



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO  
(64) ADMINISTRATIVO DE  
ORALIDAD DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN  
TERCERA**

Bogotá, dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

<b>JUEZ</b>	ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
<b>RADICACIÓN No.:</b>	<b>110013343064-2017-00018-00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	UNIDAD RESIDENCIAL NUEVA GRANADA
<b>DEMANDADO:</b>	ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA – SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACION y otros
<b>ASUNTO</b>	FALLO- ACCIÓN POPULAR

**ACCIÓN POPULAR  
SENTENCIA No. 01**

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

**1.- Antecedentes**

La presente decisión tiene como finalidad definir si las accionadas **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C- SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, SECRETARIA DISTRITAL E AMBIENTE, INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, CURADURÍA URBANA No. 5 de BOGOTÁ, ALCALDÍA LOCAL DE CHAPINERO, LA SOCIEDAD JAVIAR SAS, y ANDRÉS GÓMEZ SADUÑO**, son responsables de la presunta vulneración a los derechos colectivos invocados por la accionante **UNIDAD RESIDENCIAL NUEVA GRANADA PH**. En la demanda se solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

**“VII. PRETENSIONES**

**Primera:** *se declare la sociedad demandada **JAVIAR S.A.S**, ejerce una actividad que implica daño contingente, peligro, amenaza, y vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, de los residentes de la unidad residencial nueva granada y de las comunidades de su entorno con la realización de la construcción, edificación y desarrollo urbano irrespetando las disposiciones jurídicas, de manera desordenada, y omitiendo dar prevalencia al beneficio de la calidad de vida del barrio granada, entre ellos a los de la **UNIDAD RESIDENCIAL NUEVA***

**GRANADA** ubicada en la carrera 2ª no. 66-52, lo que obliga a restituir las cosas a su estado anterior.

**Segundo:** Que se proteja la prevalencia del beneficio de la calidad de vida de los residentes de la UNIDAD RESIDENCIAL NUEVA GRANADA, y, en general de los habitantes del BARRIO NUEVA GRANADA, sobre la ejecución de la obra del edificio residencial denominado UNIQUE PARK, protegiendo los derechos constitucionales colectivos al goce de un ambiente sano y del espacio público, consagrados en el artículo 79 de la constitución política y el literal m) del artículo 4 de la ley 472 de 1998, por vulneración de los derechos al goce del ambiente sano del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público y el derecho a la realización de las construcciones y edificaciones y desarrollos urbanos respeten las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes de la **UNIDAD RESIDENCIAL NUEVA GRANADA** en el barrio Nueva granada ubicado en el sector de Chapinero alto.

**Tercero:** Garantizar, de manera perentoria e inmediata, la participación de la comunidad en los eventos que los afecten en los términos establecidos en el artículo 79 de la constitución política.

**Cuarta:** que en consecuencia, como medida cautelar, se prohíba continuar la ejecución del proyecto constructivo, hasta tanto los demandados garanticen los derechos colectivos indicados, y, que a la empresa particular demandada se le ordene abstenerse de continuar los trabajos o suspenderlos, y que se hagan las prevenciones del caso, para que se restablezcan las cosas a su estado anterior.

**Quinta:** Que la sociedad demandada **JAVIAR S.A.S.**, titular de la licencia de construcción de la edificación **UNIQUE PARK**, acate inmediatamente, la orden que su despacho le importa, y que ese despacho le ordene al demandado prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas.

**Sexta:** Que la sociedad demandada sea condenada en costas".

## 1.2. Hechos de la demanda

1. El 18 de marzo de 2015, mediante radicación No. 15-5-0497 los señores Victoria Helena Gallego, Ángela Lucía Gallego Gast, María Virginia Guerrero Acevedo, Hernán Hermida Izquierdo, Ángela Guerrero Acevedo, Victoria Gast de Gallego, Arturo Gallego Gast, Alejandro Gallego Gast, María Clara Gallego Gast, Vivian Rey Gaitán, Jannette Rey Gaitán y Carlos Eduardo Romero Rangel, en representación de **JAVIAR S.A.S.** NIT 900.710.757-8, en calidad de propietarios solicitaron ante la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá, D.C., licencia de construcción en las modalidades de demolición total y obra nueva para los predios ubicados en la KR 2B 66 08/14/28/38/48/54 (ACTUAL) de la localidad de Chapinero.
2. El doctor Juan Guillermo Rocha Ramos, propietario de un apartamento en el edificio **AKTUELL P.H.** mediante comunicación radicada No. 15-5-01179 del 19 de junio de 2015, se hizo parte en la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá, D.C., en el proceso de expedición de la licencia de construcción solicitada en las condiciones del numeral anterior, siendo debidamente aceptado como tercero interesado dentro del mismo.
3. La actuación administrativa, culminó con la expedición de la licencia de construcción No. LC15-5-0631 del 26 de agosto de 2015, mediante la cual se aprobó la obra nueva y demolición total de los predios identificados con folios de matrícula inmobiliaria 50C00264500, 50C00461100, 50C01529982, 50C00290006, 50C00116851, 50C00060033, ubicados en la KR 2 B 66 14/38/08/28/54/48 (ACTUAL) de la ciudad de Bogotá D.C., para la construcción de una edificación de diez y siete (17) pisos habitables, noventa y siete (97) unidades de vivienda, (2) dos sótanos, (150) ciento cincuenta parqueaderos privados y (19) diez y nueve parqueaderos de visitantes y 75 bicicleteros.
4. La Curaduría Quinta de Bogotá, expidió la Resolución 15-5-2001 del 24 de noviembre de 2015, mediante la cual se dio cumplimiento a lo dispuesto en los artículos segundo y tercero de la Resolución 1306 del 9 de noviembre de 2015 expedido por la Subsecretaría Jurídica Distrital de Planeación, en el sentido de incluir la dirección del predio con nomenclatura carrera 2B No. 66-48 dentro del texto de la licencia de construcción conferida, toda vez que hace parte de los predios objeto de licenciamiento y ordenar a la Curadora Urbana 5, incluir como titular de la licencia de construcción No. LC15-5-0631 del 26 de agosto de 2015 a la señora **MARÍA TERESA GAITÁN DE REY**.
5. La inconformidad de algunos vecinos los llevó a interponer los recursos de reposición, de queja y de apelación; el de reposición fue denegado por la Curaduría, el de apelación no concedido, el de queja y el de apelación fueron resueltos por la Secretaría de Planeación Distrital, mediante Resoluciones Nos. 1306 del 9 de

noviembre de 2015 y No. 0255 del 15 de Febrero de 2016 respectivamente, confirmando la decisión.

6. Dentro del término legal, también el doctor **JUAN GUILLERMO ROCHA R.** interpuso recurso de reposición, y en subsidio, de apelación contra la licencia de construcción No. LC-15-5- 0631 del 26 de agosto de 2015, ante la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá, D.C., que resolvió el recurso de reposición mediante la Resolución No. 15-5-1766 del 14 de octubre de 2015, denegando las pretensiones y concediendo el recurso de apelación ante la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, D.C.
7. La Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C., mediante Resolución No. 1306 del 9 de noviembre de 2015, en su numeral primero negó las pretensiones del recurso de apelación aludido anteriormente y sin embargo, ordenó en los artículos segundo y tercero lo siguiente: "*ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar a la Curaduría Urbana 5, incluir la dirección del predio con nomenclatura KR 2B 66-48 (Actual) dentro del texto de la Licencia de Construcción conferida, toda vez que esta hace parte de los predios objeto de licenciamiento.*" "*ARTÍCULO TERCERO: Ordenar a la Curaduría Urbana 5, incluir como titular de la Licencia de Construcción No. LC 15-5-0631 del 26 de agosto de 2015 a la señora María Teresa Gaitán de Rey, identificada con la cédula de ciudadanía 24.262.396 de Manizales.*"
8. Ante lo ordenado por la Secretaría de Planeación, la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá, D.C., profirió la Resolución 15-5-2001 del 24 de noviembre de 2015, en la que establece: "*ARTÍCULO PRIMERO: Aclarar la licencia de construcción LC 15-5-0631 del 26 de agosto de 2015, acto mediante el cual se otorgó licencia de construcción en las modalidades de obra nueva y demolición total, del inmueble ubicado en la KR 2B 66 14/38/08/28/54/48 (Actual), en el sentido que el nombre de la totalidad de titulares de la licencia es GALLEGO VICTORIA HELENA,...*" (...) "*ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno de la vía (SIC) gubernativa.*"
9. Según el decir del accionante, la obra atenta contra los derechos al goce del espacio, medio ambiente, servicios públicos, movilidad y bienes de uso público, pues el Distrito Capital, a través del IDR y del IDU luego de liquidar las Compensaciones por mayor edificabilidad de que trata el Decreto 562 de 2014, no invertirá los dineros recaudados por este concepto en obras de espacio público en el sector donde se construye el edificio UNIQUE PARK, pese a que las compensaciones son la base conceptual y filosófica sobre la cual se expidió el Decreto 562 de 2014, que permitía mayores alturas en la ciudad, a cambio de lograr un equilibrio entre los beneficios que se otorgan por la condiciones físicas de edificabilidad contenidas en la ficha normativa, y, las necesidades

de soportes urbanos relacionados con espacio público, infraestructura vial, equipamientos y servicios públicos.

10. La construcción consta de 18 pisos, incluida la zona no habitable (zona social), en un callejón de una cuadra de largo y 7 metros de ancho de vía y frente a muchas edificaciones de menor altura, lo cual les generará un impacto visual, paisajístico y ambiental negativos y no existe claridad sobre si se realizaron o no los estudios técnicos del caso.
11. Consideró el accionante, que las autoridades encargadas no realizaron los estudios y las comprobaciones necesarias, para determinar la existencia de los impactos negativos, pues, al parecer, no tomaron en consideración los principios generales ambientales previstos en el artículo 1º de la Ley 99 de 1993, según los cuales "Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten, significativamente, el medio ambiente natural o artificial." E igualmente, el principio establecido en el mismo artículo que determina que "El manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo."

### 1.3. Argumentos de la demanda de Acción Popular

El actor popular edificó su demanda en la presunta violación de los derechos al goce del espacio, medio ambiente, servicios públicos, movilidad y bienes de uso público, pues el Distrito Capital, a través del IDRD y del IDU luego de liquidar las Compensaciones por mayor edificabilidad de que trata el Decreto 562 de 2014, no invertirá los dineros recaudados por este concepto en obras de espacio público en el sector donde se construye el edificio UNIQUE PARK, pese a que las compensaciones fueron la base conceptual y filosófica sobre la cual se expidió el Decreto 562 de 2014, que permitía mayores alturas en la ciudad, a cambio de lograr un equilibrio entre los beneficios que se otorgan por la condiciones físicas de edificabilidad contenidas en la ficha normativa, y, las necesidades de soportes urbanos relacionados con espacio público, infraestructura vial, equipamientos y servicios públicos.

