



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, Septiembre 20 de 2021

REFERENCIA: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: LEONOR ACOSTA CARDENAS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA - URBANIZACIÓN PRIVADA ALMINAR Y OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006- 2011-00101

Agotados los ritos de la acción popular prevista en la Ley 472 de 1998, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

I. SINTESIS DEL CASO

La acción popular fue interpuesta contra el Municipio de Tunja, la Urbanización Privada Alminar y otros, por considerar la accionante que se están vulnerando derechos colectivos de vecinos del sector, a quienes por obras de infraestructura construidas se les estaría afectando sus viviendas por filtraciones que causan humedad y por haberseles reducido el tránsito con la construcción de las nuevas unidades de vivienda.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

La ciudadana **LEONOR ACOSTA CARDENAS** y otros, en ejercicio de la acción popular demanda a la **URBANIZACIÓN PRIVADA ALMINAR**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2- Declaraciones y Condenas

- ✓ Que se ordene a la Urbanización Privada ALMINAR, suspender las obras que se iniciaron en la carrera 16 No. 23-87 interior Barrio El Carmen de la ciudad de Tunja.
- ✓ Que la autoridad respectiva investigue la legalidad de estas construcciones debido a que según las pruebas que aporta no existe permiso alguno para construir en el sector.

1.3.- Fundamentos Fácticos

- ✓ Desde el año 2004 se viene construyendo una Urbanización en un predio de propiedad del señor FREDY ALBERTO CASTRO ORTEGON, quien vende los lotes que se encuentran ubicados en el barrio El Carmen.
- ✓ Que la Personería y la Inspectoría de Control Urbano de Tunja, después de una inspección a la zona solicitaron a la Curaduría Urbana No. 2, abstenerse de expedir licencia de construcción para el proyecto, hasta tanto no se contara con un concepto técnico de la oficina asesora de planeación.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00

Demandante: Leonor Acosta Cárdenas

Demandado: Urbanización Alminar y Otros

- ✓ Que la construcción de la mencionada Urbanización está afectando a los vecinos del sector, debido a que abrieron una zanja para el alcantarillado aumentando la humedad de las viviendas que la rodean, que por lo demás obstruyen su paso, dado que se limita el espacio a una callejuela de aproximadamente dos metros.

1.4.- Normas Violadas

Invoca como fundamentos de derecho los artículos 79, 82 y 88 de la Constitución Política.

II. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día 23 de mayo de 2011, ante la Oficina de Servicios de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja, y asignado al Tribunal Administrativo de Boyacá mediante acta individual de Reparto de la misma fecha (fl. 17). Luego de lo cual, mediante auto del 25 de mayo de 2011 la Magistrada Ponente Dra. Clara Elisa Cifuentes ordenó la remisión del expediente al Centro de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Tunja para su reparto, correspondiéndole al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja, según acta individual de reparto del 9 de junio de 2011 (fl. 20).

Mediante auto del 15 de junio de 2011, se admitió la presente acción, ordenando la notificación personal al representante legal de la URBANIZACIÓN PRIVADA ALMINAR, así como la vinculación del MUNICIPIO DE TUNJA, y de los CURADORES URBANOS UNO Y DOS DE LA CIUDAD DE TUNJA (fls. 23-27).

El trámite de la acción popular se surtió ante este estrado judicial según las previsiones que lo regulan, esto es se notificó en su oportunidad la demanda a los accionados, estos contestaron la demanda, se corrió el traslado de excepciones, se vincularon litisconsortes por pasiva, se llevó a cabo audiencia de pacto de cumplimiento, se decretaron pruebas, las que fueron objeto de recaudo e incorporación y los sujetos procesales presentaron alegatos de conclusión. Finalmente, este Despacho profirió fallo de primera instancia el 15 de diciembre de 2017 el cual fue debidamente notificado, siendo objeto de apelación, impugnación que fue concedida a través de auto del 2 de febrero de 2018, siendo admitido el recurso por el Tribunal Administrativo de Boyacá, a través de auto de ponente de fecha 7 de marzo de 2018.

Con fecha 7 de junio de 2018 uno de los propietarios de los lotes de la Urbanización Alminar propuso y sustentó ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, la nulidad de lo actuado, por falta de vinculación al proceso, por lo cual dicha Corporación a través de auto del 25 de julio de 2018 abrió incidente de la nulidad promovida.

Con auto proferido por magistrado ponente el 5 de septiembre de 2018, el Tribunal Administrativo de Boyacá, resolvió dejar sin efectos el trámite adelantado en segunda instancia desde el auto del 7 de marzo de 2018 que admitió el recurso de apelación, inclusive; y declaró la nulidad de todo lo actuado en primera instancia a partir de la audiencia de pacto de cumplimiento, inclusive.

A través de auto del 23 de octubre de 2018 (fls. 855-856) se dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia del 5 de

septiembre de 2018, que declaró la nulidad de lo actuado desde la audiencia de pacto de cumplimiento previamente realizada (fls. 850-853). Igualmente, en obediencia a lo resuelto por el superior se ordenó la vinculación a la presente acción de los propietarios de los predios que conforman la urbanización privada Alminar del Barrio el Carmen de la ciudad de Tunja.

2.1. Contestación de la demanda

❖ PARTE VINCULADA CURADORA URBANA No. 2 (fl. 32-38)

La apoderada de la vinculada Curadora Urbana No. 2 de Tunja manifiesta que en ninguno de los hechos de la demanda se le endilga conducta o responsabilidad alguna a su representada, y que en dicha Curaduría no se ha radicado proyecto alguno de urbanismo ni de construcción en el barrio referido, desde que la dependencia está a cargo de su poderdante.

