Mediante Oficio GOT0991 de fecha 15 de Abril de 2019 la Secretaría de Planeación Interpone recurso de reposición en subsidio de Apelación contra la resolución n° 68001-2-19-0073 de fecha 21 de Marzo de 2019 que resuelve la solicitud de Prórroga.
13. Mediante oficio GOT1082 de fecha 24 de Abril 2019 se da respuesta al RAD V.U V20191001878 del señor Fabián Díaz.
14. Mediante oficios RAD .V.U 20194031215 el ingeniero Alonso Enrique butrón da respuesta al oficio GOT0747.
15. Mediante GOT 1422 de fecha 22 de Mayo de 2019 la Secretaria de Planeación remite a la Secretaria Jurídica el oficio RAD .V.U 20194031215 el ingeniero Alonso Enrique butrón da respuesta al oficio GOT0747.
16. Que el día 8 de octubre, hicieron presencia en el predio en mención los profesionales del grupo de Desarrollo Territorial adscritos a este despacho asistieron a la citación remitida por Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga, donde se pudo evidenciar que la obra sigue desarrollando y que cuenta con una licencia de Construcción en Modalidad Modificación a licencia vigente para uso de vivienda con N° 68001-2-20-0128 de fecha 18 de marzo de 2020.

Por otra parte, mediante Oficio GDT4191 de fecha 12 de septiembre de 2017 y GDT4465 de fecha 14 de noviembre de 2018, los profesionales del grupo de Desarrollo Territorial adscritos a este despacho realizaron visitas de control de obra al predio del asunto sin encontrar obra activa, es decir que en el lugar no se está ejecutando obras. Mediante GDT3170-2021 realizado el 19 de Agosto de 2021 se realizó la verificación de la licencia de Modificación de licencia Vigente 68001-2-20-0128 de la Curaduría Urbana No. 2.



- Contestación por parte de la Curaduría Urbana No 2 (carpeta 002, archivo 001, págs. 2 – 3):

De conformidad con oficio de la referencia, la Curaduría procede a dar respuesta en los siguientes términos:

Para el predio ubicado en la Carrera 49 # 52 APC 53 Pan de Azúcar, identificado con el número predial 010200380004000, su propietario y titular ALIANCON S.A. solicitó al Curador de la época Ingeniero Alonso Butrón Martínez, licencia de construcción en la modalidad de obra Nueva – Demolición para uso de vivienda, que fue expedida el día 15 de marzo de 2017 con una vigencia hasta el día 15 de Marzo de 2019. **Anexo número 1 (Licencia de Construcción Numero 68001-2-14-0373).**

Posteriormente, ALIANCON S.A. solicitó a esta Curaduría prórroga de la licencia inicial otorgada-68001-2-14-0373-, la cual fue concedida mediante la radicación N. 68001-2-19-0073, la cual fue expedida por parte nuestra el día 04 de Junio de 2019, con vigencia hasta el día 04 de Junio de 2020. **Anexo número 2 (Prórroga de Licencia N. 68001-2-19-0073).**

Encontrándose dentro del término, ALIANCON S.A., solicitó de igual forma a esta Curaduría Urbana **REVALIDACIÓN** de la licencia, la cual fue expedida por parte nuestra mediante el acto administrativo identificado con el radicado N. 68001-2-21-0096 de fecha 29 de Marzo de 2021 y con una vigencia hasta el 28 de Marzo de 2023. **Anexo número 3 (Revalidación de Licencia N. 68001-2-21-0096.)**

Estando vigente el acto administrativo de acuerdo con la secuencia antes mencionada, su titular y propietario ALIANCON S.A. solicitó a esta Curaduría Urbana la **MODIFICACION DE LICENCIA VIGENTE** que se identifica con el radicado No. 68001-2-20-0128, que fue expedida el día 30 de Marzo de 2021 y que por tratarse de esta modalidad no amplía y mantiene la vigencia ya concedida, esto es hasta el 28 de Marzo de 2023. En la descripción del proyecto se indica claramente a que refiere la modificación. **Anexo número 4 (Modificación de licencia vigente No. 68001-2-20-0128).**

5. DICTAMENES PERICIALES

- Dictamen presentado por el accionante GUILLERMO HERRERA ACEVEDO (carpeta 002, archivo 009) (extracto de carpeta 002, archivo 009, pág. 117)

De acuerdo con las escrituras y folios de matrícula inmobiliaria, el estudio de títulos presentado, y levantamiento topográfico realizado al Proyecto ORIZON SKY HOME ubicado en la cra 49 N 53 A Par Barrio Altos de Pan de Azúcar, folio de matrícula inmobiliaria 300-21452 y número predial 01-02-0280-0004-000, se dictamina que NO coinciden el levantamiento topográfico del área del lote de terreno y su titularización, con lo realmente construido.

Por lo expuesto en este minucioso estudio, respecto a la superposición del polígono DRMI con el predio identificado con número predial 01-02-0380-0004-000 y Matrícula 300 21452. **La superposición es de 38.76 M2.**



Con relación al área pública del lindero SUR, de acuerdo al análisis histórico de titulación del folio de matrícula inmobiliaria, los documentos existentes y al plano original de la Urbanización Pan de Azúcar que consta en dicho folio de matrícula inmobiliaria, se **determina que el espacio público tomado y construido por la constructora ALIANCÓN SA para el proyecto Edificio ORIZON SKY HOME, es de 215,19 M2.**

- Dictamen presentado por el accionante GUILLERMO HERRERA ACEVEDO (carpeta 002, archivo 009) (extracto de carpeta 002, archivo 009, pág. 137)

Conclusión: Sí, hay superposición del polígono DRMI con el predio identificado con número predial 01-02-0380-0004-000 y Matrícula 300 21452. La superposición es de 38.76 M2. de acuerdo al último dictamen de la CDMB.