La construcción que se estaba llevando a cabo en los inmuebles demolidos, constituye una mole de cemento de 18 pisos, que genera un impacto visual, paisajístico y ambiental negativos y no existe claridad sobre si se realizaron o no los estudios técnicos del caso, pues de acuerdo con lo señalado por Arquitecto Urbanista Mauricio Rico Ospina, director de Corposéptima, en el estudio específico realizado para soportar técnicamente esta acción, denominado Análisis Urbano del Barrio Granada – Chapinero en el Marco del Decreto 562 de 2014, señaló: "*Los efectos visibles de este proceso de estimular y cambiar las dinámicas urbanas de la ciudad, son el descontento generalizado de vecinos a los cuales en su entorno cercano les construirán un edificio de varios pisos más, alterando sus condiciones de calidad de vida, modificando el*

*paisaje urbano y las condiciones medio ambientales, de movilidad y de prestación de servicios."*

El Barrio Granada no cumplió con ninguna (sic) de la hipótesis sobre las que se construyó el decreto 562, ni ninguna de los determinantes normativas para entrar en un proceso de RENOVACIÓN URBANA. Pero si está generando un alto impacto negativo sobre la calidad de vida, como lo son el espacio público, el paisaje, la prestación de los servicios públicos y la asoleación e iluminación naturales a los vecinos.

Existe en la normatividad urbana una protección específica al derecho al paisaje, la misma Administración Distrital cambió, radicalmente, y promovió la altura libre en el mismo borde oriental afectando en grave manera el paisaje y la visual hacia los cerros de Bogotá, uno de los mayores patrimonios ambientales de la ciudad.

La forma como se ignoró el artículo 79 de la Constitución Política, según el cual, todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, y, establece que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo, como es el caso que nos ocupa, estableciendo, además, el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y de conservar las áreas de especial importancia ecológica.

Ocurre lo mismo con el artículo 80 de la Constitución, el que también fue ignorado tanto por las Autoridades Distritales y la Curaduría Urbana 5 - que participaron en el proceso de otorgamiento de la licencia de construcción - y que pregonó que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Al ser el único edificio alto del barrio Granada y de su entorno inmediato, su altura genera una serie de inconvenientes y de impactos negativos hacia los vecinos, pues rompe la homogeneidad de alturas y de edificabilidad," su paisaje urbano ha sido muy modificado.

#### **1.4. Contestación De La Acción**

##### **1..4.1 Argumentos del Distrito Capital De Bogotá<sup>1</sup>**

El apoderado judicial del **Distrito Capital de Bogotá** se opuso a las pretensiones solicitadas por el accionante por considerar su improcedencia jurídica, procesal y técnica, atendiendo que el Distrito Capital, no ha vulnerado o puesto en peligro los derechos colectivos invocados en la presente acción en virtud de que ninguna de las pretensiones solicitadas en la acción se refieren o tienen relación con alguna de las entidades distritales convocadas, mientras que solo

---

<sup>1</sup> Folio 250 a 264 del C.1

demanda acciones por parte de la constructora, por lo que se encuentra un litigio exclusivo entre particulares.

En la presente situación el Distrito actuó legalmente como garante de los derechos colectivos y ciudadanos, los hechos o acciones que se denunciaron como presuntos agravios de los derechos colectivos, han sido realizados por particulares ajenos al Distrito Capital. (SOCIEDAD JAVIAR SAS, curaduría urbana No. 5) cuyas acciones deberán ser juzgadas y sancionadas de forma independiente a la persona Jurídica del Distrito.

Argumentó el apoderado judicial del Distrito Capital, que los particulares deben responder de forma autónoma bien sea civil, patrimonial o plenamente por sus hechos cuando ellos atentan en contra del ordenamiento jurídico, por lo que su responsabilidad no puede ser endilgada de forma directa al Distrito Capital en quien se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo mismo tanto, es abiertamente improcedente la interposición de la presente acción contra las entidades Distritales convocadas, por lo que conforme a los argumentos presentados se solicitó **DESESTIMAR LAS PRETENSIONES DEMANDADAS.**

Con respecto a los hechos y apreciaciones del accionante fueron de carácter subjetivo y no tuvieron relación con las entidades Distritales convocadas.

Como Excepción genérica, la parte demandada solicitó al despacho declarar a su favor los argumentos propuestos en este escrito y en contra de las pretensiones de la demanda, cualquier otra excepción de mérito nominada o innominada que aparezca probada o sea consecuencia de la argumentación expuesta en la contestación, o en el transcurso del debate.

#### **1.4.2 Argumentos del Instituto De Desarrollo Urbano (IDU)<sup>2</sup>**

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones por carecer de fundamentos de orden legal y factico en contra del instituto de Desarrollo Urbano, máxime que la entidad no ha violado o amenazado con violar los derechos colectivos a que hace referencia la actora popular en su escrito de demanda.

Respecto a los hechos se pronunció afirmando que no le constan a esta parte demandada toda vez que se refirió a la actividad que se ha suscitado entre Secretaria Distrital de planeación, Curaduría No 5, habitantes del sector, por lo que el IDU no ha participado ni intervenido en actuación alguna de las aludidas por los demandantes, por lo que no conocieron si son ciertas o no las afirmaciones.

---

<sup>2</sup> Folios 358 a 364 C.1

Respecto a la acción instaurada, argumentó que, el legislador con esta acción buscó crear mecanismos para garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses de un número plural de personas, no se debe acudir a ellas para alterar la planeación y el orden del gasto presupuestal so pretexto de garantizar la efectividad de un derecho colectivo; menos en el caso que nos ocupa donde es evidente la falta de competencia del instituto.

El Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, tiene dentro de sus funciones ejecutar los proyectos y construcción de las vías de la malla arterial principal y de la malla complementaria, así como una interventoría técnica para el recibo de las vías locales desarrolladas por urbanizadores y planos de Urbanismo, según lo establecido en el Decreto No. 980 de 1997 y el Decreto No. 190 de 2004, Artículo 172. En tal sentido, al Instituto no le compete el trámite, expedición, negación Y/o seguimiento de la licencia de construcción – lo cual constituye el aspecto central de la demanda, por tal motivo, no es dable desde ningún punto de vista que la entidad haya incurrido en alguna acción u omisión en la expedición de la licencia de construcción expedida por la Curaduría Urbana No. 5.

Correspondía a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y de los espacios públicos, como de los intereses colectivos y de la sociedad en general.

En consideración de lo anterior el Instituto de Desarrollo Urbano, solicitó sea desvinculado del proceso judicial, en razón a que la vía objeto de análisis nunca contó con la participación por parte del IDU en el proceso de expedición de dicha licencia y en consecuencia, se declare la ausencia de responsabilidad del Instituto de Desarrollo Urbano para atender las pretensiones de la presenta acción.

#### **1.4.3. Argumentos de la Curaduría Urbana No. 5<sup>3</sup>**

En los argumentos de defensa se indicó que el Ingeniero Mariano Pinilla Poveda fue designado como curador, mediante Decreto 346 de 2016, posesionado el día 02 de septiembre de 2016. En consecuencia el trámite de licencia de construcción objeto de la Litis se realizó bajo la gestión de la anterior curadora JUANA SANZ MONTAÑO. En consecuencia solicitó la desvinculación del actual curador Urbano dentro de la acción popular.

---

<sup>3</sup> Folio 112-113 C1.

#### **1.4.4. Argumentos de Andrés Gómez Saduño<sup>4</sup>**

El apoderado del señor Andrés Gómez Saduño estructuró la contestación de la demanda basado en la caducidad, puesto que el demandante omitió cumplir con el requisito establecido en el artículo 144 del código administrativo y código de procedimiento administrativo.

#### **1.5 Trámite Procesal**

1.- La demanda fue presentada el 20 de enero de 2017 (f. 104 C1) por LA UNIDAD RESIDENCIAL NUEVA GRANADA P.H contra EL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ D.C- SECRETARÍA DE PLANEACIÓN- y la SOCIEDAD JAVIAR S.A.S; admitida mediante auto de fecha 24 de enero de 2017 (f. 105 – 106 C.1), en el que este despacho vinculó a la CURADURÍA URBANA No. 5, al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, a la SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE y a la ALCALDÍA LOCAL DE CHAPINERO.

2.- El 30 de enero de 2017, la entidad demandada Instituto de Desarrollo Urbano IDU, interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la acción (fl. 129- 130 C.1), decidido desfavorablemente por este Juzgado a través de auto de fecha 16 de febrero de 2017 (fl. 253-355 C.1).

3.- El 7 de febrero de 2017, el demandante allegó escrito de reforma de demanda, en el que adiciona hechos y pruebas documentales (fl. 484-485 C1).

4.- La Alcaldía Mayor de Bogotá- Secretaría de Planeación - Secretaría de Ambiente y Alcaldía Local de Chapinero presentaron escrito de contestación el día 15 d febrero de 2017 (fl.250 a 264 C1). El Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, el día 24 de febrero de 2017 radicó contestación de la acción (fl. 358- 364 C1), la Curaduría Urbana No 5 presentó contestación el 30 de enero de 2017 (fl. 112-113 C1), la Sociedad JAVIAR S.A.S, radicó contestación el 3 de marzo de 2017 (fl. 368-386 C2).

5.- Mediante auto de fecha 18 de mayo de 2017, este Despacho tuvo por contestada la demanda por la totalidad de las partes demandadas y fijo fecha para la celebración de pacto de cumplimiento para el día 02 de junio de 2017 a las 9:00 a.m, (fl. 497- 498 C.2) reprogramada mediante auto de fecha 31 de mayo de 2017 para el día 20 de junio de 2017 a las 9:30 a.m. (fl. 508-509 C2).

6.-El día 20 de junio de 2017, se llevó a cabo audiencia de pacto de cumplimiento la que fue declarada fallida por insistencia de la totalidad de las partes y se abrió el proceso a pruebas (fl. 518- 522 C2).

7.- El día 25 de agosto de 2017, se llevó a cabo diligencia de Interrogatorio de parte al Representante legal de la Sociedad JAVIAR S.A.S. (fl. 617- 618 C2).

---

<sup>4</sup> Folio 787-808 C1.

8.- El día 28 de agosto de 2017, se llevó a cabo diligencia de Inspección Judicial. (fl.628- 631 C2).

9.- Mediante auto de fecha 15 de Diciembre de 2017, este Despacho ordenó vincular al señor ANDRÉS GÓMEZ SADUÑO, en su calidad de urbanizador y arquitecto del PROYECTO UNIQUE PARK (fl.759- 760 C2).

10.-Con fecha 25 de junio de 2018, a través de apoderado el señor ANDRÉS GÓMEZ SADUÑO, dio contestación a la acción popular (fl. 787-808 C2).

11.- A Través de auto del 25 de septiembre de 2018, se declaró cerrado el periodo probatorio y se corrió traslado a la partes para la presentación de alegatos de conclusión (fl. 938 C2).