❖ PARTE VINCULADA CURADORA URBANA No. 1 (fl. 48-50)

El apoderado de la vinculada Curadora Urbana No. 1 de Tunja manifestó no constarle ninguno de los hechos de la demanda, se opuso a todas las pretensiones, y formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que su representada la Arquitecta Cristina Ulloa Ulloa no ha expedido licencia de construcción sobre el predio objeto de la presente acción.

❖ PARTE VINCULADA MUNICIPIO DE TUNJA (fl. 52-86)

Manifiesta la apoderada del Municipio de Tunja no constarle ninguno de los hechos de la demanda, que la Urbanización Alminar localizada en la carrera 16 No. 23 – 87 cuenta con licencia de urbanismo No. C2LU0069 del 10 de noviembre de 2004, expedida por la Curaduría Urbana No. 2 otorgada al señor Fredy Alberto Castro para obras de urbanismo de 13 lotes, obra que fue suspendida por la Secretaría de Infraestructura de este Municipio mediante oficio SIU-622 del 5 de julio de 2011.

Señaló además que los hechos que dan origen a la presente acción se configuran a partir de las obras de urbanismo adelantadas para la construcción de la urbanización Alminar y no entiende por qué se vincula al Municipio por hechos relacionados con conflictos entre particulares ocasionados en predios privados, y que la expedición de las licencias de construcción y la verificación de su cumplimiento no corresponde a la Oficina Asesora de Planeación Municipal sino a las Curadurías Urbanas.

Aduce que la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Tunja ha adoptado medidas preventivas a fin de atender las solicitudes de la comunidad y de prevenir posibles riesgos, y que la afectación de las viviendas mencionadas por la parte accionante debe ser demostrada técnicamente y a través de la querrela policiva por perturbación a la posesión, que debe adelantar cada uno de los propietarios afectados ante las instancias pertinentes.

*Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tunja**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Alminar y Otros*

Adicionalmente el Municipio de Tunja formuló las excepciones que denominó como: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva, y (ii) improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones del ente territorial que conlleven a su responsabilidad.

❖ **PARTE DEMANDADA FREDY ALBERTO CASTRO ORTEGON
(fls. 177-179)**

La curadora *ad litem* del señor Fredy Alberto Castro Ortégón manifestó que no se opone a las pretensiones de la demanda siempre y cuando se ordenen y se cumplan con el lleno de los presupuestos facticos para ello.

❖ **PARTE VINCULADA EMPRESA DE ENERGIA DE BOYACÁ S.A. E.S.P.
(fls. 229-241)**

En cuanto a los hechos el apoderado de la entidad manifiesta no constarle la mayoría de los mismos, y formuló las excepciones de (i) falta de legitimación por pasiva, (ii) ausencia de nexo vinculante y (iii) carga de la prueba.

❖ **PARTE VINCULADA JAVIER BECERRA MORANTES
(fls. 275-381)**

En cuanto a los hechos el señor Javier Becerra Morantes manifestó no constarle ninguno de ellos, se opuso a las pretensiones de la demanda, y formuló las excepciones de (i) falta de legitimación en la causa por pasiva, (ii) inexistencia de causa para demandar (iii) mala fe de la demandante, (iv) carencia del derecho reclamado, (v) inexistencia de vulneración, daño o amenaza actual contra los derechos colectivos, y (vi) insuficiencia probatoria – carga probatoria en cabeza de la demandante.

❖ **PROPIETARIOS DE LOS LOTES QUE CONFORMAN LA URBANIZACIÓN PRIVADA ALMINAR (fls. 899-1237)**

La gran mayoría de los vinculados propietarios de los lotes que conforman la Urbanización Privada Alminar contestaron la demanda y se opusieron a las pretensiones de la misma, señalando no constarles ninguno de los hechos.

III. PACTO DE CUMPLIMIENTO

Mediante providencia del veintiuno (21) de febrero de 2020, se fijó fecha para la audiencia de pacto de cumplimiento (fl. 1264), la cual se celebró el 5 de marzo de 2020 declarándose fallida por falta de fórmula de pacto. (fl. 1267-1269).

IV. PRUEBAS

4.1. PRUEBAS DOCUMENTALES:

- Copias de fotografías de la zona objeto de la presente acción (fls. 5 – 8)
- Copias de oficios remitidos por la Personería Municipal con relación a las obras referidas en la acción de la referencia. (fls. 9-12)
- Copia de la licencia de urbanismo No. C2LU0069 sobre el predio con dirección carrera 16 No. 23 – 87 (fls. 66-68).