Por el costado SUR, de acuerdo al análisis histórico de titulación del folio de matrícula inmobiliaria, a los documentos existentes y al plano original de la Urbanización Pan de Azúcar que consta en dicho folio de matrícula inmobiliaria, se **determina que el espacio público construido por la constructora ALIANCÓN SA del Edificio ORIZON, es de 215,19 M2.**

- Dictamen pericial presentado por el accionado ALIANCON S.A. (carpeta 002, archivo 012) (extracto de carpeta 002, archivo 012, pág. 25)

Como puede verse en el plano ampliado, el constructor verifico si la poligonal del DRMI, interceptaba el perímetro de la construcción. En visita del grupo GEA al predio los días 13 y 14 de mayo del 2019, se corrobora que el proyecto Orizon se encuentra por fuera de la zona del DRMI, tal como se aprecia en el cuadro de visita que se señala a continuación:

F. Visita	Secretaria	Situación Encontrada
13-Mayo-2019	Grupo Elite Ambiental GEA de la CDMB – Inspector de Policía Ambiental MEBUC	<u>Se anexa hoja de visita:</u> En campo el Grupo GEA y Policía Ambiental toman coordenadas que delimita el proyecto verificando que según los datos tomados en campo y comparado con los mapas de georreferenciación de la CDMB el proyecto no se encuentra en zona DRMI.
14-Mayo-2019	Servidor Público CDMB	<u>Se anexa visita:</u> <u>En la cartografía se evidencia que el DRMI comienza después del muro, se concluye proyecto no se encuentra en zona DRMI.</u>

- Dictamen pericial presentado por el accionado ALIANCON S.A. (carpeta 002, archivo 012) (extracto de carpeta 002, archivo 012, pág. 37)



3.0 ▼ CONCLUSIONES

3.1 En relación con el área del terreno, pregunta # 1 del perito, fue respondida con la mayor claridad y precisión, quedando demostrado hasta la saciedad, que el titular del predio, en todo momento se ha supeditado, a aceptar lo que las autoridades catastrales han definido, inicialmente con el IGAC y a partir del año 2020, con el AREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA.

3.2 En relación con la afectación del DRMI, citada sin mucha precisión en la NORMA URBANA, se explicó en extenso la gran cantidad de trámites ante la autoridad ambiental para asegurar el proyecto, contra cualquier afectación de esta naturaleza.

3.3 En relación con el cumplimiento de la construido versus lo aprobado, se expusieron las evidencias, que la oficina de control urbano de la Secretaria de Planeación Municipal, ha realizado al proceso constructivo del edificio.

6. De la inspección judicial practicada por el despacho: (carpeta 001, archivos 089, 090 y 091)

Como obra en el expediente digital en los archivos referidos, la misma se llevó a cabo en el lugar y fecha señalados para el efecto, siendo esta prueba, dada la naturaleza de la acción así como de los derechos que en esta se invocan, de las mas importantes, puesto que permite al despacho conocer la realidad fáctica y el entorno en donde se desarrolla la conducta presuntamente vulneradora de los derechos colectivos, en tiempo real, permitiendo además una valoración objetiva de la realidad fáctica, en dicha diligencia, como se dejó constancia por parte del despacho, no es menester realizar una verificación de temas arquitectónicos, así como tampoco ingresar ni verificar los pisos superiores de la obra, por lo que se procede a realizar, en primer lugar una verificación de los asistentes e intervinientes, atendiendo a las recomendaciones de seguridad.

Acto seguido procede el despacho a realizar la verificación de los pisos inferiores (6 sótanos), del primer piso (lo que sería el lobby) y de igual manera un recorrido por el frente y la periferia de la obra, proyecto urbanístico ORIZON SKY HOME, de la cual, se evidencia entre otros aspectos:

- La obra se encuentra ubicada en la Carrera 49 No. 52 A 53, Barrio Pan de Azúcar de la ciudad de Bucaramanga, que según lo observado y como se puede verificar en los planos aportados y que reposan en el expediente, el polígono de construcción del proyecto, forma un rectángulo irregular y este, a su vez se encuentra ubicado en una esquina.
- El costado norte, en 34 mts con propiedad privada
- El costado sur, en 34 mts con un pasaje peatonal, constituido por unas gradas.
- El costado occidental, en 17 mts, una zona en la que existe un pasaje peatonal constituido por unas gradas y una zona boscosa.
- El frente de la obra (oriente) limita con la Carrera 49 entre calles 54 y 53 en 21 mts; en este punto en específico y como quedó registrado en el audiovisual de la diligencia de inspección judicial (carpeta 001, archivo 091) se tiene que existe una disposición respecto de la puerta de acceso a lo que sería el lobby del edificio, como se indica, de la línea que demarca la puerta



se tiene prevista una zona de tres metros hacia afuera, que constituirían un ante jardín (zona privada), más el sendero peatonal o andén existente y posteriormente se descende hacia el asfalto de la vía pública de la Carrera 49.