## 1.6 Alegatos de Conclusión

**La parte demandante**<sup>5</sup>, insistió en la afectación contra los derechos al goce del espacio, medio ambiente, servicios públicos, movilidad y bienes de uso público, disminución las condiciones de asoleación e iluminación de los edificios vecinos, afectando y disminuyendo la calidad de vida de sus habitantes.

Indicó que en las cargas y beneficios de que trata el Decreto Distrital 562 solo existen beneficios para el constructor, no hay una distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios dl desarrollo, pues no se generó más espacio público, no mejora las condiciones de infraestructura, por el contrario altero el paisaje urbano y taponó la vista a los cerros.

Que el decreto 562, promete iluminación y ventilación, lo que no se cumple pues no es posible que los vecinos de la carrera 2B costado occidental puedan recibir los beneficios de estos 2 elementos vitales para la calidad de vida.

Por último, enlista las excepciones propuestas por los demandados, y manifestó que no deben prosperar por ser carentes de sustento fáctico y jurídico.

**La Curaduría Urbana No 5**<sup>6</sup>, argumentó que de conformidad con el artículo 101 de la Ley 388 de 1997, el curador urbano es un particular que tiene como función tramitar y expedir licencias urbanísticas a petición del interesado, en adelantar proyectos de parcelación, urbanización edificación demolición o de loteo, que su periodo como Curador inició el 02 de septiembre de 2016, y la Licencia de Construcción No. LC 15-5-0631 fu expedida por la anterior Curadora; razón por la que no consideró que exista vulneración a los derechos colectivos de los accionantes.

---

<sup>5</sup> Folio 971-979 C2

<sup>6</sup> Folio 940- 941 C.2

**El Instituto de Desarrollo Urbano -IDU<sup>7</sup>**, indicó, que el accionante no agotó el requisito previo de qué rata el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, estimó que existía falta de legitimación en la causa por pasiva, por no estar el IDU dentro de las pretensiones de la accionante.

Finalmente, manifestó que al IDU no le corresponde el trámite, expedición, negación y/o seguimiento d la licencia de construcción, por lo que el IDU no incurrió en ninguna acción u omisión para la expedición de la licencia LC15-5-0631 del 26 de agosto de 2015; en este sentido el control urbanístico se realiza a través de las alcaldías locales según lo dispuso el artículo 63 del Decreto 1469 de 2010.

Bajo las anteriores consideraciones, solicitó la desvinculación del IDU de la presente acción.

**JAVIAR S.A.S y ANDRÉS GÓMEZ SADUÑO<sup>8</sup>**, indicaron que tal como se evidencia en la diligencia de inspección judicial llevada a cabo en el lugar de los hechos de la demanda, la estructura del demandante está compuesta por 5 torres, 3 de 10 pisos, una de 8, y una de 7, más dos pisos de parqueaderos, por lo que consideró que el demandante posee una altura superior a la que el mismo exige para la zona.

Estableció que en la diligencia de inspección judicial, se pudo establecer que en el sector existen edificios mucho más altos que el edificio UNIQUE PARK.

Sobre la afectación a los derechos colectivos sostuvo que del informe técnico 01207 del 4 de julio de 2017 proferido por la Secretaría Distrital de Ambiente, se probó que el proyecto no afectó el componente agua, aire, flora fauna y silvicultura, y que no existen las afectaciones señaladas por el demandante.

Con relación al espacio público y luz entre edificaciones, indicó que la sombra que se hace entre las torres del Conjunto Nueva Granada y las sombras que proyectan en la plazoleta del mismo conjunto, son afectaciones superiores a las que tiene el edificio Unique Park sobre el mismo conjunto y plazoleta, en este sentido si la iluminación y ventilación demandante resulta afectada, puede ser por su propia construcción.

Afirmó que el derecho a la asoleacion está más afectado por las construcciones del propio conjunto residencial Nueva Granada que por el edificio Unique Park.

Estableció, que operó el fenómeno de caducidad, pues que el demandante omitió cumplir con el requisito de que trata el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, ya que nunca acudió a la constructora, para tratar hechos relacionados con la demanda.

---

<sup>7</sup> Folio 942-943 C 2

<sup>8</sup> Folios 944-970 C2

Que el demandante omitió los mecanismos para hacerse parte y oponerse a la licencia de construcción y pretendió usar la acción popular como una acción para subsanar su omisión. Que no existen derechos colectivos implicados en la demanda, pues se trata de derechos individuales que comparten muchas personas. Para el demandado-JAVIAR SAS- existen derechos adquiridos que no son susceptibles de ser modificados a través de la acción popular y de serlo la autoridad judicial está obligada a ponderar el impacto económico de la orden que imparta, según la ha establecido el Consejo de Estado.

Durante el trámite de la licencia de construcción, el demandante tuvo la oportunidad para controvertirla sin embargo, durante su trámite solo un vecino del sector realizó oposición sin argumentos y sin pruebas, que son parecidos a los de la presente acción que se fundamentan en la supuesta ilegalidad del Decreto 562 de 2014.

El demandante no identificó ni demostró cuales fueron los recursos naturales comprometidos en la zona donde se construye el edificio Unique Park, de conformidad con el artículo 80 de la constitución nacional.

Dentro del trámite de la licencia, y en los términos del Decreto 562 de 2014, las compensaciones de espacio público por mayores áreas construidas, fueron canceladas al IDRD y al IDU, en este orden de ideas, el reproche por las cargas económica del Decreto 562 de 2014, no tienen cabida en la acción popular sino en el juicio de nulidad interpuesta contra el decreto citado.

Finalmente, estableció que el demandante no tuvo ni tiene derecho respecto a la servidumbre de vista respecto de la construcción del edificio Unique Park, dado los artículos 931 a 935 del Código Civil.

**Alcaldía Mayor de Bogotá- Secretaría de Ambiente- Secretaría de Planeación Distrital- Alcaldía Local de Chapinero<sup>9</sup>**, indicó que la acción se tornaba improcedente, pues las entidades distritales no han generado acciones u omisiones que pongan en riesgo los derechos colectivos, los riesgos que adujo el demandante se basan en apreciaciones subjetivas.

Las entidades distritales han cumplido a cabalidad con la competencia establecida generando acciones de control, técnicas, jurídicas y administrativas en procura del bienestar de la comunidad.

Se evidenció, que la verdadera intención de los accionantes es revocar los actos administrativos relativos a la licencia de construcción, por lo que se debió acudir a otras acciones judiciales y la acción popular resulta improcedente.

Alegó el hecho exclusivo de un tercero, y la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que las acciones denunciadas fueron realizadas por la Constructora Sociedad JAVIAR SAS, o la Curaduría Urbana No. 5.

---

<sup>9</sup> Folios 980-982 C2

Que las entidades han realizado actividades de control y procedimientos administrativos sancionatorios, acorde con sus competencias.

Con base en lo anterior, solicitó denegar las pretensiones de la acción por improcedencia.

**Ministerio Público**, No presentó concepto en el presente asunto.

## 2.- CONSIDERACIONES

Se ha reclamado de esta jurisdicción un pronunciamiento sobre la posible vulneración de derechos colectivos contemplados en el artículo 79 de la Constitución Política, relativos al goce de un ambiente sano y del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público y por el derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas.

### 2.1. Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, y numeral 10° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### 2.2. Caducidad

El artículo 11 de la Ley 472 de 1998, dispuso:

***“Artículo 11°.- Caducidad. La Acción Popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo. Cuando dicha acción esté dirigida a volver las cosas a su estado anterior, el término para interponerla será de cinco (5) años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración”.***

Para el sub examine, la amenaza o peligro al interés colectivo que considera el accionante vulnerado, fue generado por la construcción del edificio Unique Park, bajo la licencia de construcción No. LC 15-5-0631 del 26 de agosto de 2015, licencia recurrida y confirmada mediante recurso de apelación a través de la Resolución No. 0255 del 15 de febrero de 2016.

Es de mencionar que para la época de radicación de la demanda, es decir, para el día 20 de enero de 2017 (fl. 104 C1), la construcción motivo de controversia se encontraba en ejecución, incluso para el día de la práctica de inspección judicial decretada como prueba, realizada el día 28 de agosto de 2017 (fl. 628-631 C2), la obra se encontraba aun en construcción, por lo que para este Despacho, en el sublite, la amenaza o

peligro a los intereses colectivos subsistían al momento de presentarse la demanda, por lo que para este Despacho no opera el fenómeno de la caducidad.

### **La reclamación administrativa como presupuesto de procedibilidad de la acción popular**

La Ley 1437 en el inciso tercero del artículo 144, incluyó un nuevo requisito del medio de control de acción popular, la cual consiste en que antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas, que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado.

A su vez, el artículo 161 *ejusdem* preceptúa:

**ARTÍCULO 161. Requisitos previos para demandar.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

[...]

**4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código [...]."**

Sobre el particular el Consejo de Estado, ha preceptuado, lo siguiente:

*"[...] Con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) se introdujeron una serie de modificaciones e innovaciones al régimen jurídico del contencioso administrativo, entre los que se encuentra la incorporación al ordenamiento jurídico de un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción popular... **Como se puede apreciar, a partir de la entrada en vigencia del CPACA (2 de julio de 2012), el actor popular debe dar cumplimiento irrestricto al agotamiento del requisito previo de procedibilidad antes reseñado, conforme al cual se le deberá solicitar a la autoridad administrativa o al particular que ejerce funciones administrativas que adopte las medidas necesarias para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o violado, so pena de resultar improcedente el ejercicio de la acción. Para el efecto, la entidad o el particular cuentan con los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud para adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o violación del derecho o interés colectivo...** Ahora bien, la reclamación previa podrá omitirse en caso de que exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, siempre que*

*haya sido expresado y sustentado en la demanda y, desde luego, acompañado del acervo probatorio idóneo y suficiente para acreditar esa especialísima situación... De lo anterior se infiere que al imponérsele esta obligación al administrado, el legislador pretendió que la reclamación ante la Administración fuese el primer escenario en el que se solicite la protección del derecho colectivo presuntamente violado, en aras a que, de ser posible, cese de manera inmediata la vulneración a tales derechos, de suerte que al Juez Constitucional se acuda solamente cuando la autoridad administrativa, a quien se le imputa la vulneración, no conteste o se niegue a ello [...]"<sup>10</sup>.*

En el sub examine, se evidencia que el actor aportó las siguientes reclamaciones:

- Solicitud de revocatoria Directa, ante la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ** contra la licencia de construcción LC 15-5-0631 del 26 de agosto de 2015 y la Resolución 15-5-2001 del 24 de noviembre de 2015, expedidos por la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá. Con fecha de radicación 11 de diciembre de 2015 (fl. 41-61 C1).
- Queja contra la decisión de la Curaduría Urbana No 5, contenida en la licencia de Construcción, ante **LA SECRETARIA DE PLANEACIÓN DE BOGOTÁ**, radicada el día 04 de enero de 2016 (fl.179- 202 C1)
- Querrela por defensa del Espacio Público, dirigida ante la **ALCALDÍA LOCAL DE CHAPINERO**, radicada el día 24 de octubre de 2016 (fl.216-219 C1).