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Almar y Otros*

- Copia de acta de visita No. 01 del 15 de abril de 2011 practicada por un funcionario de la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Tunja a la zona objeto del presente proceso. (fls. 69-70).
- Copia del oficio SIU-498 del 30 de mayo de 2011, mediante el cual la Secretaría de Infraestructura Municipal da respuesta a una petición de la parte actora. (fls. 71-73).
- Copia del SIU-622 de 5 de julio de 2011 mediante el cual la Secretaría de Infraestructura Municipal requiere al señor Javier Becerra Morantes.
- Copia del oficio radicado por el señor Javier Becerra Morantes en respuesta al anterior requerimiento. (fls. 75 – 80).
- Informe sobre cumplimiento de medida cautelar remitido por la Secretaría de Infraestructura Municipal. (fls. 81-86 incorporados a folios 1-6 del cuaderno de medidas cautelares).
- Informe sobre la existencia de la Urbanización Privada Almar con sus anexos, remitido por el Secretario de Infraestructura del Municipio de Tunja. (fls. 97-110).
- Copia de plano de loteo de la Urbanización Almar. (fl. 286).
- Copia de la Resolución No. 0458 del 10 de noviembre de 2004, por la cual se concede la licencia de construcción No. C2LU0069 expedida por el Curador Urbano No. 2 de Tunja. (fls. 294-295).
- Copia de la Escritura Pública No. 2495 del 29 de octubre de 2011 de la Notaria Primera del Circuito de Tunja, por la cual el señor Freddy Alberto Castro Ortegón realiza la cesión de unas áreas de terreno al Municipio de Tunja. (fls. 304-319).
- Copia del acuerdo No. 02 de 2014 celebrado entre la empresa Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P. y la comunidad habitante de la cra. 16 No. 23 – 87 Barrio El Carmen, para ejecutar la obra de construcción de la Red de Acueducto y Alcantarillado. (fls. 324-334).
- Fotografías del sector objeto de la presente acción. (fls. 381, 447-451 y 970-979).
- Informe de fecha 15 de febrero de 2017, sobre acciones adelantadas por el Municipio de Tunja en cumplimiento a la medida cautelar, junto con sus respectivos soportes. (fls. 458-540 incorporados a folios 7-89 del cuaderno de medidas cautelares).
- Certificado de libertad y tradición del predio con matrícula inmobiliaria No. 070 – 152893 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja. (fl. 545).
- Informe técnico de fecha 20 de junio de 2017, emitido por el Asesor de Planeación del Municipio de Tunja (fls. 568-574).
- Oficio de fecha 7 de julio de 2017 emitido por el Secretario de Infraestructura Municipal (fl. 579).
- Concepto del 31 de julio de 2017 emitido por el Secretario de Infraestructura Municipal, con sus soportes (fl. 581-585).
- Copia de oficio de fecha 30 de octubre de 2014 dirigido a la demandante por el Gerente de Planeación y Construcción de Proactiva S.A. (fl. 902).
- Copia de acuerdo No. 02 de 2014 celebrado entre Proactiva Aguas de Tunja y habitantes de la comunidad de la Cra 16 No. 23-97 de Tunja (fls. 903-904).
- Copia de resolución No. 879 de 3 de octubre de 2014 expedida por la Asesora de Planeación del Municipio de Tunja (fl. 910-911).
- Video de la Urbanización Almar (fl. 1027).
- Informe con videograbación y fotografías (índices 04 a 12 del expediente digital).
- Informe técnico de noviembre de 2020 (índice 042 del expediente digital).
- Informe técnico de abril de 2021 (índice 043 del expediente digital).

4.2. INSPECCIÓN JUDICIAL

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00

Demandante: Leonor Acosta Cárdenas

Demandado: Urbanización Alminar y Otros

El día 25 de mayo de 2017 se llevó a cabo diligencia de inspección judicial al sector objeto de la presente acción según acta obrante a folios 561-563, incluido soporte en medio magnético (DVD) que contiene audio, video y fotografías.

V. ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante providencia del 15 de marzo de 2021, el despacho ordenó correr traslado de alegatos de conclusión a las partes, oportunidad procesal en la que las partes guardaron silencio, toda vez que la apoderada de algunos propietarios de lotes que conforman la Urbanización Alminar, y la apoderada de la ex Curadora Urbana No. 2 (Carmenza Tobos Valencia), presentaron sus alegatos de manera extemporánea.

VI. CONSIDERACIONES

6.1.- Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción en primera instancia.

6.2.- Problema jurídico

Corresponde al Despacho establecer si los hechos puestos en conocimiento por parte de los habitantes aledaños a la Carrera 16 No. 23 – 87 Interior del Barrio El Carmen de la ciudad de Tunja, relacionados con las presuntas acciones y omisiones de la Urbanización Privada Alminar, el Municipio de Tunja o alguna de las demás personas vinculadas al proceso vulnera o amenaza los derechos e intereses colectivos a la seguridad y salubridad públicas, el goce de un ambiente sano, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, así como al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prioridad al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, con ocasión de las obras y el desarrollo del proyecto de construcción de la mencionada urbanización en el sector referido.

6.3. Marco legal

6.3.1.- La acción popular y los derechos colectivos invocados

La Carta Política de 1991 hizo reconocimiento expreso de los derechos e intereses colectivos, entre ellos los 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 defina el legislador.

Así, con la finalidad de fomentar la solidaridad ciudadana y defender los intereses vitales de la comunidad de la amenaza o trasgresión ejercida por la intervención o inactividad de la autoridad, o de los particulares en determinados casos, cualquiera que sea su origen, fueron creados por el constituyente de 1991, instrumentos jurídicos de protección en el artículo 88 de la Carta, en desarrollo del mandato esencial previsto en su artículo 2 que

*Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tunja**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Almirar y Otros*

instituye a las autoridades la misión de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, como para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, implementados luego por medio de la Ley 472 de 1998.

Es así como el artículo 4º de la mencionada Ley 472 de 1998, determinó los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser protegidos a través de la acción popular.

En el libelo de la demanda (fl. 1), los actores populares señalaron como derechos e intereses colectivos vulnerados la seguridad y salubridad pública, el goce de un ambiente sano y la prevención de desastres previsibles técnicamente de acuerdo a la Constitución y la Ley, previstos en los literales g), a) y l) del artículo 4 de la Ley 473 de 1998.

En razón a la naturaleza pública y constitucional de la acción popular, el Juez tiene competencia para fallar ultra y extra petita y puede ordenar la protección de derechos distintos a los alegados por el actor, y más aún, una vez verificada su vulneración frente a los medios probatorios que se alleguen al proceso, puede emitir órdenes que pueden coincidir o no con las solicitadas por el actor en el libelo introductorio.