Sin embargo, llama la atención del despacho, que si bien es cierto dentro de la presente acción se aduce la invasión del espacio y/o vía pública por parte de la constructora ALIANCON S.A. en la ejecución de la obra proyecto ORIZON SKY HOME, son los inmuebles aledaños los que se visualizan con el frente mas hacia la vía pública, inclusive en algunos aledaños no se observa el sendero o andén peatonal, sino que contiguo a la edificación se ve la vía pública (asfalto de la Carrera 49); siendo esto, un hecho notorio que puede ser evidenciado de manera clara en el referido audiovisual de la diligencia de inspección judicial.

7. De los interrogatorios de parte.

SILVIA JULIANA BELTRÁN BAUTISTA, representante legal de ALIANCON S.A. Manifiesta que en el polígono de edificación anteriormente existía un lote de 644 mts cuadrados, el cual fue adquirido en el año 2014 y no tenía ningún tipo de limitación; así mismo, previo a adquirir el predio, fue realizado por parte de la constructora un estudio de prefactibilidad, así como demás gestiones tendientes a realizar la solicitud de licencia de construcción ante la curaduría urbana No. 2 de Bucaramanga.

Hace claridad que el polígono de ejecución de la obra, en donde se desarrolla el proyecto corresponde a los establecidos como cabida y linderos certificados por el IGAC y demás autoridades competentes, los cuales son respetados por la constructora ALIANCON S.A.

Así mismo frente a la solicitud de informe de levantamiento topográfico del polígono de ejecución de la obra, manifiesta fue puesto de presente ante la curaduría urbana No. 2, por ser requisito para la expedición de la respectiva licencia de construcción.

Pone de presente que existe certificación expedida por la CDMB, así como de parte de la secretaria de planeación del municipio de Bucaramanga, las cuales reposan en el expediente, en donde se indica de manera expresa que el polígono de ejecución de la obra no tiene afectación de DRMI.

ING. CARLOS ANDRES BUENAHORA BALLESTEROS, manifiesta haber realizado los estudios geológicos del terreno y alrededores de la ejecución del proyecto de acuerdo a los lineamientos técnicos y legales para definir el uso y estabilidad de los suelos de acuerdo con las cargas para su destinación.

Así mismo, presenta tal como se evidencia en la grabación de la audiencia de pruebas, los estudios de sismo resistencia y demás que obran en el expediente, poniendo de presente el cumplimiento de los lineamientos propios para el tipo de edificación, así mismo señala el cumplimiento de los requisitos y las medidas estructurales propias que garantizan la estabilidad de la estructura del proyecto ORIZON SKY HOME, de igual manera que el polígono general no se encuentra en una zona de riesgo de afectación y se han realizado los respectivos refuerzos de las zonas a fin de evitar filtraciones y demás.

Hace énfasis, en que la edificación no va a generar afectaciones al terreno, sino que, al contrario, dadas las condiciones técnicas del mismo, en realidad funciona como un gran muro de contención de la zona, generando condiciones de seguridad, incluso mejores que las que existían anteriormente.

De igual manera, pone de presente, haber existido de parte de un funcionario de la Secretaría de Planeación de Bucaramanga un pliego de recomendaciones a la obra,



las mismas si bien no estaban sustentadas ni argumentadas y a su criterio profesional, estaban fuera de lo que requiere la normatividad sino que fueron requisitos u observaciones adicionales, en su momento fueron acatadas, no obstante nunca se volvió a recibir observación alguna ni se definió alguna sanción o refirieron incumplimientos técnicos adicionales.

Descendiendo al asunto puntual, se precisa que la finalidad inmediata de la acción popular consiste en evitar el daño contingente, o hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravios sobre estos derechos e intereses colectivos, o restablecer las cosas a su estado anterior.

Es así que, la acción popular reside en ordenar, prevenir o terminar un daño existente en la actualidad, y de esta manera, finiquitar con una vulneración inminente, real de los derechos del interés colectivo constitucional y legalmente protegidos.

El procedimiento constitucional, exige la confrontación de la existencia del hecho dañoso, o la inminente vulneración del derecho protegido al momento de ser accionado y su constatación al momento de ordenar en sentencia su amparo, con la carga probatoria concerniente.

Respecto de la procedibilidad de la acción popular, el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado estableciendo: (12[1] 2004-00640-01 de 2011.)

“(…) Acción Popular. Requisitos: De la ley 472 de 1998 se pueden deducir los siguientes requisitos para la procedibilidad de la acción:

1. Que exista un interés colectivo que se encuentre amenazado, en peligro o vulnerado por una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.
2. Que la acción se promueva durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo,
3. Que la acción se dirija contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo (...)” (Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto).

Es así, que, para resolver el asunto constitucional, se hace necesario constatar la vulneración existente de los derechos constitucionales colectivos incoados.

El objeto de la presenta acción popular, es la de proteger los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la preservación y restauración del medio ambiente, el derecho a la seguridad e integridad, a la preservación de desastres previsibles técnicamente para la realización de construcciones, edificaciones, desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas y técnicas, dando prevalencia a la calidad de vida de los residentes del Barrio Pan de Azúcar alto, así como el medio ambiente de los transeúntes ocasionales y los vecinos del lugar, frente a la construcción del edificio ORIZON; por parte de la constructora ALIACON S.A.; de igual manera, fue invocado el derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

Respecto a la carga de la prueba, el artículo 30 de la ley 472 de 1998, indica:

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



En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”.

Como se ha observado en este caso, el despacho ha ordenado pruebas de manera oficiosa, así como se ha propendido por el decreto y práctica de un amplio y variado acervo probatorio a fin de lograr esclarecer el asunto que se debate.