Este Despacho observa que el accionante, omitió este requisito frente al Instituto de desarrollo urbano Idu, y ante la Secretaria Distrital de Ambiente. Sin embargo, las citadas entidades no fueron demandadas por el actor popular, sino que fueron vinculadas oficiosamente por el Juzgado en acatamiento a la Ley 472 de 1998, luego no se exige tal requisito para esas entidades.

## 2.3.- Legitimación en la causa

### 2.3.1.- Por activa

El artículo 12 de la Ley 472 de 1998, estableció:

*"ARTICULO 12. TITULARES DE LAS ACCIONES. Podrán ejercitar las acciones populares:*

*1.Toda persona natural o jurídica.*

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 05001-23-33-000-2014-01613-01(AP). Actor: LUIS ENRIQUE MESA Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE ITAGUI Y OTROS.

Sobre la legitimación en la causa, ha indicado el Consejo de Estado:

*"(...) la legitimación en la causa se entiende como la calidad que posee una persona, bien sea para formular pretensiones u oponerse a ellas, por ser el sujeto de la relación jurídica de carácter sustancial.*

En el presente asunto, se encuentran legitimados de hecho en la causa por activa el demandantes UNIDAD RESIDENCIAL NUEVA GRANADA. P.H, por considerar sus derechos colectivos vulnerados,

### 2.3.2.- Por pasiva

El artículo 14 de la Ley 472 de 1998, dispone:

**"Artículo 12. PERSONAS CONTRA QUIENES SE DIRIGE LA ACCIÓN.** La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos".

Respecto de la legitimación en la causa, la jurisprudencia<sup>11</sup> y la doctrina han distinguido entre la legitimación de hecho y la legitimación material.

En efecto, el honorable Consejo de Estado ha precisado:

*"La legitimación de **hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal;** es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación **material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no.** Por tanto todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda. En la legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas la legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado"<sup>12</sup> (Subrayado fuera de texto).*

<sup>11</sup> Entre otras, sentencia del 11 de agosto de 2005, C. P. María Elena Giraldo, radicado 1996-04285; sentencia del 28 de abril de 2005, C. P. Germán Rodríguez Villamizar, radicado 1996-03266.

<sup>12</sup> C. P. María Elena Giraldo Gómez, 18 de marzo de 2004, radicado 1996-02705.

En el presente asunto la acción se dirige contra la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C- SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, CURADURÍA URBANA No. 5 de BOGOTÁ, SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE, ALCALDÍA LOCAL DE CHAPINERO, LA SOCIEDAD JAVIAR SAS, y ANDRÉS GÓMEZ SADUÑO**, por cuanto consideró son responsables de la presunta vulneración a los derechos colectivos del accionante **UNIDAD RESIDENCIAL NUEVA GRANADA PH.**

Frente a lo anterior, estima este Despacho que siendo la legitimación por pasiva una condición para que proceda un fallo favorable a las pretensiones del actor, consistente en la identidad de la persona demandada a quien le asiste una obligación legal, por tener la vocación jurídica para ser sujeto pasivo de la relación jurídico procesal, se deberá entonces analizar si los demandados se encuentran dentro de los supuestos indicados para así establecer si existe, o no, legitimación pasiva en cada uno de ellos en los términos del último inciso del artículo 17 de la Ley 472 de 1998, según el cual la acción popular, "*...se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido*".

Para hacer este estudio, es preciso determinar las obligaciones legales del Distrito Capital- Secretaría de Planeación, Secretaría de Ambiente, Alcaldía Local de Chapinero y el Instituto de Desarrollo Urbano Idu frente a lo demandado en la presente acción.

En consecuencia y como lo que se trata de dilucidar es si existe vulneración de derechos colectivos como consecuencia de la realización de la construcción adelantada denominada Edificio Unique Park, según el decir del demandante contraviniendo las normas jurídicas, se hará un análisis de la normatividad aplicable y de la participación de los accionados.

En este orden de ideas, conforme con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 388 de 1997 modificada por la Ley 810 de 2003, los alcaldes o sus agentes, deben vigilar y controlar que lo dispuesto en la intervención de los predios y las obras sobre ellos ejecutadas cumplan lo dispuesto en la licencias urbanística respectiva y con las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial. Esta inspección se realizará mediante visitas técnicas periódicas durante y después de la ejecución de las obras, y se dejará constancia mediante acta firmada por el visitador y el responsable de la obra.

Adicionalmente, el numeral 2º del artículo 99 de la Ley 388 de 1997 señala expresamente que las licencias para adelantar obras de construcción y de urbanización en terrenos urbanos, se otorgarán con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial, y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan.

En este sentido, el Plan Básico de Ordenamiento Territorial conforme al artículo 9º, inciso primero, de la Ley 388 de 1997 "El plan de ordenamiento territorial que los municipios y distritos deberán adoptar en aplicación de

la presente ley, al cual se refiere el artículo 41 de la Ley 152 de 1994", al tiempo que lo caracteriza como "el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal."; el cual define "como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo".

En consecuencia toda actividad que signifique el uso del suelo está subordinada a dicho plan.

Así se estipula en el artículo 20 de la Ley 388 de 1997, inciso segundo, según el cual "Ningún agente público o privado podrá realizar actuaciones urbanísticas que no se ajusten a las previsiones y contenidos de los planes de ordenamiento territorial, a su desarrollo en planes parciales y a las normas estructurales del plan o complementarias del mismo."

Respecto de obras de urbanismo o construcción, el numeral 1º del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 182 del Decreto Ley 019 de 2012, establece que: *"Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente"*.

La misma norma consagra que la licencia es el acto administrativo de carácter particular y concreto, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar, entre otras, las obras de urbanización y de construcción, y que el otorgamiento de dicha licencia implica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo, así como la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta, y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo en tanto esté vigente o cuando se haya cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma.

Frente al otorgamiento de las licencias de construcción, la ley 388 de 1.997, por la cual se introdujeron algunas modificaciones y adiciones al decreto ley 2150 de 1.995, se refirió al curador urbano como "un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de urbanismo o de construcción, a petición del interesado en adelantar proyectos de urbanización o de edificación, en las zonas o áreas de la ciudad que la administración municipal le haya determinado como de su jurisdicción".

Hasta acá, queda claro que la expedición y otorgamiento de las licencias de construcción son de competencia del curador urbano, y que dicha licencia deberá estar sujeta a la normatividad y al plan de ordenamiento territorial vigente al momento de la solicitud.

Ahora bien, con relación a la inspección, control y vigilancia de del cumplimiento de las normas se urbanismo, el Acuerdo 79 de 2003, dispuso lo siguiente:

**"ARTÍCULO 193.- Competencia de los Alcaldes Locales.** Corresponde a los Alcaldes Locales en relación con la aplicación de las normas de convivencia:

(...)

4. Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano, usos del suelo y subsuelo y reforma urbana;

El numeral 9 del artículo 86 del Decreto 1421 de 1993 ó Estatuto Orgánico de Bogotá facultó a los Alcaldes Locales para adelantar los procedimientos por infracción al régimen de obras y urbanismo tal y como lo describe a continuación:

*"Artículo 86. Atribuciones. Corresponde a los Alcaldes Locales:*

(...)

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, las demás normas mencionadas aplicables, los acuerdos distritales y locales y las decisiones de las autoridades distritales.

(...)

**9. Conocer de los procesos relacionados con la violación de las normas sobre construcción de obras y urbanismo e imponer las sanciones correspondientes.** El concejo Distrital podrá señalar de manera general los casos en que son apelables las decisiones que se dicten con base en esta atribución y ante quien".

Bajo las anteriores normas, la inspección, control y vigilancia para verificar el cumplimiento de la normatividad vigente en materia de obras y urbanismo, para el caso del Distrito Capital la realizan las alcaldías locales, las que deben velar porque las obras se adelanten conforme lo autorizado en la licencia, de lo contrario, debe a través de una actuación administrativa conforme lo dispuesto en la Ley 810 de 2003 adoptar las medidas correctivas de conforme al acuerdo 79 de 2003.

Se concluye entonces que los alcaldes locales tienen competencia para conocer, impulsar y tomar decisiones de fondo sobre la comisión de infracciones al régimen de obras y urbanismo.

Con todo se tiene que las entidades demandadas Alcaldía Mayor de Bogotá, -Secretaría de Planeación- Secretaría de Ambiente y el Instituto de desarrollo urbano IDU, no tienen funciones por las que deban responder en la presente acción, máxime si se tiene en cuenta que los hechos de la acción popular no involucran a dichas entidades y las pretensiones de la acción no están dirigidas contra ellas.

Surge entonces en forma evidente **la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de la Alcaldía Mayor Secretaria Distrital de Planeación, Secretaría Distrital de Ambiente** pues en nada concurrieron a la producción de los hechos omisivos en que se funda la demanda y, por tal razón, no podrían atribuirse obligaciones que legalmente no están establecidas, y en tal sentido tampoco podría emitirse en su contra una eventual sentencia condenatoria, de suerte que serán excluidos de la litis sin entrar a estudiar otros aspectos del litigio.

Como se anotó, anteriormente la Curaduría Urbana No. 5, por ser la entidad que expidió la licencia de construcción No. LC15-5-0631 objeto de la Litis, se encuentra legitimada por pasiva en la presente acción.

La Alcaldía Local de Chapinero, en virtud del artículo 193 del Decreto Distrital 79 de 2003 y el numeral 9 del artículo 86 del Decreto 1421 de 1993, le asiste funciones de control, inspección y vigilancia respecto de las obras de urbanismo que se desarrollen en su zona, por lo que está legitimada por pasiva.

La sociedad Javier SAS, y el señor Andrés Gómez Saduño, por ser titulares de la licencia de construcción No. LC15-5-0631 y constructor del proyecto Unique Park, respectivamente, se encuentran legitimados igualmente por pasiva.

En este sentido, el análisis continuará para establecer una eventual responsabilidad de la **Sociedad Javier SAS, Andrés Gómez Saduño, la Curaduría Urbana No 05 y la Alcaldía Local de Chapinero.**

Las accionadas Instituto de Desarrollo Urbano -Idu- y la Alcaldía Mayor de Bogotá- Secretaría de Ambiente- Secretaría de Planeación Distrital- Alcaldía Local de Chapinero consideraron que existía falta de legitimación en la causa por pasiva como quiera que en el caso del IDU, no tiene competencia según la legislación actual sobre la materia, esto en razón a que el Acuerdo 19 de 1972 expedido por el Concejo de Bogotá, en su artículo 2 estableció las funciones de la entidad, dentro de las cuales no se enmarcó el otorgamiento de licencias de construcción.