Ello ha sido expresamente reconocido por parte del Consejo de Estado:

*"Cabe recordar igualmente, que en virtud de la naturaleza especial y prevalente del medio procesal previsto en el artículo 88 de la Carta Política, resulta válido que el juez de la acción popular profiera fallos ultra o extra petita cuando de los hechos de la demanda y las pruebas visibles en el expediente ello se haga necesario para cumplir con el fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (art. 2º C.P.). De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación **si de los hechos aducidos en la demanda y de las pruebas recaudadas, se deriva la existencia de un derecho colectivo comprometido, diferente del que se señaló expresamente por el actor, el juez debe protegerlo**, expidiendo las órdenes que a su juicio sirvan para cumplir a cabalidad con dicho cometido. Por tanto, las órdenes que se deben impartir para el restablecimiento del derecho colectivo conculcado, no necesariamente son las que pretenda la parte actora, sino las que el juzgador estime más acertadas o idóneas para ello, las cuales pueden coincidir o no con las solicitadas en la demanda."*¹

Posición que fue reiterada más recientemente:

*"A este respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dispuesto en múltiples pronunciamientos previos que cuando quiera que' la autoridad judicial encargada del estudio de una acción popular encuentre que pueden estar involucrados en el asunto sometido a su consideración derechos colectivos diferentes a los invocados en la demanda por parte del actor popular, se podrá hacer el análisis correspondiente a la amenaza o vulneración de tales derechos"*²

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Bogotá, D.Q., dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 41001-23-31-000-2004-00925-01(Ap). Actor: DIANA CONSTANZA CUBILLOS IBATA. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA Y OTRO.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 68001-23-15-000-2003-01472 01(AP).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00

Demandante: Leonor Acosta Cárdenas

Demandado: Urbanización Almirar y Otros

De conformidad con lo anterior, aparte de los derechos e intereses colectivos invocados por la parte actora, se analizarán también los del goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prioridad al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, toda vez que los mismos tienen relación con los hechos de la demanda, con los argumentos expuestos por los demás intervinientes y con las pruebas recaudadas.

6.3.2.- Carga de la Prueba en Acciones Populares

A la parte actora corresponde la carga de la prueba de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos que invoca y la ocurrencia de los demás requisitos de procedencia de la acción popular, de tal manera que si en desarrollo de la misma no ejerce la carga probatoria que le impone de manera expresa el art. 30 de la Ley 472 de 1998, la acción no está llamada a prosperar.

Elo ha sido expresamente reconocido por parte del Consejo de Estado en decantada jurisprudencia, como lo expresado en sentencia del 16 de febrero de 2006³, de lo que podemos destacar:

*"Sobre éste aspecto la Sala considera importante recordar, que 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 todos los casos tanto la amenaza como la vulneración, 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**".* (Negrilla no es textual).

En otra oportunidad manifestó la alta Corporación:

*"Al respecto debe recordarse que en materia de acciones populares en principio la carga de la prueba le corresponde al demandante, salvo que por razones de orden económico o técnico no la pueda cumplir, caso en el cual le corresponderá al juez impartir las órdenes necesarias para suplir esa deficiencia y obtener los medios probatorios (art. 30 de la Ley 472 de 1998), **no encontrándose en el expediente invocación ni constancia alguna de tales razones**"* ⁴ (Negrilla no es textual).

6.3.3.- Derecho Colectivo a la Seguridad y Salubridad Públicas

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006). Radicación número: 15001-23-31-000-2003 -01345-01(AP). Actor GUSTAVO ANTONIO ROMERO ALVAREZ. Demandado: ASAMBLEA Y GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DE BOYACA.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAL1 DE LAFONT PIANETA. Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 63001-23-31-000-2003-00782-01(AP). Actor JOSE OSCAR ALVIZ CASTRILLON. Demandado: MUNICIPIO DE LA TEBAIDA.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuxtla

Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00

Demandante: Leonor Acosta Cárdenas

Demandado: Urbanización Almirar y Otros

Acerca de este derecho e interés colectivo, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 13 de mayo de 2004, expediente No. 25000-23-25-000- 2002-02788-01(AP), Magistrado Ponente Germán Rodríguez Villamizar, puso de presente el siguiente contenido:

"En lo que respecta al derecho colectivo relacionado a la seguridad y salubridad públicas los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado:

*"Las restricciones a las libertades ciudadanas encuentran fundamento en el concepto de orden público, entendiendo por tal, las **condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad.** Para que estas condiciones mínimas se cumplan es necesario, por parte del Estado, a través de las respectivas autoridades, adelantar una labor preventiva que las haga efectivas: **la seguridad, con la prevención permanente de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas;** la tranquilidad, con la prevención de los desórdenes en general, ya se trate de lugares públicos o privados; **la salubridad, con la prevención de factores patológicos que pongan en riesgo la vida, la salud o la integridad física de los ciudadanos;** la moralidad, con la prevención de manifestaciones externas de conducta que no se ajusten a ciertos principios mínimos de respeto entre las personas y que, en algunos casos, se encuentran expresamente prohibidas por la ley» (Resalta la Sala)."*

De los apartes jurisprudenciales transcritos, debe entenderse este precepto de naturaleza colectiva, en relación con la salubridad pública, como la protección del derecho a la salud de la comunidad dirigida a evitar la alteración del orden público como consecuencia de que se presenten situaciones calamidad pública o, en general, evitar o conjurar alteraciones que afecten o pongan en riesgo las condiciones de salud de una determinada colectividad y, con relación a la seguridad, como la prevención de delitos y contravenciones que afecten la integridad de los bienes y derechos de las personas, y en general de la vida en sociedad, lo mismo que, la prevención y superación de situaciones que de alguna forma atenten o pongan en peligro la integridad de las miembros de la comunidad.

6.3.4.- Derecho Colectivo al Goce de un Ambiente Sano

A partir de la Constitución de 1991 se elevó a canon constitucional la protección de los derechos al medio ambiente y a la protección de los recursos naturales renovables y no renovables, en los siguientes términos:

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tuxtla

Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00

Demandante: Leonor Acosta Cárdenas

Demandado: Urbanización Almirar y Otros

"Artículo 79.-Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines".