Así, tenemos que del material probatorio allegado y estudiado dentro del presente, no se logra vislumbrar la afectación de los derechos e intereses respecto de los derechos colectivos invocados como presuntamente vulnerados por ALIANCON S.A. con la ejecución del proyecto edificio ORIZON SKY HOME, contenidos en los literales d), l) y m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, a saber:

“d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

En relación con la categoría de los bienes de uso público, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado la clasificación legal de los bienes de dominio del Estado, con fundamento en la distinción entre bienes de uso público y bienes fiscales, definidos ellos en los términos del artículo 674 del Código Civil.

Sobre la naturaleza, las características de los bienes de uso público y las condiciones para su ocupación, la Corte Constitucional¹ se ha pronunciado de la siguiente manera:

“[...] cabe advertir que la vocación de los bienes de uso público es su utilización y disfrute colectivo en forma libre, sin perjuicio de las restricciones que, en beneficio del grupo social mismo, puedan ser impuestas por parte de las autoridades competentes, de ahí su carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables que les otorga el artículo 63 de la Carta. Con todo, no resulta contrario a la Constitución que sobre los bienes de uso público se permita un uso especial o diferente, por parte de la Administración, a través del otorgamiento de concesiones o permisos de ocupación temporal, sin que por ello se transmute el carácter de público de esa clase de bienes. Es decir, que el otorgamiento de esa concesión o permiso para un uso especial en bienes de uso público por parte de los particulares, no implica la conformación de derechos subjetivos respecto de ellos, por cuanto la situación que se deriva del permiso o de la concesión es precaria, en el sentido de que son esencialmente temporales y por lo tanto revocables o rescindibles en cualquier momento por razones de interés general.

En ese orden de ideas se tiene que cuando bienes de uso público de la Nación, sean puestos en manos de particulares, no puede ser por “cualquier razón”, como lo contempla el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 768 de 2002, sino únicamente en virtud de autorización de autoridad competente en la forma establecida en la ley. En efecto, el Decreto 2811 de 1974 o Código de Recursos Naturales, establece los “modos de adquirir derecho a usar los recursos naturales renovables de dominio público”, esto es a través de permisos y concesiones temporales, como se dispone en el Título V del citado Decreto.

Por otra parte, el Decreto 2324 de 1984, establece en el artículo 169 que la Dirección General Marítima y Portuaria podrá otorgar concesiones para uso y goce de las playas marítimas y de los terrenos de bajamar, previo el cumplimiento de los requisitos que señala esa norma. Así mismo, el artículo 175 consagra dentro de los requisitos exigidos para autorizar el permiso, que al vencimiento del término para el

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-183/03. Referencia: expediente D-4244. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6, numeral 3, parcial de la Ley 768 de 2002 “Por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”. Demandante: Ernesto Rey Cantor. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.



cual se concede, se “reviertan a la Nación las construcciones” y, se obliga al interesado a comprometerse a “reconocer que el permiso no afecta el derecho de dominio de la Nación sobre los terrenos, ni limita en ningún caso el derecho de ésta para levantar sus construcciones en cualquier sitio que considere conveniente”.

Es decir, desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación, no pueden ser ocupados por los particulares legítimamente conforme a la Constitución, sino cuando se les hubiere otorgado licencia, concesión o permiso de ocupación temporal y, en consecuencia, la expresión “por cualquier razón” contenida en el numeral 3° del artículo 6° de la Ley 768 de 2002, resulta inexecutable y, así lo declarará la Corte en esta sentencia.

Conviene aclarar que si bien el artículo 679 del Código Civil, establece que “Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad de la Unión”, el artículo 177 del Decreto Ley 2324 de 1984, por su parte, dispone que “La Dirección General Marítima y Portuaria no concederá permiso para construcción de vivienda en las playas marítimas...”, y, además, el artículo 178 del mencionado decreto impone a los Capitanes de Puerto el deber de hacer respetar los derechos de la Nación en las playas, terrenos de bajamar y las aguas marítimas, para lo cual deberán enviar a la Dirección General Marítima y Portuaria “un informe pormenorizado sobre las construcciones particulares que existan en tales terrenos, con indicación de las personas que las ocupen y su alinderación, con el objeto de solicitar al respectivo Agente del Ministerio Público que se inicie la acción del caso para recuperar los bienes que han pasado al patrimonio del Estado en virtud del artículo 682 del Código Civil”.

Ahora bien, teniendo claro que el aprovechamiento de los bienes de uso público solamente puede realizarse en virtud de permiso, concesión o licencia, las autoridades respectivas deberán estar atentas al cumplimiento del mandato constitucional de velar por el espacio público -que comprende los bienes de uso público- y a obtener la restitución de los bienes de la Nación una vez se cumpla el término por el cual fueron concedidas, ejerciendo para el efecto las acciones legales pertinentes. Así lo dispone el artículo 682 de la legislación civil, al disponer que:

“Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad de la Unión, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellas, y no la propiedad del suelo. Abandonadas las obras o terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso se restituyen ellas y el suelo, por el ministerio de la ley, al uso y goce privativo de la Unión, o al uso y goce general de los habitantes, según prescriba la autoridad soberana. Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por la Unión”.