En cuanto a la Alcaldía Mayor de Bogotá y las demás entidades distritales accionadas, consideró el apoderado, que las acciones que presuntamente vulneraron los derechos colectivos fueron ejercidas por la Sociedad Constructora y la Curaduría Urbana No. 5., como quiera que las Secretarías Distrital de Ambiente y de Planeación no intervinieron en la ejecución de la obra.

Se enfatizó, en que la Ley 810 de 2003 y el Decreto 1469 e 2010, dispusieron que las funciones de verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas, corresponde a los curadores urbanos a través del otorgamiento de la licencia y en consecuencia, los actos que se expidan con ocasión a dicha función.

Concluye, con que en atención a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 472 de 1998, la acción popular debió dirigirse contra la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere amenazada, viole o haya violado el derecho o interés colectivo, que para el caso no es el Distrito Capital ni sus entidades.

Como quiera que el Despacho, realizó el respectivo análisis al estudiar la legitimación de las entidades accionadas y vinculadas, se remite a lo allí esbozado y bajo los mismos argumentos, por los que se **DECLARARA PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO A LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DISTRITAL, SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE Y EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU.**

Frente la **Alcaldía Local de Chapinero se DECLARARA NO PROBADA** en virtud de lo expuesto anteriormente, por cuanto le corresponden funciones de inspección, control y vigilancia de las obras de urbanismo que se realicen en la respectiva localidad.

#### **2.4. Problema Jurídico**

En el presente caso, el actor popular acusa cercenados los derechos antes enunciados, por la construcción que se adelantaba sobre la Carrera 2 B No. 66-14 de la ciudad de Bogotá, por la Sociedad JAVIAR SAS (titular de la licencia de construcción) y ANDRÉS GÓMEZ SAÑUDO (constructor), como quiera que la licencia de construcción para el proyecto fue otorgada por la Curaduría Urbana No 5 a través de acto administrativo No. LC15-5-0631 bajo la vigencia del Decreto 562 de 2014, para la construcción de 17 pisos, lo que según el decir del accionante, generó un impacto paisajístico y ambiental negativo en la zona.

En consecuencia el Despacho determinará si existe vulneración a los derechos colectivos invocados por el accionante, y en caso positivo, si le asiste alguna responsabilidad a los demandados y vinculados dentro de la presente acción.

#### **2.5. Hechos Probados**

- La Curaduría Urbana No 05 de la ciudad de Bogotá, concedió la licencia de construcción urbana No. LC15-5-063 del 26 de agosto de 2015, en la modalidad de obra nueva, demolición total, para los predios KR 2B 66-14, KR 2B 66-38, KR 2B 66-08, KR 2B 66-28, KR 2B 66-54 de la Localidad de Chapinero, para el desarrollo del proyecto denominado Unique Park, vivienda multifamiliar, con 17 pisos habitables, con 97 unidades habitacionales, 150 parqueaderos

privados, 19 parqueaderos para visitantes y 75 para bicicletas, constructor responsable ANDRÉS GÓMEZ (fl. 40).

- Se comprobó que el edificio Unique Park, pagó las cargas de compensación de que trata el Decreto 564 de 2014, fijadas mediante resoluciones 546 de 2015 y 55795 de 2015, conforme a los recibos de caja No. 518878 y 518879 (fl 683-684 C2).
- En diligencia de Inspección Judicial realizada en el lugar donde para ese entonces se construía el edificio Unique Park, quedó demostrado que ese no era el único edificio de más de 10 pisos en el sector (fl. 630-631 C2).

## 2.6. Material Probatorio aportado en el Proceso

En el sub-judice, se allegaron y recaudaron las siguientes pruebas:

- Copia de la Licencia de construcción No. LC15-5-063 del 26 de agosto de 2015 (fl. 40 C1)
- Documento denominado Impacto Decreto 562 Barrio Granada (fl. 62- 94 C1)
- Fotografías tomadas a la Construcción del oficio Unique Park (fl. 95-102 C1)
- Copia del recurso de reposición en subsidio apelación contra la licencia LC-15-5-0631 del 26 de agosto de 2015, formulado por GERMAN CALDERÓN ESPAÑA (fl. 169-177 C1)
- Copia del recurso de queja formulado contra el oficio 15-5-2001 del 24 de noviembre de 2015 interpuso por MARTHA AVELLANEDA DE RICO (fl. 179-202 C1).
- Copia de querrela interpuesta ante la Alcaldía local de Chapinero por la defensa del espacio público contra el Proyecto Unique Park SAS (fl.216- 219 C1 ).
- Copia de acta de visita realizada al proyecto Unique Park por el grupo de gestión jurídica- control urbanístico de la Alcaldía Local de Chapinero de fecha 11 de diciembre de 2015 (fl.267C1).
- Oficios con No de radicado 20150230410621, 20150230410771, 20150230410901, 20150230410681 y 20150230410571, todos de fecha 17 de diciembre de 2015. (fl. 272-276 C1)
- Copia del acta de visita realizada al proyecto Unique Park el día 02 de febrero de 2016 por el Grupo de Gestión jurídica- Control Urbanístico de la Alcaldía Local de Chapinero (fl 277 C1).
- Copia del oficio No. 1-2017-1476 de fecha 03 de febrero de 2017 (fl. 278 a 304 C1)
- Copia del memorando No 2017IE24923 de fecha 06 de febrero de 2017 (fl. 297-303 C1)
- Copia del oficio No 2016EE135324 del 06 de agosto de 2016 (fl.304 C1)
- Copia del acta de visita evaluación de impactos ambientales a actividades constructivas realizadas por la dirección de control ambiental- Grupo de Residuos de Construcción y demolición-RCD- . (fl. 305-309 C1).

- Copia de la resolución No. 1306 del 09 de noviembre de 2015, "por medio de la cual se decide el recurso de apelación contra la Licencia de Construcción No. LC 15-5-0631 del 26 de agosto de 2015" (fl. 387- 397 C2).
- Copia de la resolución No. 15-5-1766 del 14 de octubre de 2015 "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la licencia d Construcción No. LC 15-5-0631 expedida el 26 de agosto de 2015 por la Curadora Urbana No 5 de Bogotá" (Fl. 412- 419 C2).
- Copia del Documento Técnico soporte denominado renovación Urbana (fl.422- 448 C2)
- Copia del Documento denominado 563 Decreto renovación urbana (fl. 449- 475 C2)
- Copia del fallo de tutela proferido por el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá, dentro de la Tutela No. 2015-01532 accionante JUAN GUILLERMO ROCHA RAMOS contra CURADURÍA URBANA No. 5 de Bogotá (fl. 490-492 C2).
- Oficio No. ATT-17500019 de fecha 29 de junio de 2017 (fl. 556- 557 C.2)
- Copia del Informe de visita Técnica al proyecto UNIQUE PARK, REALIZADO POR la Subdirección de Control Ambiental al Sector Público (fl. 558 C2)
- Copia de oficio No. 2017EE122908 del 04 de julio de 2017, suscrito por la Directora Legal de Ambiente de la Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante el cual remite el Informe técnico No. 01207 del 04 de julio de 2017 (fl 560- 563 C2)
- Oficio No. IDRD No. 20174000103141 del 07 de julio de 2017 (fl. 572- 573 C2)
- Copia del oficio No. 15-5-01343 del 03 de julio de 2015 (fl. 574-590 C2). 8
- Copia del oficio No. 20175460648311 del 07 de julio de 2017, suscrito por el Subdirector Técnico de Presupuesto y Contabilidad del Instituto de Desarrollo Urbano -Idu- (fl. 595-604 C.2)
- Interrogatorio de parte realizado al representante legal de la sociedad JAVIAR S.A.S., señor JULIÁN ANDRÉS PERDOMO CRUZ (fl. 617- 618 C.2)
- Inspección judicial realizada al edificio Unique Park ubicado en la carrera 2B No. 66-14 y su entorno. (fl. 628-631 dl C.2 con cd anexo)
- Concepto de norma urbana de la Secretaría de Planeación de Bogotá (fl. 650-656 , 674-675,680-687 C.2)
- Copia del oficio 2017-10-19 de la Autoridad nacional de Licencias Ambientales ANLA (fl 722-723 C2)
- Concepto técnico de la Secretaria Distrital de Ambiente sobre el impacto ambiental generado por la construcción del proyecto denominado Unique Park ubicado en la carrera 2B No. 66-14 de la ciudad de Bogotá. (fl. 730-758 C2)
- Copia del oficio 20175230913701 de fecha 18 de diciembre de 2017 (fl 825- 850 C2).
- Copia de la acción de tutela No. 2015-01532, la que curso ante el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá, (fl. 1-93 Cuaderno de Pruebas)

- Copia del trámite de licencia de construcción bajo el radicado No. 15-15-04-97, remitido por la Secretaría distrital de Planeación (fl. 01-219 del Cuaderno 1 de Pruebas, fl. 221-678 Cuaderno No 2 Pruebas.).
- Copia de los planos bajo los cuales se aprobó la licencia construcción No. LC15-5-063 del 26 de agosto de 2015 (fl. 01-37 del cuaderno 3 de pruebas, 01-34 Cuaderno No. 4 de Pruebas).

### 3. Marco Normativo

#### Generalidades sobre la acción popular

La acción popular se encuentra consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, cuya finalidad es la protección los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en la Ley 472 de 1998.

Fue precisamente la Ley 472 de 1998, la que concedió facultad a los jueces civiles o administrativos, según sea el caso, para evitar mediante sus decisiones<sup>13</sup> daños contingentes, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio de los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. De esta manera, se impuso a los funcionarios competentes en este tipo de asuntos la obligación de imponer, previo los trámites procesales respectivos y con observancia de las reglas del debido proceso, obligaciones de dar, hacer y no hacer con el único objetivo de impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a estos derechos e intereses colectivos, los cuales quedaron debidamente identificados en el artículo 4º de la referida ley.

De otro lado, si bien un derecho colectivo compromete el interés general, no todo lo que suponga este último configura *per se* un derecho colectivo. Así mismo, el sólo hecho que una determinada situación afecte a un número plural de personas, no supone, necesariamente, la violación de ese tipo de derechos, pues, mientras no se haya producido su reconocimiento legal, no puede considerarse que un interés determinado así, tenga carácter general y revista la naturaleza de colectivo. Por consiguiente, sólo será derecho colectivo susceptible de ser amenazado o vulnerado por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, el que, reuniendo las características propias del interés colectivo, esté reconocido como tal por la ley, la Constitución o los tratados internacionales.

Empero y de conformidad con el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, en principio<sup>14</sup>, *"la carga de la prueba corresponderá al demandante"*, es

<sup>13</sup> Mismas que se han de emitir en observancia del artículo 84 de la ley de protección de derechos e intereses colectivos. - No obstante, como lo dispone esa misma norma, "(...) si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito. solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella", además, en el evento de no existir la posibilidad de allegar la

decir, que es deber del actor acreditar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se reclama con la demanda.