"Artículo 80.-El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

"Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños consumados.

"Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas".

De lo anterior se colige, que es un derecho perteneciente a todos los miembros que integran la comunidad, el derecho e interés colectivo a la protección al medio ambiente, a la garantía y cuidado de los recursos naturales y su efectivo desarrollo sostenible, la prevención y control de los factores de deterioro de los elementos ambientales, la sanción de las conductas atentatorias del medio ambiente y de sus componentes, la reparación de los daños ecológicos consumados, el desarrollo de programas educativos para el manejo, prevención y cuidado de los recursos ambientales y, el fomento de un marco de cooperación internacional para garantizar la estructura de los ecosistemas internos y limítrofes fronterizos.

En relación con las disposiciones constitucionales antes mencionadas, la Corte Constitucional ha puntualizado:

*"El medio ambiente desde el punto de vista constitucional, como ya lo ha señalado esta corporación, "involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, **temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo. En efecto, la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos" (Artículo 366 C.P.)**"*
(Negritas fuera del texto original).

Como se observa, el medio ambiente, entendido este como aquel entorno ecológico dentro del que se desarrolla e interactúa la persona humana, implica una serie de aspectos relacionados con su protección, principalmente, concernientes a la

*Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tunja**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Almar y Otros*

formación de una conciencia de respeto y preservación de los recursos naturales del orden renovable o no renovable, con el fin de garantizar el *desarrollo sostenible*⁵ de dichos recursos ambientales.

A su vez, el artículo 3° de la Ley 99 de 1993: "*por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones*", define al desarrollo sostenible como: aquel que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.

En otros términos, el concepto de desarrollo sostenible, como pilar básico para el correcto manejo, administración y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales que lo componen, debe entenderse como la unión entre el medio ambiente y el desarrollo y, por ende, su finalidad es buscar un nuevo modo de crecimiento económico basándose en la sana utilización de los recursos para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la sociedad.

De esta forma, el medio ambiente como derecho colectivo no se circunscribe únicamente a la órbita de los derechos colectivos que interesan a una sola Nación, sino que, por el contrario, toda la humanidad se encuentra vinculada por el derecho al goce y disfrute del medio ambiente en condiciones de óptimas para garantizar un desarrollo sostenible de la totalidad de los elementos que implican la relación del hombre con su entorno y con su hábitat.

Así las cosas, el derecho al goce de un ambiente sano implica para el Estado y la totalidad de los organismos que lo componen, no sólo un deber de vigilancia y abstinencia, sino que, al mismo tiempo, supone la necesidad de la adopción de medidas positivas que permitan evitar o resarcir en el corto plazo todo tipo de daños ecológicos que se presenten en el marco ambiental del respectivo territorio nacional.

En efecto, el derecho al medio ambiente, como derecho prestacional de tercera generación, requiere de la organización estatal en sus diferentes niveles, acciones concretas que permitan identificar al individuo como parte de una comunidad que se interrelaciona diariamente con su entorno y, sobre todo, actividades que permitan proyectar al hombre en sus generaciones futuras y de ese modo garantizar las condiciones de salubridad y sostenibilidad necesarias para que la vida humana conserve las condiciones para su supervivencia.

Lo anterior, por cuanto el derecho al goce de un ambiente sano se relaciona directamente con el ejercicio de otros derechos, incluso, de rango fundamental, tales como la vida, la salud, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos de los niños, estos últimos consagrados en el artículo 44 constitucional, etc.

⁵ Respecto del concepto de desarrollo sostenible, el acuerdo de Río de Janeiro celebrado en 1992, aprobado mediante ley 162 de 1994 por el Estado Colombiano, lo define como: "*(...) la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras.*"

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuxtla

Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00

Demandante: Leonor Acosta Cárdenas

Demandado: Urbanización Almar y Otros

6.3.5.- Derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente

Este derecho ha sido considerado, además de la naturaleza colectiva que lo reviste, como patrimonio común y público, de carácter eminentemente preventivo, dado que, busca garantizar la protección de todos los habitantes, mediante la adopción de diversas medidas ante la inminencia o posibilidad de que se presenten fenómenos que desestabilicen la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas.

De la misma manera, en el evento en que se vea amenazado o vulnerado debe ser protegido y, por ello el Estado dispuso la creación de un ente planificador en la materia, como lo es, la Dirección Nacional de Prevención y Atención de Desastres, cuya acción se complementa con la creación y funcionamiento obligatorio de los Comités Regionales y Locales de Emergencia.

Los desastres de que trata este derecho e interés público, son aquellos daños o alteraciones graves de las condiciones normales en un entorno geográfico, producto de fenómenos naturales o de efectos catastróficos de la acción del hombre, que, por su entidad e importancia requieran la atención de los organismos del Estado.

Criterio éste que ha sido fijado por la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 11 de diciembre de 2006, proferida dentro del expediente número 50001-23-31-000-2002-09216-01(AP), Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en los siguientes términos:

"La Ley 472 de 1998 contempla a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente como patrimonio común y público, y como derecho colectivo que debe ser protegido cuando sea amenazado, vulnerado o agraviado. El Estado comenzó a asumir su función de ente planificador en la materia con la creación de la Dirección General para la Prevención y Atención de Desastres y la conformación de Comités Regionales y Locales de Emergencias, dentro del marco jurídico institucional de la Ley 46 de 1988, del Decreto Ley 919 de 1989 y el Decreto 93 de 1998. Los desastres, objeto del derecho colectivo en estudio, son los daños o alteraciones graves "de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social".

