

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN EL EXPEDIENTE:

RADICADO: **680012331000-2004-00433-01**

PONENTE: IVAN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

DEMANDANTE: DANIEL VILLAMIZAR BASTO

DEMANDADO: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA Y OTRO

NATURALEZA: Acción Popular

FECHA SENTENCIA: 15 DE JULIO DE 2022

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL EN LA SECCIÓN SECRETARÍA GENERAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, POR EL TÉRMINO DE TRES (03) DIAS, COMPRENDIDO ENTRE LAS 08:00 A.M DEL **31 DE AGOSTO DE 2022** HASTA LAS 04:00 P.M DEL **02 DE SEPTIEMBRE DE 2022**, HORA EN LA CUAL SE DESFIJA.


DAISSY PAOLA DIAZ VARGAS
Secretaria General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Mag. Ponente IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

Bucaramanga, julio quince (15) de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
680012331000-2004-00433-01

MEDIO CONTROL:	DEPROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE:	DANIEL VILLAMIZAR BASTO juridica.villamizar508@gmail.com
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE BUCARAMANGA notificaciones@bucaramanga.gov.co CONJUNTO RESIDENCIAL PRADO CIPRÉS FARID NUMA HERNÁNDEZ
MINISTERIO PÚBLICO:	NELLY MARITZA GONZALEZ JAIMES PROCURADORA 159 JUDICIAL II nmgonzalez@procuraduria.gov.co

Se decide **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesta por las partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, el 17 de mayo de 2016, previa la siguiente reseña:

La Demanda¹

Pretensiones²

El actor popular solicita el amparo de los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad pública, libertad de locomoción y el acceso de los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. En consecuencia, se adopten las siguientes medidas de protección:

“1. Se ordene al Municipio de Bucaramanga y al Edificio Prado Cipres, el restablecimiento del espacio público de antejardín afectado a espacio público, en forma permanente en la carrera 35 # 37 – 25, Barrio el Prado de Bucaramanga, realizando las obras y adoptando las medidas necesarias para su apertura al público en general, que garantice su uso, servicio, goce, disfrute visual y libre tránsito a la comunidad en general; incluyendo la demolición de las escaleras y pasamanos existentes sobre el espacio público.

2. Que por parte del Municipio de Bucaramanga, se ejerza el debido control sobre el antejardín objeto de la presente acción a fin de evitar el entorpecimiento al goce del espacio público, la libertad de locomoción y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

3. Que se condene al Edificio Prado Cipres, al pago de la suma establecida en el artículo 1005 del Código Civil si es necesaria la demolición o enmendarse la construcción, adecuando nuevas obras a efecto de permitir el servicio, uso, goce, disfrute visual y libre tránsito a la

¹ Fls. 5-18 del expediente físico

² Fls. 14-15 del expediente físico



comunidad en general, sin perjuicio de que si se castiga el delito o la negligencia con una pena pecuniaria se adjudique al actor la mitad.

4. Se prevenga al Municipio de Bucaramanga y al Edificio Prado Cipres, para que en el futuro se abstenga de incurrir en los hechos objeto de esta demanda.
5. Se condene en costas a la entidad demandada.
6. Se decrete el incentivo de ley.”

Fundamento Fáctico³

En la demanda popular se afirma que en el Edificio El Prado Cipres, ubicado en la carrera 35 No. 37 – 25 en el Barrio El Prado del Municipio de Bucaramanga se construyó una escalera con pasamos para acceder a la edificación, lo cual obstaculiza el uso del espacio público al levantarse sobre el área del antejardín, impide el disfrute visual y atenta contra la seguridad ciudadana y libertad de locomoción, sin que el ente territorial accionado haya adoptados los controles respectivos controles y sanciones por infracción a normas urbanísticas.

Derechos Colectivos considerados vulnerados

Constitución Política de Colombia: Art. 24

Ley 16 de 1972

Ley 472 de 1998, Art. 4, literales d), g) y j)

Contestación a la Demanda

El Municipio de Bucaramanga⁴, se opone a las pretensiones de la demanda argumentando que carece de competencia en las decisiones y trámites adelantados por las Curadurías urbanas que son encargadas de expedir las respectivas licencias de construcción, aclarando que la Oficina Asesora de Planeación desarrolla una actividad consultiva en caso de duda en la aplicación de la norma por parte de estas autoridades, motivo por el cual, solicita la vinculación del Curador 1, Arquitecto Farud Numa Hernández, por haber emitido la licencia de construcción del Edificio Prado Ciprés. Plantea la falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que la responsabilidad recae en quien ejecuta la obra y, considera factible la operancia de la excepción de la imposibilidad física y técnica del ente para hacer presencia y tener conocimiento de todos los hechos y acciones que infrinjan el espacio público y, en especial los derechos colectivos; empero, conocido el caso por la

³ Fls. 1 y 1vto del expediente físico

⁴ Fls. 41-46 del expediente físico



administración procederá a adoptar los medios coercitivos. Por lo anterior, solicita despachar desfavorablemente el mecanismo constitucional.