## 2 LOS DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS

En el escrito de demanda, la parte actora alegó como vulnerados los siguientes derechos colectivos: *al goce de un ambiente sano y del espacio público, consagrados en el artículo 79 de la constitución política y el literal m) del artículo 4 de la ley 472 de 1998, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público y el derecho a la realización de las construcciones y edificaciones y desarrollos urbanos respeten las disposiciones jurídicas, de manera ordenada.*

### 2.1. Goce de un ambiente sano

El artículo 79 de la Constitución Nacional Dispuso, que

*"Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. (...)"*

El artículo también establece que *"La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo y que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines"*.

En el sub examine, el actor considera vulnerado, el Derecho al goce de un ambiente sano, en razón a que una de las características más importantes de la UPZ Pardo Rubio, lugar donde se encuentra situado el edificio Unique Park, es su ubicación sobre la parte baja de los cerros orientales, lo cual define su alto potencial ambiental y paisajístico, que según el decir del accionante, garantiza a los habitantes una alta visual y ambiental y general en el barrio, un ambiente sano, que debe conservarse siendo respetuosos en los proyectos urbanos. Visual que ha sido afectada por el edificio Unique Park, pues según el decir del accionante, es el más alto del sector. Adicionalmente indicó que, las condiciones de asoleación, iluminación y ventilación natural, en el caso del edificio Unique Park, genera unas cargas negativas sobre los vecinos, que no son coherentes con las políticas ni lineamientos de carácter ambiental.

Para corroborar el impacto ambiental del proyecto denominado Unique Park, este Despacho realizó inspección judicial al lugar en donde se adelantaba la construcción del Edificio Unique Park, en la que se evidencia que el edificio no es el más alto del lugar, pues alrededor se observaron edificaciones con una altura similar e incluso mayor, esto por

---

prueba respectiva en virtud de lo antes establecido *"el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos"*.

las razones que explicó el Arquitecto Mauricio Rico Ospina Arquitecto Director de Corposeptma:

**“Al ser inquirido por el Despacho por la diferencia en edificación de tres edificios que se ven desde la terraza del Edificio Unique Park, que visualmente tienen una altura similar, el arquitecto Mauricio Rico, manifestó:** *“la diferencia es la norma y como se impacta con respecto a los vecinos, el edificio de 36 pisos que está allá, está construida bajo una norma especial dentro de todo lo que está en el sector por eso tiene esa altura, tiene la diferencia es entre las torres no son pegadas o están separadas y están aislados por todos los lados de los vecinos incluido el barrio los olivos, están separadas cerca de 50 metros del barrio los olivos, la diferencia con este otro edificio de 10 pisos, está aislado también completamente de los vecinos del barrio Juan 23, y no tienen ninguna servidumbre contra ninguno de los edificios laterales, este edificio que tiene una altura de 10 pisos se lo da la diferencia de los niveles, la normativa le permite igual de uno a otro lado(...) además ese edificio está en otra UPZ, Unidad de Planeamiento Zonal, el edificio en el que estamos es de la UPZ de Pardo Rubio, antes del decreto 562 la altura permitida era entre 6 y 10 pisos máximo y sobre el cual se ha desarrollado todo este sector, con el decreto 562 se permite en sitios muy específicos aumentar la altura sin medir los impactos que se estaban generando alrededor (...) sin tener en cuenta elementos del paisaje urbano... que son fundamentales para la calidad de vida de los vecinos, (...) lo que está en discusión son los impactos negativos del decreto 562, este edificio es el más alto de todos los vecinos, (Archivo 062 del Cd obrante a folio 631 del C.2 Minuto 00:34 a Minuto 00:4:54).*

Dentro de los edificios identificados en la inspección Judicial encontramos:

- Edificio Rincón de los Cerros ubicado en la trasversal 1º No 69/54 con 13 pisos **(Archivo 76 del Cd anexo al acta de inspección judicial folio 631 C2)**
- Edificio Ubicado en la Cra 23 No 69º-39 altura de 12 pisos
- Edificio ubicado en la Calle 64 No 1-15 altura de 32 pisos **(Archivo V\_20170828\_124733 del Cd anexo al acta de inspección judicial folio 631 C2)**
- Torre residencial el paseo ubicada en la calle 7 No 65-74 con altura superior a 10 pisos
- Torre panorama ubicado sobre la carrera 7 con más de 20 pisos **(Archivo 0077 del Cd anexo al acta de inspección judicial folio 631 C 2)**
- Edificio los Rosales, cercano al edificio Unique Park Ubicado Transversal 1º 68-24 cuenta a con 13 pisos.

**(Archivo 0075 del Cd anexo al acta de inspección judicial folio 631 del C 2).**

## **2.2. Espacio público, utilización y defensa del espacio público**

El artículo 82 de la Constitución Política consagra:

"Artículo 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. (...)"

Sumado a lo anterior el numeral 7° del artículo 313 de la Constitución, encarga a los concejos municipales de "reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda".

Por su parte, el artículo 1 del Decreto 1504 de 1998 señala como responsabilidad del Estado:

"Artículo 1°- Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo".

La Corte Constitucional, al hacer un análisis de la connotación del espacio público, estableció como aspectos esenciales y manifestaciones del espacio público los siguientes:

- "a) Como deber del Estado de velar por la protección de la Integridad del Espacio público.
- b) Como deber del Estado de velar por su destinación al uso común.
- c) Por el carácter prevalente del uso común del Espacio Público sobre el interés particular. d) Por la facultad reguladora de las entidades públicas sobre la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.
- e) Como Derecho e Interés Colectivo.
- J) Como objeto material de las acciones populares y como bien jurídicamente garantizable a través de ellas.<sup>15</sup>"

En consecuencia, es un deber de las autoridades públicas velar por el respeto y protección de la integridad del espacio público, por ser un derecho colectivo en donde debe primar la prevalencia del interés común sobre el particular, y que por su misma naturaleza de derecho constitucional exige su garantía por tratarse de un fin esencial del Estado.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-508 de 1992.

### 2.2.1. Cesión de espacio público en obras de urbanismo

La Ley 388 de 1997, en su artículo 1 numeral 3º, señaló que la función pública del ordenamiento del territorio local se ejercería mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, la cual se refiere a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo y señaló en el numeral 3º del artículo 8, constituían acciones urbanísticas:

*"3. Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas"*

A su vez, en el artículo 13 de la citada Ley señaló que dentro el componente urbano de los planes de ordenamiento territorial debía contener unos elementos mínimos, entre ellos, el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas de la siguiente manera:

*"Artículo 13. Componente urbano del plan de ordenamiento. El componente urbano del plan de ordenamiento territorial es un instrumento para la administración del desarrollo y la ocupación del espacio físico clasificado como suelo urbano y suelo de expansión urbana, que integra políticas de mediano y corto plazo, procedimientos e instrumentos de gestión y normas urbanísticas. Este componente deberá contener por lo menos: (...) 2. La localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión; la disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos a corto y mediano plazo; la localización prevista para los equipamientos colectivos y espacios libres para parques y zonas verdes públicas de escala urbana o zonal, y el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondientes a dichas infraestructuras".*

Por su parte, el artículo 37 de la Ley 388 de 1997 indicó que es deber de las administraciones el determinar las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general de la siguiente forma:

*"Artículo 37. Espacio público en actuaciones urbanísticas. Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter así como las sanciones aplicables a los infractores a fin de garantizar el*

*cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el capítulo XI de esta ley.*

*También deberán especificar, si es el caso, las afectaciones a que estén sometidos por efectos de reservas de terreno para construcción de infraestructura vial, de transporte, redes matrices y otros servicios de carácter urbano o metropolitano. Para las actuaciones que lo requieran como la urbanización en terrenos de expansión y la urbanización o construcción en terrenos con tratamientos de renovación urbana, deberá señalarse el procedimiento previo para establecer la factibilidad de extender o ampliar las redes de servicios públicos, la infraestructura vial y la dotación adicional de espacio público, así como los procesos o instrumentos mediante los cuales se garantizará su realización efectiva y la equitativa distribución de cargas y beneficios derivados de la correspondiente actuación".*

En la sentencia T-575 de 2011, la Corte Constitucional, se pronunció sobre la cesión de de espacio público de propietarios de inmuebles, en los siguientes términos:

*"1. Las cesiones gratuitas obligatorias son aquellas que deben hacer los propietarios de los predios con fines urbanísticos a favor del distrito; dichas zonas se destinan al uso público como vías, parques, zonas verdes, entre otros, sin que para ello medie pago de indemnización por ser un acto de enajenación voluntaria que el Estado puede exigir en ejercicio de sus facultades para dictar normas de planificación urbanística. Además de la normatividad citada, es importante mencionar también el desarrollo jurisprudencia) que ha tenido la figura de las zonas de cesión obligatoria con el fin de darle más claridad a la figura. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado sólo a partir de la Ley 9ª de 1989 (artículo 79, se estableció, en lo que toca con el espacio público, lo concerniente a las cesiones obligatorias gratuitas y sólo con la expedición de la Ley 388 de 1997 en su artículo 117 se adicionó el artículo 5º de aquella, y se estableció que la incorporación de las áreas públicas se produce con la protocolización, en la oficina de registro, de la escritura de constitución de la urbanización, en la cual se determinan las áreas públicas objeto de cesión. Así mismo, se indicó que las áreas de cesión obligatoria gratuita son definidas por el artículo 5o. de la Ley 9 de 1989, como "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", señalando en su inciso segundo, entre otras, las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, los parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, etc, y en general "todas las zonas existentes o 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".*

En este sentido, las cesiones gratuitas son una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios. Se trata de bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público.

Queda entonces claro que en nuestra legislación está establecido que todo urbanizador está en la obligación de cederle a la entidad territorial correspondiente un porcentaje del terreno sobre el cual se va a construir, con el fin de que esa parte del terreno cumpla funciones de utilidad para todos los habitantes vecinos del sector que se pretende urbanizar. De este modo, cada vez que se otorgan licencias de construcción, el municipio o, en el caso de Bogotá, el distrito, recibe un porcentaje de tierra a la que puede darle la función de parque, zona verde, vía de acceso o cualquier otra que represente un beneficio colectivo.

Con todo, los urbanizadores al tramitar la licencia de construcción quedan obligados a ceder gratuitamente al ente territorial zonas que conforman el espacio público, las cuales ya están definidas por la ley.

Ahora bien, para el caso de Bogotá, Distrito Capital, con la expedición del Decreto 562 de 2004, con el que se pretendió realizar una renovación urbana, permitió en ciertas Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ), una mayor edificabilidad, con la contraprestación del pago de las zonas de cesión que por temas de espacio no podrían hacer.