"En consecuencia, el contenido del referido derecho colectivo es, eminentemente preventivo, pues busca garantizar la protección de todos los habitantes, adoptando medidas como el desalojo, la reubicación, ayudas en dinero o en especie requeridas, ante la inminencia o posibilidad de un fenómeno desestabilizador".

6.3.6.- Derecho colectivo al Goce del Espacio Público y la Utilización y Defensa de los Bienes de Uso Público

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00

Demandante: Leonor Acosta Cárdenas

Demandado: Urbanización Almirar y Otros

El espacio público de conformidad con el artículo 4° de la Ley 472 de 1998 es un derecho colectivo y por ende susceptible de protección a través de la acción popular y así garantizar el goce, utilización y defensa del mismo.

El artículo 82 de la Constitución Política, consagra la garantía de tal derecho en los siguientes términos:

"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.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común."

La Ley 9 de 1989 "por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones" define el espacio público, así:

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

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

La misma norma en el artículo 6°, dispuso:

*"Artículo 6°. **El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado** sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del Alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.*

*Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tuxtla**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Almirar y Otros*

El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes.

Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito."

En cuanto a los mecanismos de defensa de este derecho colectivo la citada Ley establece:

"Artículo 8°. Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.

(...)

La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo, y se tramitará por el procedimiento previsto en el numeral 8 del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil."

Sin embargo, la Ley 472 de 1998, en el artículo 45, en cuanto a su aplicación prevé:

"Continuarán vigentes las acciones populares consagradas en la legislación nacional, pero su trámite y procedimiento se sujetarán a la presente ley".

Ahora bien, el Decreto 1504 de 1998 "por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial", en el artículo 5° señala cuáles son los elementos que conforman el espacio público.

Este derecho colectivo fue analizado por el Consejo de Estado en sentencia del 5 de noviembre de 2003 ⁶, en la cual basándose en la sentencia C-265 de 2002 de la Corte Constitucional señaló que:

"Conforme lo establece el artículo 82 de la Constitución Política, corresponde al Estado velar por la "integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular"; el artículo 313 de la Carta entre las funciones de los Concejos Municipales, señala la 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" (se subraya) y el artículo 315 ib, dentro de las atribuciones de los Alcaldes, en su calidad de primera autoridad de policía en el área de su competencia, son quienes deben cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y legales y las que expida el Concejo Municipal correspondiente. De lo anterior se concluye que sin lugar a dudas

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 5 de noviembre de 2003, Consejera Ponente Dra. María Inés Ortiz Barbosa. Radicado: 68001-23-15-000-2000-03447-01(AP-03447).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuxtla

Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00

Demandante: Leonor Acosta Cárdenas

Demandado: Urbanización Almirar y Otros

corresponde a los Alcaldes velar porque se respeten las normas relativas a la protección y goce del espacio público."

6.3.7.- Derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes

Es un derecho colectivo que comporta la obligación impuesta por el legislador tanto a las autoridades públicas como a los particulares, en general, de observar plenamente la normativa jurídica que rige la materia urbanística, es decir la forma como progresa materialmente y se desarrolla una determinada población, asentada en una entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de sus habitantes, dando preponderancia al propósito de mejorar su calidad de vida.

No solo debe entenderse este derecho e interés colectivo como la vulneración o desconocimiento de las disposiciones jurídicas en cuanto tiene que ver con la construcción de edificaciones y desarrollos urbanísticos, sino que, con esa actuación **se ponga en riesgo o se altere la calidad de vida de los asociados.**

Con relación a este precepto de connotación colectiva, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 29 de enero de 2004, expediente No. 73001-23-31-000-20020057501 (AP), Magistrado Ponente Ramiro Saavedra Becerra, fijó el siguiente criterio:

"... el literal m del artículo 40 de la ley 472 de 1998 consagra, que:

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

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

Del artículo en mención se desprende que para proceder al amparo del derecho colectivo, hay varios supuestos que deben estar probados en el proceso, cuales son:

a. La realización material o real de construcciones, edificaciones ó desarrollos urbanos.

b. Que no haya correspondencia o exista contradicción entre lo anterior, con lo que se dispone, permite o prohíbe en la ley que regule la materia, que para el caso en estudio no es otro que el Plan de Ordenamiento Territorial.

c. Que haya una afectación o se ponga en riesgo la calidad de vida de los habitantes, como consecuencia de los dos puntos".

Respecto de la competencia del ejercicio de la función del control urbano, esta corresponde a los alcaldes municipales o distritales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 63 del Decreto 1469 de 2010, el cual reglamenta las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas, al reconocimiento de edificaciones, y la función pública que desempeñan los curadores urbanos entre otras disposiciones.

VII. EL CASO CONCRETO

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Alminar y Otros*

La actora popular afirma que existe violación por parte de la Urbanización Privada Alminar respecto de los siguientes derechos colectivos: (i) a la seguridad y salubridad públicas; (ii) el goce de un ambiente sano; (iii) la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; adicionalmente de lo señalado en la demanda debe verificarse si existe vulneración o amenaza sobre los derechos colectivos a (iv) el goce del espacio público, y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y (v) la realización de edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prioridad al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, con ocasión de las obras y el desarrollo del proyecto de construcción de la mencionada Urbanización Privada Alminar ubicada en la carrera 16 No. 23-87 interior Barrio El Carmen de la ciudad de Tunja.

En este orden de ideas, procederá el Despacho a analizar si existe amenaza o vulneración de cada uno de los derechos e intereses colectivos antes señalados, de acuerdo a lo manifestado en la demanda y a lo efectivamente probado.

7.1. Derecho Colectivo a la Seguridad y Salubridad Públicas

De acuerdo al marco jurídico previamente analizado, este derecho se relaciona con las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad.