El **Edificio El Prado Ciprés**⁵, señala que no le asiste responsabilidad en el sub examine sino al constructor de la obra ya que cuenta con los permisos y autorizaciones respectivas para la realización de la edificación.

Farid Numa Hernández⁶, por conducto de apoderado judicial, se opone a las pretensiones de la demanda y no acepta los hechos allí manifestados, acogándose a lo que resulte probado en el proceso de la referencia.

Sentencia de Primera Instancia⁷

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, el 17 de mayo de 2016, resolvió acceder a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

PRIMERO: EXONERAR DE RESPONSABILIDAD a los propietarios (individualmente considerados) de las unidades habitaciones del conjunto residencial Prado Ciprés y al señor Farid Numa Hernández, en su condición de ex – curador urbano 1 de Bucaramanga, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: PROTÉJANSE los derechos colectivos relativos al goce del espacio público y la defensa de los bienes de uso público; la seguridad pública y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y, dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: SE ORDENA al conjunto residencial Prado Ciprés de la ciudad de Bucaramanga, ubicado en la carrera 35 No. 37 25 de la ciudad de Bucaramanga para que: (i) realice la demolición de las escaleras ubicadas en el acceso al edificio Prado Ciprés y, (ii) conforme a las normas de urbanismo recupere y empradice la zona de antejardín devolviendo a su condición general la zona verde endurecida con la instalación de las escaleras de acceso al edificio Prado Ciprés de la ciudad de Bucaramanga.

PARÁGRAFO. CONCEDER al conjunto residencial Prado Ciprés un plazo de dos (2) mes(sic) contado a partir de la ejecutoria de la sentencia para restituir la zona ocupada del antejardín. Si transcurriere el anterior término, sin que el conjunto residencial realizare esa restitución, deberá realizarla el Municipio de Bucaramanga, teniendo el Municipio de Bucaramanga, a repetir por lo pagado.

⁵ Fls. 56-57 del expediente físico

⁶ Fls. 129-131 del expediente físico

⁷ Fls. 681-687 del expediente físico



CUARTO: DENEGAR el reconocimiento del incentivo solicitado en razón a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO. CONDENAR en partes iguales en COSTAS Y GASTOS del presente proceso al Municipio de Bucaramanga y la unidad Residencial Prado Ciprés. Por secretaría de este Despacho tásense.

SEXTO: Negar las demás súplicas de la demanda.”

El A-quo encuentra a partir de los elementos de juicio obrantes en el expediente, que se encuentra acreditado que efectivamente la Unidad Residencial Prado Ciprés construyó las escaleras de acceso al edificio con el respectivo pasamanos sobre la zona de antejardín, estableciendo una construcción en concreto y aluminio sobre una zona que está definida en el amueblamiento urbano del Municipio de Bucaramanga como zona de antejardín sobre el costado oriental de la carrera 35 entre calles 37 y 38, invadiendo el espacio público destinado a cumplir una función social y ecológica que en los términos del artículo 2º de la Ley 675 de 2001, deben cumplir las edificaciones destinadas a constituirse en unidades residenciales.

La anterior situación fáctica evidencia la vulneración de los derechos colectivos al goce y disfrute del espacio público por parte del ente territorial accionado por la omisión y negligencia al no realizar los correctivos necesarios por la ocupación notoria, continua y permanente del espacio público por parte del particular y, también por la Unidad Residencial Prado Ciprés por no haber asumido una conducta activa ante la conducta del constructor que emplazó las escaleras en concreto para servir el acceso exclusivo y principal del edificio.

De otra parte, no accede al incentivo económico deprecado por el actor popular, toda vez fue derogado por la ley 1425 de 2012 para la fecha de la emisión de la sentencia.

El Recurso de Apelación

El **Municipio de Bucaramanga**⁸, centra su inconformidad con la decisión de primera instancia, solicitando se revoque los numerales tercero y quinto, bajo las siguientes consideraciones:

1. El A-quo desconoció las actuaciones adelantadas por la Administración municipal (Inspección de Control Urbano y Ornato 3), adelantado el trámite administrativo policial que fue resuelto mediante acto administrativo No. 2000 del 22 de diciembre de 2012, demostrando una conducta positiva frente a los hechos que dan origen a la acción popular.

⁸ Fls. 695 - del expediente



2. Se condena a la entidad territorial sin que exista prueba sobre las presuntas conductas constitutivas de violación de derechos e intereses colectivos, aunado a que el término dispuesto para el cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de primera instancia, no corresponde al procedimiento precontractual y contractual para la ejecución de obras definido en el Estatuto de Contratación Estatal, pues debe adelantarse la elaboración de un estudio que determinará la ejecución de las obras y el valor de la obra para la apropiación de recursos y, posteriormente, llevarse a cabo el proceso de selección del contratista de acuerdo con los términos que requieren las correspondientes publicaciones bajo la modalidad dispuesta en la ley, lo que requiere del término necesario para la ejecución de tales actos.