En el evento de presentarse una ocupación irregular o ilegal en bienes de uso público por parte de particulares, esto es, sin la debida autorización de la autoridad competente, el Estado cuenta con los instrumentos necesarios para obtener la restitución de los mismos, a través del poder de policía o de los demás mecanismos legales que consagra la ley. Así lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia T-150 de 1995, al analizar el deber de las autoridades para preservar el uso público, manifestando lo siguiente:

“El bien de uso público por la finalidad a que está destinado, otorga al Estado la facultad de detentar el derecho a la conservación de los mismos y por tanto la normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros. La protección se realiza a través de dos alternativas: por un lado, la administrativa, que se deriva del poder general de policía del Estado y se hace efectivo a través del poder de sus decisiones ejecutorias y ejecutivas. Para el caso el artículo 124 del Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, dispone que ‘a la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público’...



El alcalde como primera autoridad de policía de la localidad (artículo 84 de la Ley 136 de 1994), tiene el deber jurídico de ordenar la vigilancia y protección del bien de uso público, en defensa de los intereses de la comunidad, por lo tanto, en su cabeza se encuentra la atribución de resolver la acción de restitución de bienes de uso público tales como vías públicas urbanas o rurales, zona de paso de rieles de tren, según lo dispuesto en el artículo 132 del Código de Policía.

Además, el Personero municipal en defensa del interés público puede ‘demandar a las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público’ (artículo 139 numeral 7° del Decreto 1333 de 1986).

Por otro lado, existe otra alternativa que permite la defensa de los bienes de uso público, que es la posibilidad que tienen los habitantes de recurrir a la vía judicial, a través de acciones posesorias, reivindicatorias o la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil “.

Paralelamente a la legislación del Código Civil, convergieron otros criterios de clasificación derivados de la Ley 9ª de 1989, “[p]or la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”, que introdujo el concepto de “espacio público” aplicable tanto a bienes de dominio público como a los privados, en torno al criterio de “uso o afectación”, independientemente de la calidad o condición del propietario.

Acerca de los bienes de uso público y su relación con el concepto de espacio público, el Consejo de Estado² ha destacado lo siguiente:

“Se advierte con claridad que la clasificación del Código Civil entre bienes públicos y bienes fiscales, no es equivalente a la que puede construirse entre bienes afectos al espacio público y bienes no afectados, o, si se quiere definir estos últimos como bienes de uso privativo, habida cuenta que de acuerdo con las definiciones legales no todo bien público se constituye en espacio público y su vez los bienes privados pueden ser objeto de afectación al espacio público”.

Precisamente, el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, ampliando conceptualmente la idea de espacio público concebida en la legislación civil, lo define en los siguientes términos:

“Artículo 5.- Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes”.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o

² Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A. Consejero ponente (e) Hernán Andrade Rincón. Bogotá D.C., 29 de octubre de 2014. Radicación: 29851. Expediente: 25000232600020010147701. Actor: Galería Cano S.A. y otros. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Referencia: Acción Contractual.



debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo”.

Acerca de la clasificación de los bienes de propiedad del Estado y la convergencia de diversos criterios sobre un mismo bien inmueble, el Consejo de Estado³ ha señalado:

“Con fundamento en la descripción de Ley 9ª de 1989 puede advertirse la existencia de categorías disímiles en los bienes afectos a un uso público, pues cabe distinguir entre los bienes de uso directo o inmediato por parte del público, esto es bienes de acceso abierto o indiscriminado y los bienes afectos a un servicio público, cuya característica típica está impuesta por la necesidad o la conexidad del bien para el propósito de prestación de un servicio público, con independencia de que el acceso del público se encuentre restringido”.

Por su parte, el Decreto 1504 de 1998, “Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”, reguló el conjunto normativo que recoge las previsiones relacionadas con la naturaleza jurídica, las características y la atribución de responsabilidades en el manejo de los bienes de uso público, como especies del género o elementos integrantes de la más amplia categoría conceptual que es la de espacio público⁴ destinado al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Este cuerpo normativo se refiere a los bienes de uso público destinados al uso o disfrute colectivo y contempla la posibilidad de celebrar contratos sobre dichos bienes, sin que impida a la ciudadanía su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

Sobre este punto el Consejo de Estado sostuvo lo siguiente⁵:

“Se observa en consecuencia que la dispersión de la legislación colombiana aunada a la distribución de competencias territoriales para reglamentar el asunto, no permite construir categorías unívocas entre el tipo de bien (parque, plaza, vía), el régimen de propiedad y el de uso⁶.

Por tanto, resulta apenas entendible que el espacio público y los bienes de uso público tengan en la acción popular un mecanismo jurídico de protección y reivindicación, puesto que su vulneración resulta ser un asunto que afecta a toda la sociedad y, por ende, se han integrado al catálogo de derechos colectivos.

Descendiendo al caso objeto de estudio, de las pruebas aportadas, en este punto, tenemos, por una parte, el dictamen pericial aportado por los accionantes (carpeta 002, archivo 009, pág. 35 y ss), en donde se indica existe una afectación del espacio público en el lindero sur con calle 53 peatonal.

³ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A. Consejero ponente (e) Hernán Andrade Rincón. Bogotá D.C., 29 de octubre de 2014. Radicación: 29851. Expediente: 25000232600020010147701. Actor: Galería Cano S.A. y otros. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Referencia: Acción Contractual.