La parte actora considera vulnerado este derecho, pues con la construcción de la mencionada Urbanización Alminar se afectó a los vecinos del sector, debido a que abrieron una zanja para el alcantarillado que aumentó la humedad de las viviendas que la rodean, y que por lo demás produjo su obstrucción para el paso, dado que se limita el espacio a una callejuela de aproximadamente dos metros.

Del análisis y valoración de las diferentes pruebas recaudadas así como de las fotografías que hacen parte del acervo probatorio arrojado al proceso, da cuenta el Despacho que efectivamente en el predio en que se proyecta construir la Urbanización Alminar, si se realizó la excavación de una zanja para la tubería de alcantarillado; adicionalmente en el informe sobre cumplimiento de medida cautelar remitido por la Secretaría de Infraestructura Municipal (fls. 81-86 incorporados a folios 1-6 del cuaderno de medidas cautelares), se precisa sobre la disposición de un pozo séptico ante la ausencia del alcantarillado en una de las casas que hace parte de la Urbanización referida; no obstante para el día 25 de mayo de 2017, fecha en que se llevó a cabo la diligencia de inspección judicial al sector objeto de la presente acción, según acta obrante a folios 561-563, no se encontró la zanja o excavación mencionada ni pozo séptico alguno que puedan ocasionar algún peligro para los habitantes del sector, ni para su salud o integridad.

Lo anterior concuerda con el registro fotográfico que ha sido allegado con posterioridad tanto en las contestaciones de la demanda presentadas por los propietarios de los lotes que conforman la mencionada urbanización, como con las allegadas por el Municipio de Tunja con sus informes.

Ahora bien, en cuanto a la existencia de las supuestas "humedades" en las viviendas circunvecinas a esta Urbanización, estas tampoco fueron demostradas; en gracia de discusión, así se hubieren probado, también debía demostrar la parte actora que estas eran atribuibles a la parte demandada, y que tenían la magnitud de afectar derechos colectivos susceptibles de amparo a través de la acción popular, y no de una simple afectación individual que pudiese ventilarse a través de procesos policivos o civiles, lo cual

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tuxtla

Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00

Demandante: Leonor Acosta Cárdenas

Demandado: Urbanización Almar y Otros

no ocurrió en el presente caso. Al respecto es claro que los actores populares teniendo la carga de la prueba no demostraron la ocurrencia de la vulneración o amenaza sobre el derecho colectivo a la seguridad y salubridad públicas, conforme lo prevé el artículo 30 de la Ley 472 de 1998.

7.2. Derecho Colectivo al Goce de un Ambiente Sano

Este derecho impone al Estado así como a los particulares, el deber de protección y cuidado de los recursos naturales y su efectivo desarrollo sostenible, la prevención y control de los factores de deterioro de los elementos ambientales, la sanción de las conductas atentatorias del medio ambiente y de sus componentes, la reparación de los daños ecológicos consumados.

En el caso concreto no se demostró afectación alguna al medio ambiente, a la flora o la fauna del sector objeto de la acción, tampoco se evidenció contaminación alguna al suelo, a las fuentes hídricas, al aire o a ningún otro elemento medio ambiental.

Se recuerda que en materia de acciones populares la carga de la prueba la tiene el actor; así las cosas, el artículo 30 de la Ley 7i472 de 1998 dispone:

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

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

Al respecto, y teniendo en cuenta que corresponde a las partes probar los supuestos de hecho que sustenten sus pretensiones o excepciones, y en este preciso caso aquellos que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de derechos o intereses colectivos cuya protección se pretende, se advierte que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba, al no haber demostrado la vulneración o amenaza del derecho colectivo al goce de un ambiente sano, esto por cuanto resulta evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan tales derechos o intereses para que se tenga por cierta su afectación o vulneración, repetimos al demandante le esta asignada la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de todo lo que alegue. Para el Despacho en el asunto bajo análisis la parte actora no aportó material probatorio suficiente para demostrar la existencia de vulneración del derecho colectivo antes aludido.

7.3. Derecho colectivo al Goce del Espacio Público y la Utilización y Defensa de los Bienes de Uso Público

Del marco jurídico previamente analizado, tenemos que el artículo 82 de la Constitución Política, consagra la garantía de este derecho sin limitarse a la demarcación o protección

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00

Demandante: Leonor Acosta Cárdenas

Demandado: Urbanización Alminar y Otros

geográfica del espacio público, sino también a propender por su **destinación al uso común**, el cual prevalece sobre el interés particular en defensa del interés común.

La Ley 9 de 1989 "por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones", define el espacio público, y algunos de sus elementos dentro de los cuales se encuentran **las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías**.

Por su parte, el Decreto 1504 de 1998 "por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial", en el artículo 5º señala cuáles son los elementos que conforman el espacio público, dentro de los cuales se encuentran las áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular y los andenes.

A su vez, el Decreto 798 de 2010 en su artículo 8º previó como dimensión mínima de la franja de circulación peatonal de los andenes 1.20 metros.

De la normatividad anteriormente señalada, se desprende la obligación de las autoridades municipales de realizar acciones determinadas a garantizar y recuperar las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, los andenes y demás sistemas de circulación peatonal y vehicular, como elementos integrantes del espacio público, así como la recuperación y protección de los aislamientos de vía en el sistema vial interno.

En el caso bajo estudio, encuentra el despacho que la distancia existente entre las fachadas y/o entradas de varias de las viviendas de los habitantes del sector ubicado en la carrera 16 No. 23-87 interior Barrio El Carmen de la ciudad de Tunja, frente al predio en el cual se viene desarrollando la Urbanización Alminar en varios tramos es inferior dos metros (incluyendo el andén), distancia que se considera bastante reducida, tal como pudo apreciarse en la diligencia de inspección judicial practicada el día 25 de mayo de 2017, según acta obrante a folios 561-563, como en los diferentes registros fotográficos que reposan en el expediente.