3. No procede el reconocimiento de las costas procesales dada la conducta pasiva del actor popular, pues no adelantó actuación alguna tendiente a la demostración de la vulneración de los derechos colectivos por parte de la entidad territorial ni identificar la acción u omisión que generó tal situación, faltando a la carga probatoria para demostrar los hechos en que sustenta la demanda. Además, la condena al municipio cuando la sentencia fue proferida en contra de la Unidad Residencial Prado Ciprés.

La Unidad Residencial Prado Ciprés, sostiene que, de las pruebas aportadas al expediente, no se acredita la vulneración de derechos colectivos invocados en la demanda popular, como quedó probado con la Resolución 200 del 22 de septiembre de 2014, cuando la Inspección de Control Urbano del Municipio de Bucaramanga ordenó declarar la cesación de todo proceso por infracción de norma urbanística en contra del Edificio Prado Ciprés, ubicado en la carrera 35 No. 37 – 25, según la documentación reglamentaria y los permisos de construcción aportados al trámite administrativo. Agrega que acepta y confía que los pronunciamientos administrativos y las actuaciones que profirió el municipio son ajustados a derecho y, en consecuencia, denota el cumplimiento integral de las normas urbanísticas y de espacio público y, genera confianza en el actuar de la autoridad proferida hace más de 10 años que autorizaron la construcción de la edificación. De otra parte, sostiene que no se advierte reducido el espacio público pues el material fotográfico permite evidenciar un entorno paisajístico que se disfruta visualmente y la libre locomoción de los peatones, reprochando que el único objetivo del actor popular es obtener el reconocimiento del incentivo que se encuentra derogado y, generar perjuicios económicos a una copropiedad horizontal que cumple con el ordenamiento jurídico. Por lo anterior, solicita se revoque el numeral 4 de la sentencia de primera instancia y, en su lugar denegar las pretensiones de la demanda.



El **Actor popular**⁹, centra su inconformidad contra la negativa del reconocimiento del incentivo económico, argumentando que no es una gracia concedida por el juez, sino una consecuencia al declararse la existencia de una amenaza o violación al derecho colectivo, facultando la ley a la autoridad judicial a fijar el monto a partir de unos parámetros que se tasa en un mínimo de 10 smlmv o el 15% del valor recuperado si se trata de acciones que versen sobre moralidad administrativa. Luego, entonces el incentivo es un derecho a favor de la parte demandante de conformidad con los artículos 39 y 40, inciso 1° de la Ley 472 de 1998 y, una sanción a cargo del infractor de los derechos colectivos. Señala que un gran número de acciones populares se presentaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010, superándose el término para proferir decisión de fondo debido a diversos factores como la congestión judicial y la remisión de las mismas a los juzgados administrativos luego de su creación en el año 2006, siendo decididas cuando se encontraba en vigor la citada ley que derogó el incentivo, circunstancia que vulneró el derecho a la igualdad de los actores populares.

Asimismo, afirma que la aplicación de la Ley 1425 de 2010 no es retroactiva ni dispuso que sus efectos se extendieran a los procesos en curso; por el contrario, su artículo 2° evidencia que rige para las demandas presentadas con posterioridad a su promulgación, es decir, que los actores populares que ejerzan el mecanismo popular después del 29 de diciembre de 2010 no tendrán derecho al incentivo. Frente al tema, la Corte Constitucional en sentencia C-630 de 2011, reconoció que no existe postura pacífica del Consejo de Estado frente a la aplicación de la ley en comento. Igualmente, alude a la sentencia C-878 de 2011 en el que se precisó que la ley solo puede surtir efectos a partir de su vigencia y, si bien el legislador tiene la facultad de diferir sus efectos, éstos siempre serán a futuro.

A partir de lo anterior, concluye que la aplicación de la Ley 1425 de 2010 a las acciones populares iniciadas con anterioridad a su vigencia, vulnera el debido proceso "porque implica aplicar de manera retroactiva una norma que por disposición del propio Legislador solo empezó a tener efectos a partir del 29 de diciembre de 2010 y, además, constituye una consecuencia o una regla que no estaba prevista para el momento en que se interpuesto la respectiva acción popular."

De igual manera, dice que el incentivo económico a favor del actor popular que presentó la demanda antes de la Ley 1425 de 2010 no constituye una mera expectativa y, por tanto, no podía afectarse por leyes posteriores en la medida que se consolidó como derecho en el

⁹ Fls. 704-734 del expediente físico



momento que ejerció el mecanismo constitucional, existiendo una confianza legítima generada explícitamente por el ordenamiento colombiano vigente para la época.