⁴ En este contexto se refiere a los bienes públicos de uso abierto al público, puesto que las categorías legales de uso público y espacio público no son coincidentes, se observa por ejemplo, que algunos bienes que la Constitución Política calificó como bienes de uso público -en cuanto su dominio corresponde a la Nación- no están destinados al uso indiscriminado del público, se encuentran afectos a un fin público particularmente definido, como es el caso de los resguardos indígenas

⁵ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A. Consejero ponente (e) Hernán Andrade Rincón. Bogotá D.C., 29 de octubre de 2014. Radicación: 29851. Expediente: 25000232600020010147701. Actor: Galería Cano S.A. y otros. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Referencia: Acción Contractual.

⁶ “(...) ahora bien, las afectaciones que pesan sobre los bienes del dominio público son bastante variadas y lo que puede ser válido para los bienes afectos al uso público, no aplica necesariamente a los bienes afectos al servicio público. Esta idea puede ser también aplicada al interior de la categoría colombiana de los bienes de uso público donde es posible encontrar bienes que, teniendo esta calificación normativa o factual, no son objeto del uso libre por parte de los administrados; o bien este uso comprende realmente limitaciones que hace que la excepción – el uso limitado – se convierta en la regla.” Pimiento Echeverri Julián Andrés, Los Bienes Públicos, historia, clasificación, régimen jurídico, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014.



De acuerdo al plano original de loteo de la Urbanización Pan de Azúcar registrado en 1996 y que reposa en el archivo histórico regional de la UIS, plano a escala 1:1000 la manzana tiene unas dimensiones definidas y claramente dimensionadas.

Norte 32.5 metros Medida que coincide con las dimensiones Norte del predio del edificio ORIZON.

Sur 32.87 metros. Medida que coincide con las dimensiones SUR del predio del edificio ORIZON.

Oriente 86.81 metros Medida que coincide con la sumatoria de linderos Oriente de la manzana C'.

Occidente 81.79 mts Medida que coincide con la sumatoria de linderos Occidente de la manzana C'.

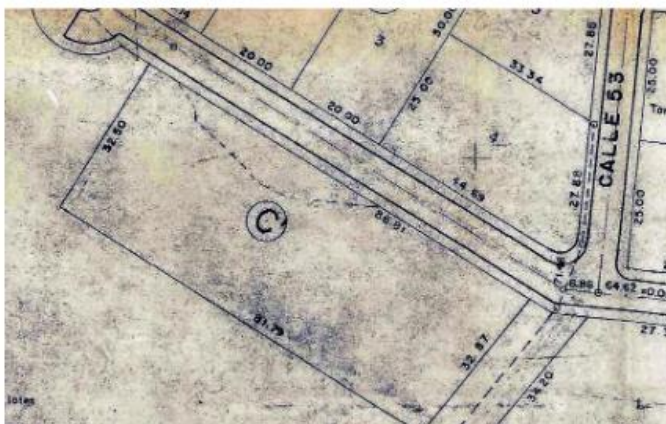


Figure 3Detalle Manzana C' del plano urbanístico de Pan de Azúcar Archivo histórico.

La manzana, al tener unas medidas definidas en el planteamiento urbanístico que además coincide con la sumatoria de linderos de los predios en el Plano de detalle de la Manzana C'.

El espacio sobrante entre la manzana C' y la Manzana C hacia el sur por donde recorre la peatonal es espacio público.

En el planteamiento urbanístico de la calle 53, se observa un área generosa planteada para esa vía. Durante el tiempo de la tradición de dominio, se está construyendo en el espacio público planteado para esa vía peatonal y zona verde, que además continuaría como está planteado su recorrido hasta el barrio Altos de Terrazas.

De igual manera en dictamen pericial presentado por la parte accionada (carpeta 002, archivo 012, pág. 15 y ss), indica haberse respetado el polígono de construcción del proyecto de acuerdo con la cabida y linderos del predio establecidos en las escrituras públicas, así como aquellos certificados por el IGAC; del mismo modo, de conformidad con lo aprobado en la licencia de construcción concedida por la Curaduría urbana No. 2 de Bucaramanga.



4.0 PLANO DE LA FICHA CATASTRAL, expedida por el IGAC, el 09/01/19



LINDEROS:

Del inserto anterior se puede apreciar, que la longitud de los linderos del terreno, son los siguientes:

NORTE:	34.00 m.
SUR:	34.00 m.
ORIENTE:	21.00 m.
OCCIDENTE:	17.00 m.

Ahora bien, de acuerdo a lo observado y referenciado por el despacho dentro de la diligencia de inspección judicial (carpeta 001, archivos 089, 090 y 091); en donde contrario a lo deprecado por los accionantes, no se logra vislumbrar que en efecto exista o hubiere existido vulneración de este derecho colectivo habida cuenta que como se observa, no estamos ante una indebida utilización del espacio público que pudiese afectar los derechos e intereses colectivos de la comunidad.

I) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;

Este, entendiendo el término desastres como el daño grave o la alteración grave de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por los fenómenos naturales y por efecto catastrófico de la acción del hombre en forma accidental, corresponde a la obligación del Estado de ofrecer a través de sus organismos y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social, la especial atención y protección que requiera la población afectada por este tipo de situaciones⁷.

De la Gestión del riesgo de desastres

La gestión del riesgo de desastres está definida en la Ley 1523 de 24 de abril de 2012⁸ como “un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible”.

⁷ Ley 46 de 1998.

⁸ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.