El Decreto, en su artículo 16, estableció las obligaciones urbanísticas, de la siguiente manera:

**“Artículo 16. Obligaciones urbanísticas:** Es un mecanismo que tienen como propósito generar el equilibrio entre los beneficios que se otorgan por la condiciones físicas de edificabilidad contenidas en la ficha normativa y las necesidades de soportes urbanos relacionados con espacio público, infraestructura vial, equipamientos y servicios públicos. Las obligaciones, salvo las relacionadas con los servicios públicos domiciliarios, corresponden a cesiones de suelo en m<sup>2</sup>, y se calculan como el producto entre el área del predio y el factor de obligación, según la siguiente fórmula:

$$A = P * k_j$$

Donde:

A = Área en m<sup>2</sup> a ceder

P = Área en m<sup>2</sup> del predio y

k<sub>j</sub> = Factor de obligación según la siguiente tabla:

IC - Índice de Construcción	k <sub>j</sub>
2 < IC ≤ 2,4	0,006
2,4 < IC ≤ 2,8	0,035

2,8 < IC ≤ 3,3	0,092
3,3 < IC ≤ 4	0,197
4 < IC ≤ 4,4	0,322
4,4 < IC ≤ 5	0,439
5 < IC ≤ 5	0,553
6,5 < IC ≤ 9	0,655
9 < IC ≤ 14	0,757
Mayor a 14	0,833

Para el sub lite, como pago por compensación, en virtud de lo establecido el Decreto 562 de 2014, el Instituto Distrital de Recreación y Deporte IDR D, a través de resolución No. 546 del 31 de julio de 2015, fijó como valor a cancelar por concepto de pago compensatorio en dinero el 50% de las obligaciones urbanísticas, la suma de \$1.302.544.230 a cargo de Unique Park. (fl 585-588 C 2) y el IDU a través de la resolución 55795 de 2015 el mismo valor (fl. 599 a 602 C2), que fue cancelado por el Edificio Unique Park, conforme lo recibos de caja No. 518878 y 518879 (fl 683-684 C2).

### 2.3. Defensa del patrimonio público

La sección Tercera del Consejo de Estado, ha definido el Patrimonio público, de la siguiente manera:

*"Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.*

**La protección del Patrimonio Público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales.**

*Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto"<sup>4</sup>.*

(...)

**La moralidad administrativa y el patrimonio público:** Para la Corte Constitucional, la moralidad, "en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad"

Lo expuesto por la Corte pone en evidencia la estrecha relación entre los derechos a la moralidad administrativa y el patrimonio público, que, en ocasiones, los hace inescindibles, aunque cada uno de ellos posea una naturaleza distinta e independiente.

**En efecto, la defensa del patrimonio público, como derecho colectivo, hace alusión al interés que tiene la comunidad en general para proteger los elementos que lo componen;** a su vez, la moralidad administrativa no tiene un contenido predeterminado, pues como se dijo, se precisa en cada caso.

Dada la estrecha relación existente entre los derechos en cuestión, es probable que la vulneración de uno de ellos conlleve la del otro, sobre todo si se tiene en cuenta que 'es difícil concebir un evento en que la administración se separe de los imperativos del principio de la moralidad sin afectar otros derechos colectivos como el de la defensa del patrimonio público'; no obstante, la anterior no constituye una regla absoluta<sup>16</sup>." (Subrayado y negrilla de éste Despacho).

#### **2.4. Realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas**

Estima el demandante vulnerado el derecho colectivo consagrado en el literal m) del artículo 4 de la ley 472 de 1998, que establece:

"Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

(...)

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

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Bogotá D.C., noviembre once (11) de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 76000-23-31-000-2003-2922-01(AP)

La Sección Tercera del H. Consejo de Estado en sentencia de 6 de marzo de 2008, con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez, radicado. N°. AP-2005-00901, señaló:

*“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”*

Ahora bien, el H. Consejo de Estado en sentencia de 19 de noviembre de 2009, M.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta, radicado N°. 17001 2331 000 2004 01492 01, estableció lo siguiente:

*“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 es un derecho e interés colectivo que implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo.”*

### 3. Caso Concreto

#### 3.1. Naturaleza jurídica de las licencias urbanísticas

El Decreto 1469 de 2010 “Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones”, en su artículo 1º define las licencias urbanísticas en el siguiente sentido:

**“Artículo 1º. Licencia urbanística. Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las**

leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional.

La expedición de la licencia urbanística implica la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo.

**Parágrafo. Las licencias urbanísticas y sus modalidades podrán ser objeto de prórrogas y modificaciones.**

**Se entiende por prórroga de la licencia la ampliación del término de vigencia de la misma. Se entiende por modificación de la licencia, la introducción de cambios urbanísticos, arquitectónicos o estructurales a un proyecto con licencia vigente, siempre y cuando cumplan con las normas urbanísticas, arquitectónicas y estructurales y no se afecten espacios de propiedad pública.**

**Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición.**

**En los eventos en que haya cambio de dicha normatividad y se pretenda modificar una licencia vigente, se deberá mantener el uso o usos aprobados en la licencia respectiva."**

Por su parte, el artículo 36 de la citada normativa especifica cuáles son los efectos de la licencias en el siguiente sentido.

**Artículo 36. Efectos de la licencia.** De conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 5° del Decreto-ley 151 de 1998, **el otorgamiento de la licencia determinará la adquisición de los derechos de construcción y desarrollo, ya sea parcelando, urbanizando o construyendo en los predios objeto de la misma en los términos y condiciones expresados en la respectiva licencia.**

La expedición de licencias no conlleva pronunciamiento alguno acerca de la titularidad de derechos reales ni de la posesión sobre el inmueble o inmuebles objeto de ella. Las licencias recaen sobre uno o más predios y/o inmuebles y **producen todos sus efectos aun cuando sean enajenados.**

Para el efecto, se tendrá por titular de la licencia, a quien esté registrado como propietario en el certificado de tradición y libertad del predio o inmueble, o al poseedor solicitante en los casos de licencia de construcción.

En el caso que el predio objeto de la licencia sea enajenado, no se requerirá adelantar ningún trámite de actualización del titular. No obstante, si el nuevo propietario así lo solicitare, dicha actuación no generará expensa a favor del curador urbano.

**Parágrafo. Mientras estén vigentes las licencias urbanísticas los titulares de las mismas podrán renunciar por escrito a los derechos concedidos por ellas ante cualquier curador o la**

**autoridad municipal o distrital competente para su estudio, trámite y expedición.** En estos casos no habrá lugar a devolución de las expensas y para tramitar una nueva licencia deberán ajustarse a la reglamentación vigente al momento de la solicitud.

El curador urbano o la autoridad competente, expedirá sin costo el acto que reconoce la renuncia, contra el cual no procederá recurso, e informará por escrito de esta situación a los demás curadores urbanos del municipio y a la autoridad encargada de ejercer el control urbano.

El artículo 47 ídem especifica que las licencias de construcción están supeditadas a una vigencia en el tiempo, es decir, no se otorgan de manera indefinida.

**Artículo 47. Vigencia de las licencias. Las licencias de urbanización, parcelación y construcción, tendrán una vigencia de veinticuatro (24) meses prorrogables por una sola vez por un plazo adicional de doce (12) meses, contados a partir de la fecha en que queden en firme los actos administrativos por medio de los cuales fueron otorgadas.**

Cuando en un mismo acto se conceda licencia de urbanización y construcción, estas tendrán una vigencia de treinta y seis (36) meses prorrogables por un período adicional de doce (12) meses, contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo mediante el cual se otorgan las respectivas licencias.

**La solicitud de prórroga deberá formularse dentro de los treinta (30) días calendario, anteriores al vencimiento de la respectiva licencia, siempre que el urbanizador o constructor responsable certifique la iniciación de la obra.**

Las licencias de subdivisión tendrán una vigencia improrrogable de seis (6) meses, contados a partir de la fecha en la que quede en firme el acto administrativo que otorga la respectiva licencia, para adelantar actuaciones de autorización y registro a que se refieren los artículos 7° de la Ley 810 de 2003 y 108 de la Ley 812 de 2003 o las normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan, así como para la incorporación de estas subdivisiones en la cartografía oficial de los municipios.

En concordancia con lo anterior, el artículo 49 establece que cuando la licencia de construcción pierda su vigencia por vencimiento del plazo o prórroga, el interesado deberá solicitar una nueva licencia ajustándose a las normas urbanísticas vigentes al momento de la nueva solicitud.

**Artículo 49. Tránsito de normas urbanísticas y revalidación de licencias. Cuando una licencia pierda su vigencia por vencimiento del plazo o de la prórroga, el interesado deberá solicitar una nueva licencia, ante la misma autoridad que la**

**expidió, ajustándose a las normas urbanísticas vigentes al momento de la nueva solicitud.**

*Sin embargo, el interesado podrá solicitar, por una sola vez, la revalidación de la licencia vencida, entendida esta como el acto administrativo mediante el cual el curador urbano o la autoridad encargada de la expedición de licencias urbanísticas, concede una nueva licencia, con el fin de que se culminen las obras y actuaciones aprobadas en la licencia vencida, siempre y cuando el proyecto mantenga las condiciones originales con que fue aprobado inicialmente, que no haya transcurrido un término mayor a dos (2) meses desde el vencimiento de la licencia que se pretende revalidar y que el constructor o el urbanizador manifieste bajo la gravedad del juramento que el inmueble se encuentra en cualquiera de las siguientes situaciones: (...)*

El Consejo de Estado, se ha pronunciado, con relación a las características de la licencia de construcción, de la siguiente manera:

*"(...) la licencia de construcción es un acto administrativo (i) que encierra una autorización de la autoridad competente, (ii) sujeto a un plazo establecido por las normas aplicables y (iii) a unas condiciones determinadas para el caso concreto, (iv) que habilita el desarrollo de esta particular actuación urbanística, (v) que origina una situación jurídica de carácter individual, (vi) cuya validez está supeditada al ordenamiento jurídico en conjunto. En esa medida cuando una licencia carece de algunos de los elementos axiológicos de todo acto administrativo o contraviene lo dispuesto en la ley o en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) respectivo es susceptible de declararse nula por el Juez de lo Contencioso Administrativo. Dada la relevancia de esta última normativa, la Sala debe resaltar la importancia del respeto del POT por las licencias expedidas por las autoridades urbanísticas".<sup>17</sup>*

Por su parte, el Decreto Ley 19 de 2012 "**Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública**", hace referencia a la naturaleza de las licencias urbanísticas y dispone:

**"ARTÍCULO 182. LICENCIAS URBANÍSTICAS**

*Los numerales 1 y 7 del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, quedarán así:*

*"1. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o*

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril del dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00329-01(AP)

subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente. Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.

**La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios.**

**El otorgamiento de la licencia urbanística implica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo, así como la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta, y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo en tanto esté vigente o cuando se haya cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma.**

Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición."