Trámite en Segunda Instancia

El proceso de la referencia fue repartido al Despacho judicial ponente el 22 de julio de 2017 (Fl. 738), siendo admitido el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Bucaramanga y el actor popular mediante auto del 27 de julio de 2016 (Fl. 739); posteriormente, se admite la alzada presentada por la Unidad Residencial Prado Ciprés por auto del 6 de octubre de 2016 (Fl. 762). El 19 de febrero de 2018, se resuelve solicitud de pruebas en segunda instancia (Fl. 780) y se corre traslado para presentar alegatos de conclusión a través de providencia del 12 de marzo de 2018 (Fl. 782), ingresando para fallo el 9 de mayo de la misma anualidad. De este trámite, se destaca lo siguiente:

El **actor popular**¹⁰ presenta el escrito de alegatos de conclusión reiterando los argumentos de la apelación.

El **Ministerio Público**¹¹, rinde concepto de fondo indicando que en el sub examine se evidenció la vulneración del derecho colectivo del espacio público, al corroborarse efectivamente la existencia de unas escaleras en concreto construidas en área de acceso al edificio sobre el espacio público, resultando procedente el análisis efectuado por el juez de primera instancia y, por consiguiente, las órdenes impartidas en la sentencia; aclarando que se impuso la obligación de realizar la demolición de parte de la edificación, así como la adecuación del antejardín como zona verde, obras que corresponden a la misma situación reglada en el artículo 1005 del Código Civil, para lo cual la ley sustancial prevé la recompensa o anticipo allí establecida, motivo por cual solicita modificar la decisión impugnada en el sentido que se acceda a reconocer el incentivo económico solicitado en la demanda y las condenas se impongan exclusivamente a cargo de la Unidad Residencial Prado Ciprés.

CONSIDERACIONES

Acerca de la Competencia

El Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998.

¹⁰ Fls. 783-815 del expediente físico

¹¹ Fls. 816-820 del expediente físico



Problemas Jurídicos

1. ¿Se encuentra acreditado la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, con la construcción de una escalera en concreto en la zona del antejardín que constituye un elemento del espacio público?

Tesis: Si.

Solución al Problema Jurídico Planteado

De la Acción Popular. La Constitución Política de 1.991 desarrolló el amparo a los derechos colectivos en su artículo 88, reglamentado por la Ley 472 de 1998, los que se definen como aquellos que se encuentran radicados sobre una comunidad entera, reconocidos en provecho de ésta. De los reclamados en esta acción constitucional se ocupa el artículo 4, de la mencionada ley en los literales d), g), j) y m).

Se tiene entonces que, para la procedencia de la acción popular, en curso del proceso debe quedar demostrada la concurrencia de los siguientes requisitos: I) La existencia de una acción u omisión por parte de la autoridad o el particular demandado, II) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos invocados, y, III) Relación de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de los derechos e intereses colectivos.

Del Derecho Colectivo al Goce del Espacio Público. Concretamente la acción se centra por la invasión del espacio público, específicamente la zona del antejardín, con la construcción de unas escaleras en concreto y pasamanos para el acceso al Conjunto Residencial Prado Ciprés en el Municipio de Bucaramanga.

La Constitución Política de 1991, amplió el ámbito de protección para el espacio público y con la consecuente obligación para el Estado de implementar y hacer cumplir las medidas tendientes a evitar su ocupación indebida. Algunas de tales normas son:

"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".

"Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables.



"Artículo 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación."

De otra parte, el 315, ibídem, enlista dentro de las atribuciones de los alcaldes, como primera autoridad de policía, la de cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y legales y las expedidas por el Concejo Municipal correspondiente.

Ahora, la Ley 9 de 1989, define el concepto de espacio público como el *"...Conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y 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..."*.

El Decreto 1504 de 1998¹², acoge en su artículo 2º la definición antes transcrita y en su artículo 3º, ibídem, precisa que comprende los siguientes aspectos:

- a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;**
- b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;
- c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.**

Es más, en el artículo 5º, ibídem, referente a los elementos constitutivos y complementarios del espacio público, se precisa que, entre los constitutivos del mismo, ya sean artificiales o construidos, se encuentran:

- a) **Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular,** constituidas por:

"i) Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, **zonas de mobiliario urbano** y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, **andenes**, malecones, paseos marítimos, camellones, sardineles, cunetas, ciclistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, **calzadas**, carriles;(...)

¹² "Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial"



Frente a lo anterior, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-499/99, con ponencia del Doctor Alejandro Martínez Caballero, expresó:

“Esta definición, amplía conceptualmente la idea de espacio público, tradicionalmente entendida en la legislación civil (artículo 674 y 678 C.C.) teniendo en cuenta que no se limita a reducirla a los bienes de usos público (calles, plazas, puentes, caminos, ríos y lagos) señalados en la mencionada legislación, sino que extiende al alcance del concepto, a todos aquellos bienes inmuebles públicos o privados, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, están destinados a la utilización colectiva. En otras palabras, lo que caracteriza a los bienes que pertenecen al espacio público, es su afectación al interés general y en su destinación al uso directo o indirecto en favor de la colectividad, razón por la cual no puede formar parte de esta categoría, aquellos bienes que son objeto de dominio privado de conformidad con lo establecido por la ley, ni aquellos que son del pleno dominio Fiscal de los entes públicos.”