En sentencia de 13 de noviembre de 2014⁹, con ocasión de acción popular interpuesta por hechos similares, esta Sección abordó ampliamente el análisis de las competencias de los municipios y las corporaciones autónomas regionales en lo que tiene que ver con la atención y prevención de desastres, en los siguientes términos¹⁰: “Como bien lo expresa la jurisprudencia constitucional⁹³, ese deber genérico ha sido concretado en distintos preceptos de carácter legal”

Al respecto tenemos que, Ley 715 de 21 de diciembre de 2001¹¹ señala la responsabilidad de los municipios con respecto a la prevención y atención de desastres dentro de su jurisdicción, en los siguientes términos:

“Artículo 76. Competencias del Municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias: (...)”

En prevención y atención de desastres

Los Municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:

76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.

76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos”

Por su parte, la Ley 1523 de 24 de abril de 2012¹² afirma que los alcaldes, como jefes de la administración local, representan al Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y son los responsables directos de la implementación de los procesos de gestión del riesgo, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

De acuerdo con la misma norma, a las Corporaciones Autónomas Regionales corresponde apoyar a las entidades territoriales de su jurisdicción ambiental en la elaboración de estudios necesarios para el conocimiento y la reducción del riesgo, para lo cual deben propender por la articulación de las acciones de adaptación a la gestión del riesgo de desastres en su territorio.

Es importante destacar que, de acuerdo con la Ley 715, en materia ambiental y de prevención y atención de desastres, los municipios deben tomar las medidas necesarias para el control, la preservación y la defensa del medio ambiente, en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, y promover, cofinanciar o ejecutar obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua; prevenir y atender los desastres en su jurisdicción; y adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos.

Según lo dispone la norma en comento, el papel de las corporaciones autónomas regionales es complementario y subsidiario respecto de las alcaldías y gobernaciones y está enfocado al apoyo de las labores de gestión del riesgo que corresponden a la sostenibilidad ambiental del territorio. Por tanto, “no eximen a los alcaldes y gobernadores de su responsabilidad primaria en la implementación de los procesos de gestión del riesgo de desastres.”¹³

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 13 de noviembre de 2014., C.P. María Elizabeth García González. Radicación núm. 17001-23-33-000-2012- 00286-01.

¹⁰ En dicho pronunciamiento se reiteró la sentencia del 4 de noviembre de 2010, proferida en el expediente N°2004-1238. M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

¹¹ «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.»

¹² “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”.

¹³ Ley 1523, artículo 31, parágrafo 1.



Ahora bien, la Jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁴ ha sostenido que existen múltiples disposiciones que le imponen a las corporaciones autónomas regionales obligaciones en cuanto a la prevención y atención de desastres, que no se agotan en la elaboración de informes o asesorías y que demandan la ejecución, entre otras tareas, de “actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes”; así como “asistirles en los aspectos medioambientales en la prevención y atención de emergencias y desastres; y adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación”.¹⁵

Así pues, en el caso que nos ocupa tenemos que la parte accionante pone de presente unas fotografías del periódico “Vanguardia Liberal”, en las que se evidencia un deslizamiento de tierra ocurrido en el sector hacia el año 2010; así mismo actas de las visitas realizadas por la CDMB de los años 2010 y 2011, en las que, entre otras recomendaciones se observa (carpeta 001, archivo 001, pág. 137)

RECOMENDACIONES:

1. Evaluar y determinar la causa que ocasionó el deslizamiento.
2. Establecer el tiempo que se ha venido realizando el vertimiento de aguas domiciliarias en el talud directamente zona identificada como zona DMI, el vertimiento proviene de tres predios.
3. Realizar seguimiento para evidenciar si persiste el vertimiento de las aguas domiciliarias sobre el lote contiguo al costado Occidental del lugar o si fue debidamente conectado a un sistema de alcantarillado, motivo de la medida preventiva.

Se recomienda remitir el presente informe, para iniciar la gestión del respectivo acto administrativo en concordancia a lo preceptuado por la Ley 1333 de 2009.

De igual manera, los accionantes manifiestan el haberse dado paso a la construcción del proyecto sin la previa realización de los estudios geotécnicos necesarios, así como también el haber omitido realizar aquellas acciones tendientes a reforzar los cimientos, situación esta que pone en riesgo a los habitantes del sector.

Ahora bien, por su parte de acuerdo con los informes periciales aportados por el accionado, así como el interrogatorio rendido en audiencia por parte del ING. CARLOS ANDRES BUENAHORA BALLESTEROS (carpeta 001, archivo 105) a fin de ratificar el dictamen pericial previamente presentado, en el que expone de manera detallada los diversos estudios, como los procedimientos llevados a cabo previo y durante el desarrollo del proyecto ORIZON SKY HOME, así como el cumplimiento de las observaciones que fueron hechas en su momento por la autoridad administrativa correspondiente.

Así pues, en el presente caso no se observan de primera mano, situaciones que se traduzcan en situaciones de desastre ya sea por fenómenos naturales o por efecto del hombre que vulnere o amenace este derecho colectivo a la población del barrio Pan de Azúcar, como se puede observar en los estudios técnicos presentados, así como lo expuesto en los dictámenes e informes aportados, los interrogatorios surtidos que sean atribuibles a la accionada ALIANCON S.A., de igual manera se tiene que no existen sanciones de parte de las entidades encargadas de la vigilancia de las mismas, tales como secretaria de planeación, curaduría urbana, Unidad de Gestión del Riesgo y demás.

¹⁴ sentencias de 11 de noviembre de 2010 (número único de radicación 2003-01782) y 7 de marzo de 2013 (número único de radicación 2010-00498), CP: María Elizabeth García González.

¹⁵ Estas funciones se encuentran previstas en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993.