(... )

"7. El Gobierno Nacional establecerá los documentos que deben acompañar las solicitudes de licencia y la vigencia de las licencias, según su clase. En todo caso, las licencias urbanísticas deberán resolverse exclusivamente con los requisitos fijados por las normas nacionales que reglamentan su trámite, y los municipios y distritos no podrán establecer ni exigir requisitos adicionales a los allí señalados." (Negrilla y subraya fuera del texto)

Con todo, es claro que el otorgamiento de una licencia se confiere para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios. Que las mismas otorgan al beneficiario los derechos de construcción y desarrollo de acuerdo con las condiciones en que fue concedida, y que se encuentran sujetas a límites temporales en tanto que tendrán una vigencia de veinticuatro (24) meses prorrogables por una sola vez por un

plazo adicional de doce (12) meses, contados a partir de la fecha en que queden en firme los actos administrativos por medio de los cuales fueron otorgadas.

Ahora bien, es claro también, que las licencias se otorgan a través de actos administrativos, que se encuentran cobijados bajo el principio de legalidad, en tanto no sean anulados por la jurisdicción, así la licencia constituye un acto de carácter particular y concreto vinculante para el administrado, el cual podrá ser atacado en acción de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

### **3.2. De las licencias otorgadas en vigencia del Decreto 562 de 2014**

Como se dijo en párrafos precedentes la función del curador consiste en verificar el cumplimiento de la norma vigente para la expedición de las licencias que le sean solicitadas. Esto conforme a lo previsto en el Decreto 1077 del 24 de mayo de 2015, que estipula lo siguiente:

*"Artículo 2.2.6.6.1.2 Naturaleza de la función del curador urbano. El curador urbano ejerce una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigente, a través del otorgamiento de licencias de parcelación, urbanización, subdivisión y de construcción.*

*Artículo 2.2.6.6.1.4 Interpretación de las normas. En el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de subdivisión, parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes.*

*Artículo 2.2.6.1.2.2.3 De la revisión del proyecto. El curador urbano o la autoridad encargada de estudiar, tramitar y expedir las licencias, deberá revisar el proyecto objeto de la solicitud, desde el punto de vista jurídico, urbanístico, arquitectónico y del Reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente -NSR- 10, y la norma que lo adicione, modifique o sustituya- a fin de verificar el cumplimiento del proyecto con las normas urbanísticas y de edificación vigentes".*

Aclarado lo anterior, se debe tener en cuenta que para la época de la de la solicitud de la licencia de construcción de construcción No. LC15-5-0631 del 26 de agosto de 2015, mediante la cual se aprobó la obra nueva

y demolición total de los predios identificados con folios de matrícula inmobiliaria 50C00264500, 50C00461100, 50C01529982, 50C00290006, 50C00116851, 50C00060033, ubicados en la KR 2 B 66 14/38/08/28/54/48 (ACTUAL) de la ciudad de Bogotá D.C., para la construcción de una edificación de diez y siete (17) pisos habitables, noventa y siete (97) unidades de vivienda, (2) dos sótanos, (150) ciento cincuenta parqueaderos privados y (19) diez y nueve parqueaderos de visitantes y 75 bicicleteros; radicada el día 18 de marzo de 2015 (fl. 01 C. 1 de pruebas) se encontraba vigente el Decreto Distrital 562 de 2014, en consecuencia, era obligatorio para el Curador Urbano 5 de Bogotá D.C., dar aplicación al referido decreto.

Ahora, si bien es cierto el Decreto 562 de 2014 se encuentra derogado por expresa disposición del Decreto Distrital 079 de 2016, debe tenerse en cuenta que para la época de la expedición de la licencia esto es, 26 de agosto de 2015, la norma se encontraba vigente.

Vale mencionar, que aun en el evento de que la licencia de construcción hubiese sido expedida con posterioridad a la derogatoria del decreto 562 de 2014, el numeral 2 del artículo 3 del Decreto 079 de 2016 estableció un régimen de transición en los siguientes términos:

*"2.1. El estudio, trámite y expedición de licencias urbanísticas, en cualquiera de sus modalidades, radicadas en legal y debida forma durante la vigencia del Decreto Distrital 562 de 2014 y sus modificaciones, serán tramitadas y resueltas con fundamento en las normas vigentes en el momento de su radicación, salvo la manifestación expresa del interesado de acogerse a las normas urbanísticas que cobren vigencia a partir de este decreto".*

Con lo anterior, para este Despacho, el otorgamiento de la licencia de construcción objeto del debate, goza de legalidad, y no puede ser discutida su legalidad a través de este medio de control, toda vez que no es la acción popular el mecanismo idóneo para hacerlo, como se mencionó anteriormente.

#### **4. CONCLUSIONES**

Respecto de los derechos colectivos que el accionante invoca como vulnerados, una vez revisado el material probatorio obrante en el expediente, no encuentra este Despacho vulneración alguna por parte de la Constructora Javier SAS, por Andrés Gomez Saduño, por la Curaduría Urbana No 5 ni por la Alcaldía Local de Chapinero, como quiera que el titular de la licencia y el constructor obraron conforme a lo autorizado en la licencia, y no se evidencia afectación al espacio público, en razón a que como se lo impuso la norma, fue cancelada la compensación por mayor edificación y áreas de cesión, que le imponía el Decreto 562 de 2014.

Para el caso de la Alcaldía Local de Chapinero, y en uso de sus obligaciones de inspección, control y vigilancia de las obras de urbanismo

que se adelanten en su zona, en concreto del edificio Unique Park, no encontró este Juzgado, que haya faltado las mismas pues según obra a folios 267-271 del C1, la Alcaldía Local de Chapinero, realizó visita de control de urbanismo, al edificio en mención, en seguimiento a la licencia de construcción otorgada, y mediante oficios con No. de radicado 20150230410621, 20150230410771, 20150230410901, 20150230410681 y 20150230410571, todos de fecha 17 de diciembre de 2015. (fl. 272-276 C1), se informó a la señora Martha de Rico, administradora de la Unidad Residencial Nueva Granada y otros peticionarios, sobre las acciones adelantadas en el predio donde se ejecutaba la construcción Edificio Unique Park, para constatar el cumplimiento de la norma urbanística y de la licencia de construcción.

Con relación a la defensa del patrimonio, para el caso a colación, el accionante no especificó, las razones que materializan la vulneración de este derecho, y si tenemos en cuenta que el objeto de la litis, lo constituye la aprobación de la licencia de construcción del Edificio Unique Park, que supuestamente acarreó la afectación a la calidad de vida de los vecinos del sector, según lo esbozado en escrito de demanda, no encuentra este Despacho prueba de alguna afectación al derecho invocado, como quiera que con la presente acción, no se persigue que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente y transparente, de acuerdo al ordenamiento jurídico y normas presupuestales; como lo ha esbozado la jurisprudencia en líneas precedentes.

De otro lado, que uno de los principios rectores del derecho procesal es el de la carga de probar<sup>18</sup>, el que está en cabeza de cada uno de los extremos procesales, so pena de que, por falta la prueba respecto del hecho que se pretende demostrar el juzgador no cuente con elementos de juicios para fallar a favor o en contra, según sea el caso.

En consecuencia, en el caso materia de estudio, para que las pretensiones de la parte actora prosperaron, se requería que de los hechos de la demanda fueran probados, y se pudiera deducir una amenaza a los derechos colectivos. En ese sentido, la actuación de la entidad accionada (acción u omisión) debe ser probada por el actor, lo que no ocurre en el presente evento.

Observa este Despacho que el actor popular, no probó las acciones u omisiones que, a su juicio, constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos, y no basta con afirmar que

---

18 La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del treinta (30) de septiembre de dos mil cuatro (2004) con ponencia del doctor Pedro O. Munar Cadena, dictada al interior del expediente No. 7142, señaló frente al tema que *"aquellos comportamientos que un sujeto ha de observar con carácter necesario para alcanzar un determinado fin jurídico o una ventaja, sin que, en todo caso, su libertad de obrar sufra mengua, motivo por el cual puede aseverarse sin incurrir en desatino que éste es libre de enderezar su conducta en el sentido que mejor le parezca. Es decir, que la carga entraña una acción o una omisión indispensables para la satisfacción de un interés propio del individuo, quien, en ese orden de ideas, no puede considerarse como deudor de una prestación en favor de otro, como tampoco puede concebirse que exista un derecho del tercero a esa prestación, ni menos aún, que éste, el tercero, pueda acudir a la ejecución forzada para obtener la ejecución de ese comportamiento específico, o que pueda reclamar cualquier resarcimiento por su incumplimiento, pues es patente que la inejecución de la carga sólo perjudica al interesado quien verá frustrado el beneficio que la observancia de la conducta que de él se espera le hubiese aparejado; se trata, en síntesis, como suele subrayarlo la doctrina, de un "tener que" para "poder hacer", circunstancia que pone de presente la libertad de que dispone el individuo para realizar la conducta que de él se espera, sólo que de no efectuarla no podrá ejercer el derecho o facultad que depende de la satisfacción de la carga".-*

determinados hechos (acciones u omisiones) violan los derechos colectivos, pues esa vulneración no se presume.

Sobre la carga de la prueba en las acciones populares, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>19</sup> ha indicado:

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

*Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, **requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y normalizar una situación con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.**”<sup>20</sup> (Negritas por fuera del texto)*

Conforme a lo expuesto, la carga de la prueba sobre la violación de los derechos colectivos radica en cabeza del actor popular y la evidencia debe surgir del material probatorio recaudado para poder establecer la vulneración o amenaza de los derechos colectivos; lo que no se advierte en la presente proceso, razón por la cual se denegarán las suplicas de la demanda.

---

<sup>19</sup> Sentencia del 30 de junio de 2011, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, expediente 50001-23-31-000-2004-0640-01.

<sup>20</sup> Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00779-01(AP), Actor: Luis Carlos Domínguez Prada, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

## 6. COSTAS

En virtud de lo previsto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, que establece que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente o de mala fe, lo que no se demostró en el presente caso, no se impondrá condena de esa clase.

De otra parte, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, señala que, en la sentencia, siempre se debe disponer sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés público.

Así las cosas, dado que el presente proceso es uno de aquellos que se enmarcan dentro de la excepción citada, ya que la litis versó sobre un interés público, en los términos del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DISTRITAL, SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE Y EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU,** por las razones expuestas.

**SEGUNDO: DECLARAR QUE NO EXISTE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS COLECTIVOS** al goce de un ambiente sano y del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público y el derecho a la realización de las construcciones y edificaciones y desarrollos urbanos respeten las disposiciones jurídicas, de manera ordenada. Conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**TERCERO: DENEGAR** las Pretensiones de la Demanda; según la parte motiva de ésta sentencia.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

**QUINTO:** Por Secretaría, **REMÍTASE** copia de la presente decisión a la Defensoría del Pueblo, para que sea incluido en el Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo, previsto en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

**SEXTO:** Por Secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**Álvaro Carreño Velandia**  
**Juez**