Análisis del Caso Concreto

Con la acción se pretende principalmente la restitución del espacio público invadido o perturbado por la construcción de unas escaleras en concreto con pasamanos en la zona del antejardín para el acceso al Edificio Prado Ciprés, violando las normas sobre espacio público y las franjas de retiro e incumpliendo las normas técnicas y legales, lo que además impide el disfrute visual y, atenta contra la seguridad ciudadana y libertad de locomoción sobre el espacio público del inmueble ubicado carrera 35 No. 37 – 25, Edificio Prado Ciprés del Municipio de Bucaramanga.

Frente al particular, la Sala encuentra como pruebas relevantes en el proceso las siguientes:

- **Oficio fechado del 28 de febrero de 2007¹³**, suscrito por la Oficina Jurídica del Municipio de Bucaramanga en la que le informa al demandante que de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial de Bucaramanga contenido en el Acuerdo No. 34 de 2000, se prohíbe la ubicación de escaleras en el antejardín para el acceso a los inmuebles. De igual manera, señaló lo siguiente:

“1. La Curaduría Urbana No. 1 del Arq. Farid Numa Hernández expidió el Concepto de Norma Urbana No. 02 111 UN expedido el 20 de Agosto de 2.002 donde define que el andén debe ser de 1.50 M; donde claramente el Acuerdo 034 del 27 de Septiembre de 2.000 establece que el andén mínimo es de 2.00 mts el cual debería ser aplicado...”

2. El recibo de obra terminada No 101 expedidas, el 07 de Noviembre de 2007, fue expedida teniendo en cuenta la Norma Urbana No. 02-111 UN de fecha de 20 de Agosto de 2002 y lo aprobado en la Licencia de Demolición-Construcción No. SO20498 de Febrero 13 de 2003, y planos aprobados de la Curaduría No. 1 de Bucaramanga.

¹³ Fls. 279-278 del expediente físico



La Oficina Asesora de Planeación no debe expedir el recibo de obra terminada a los inmuebles que tienen ubicados escaleras en el área de antejardín, a partir de lo establecido en la normatividad del Plan de Ordenamiento Territorial, Acuerdo No. 034 de Septiembre de 2000.

3. Según la ley 810 de 2003, el despacho procedió a enviar copia de lo actuado a la Inspección de Control Urbano y Ornato, dando cumplimiento estricto a lo establecido sobre sanciones urbanísticas, en lo referente a la construcción de la escalera en el antejardín, ocupando espacio público, y por construir sin la Licencia de Construcción y Planos aprobados, donde se adelanta el proceso No. 9224 el cual está en estado procesal para fallo...

(...)

- Oficio del 17 de septiembre de 2019 suscrito por la Oficina de Planeación del Municipio de Bucaramanga¹⁴, en donde informa que una vez realizada la visita técnica al inmueble ubicado en la carrera 35 No. 37-25 Barrio El Prado del Municipio de Bucaramanga constató:
 - Licencia de Construcción N° SO20498 de la Curaduría Urbana No. 1 de Bucaramanga de 13 de febrero de 2013 y Norma Urbana N° 02-111 UN de la Curaduría Urbana N° 2 y planos estructurales y arquitectónicos aprobados.
 - En la norma urbana se establece el perfil oficial para el predio a la fecha de su expedición así: vía carrera 35; ancho de la vía 22 metros; calzada 7 metros; zona verde 3 metros; andén 1.50 metros y antejardín 3 metros.
 - En los planos arquitectónicos se puede apreciar que las escaleras de acceso a la edificación se encuentran sobre el área del antejardín que fueron aprobados en los mismos por parte de la Curaduría Urbana de Bucaramanga No. 1.
 - De acuerdo con lo estipulado en el Acuerdo municipal de Bucaramanga 041 de 1971 así como en la Ley 388 de 1997, el Acuerdo Municipal 041 de 1971 y el Decreto 1504 de 1998, se refiere a las construcciones en el área de antejardín son inviables, toda vez que el mismo hace parte integral del espacio considerado constitucionalmente como público, el cual se encuentra alindado por los llamados derechos colectivos.
 - El inmueble tiene construidos los siguientes elementos sobre espacio público: escaleras en concreto de acceso y, pasamanos metálicos en escaleras.
- Se aporta con la anterior respuesta registro fotográfico; licencia de demolición-construcción No. SU20498; Concepto de norma urbana 02-111NU y planos. (Fls. 500-503)
- Obra en el expediente, recibo de obra terminada de la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Bucaramanga respecto del inmueble ubicado en la carrera 35 No. 23/25 en donde se deja constancia que los planos fueron aprobados; se expidió la licencia No.