Ahora bien, de existir responsabilidad o inobservancia en el ejercicio de funciones de parte de las autoridades administrativas correspondientes de acuerdo a las funciones desde cada una de sus competencias, no es este despacho, ni esta jurisdicción la competente para determinarlo ni para ordenar al respecto, puesto que es una competencia propia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado este derecho implica “la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo”¹⁶.

De igual forma, la sección primera del Consejo de Estado mediante sentencia de 7 de abril de 2011¹⁷, determinó que el núcleo esencial de este derecho colectivo comprendía los siguientes aspectos: **i)** respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad¹⁸; **ii)** protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes; **iii)** respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio¹⁹; y **iv)** Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible²⁰

Asimismo, el Consejo de Estado ha establecido que comprende el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física- contenidas en los mismos²¹. Así, como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros²².

Así las cosas, es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial -bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población²³.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005-00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011), Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP)

¹⁸ Inciso segundo artículo 58 C.P.

¹⁹ Art. 95 numeral 1 C.P.

²⁰ Art. 3º ley 388 de 1997.

²¹ Art. 5º ley 388 de 1997

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Rad. número: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP),

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), Consejero Ponente: Hernando Sanchez Sanchez. Rad. numero: 170012331000201100424-03



La sección primera del Consejo de Estado²⁴ ha manifestado al respecto que:

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

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

Finalmente, se estima oportuno traer a colación una reflexión particular²⁵ sobre el interés colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, pues específicamente sobre este interés colectivo el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado establece que, para que el mismo se entienda vulnerado o amenazado no basta infringir las normas urbanísticas, sino que se requiere demostrar el daño o la amenaza de daño al interés general²⁶.

Ahora bien, que cumpla el inmueble o no con las normas urbanísticas, como ya se ha dicho es un tema que le compete a la autoridad municipal, este caso la secretaria de planeación municipal y la curaduría urbana, el otorgar, realizar el seguimiento e imponer las eventuales sanciones ante posibles incumplimientos de lo permitido a través de las licencias de construcción otorgadas y no al juez de acción popular.

Así mismo, no se observa que inclusive a la fecha de la presente decisión, las autoridades competentes hayan iniciado algún proceso o proferido sanción alguna frente a estas situaciones, mas aun cuando son estas autoridades las que cuentan con los medios técnicos y expertos para proferir conceptos técnicos.

Así las cosas, es claro que en el presente caso no hay necesidad alguna de ordenar el restablecimiento de derechos e intereses colectivos; puesto que no existe vulneración de los derechos colectivos invocados por los actores populares, por cuanto quedó probado con las distintas pruebas practicadas dentro del presente asunto, que ONSTRUCTORA ALIANCON – ALIANZA CONSTRUCTORES S.A. no ha vulnerado los derechos colectivos invocados.

Respecto de las pretensiones 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 12 del escrito de demanda, de conformidad a como ha sido expuesto, serán declaradas improcedentes, ya que se trata de autoridades administrativas para lo cual este despacho, ni esta jurisdicción es la competente para atender a lo pretendido en la presente acción, así mismo se observa del fondo de algunas de estas pretensiones que lo que busca atacar es la validez de un Acto Administrativo, para lo cual tampoco es la jurisdicción civil ni la acción popular el medio idóneo para tal fin, ya que los mismos deben ser debatidos ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control contemplados en la Ley 1437 de 2011.

²⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Sentencia de 19 de noviembre de 2009, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, Radicación Número:17001-23-31-000-2004-01492-01(AP)

²⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 14 de marzo 2012, Radicación Número: 68001-23-15-000-2002-02183-01(AP)

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



No se condenará en costas a la parte actora por cuanto de acuerdo al artículo 38 de la Ley 472 de 1998 únicamente es posible dicha si se establece que la acción presentada es temeraria o de mala fe, condiciones que en el actual asunto no se estructuran.

En consecuencia, no se dará mérito a las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: No dar mérito a las pretensiones de la demanda de ACCIÓN POPULAR instaurada por MARIA LUISA VALBUENA QUIROGA – GERMAN ADOLFO CUENCA SUAREZ – LUIS DANIEL RAMIREZ VESGA – JAVIER CARVAJAL PLATA - GUILLERMO HERRERA ACEVEDO Y SERGIO A. OLIVEROS VALBUENA contra CONSTRUCTORA ALIANCON – ALIANZA CONSTRUCTORES S.A. según las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia. Acción a la cual fue vinculada ALIANZA FIDUCIARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FIDEICOMISO ORIZON SKY HOME, con Nit. 830053812-2 representada legalmente por GLORIA ISABEL FRANCO LOPEZ o quien haga sus veces y de BANCOLOMBIA S.A. con Nit. 8909039388.

SEGUNDO: En consecuencia, SE NIEGAN las pretensiones de la presente Acción Popular.

TERCERO: Publíquese la parte resolutive del presente fallo en un diario de amplia circulación nacional, a costa de las partes involucradas en este proceso (Artículo 27 de la Ley 472 de 1.998).

CUARTO: COMPULSAR las copias de que trata el artículo 80 de la Ley 472 de 1998 para el fin allí dispuesto.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: En su oportunidad, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OFELIA DIAZ TORRES
Juez

Firmado Por:

Ofelia Díaz Torres

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 007

Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 04cd589944de868cf1ed89cd5bd14adaf6dfc07d414127bf2f96b05892a65cd2

Documento generado en 05/07/2022 09:05:06 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>