¹⁴ Fls. 498-499 del expediente físico



SO20498 con vigencia hasta el 13 de febrero de 2005; se respetó los parámetros y se terminó correctamente la obra urbanística y existe valla informativa. (Fl. 534)

- Resolución No. 200 del 22 de septiembre de 2014¹⁵, por medio de la cual se ordena la cesación del procedimiento de la investigación radicada con el No. 32313, expedido por el Inspector de Policía Urbano – Inspección de Control Urbano y Ornato III del Municipio de Bucaramanga, en el que declara la cesación de todo proceso por infracción de las normas de urbanismo en contra del propietario del predio ubicado en la carrera 35 No. 37-25 del Edificio El Prado Ciprés por comprobarse plenamente que los hechos materia de investigación fueron subsanados en su totalidad, al considerar que "... la infracción en la que se pudo evidenciar que la escalera construida en el área del antejardín y rampa fuera del parámetro, esta queda desvirtuada teniendo en cuenta que se encuentra aprobada en los planos aportados al proceso, por lo tanto de la actualidad no se encuentra el propietario cometiendo ninguna infracción urbanística."

La situación probatoria reseñada anteriormente permite evidenciar que en efecto, la Unidad Residencial El Prado Ciprés, ubicado en la carrera 35 No. 37-25 del Municipio de Bucaramanga, se encuentra vulnerando los derechos colectivos invocados en la demanda, por cuanto construyó unas escaleras en el antejardín, situación que generó la invasión del espacio público, quebrantando de paso las normas técnicas y urbanísticas para la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos.

Debe advertirse que dicha obra fue recibida por la Administración como se constata de las pruebas obrantes en el plenario tal como se informa en las respuestas emitidas por la Oficina de Planeación y, la Oficina Jurídica del Municipio de Bucaramanga, en donde, además, se advierte que las construcciones en el área de antejardín son inviables por tratarse de elementos constitutivos o integrantes del espacio público, con lo cual se evidencia que la conducta del ente transgredió las normas reglamentarias en el tema y, de paso creó confianza legítima al particular ya que su obrar atendió a los parámetros dados en la licencia concedida para la realización de obras de vivienda con base en los planos aprobados.

Luego, entonces, la entidad territorial demandada incurrió en una grave conducta que atentó contra los intereses colectivos alegados, ya que, en primera medida, recibió las obras de construcción del Edificio Prado Ciprés, a satisfacción sin percatarse a la invasión así el goce, la utilización y defensa del espacio público que tiene como finalidad primordial la de asegurar y permitir el acceso de todos los ciudadanos a su disfrute, en desarrollo del principio constitucional de la prevalencia del interés general frente al de los particulares. En

¹⁵ Fls. 527-528 del expediente físico



segunda, a pesar de los informes rendidos al interior del proceso tanto de las Oficinas Asesora Jurídica y de Planeación del ente territorial en los años 2007 y 2014 sobre la invasión a espacio público no se llevaron a cabo las gestiones pertinentes para recuperar la zona del antejardín; por el contrario, el ente demandado culminó la actuación administrativa con resolución No. 200 de 2014 en donde determina que no se transgredió la norma urbanística porque las escaleras construidas en el antejardín contaban con planos aprobados.

En esta medida, no resulta aceptable el argumento de la Administración según el cual, no vulneró los derechos colectivos porque gestionó las acciones pertinentes para atender la situación, teniendo en cuenta que aceptó la invasión del espacio bajo el argumento que existían planos aprobados, sin considerar la inviabilidad de la construcción en áreas de uso público y, no existe material probatorio que corrobore que ya se subsanó tal irregularidad.

Por las anteriores razones, el Tribunal concluye que en el sub examine se acreditó la vulneración de los derechos colectivos como a bien lo tuvo el juez de primera instancia; sin embargo, la responsabilidad de tal situación recae exclusivamente en el Municipio de Bucaramanga por haber aprobado la obra con la construcción de las escaleras en la zona del antejardín y, no haber adelantado una actuación posterior para su remoción y, consecuente restablecimiento del espacio público. Bajo esta consideración, se resalta que la actuación del particular se amparó en la licencia otorgada, planos aprobados y, recibo de obra por parte de la administración, lo que daba entender que la construcción de la obra cumplía con los parámetros de ley.

Ahora, en cuanto al argumento del ente territorial, según el cual el plazo concedido por el juez no atiende los términos para llevar a cabo los trámites precontractuales y contractuales que debe adelantar para la recuperación del espacio con la remoción de las escaleras de la zona del antejardín en caso de que el particular no realice la obra, la Sala modificará el lapso concedido de dos (2) a tres (3) meses como quiera que el municipio previo a la realización de la obra debe adelantar gestiones administrativas para la consecución de recursos, estudios de diseño, entre otros aspectos.

En consecuencia, se modificará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en el sentido que se ordenará al Municipio de Bucaramanga que dentro del término tres (3) meses proceda a (i) realizar la demolición de las escaleras ubicadas en el acceso del Edificio Prado Ciprés, ubicado en la carrera 35 No. 37-25 de esa localidad y, (ii) conforme a las normas de urbanismo, recupere y empradice la zona antejardín devolviendo a su condición



general la zona verde endurecida con la instalación de las escaleras de acceso al edificio Prado Ciprés de la ciudad de Bucaramanga.

2. ¿Es procedente el reconocimiento del incentivo económico a favor del actor popular?

Tesis: No.

Solución al Problema Jurídico Planteado

Sobre el incentivo económico establecido en el artículo 39 de la Ley 472 de 1997, debe señalar la Sala que el 29 de diciembre de 2010 se promulgó la Ley 1425 de 2010, la cual en su artículo 1 dispuso: "*Deróguense los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998*" y en su artículo 2, indicó que: "*La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias*". Esta normatividad fue declarada exequible por la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-630 de 2011¹⁶, providencia en la cual se manifestó que las disposiciones contenidas en la Ley cuya constitucionalidad se analizaba, no vulneraban el principio de progresividad y la prohibición de regresividad de los derechos sociales, al derogar las normas que establecían un incentivo económico para el actor en las acciones populares *-artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998-*, teniendo en cuenta que no se trata de una medida que obstaculizara gravemente el acceso a un nivel de protección del cual se gozaban tales derechos, y por cuanto la medida propendía por mejorar el ejercicio del derecho político en cuestión. Además, la supresión del incentivo a favor del actor popular no vulnera el principio de igualdad y equidad de las cargas públicas ni establece una restricción injustificada al acceso a la administración de justicia, deriva de una presunta pérdida de eficacia de la herramienta constitucional para la defensa de los derechos colectivos.

Ahora bien, la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado¹⁷ unificó la Jurisprudencia entorno a la derogatoria del incentivo económico en el marco de las acciones populares a partir de la promulgación de la Ley 1425 de 2010, así como en lo referente a la improcedencia de su reconocimiento, incluso en aquellos procesos promovidos con anterioridad a la expedición de dicha Ley, así:

'Pues bien, al Consejo de Estado no le queda el menor asomo de duda que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1425, de diciembre 29 de 2010, <<Por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y [de] Grupo>>, el reconocimiento judicial del incentivo económico dentro de las acciones populares fue suprimido por el Legislador del actual ordenamiento jurídico, según se

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-630 del 24 de agosto de 2011. M.P. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. Ref. expedientes acumulados D-8392 y D-8405.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia de fecha 3 de septiembre de 2013. Expediente N° (AP) 170013331001200901566 01.



determinó en forma expresa en el artículo 1° de la mencionada ley: <<Artículo 1. Deróguense los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998>>.

(...)

La Sala estima que el incentivo, entendido como el estímulo, la compensación o la retribución económica que la ley autorizaba reconocer por la labor diligente que hubiere realizado el actor popular a favor de la comunidad en búsqueda de la protección de sus derechos e intereses colectivos, no puede entenderse como un "derecho adquirido" en cabeza de dicho actor popular por el sólo hecho de presentar la demandada, comoquiera que tal instituto sólo sería determinado y, por ende, llamado a consolidarse, una vez el juez de la acción popular abordare el estudio del tema, actuación que únicamente podría producirse después de trabada la litis y del agotamiento de unas fases del proceso, esto es una vez culminada la audiencia de pacto de cumplimiento en cuanto se proferiera sentencia aprobatoria de la misma o, de manera definitiva, en la sentencia que pusiere final al litigio.

Al respecto, la Corporación ha sostenido¹⁸:

"En otros términos, el derecho al incentivo económico se adquiere **no por el hecho de formular demanda en protección de los derechos e intereses colectivos, sino por haber obtenido sentencia en la que se declare que existe amenaza o vulneración de los mismos y que como consecuencia de ello en ésta se acojan las pretensiones de la demanda.**

...

Así mismo, es relevante anotar que **para que surja el derecho del actor a recibir el incentivo no sólo debe haberse producido una violación del derecho colectivo imputable a la entidad obligada a su protección, bien por acción o por omisión, sino que además debe verificarse que dicha protección se obtuvo gracias a la intervención del actor**". (Se deja destacado en negrillas).

Por manera que el aludido estímulo económico de ninguna forma podía catalogarse como un derecho adquirido durante el curso del proceso, sino como una mera expectativa, habida consideración de la incertidumbre que frente a tal estímulo debía esclarecer el juez de la causa y, dicho sea de paso, siempre que las pretensiones de la demanda resultaren estimadas en la correspondiente sentencia definitiva."

Sea igualmente de resaltar que el Alto Tribunal contencioso administrativo, en sentencia del 16 de enero de 2013 dentro de la acción tutela 2012-02088-, promovida en contra de esta Corporación por negar el incentivo, determinó lo siguiente:

"Considera la Sala, una vez revisadas las actuaciones realizadas por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Bucaramanga y el Tribunal Administrativo de Santander, que dichas autoridades al estudiar el caso en concreto, no vulneraron los derechos fundamentales del actor, toda vez que al negar el reconocimiento del incentivo económico lo hicieron con fundamento en lo dispuesto en la Ley 1425 de

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, sentencias de 1° de febrero de 2007, exp. 47001-23-31-000-2004-02017-01(AP), M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN; de 13 de agosto de 2009, exp. 07001-23-31-000-2005-00014-01(AP), M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, entre otras.



2010, pues consideraron que al haberse derogado los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 no era posible reconocer dicho beneficio.”¹⁹

Atendiendo los parámetros expuestos por el Consejo de Estado no se reconocerá el incentivo deprecado por el actor popular, toda vez que los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 fueron derogados expresamente por la ley 1425 de 2010, disposición que fue publicada en el diario oficial 47937 de diciembre 29 de 2010, hoy vigente, lo cual impide la aplicación de las normas de efecto sustancial que consagraban el incentivo, *a fortiori*, cuando es una mera expectativa para el accionante dicha retribución monetaria, la cual **no** constituye derecho; y si se tratare de una norma de efectos procesales (la ley 1425), por mandato del artículo 40 de la ley 153 de 1887, es de aplicación inmediata, impidiendo también reconocer el incentivo.

3. ¿Hay lugar a la imposición de costas en primera instancia?

Tesis: Sí.

Solución al Problema Jurídico Planteado

El artículo 38 de la Ley 472 de 1998, consagra que el juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas, aclarando que sólo se condenará al demandante a pagar los honorarios, gastos y costos ocasionados a la parte accionada cuando la acción sea presentada en forma temeraria.

Bajo la interpretación de la disposición en mención, la Sala infiere que la condena en costas en el caso de la entidad accionada se aplicará de manera objetiva con observancia de las reglas del estatuto general procesal civil, mientras que en el caso del actor popular se debe analizar el factor subjetivo, esto es, que se haya demostrado una conducta temeraria o de mala fe con la presentación del mecanismo judicial constitucional.

Ahora, al remitirnos al Código General del Proceso, se verifica que el artículo 365 fija los parámetros para la condena en costas. El numeral 1º señala que éstas se impondrán a la **parte vencida en el proceso** o, a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

En el presente caso, se considera procedente la condena en costas de primera instancia a la luz del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y numeral 1 del artículo 365 ibídem, en la medida que las deprecaciones formuladas en la demanda por la parte accionante fueron estimadas

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, rad. 1101-03-15-000-2012-02088-00, sentencia del 16 de enero de 2013, actor: Marco Antonio Velásquez contra Tribunal Administrativo de Santander y Otro.



procedentes por el A-quo, resolviendo, de esta manera, amparar los derechos colectivos invocados en la demanda como consecuencia de la acreditada invasión del espacio público.

Costas en segunda instancia.

La Sala de Decisión no impondrá condena en costas en segunda instancia en contra del actor popular, pues no se evidenció que haya actuado con temeridad o mala fe en el desarrollo del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la ley 472 de 1998, norma que señala que *“Sólo podrá condenar el demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe”*.²⁰

De otra parte, no condenará en costas al Municipio de Bucaramanga por decidirse parcialmente favorable el recurso de apelación y, a la Unidad Residencial Prado Ciprés por resolverse en su favor los argumentos de alzada de conformidad con el artículo 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero. MODIFICAR el numeral segundo sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, el 17 de mayo de 2016, por las razones expuestas en este proveído, el cual quedará así:

Segundo. ORDENAR al Municipio de Bucaramanga que dentro del término tres (3) meses proceda a (i) realizar la demolición de las escaleras ubicadas en el acceso del Edificio Prado Ciprés, ubicado en la carrera 35 No. 37-25 de esa localidad y, (ii) conforme a las normas de urbanismo, recupere y empradice la zona antejardín devolviendo a su condición general la zona verde endurecida con la instalación de las escaleras de acceso al edificio Prado Ciprés de la ciudad de Bucaramanga.

Segundo. CONFIRMAR los demás aspectos de la sentencia apelada.

²⁰ Honorable Consejo de Estado Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial No. 27, sentencia de revisión- Acción Popular- del 6 de agosto de 2019, radicado No. 15001333300720170003601



Tercero. Sin condena en costas en esta instancia judicial.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** por conducto de la Secretaría, el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en el sistema de gestión judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Aprobado en Sala según Acta No. 62/2022.

Firma electrónicamente
IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA
Magistrado Ponente

Firma electrónicamente
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Magistrada

Firmado Por:

Ivan Mauricio Mendoza Saavedra
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 6 Administrativa
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

Claudia Patricia Peñuela Arce
Magistrada
Oral 007
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

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

Código de verificación: **2f82ae0114b33ba64ad783eb15ced5c4ca8440d5d2039d47becf393370bca543**

Documento generado en 15/07/2022 10:33:59 AM

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