En efecto, se evidencia que la franja de retiro entre las construcciones ya existentes de los vecinos del sector, y la zona donde se proyecta construir la parte trasera o posterior de algunas de las viviendas que conforman la Urbanización Alminar, conllevaría por una parte la imposibilidad del paso peatonal seguro, y una considerable pérdida de la iluminación natural del sector y eventualmente la afectación de diferentes condiciones de los inmuebles aledaños ya existentes.

No pasa desapercibido el Despacho que para el acceso al referido sector a través de la carrera 16 de la ciudad de Tunja, debe transitarse por algunos callejones, o vías peatonales de dimensiones reducidas, donde tampoco es viable el tránsito vehicular, sin embargo, se advierte que son pocas las viviendas que cuentan con entradas sobre estas vías peatonales, además estas cuentan casi en su totalidad con alguna otra entrada.

Así las cosas, salta a la vista como el Municipio de Tunja no ha cumplido con su deber de garantizar y proteger el espacio público y su uso, al abstenerse de adelantar las acciones necesarias para garantizar que la distancia entre las entradas y/o fachadas de las viviendas de los habitantes del sector circunvecino a la carrera 16 No. 23-87 interior Barrio El Carmen, y los predios donde se pueden llegar a construirse otras viviendas o edificaciones, cuenten con las dimensiones técnicas necesarias para garantizar el tránsito peatonal en condiciones aceptables de iluminación y espacio suficiente.

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Alminar y Otros*

Adicionalmente, de acuerdo a lo observado tanto en los diferentes registros fotográficos obrantes en el expediente, así como se pudo constatar de manera directa en la diligencia de inspección judicial al sector referido, la mayoría de viviendas allí ubicadas cuentan con varios años desde su construcción, sin que se hubiese alegado y mucho menos demostrado que estas construcciones o la calle que las separa de la Urbanización Alminar fueran ilegales, y por el contrario allí se evidencia que por este sendero han sido instaladas las acometidas de servicios públicos como las redes de acueducto y de gas natural, al observarse también los respectivos registros o medidores debidamente instalados, lo que además pone en evidencia que en el evento en que deba realizarse alguna reparación, cambio o instalación de cualquier tipo de tubería, se estaría incomodando y casi imposibilitando el tránsito por esta vía pública.

Por otra parte, si bien están en todo su derecho y libertad los propietarios de un predio particular de adelantar un proyecto de construcción en sus inmuebles, como los urbanizadores y propietarios de la Urbanización Alminar, es del caso recordar que el derecho a la propiedad no es absoluto, ya que él lleva implícita la función social de la propiedad privada, que en diferentes situaciones impone límites al ejercicio de este derecho, tema que ha sido analizado por la Corte Constitucional en diferentes sentencias como la C-595 de 1999.

Con base en el anterior la misma Corte Constitucional en sentencia C-189 de 2006, concluyó:

"De acuerdo con lo expuesto y teniendo como fundamento la Constitución Política de 1991, es claro que puede definirse a la propiedad privada como el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporal, que faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realicen las funciones sociales y ecológicas que le son propias."

En el caso concreto, se encuentra que el diseño de la Urbanización Alminar no tuvo en cuenta la afectación que podía generar a las viviendas circunvecinas, a sus propietarios y residentes, así como a las personas que transitan por la vía que las separa de la citada Urbanización, al haberse planteado una distribución de los lotes que la integran ubicando su parte posterior o trasera a una distancia muy corta de las viviendas ya existentes en el sector, amenazando el uso y goce del espacio público a estas personas, incluso generándole afectación a los futuros residentes de la misma Urbanización que tengan que movilizarse por este sector para salir o ingresar a las viviendas que allí se construyan.

Al respecto, se advierte que en la misma licencia de urbanismo No. C2LU0069 del 10 de noviembre de 2004 (fls. 100-109), otorgada al Señor Fredy Alberto Castro por el entonces Curador Urbano No. 2 de Tunja José María Aponte Quintero, se indicó que *la obra deberá ejecutarse de forma que se garantice la salubridad de las personas y la estabilidad de los terrenos, edificaciones y elementos constitutivos del espacio público.*

Lo anterior tiene sustento en lo apreciado en diferentes medios probatorios obrantes en el expediente, dentro de los cuales se resalta la copia del oficio de fecha 18 de noviembre de 2015, remitido por el Secretario de Infraestructura del Municipio de Tunja, con destino al delegado del Alcalde ante la Junta de Comisión de Veeduría de las Curadurías Urbanas de esta ciudad (fls. 223-225 del cuaderno principal y 40-42 cuaderno de medidas cautelares), documento que fuera allegado dentro del informe de fecha 15 de febrero de 2017, sobre acciones adelantadas por el Municipio de Tunja en cumplimiento a la medida cautelar,

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Almar y Otros*

junto con sus respectivos soportes (fls. 458-540 incorporados a folios 7-89 del cuaderno de medidas cautelares).

En el mencionado oficio frente al tema objeto de análisis el Secretario de Infraestructura señaló:

*"Una vez efectuada consulta en el Archivo Central del Municipio de la licencia CU2-0233 de fecha agosto 21 de 2015 y plano aprobado, e igualmente el plano catastral anexo donde figura la división predial y su relación con el entorno, se observó que dentro del lote de terreno de la Urbanización solo se contempló una vía central, a sus costados no presenta otras vías que permitan el flujo por los costados laterales y haciendo con esto que el espacio de tránsito peatonal por los mismos, se reduzca al espacio que de antaño ha existido, como informa la peticionaria señora MERCEDES AGUILAR, es decir, **un ancho aproximado de vía peatonal de 1,5 metros entre frentes de viviendas.** Verificado el Acuerdo 0014 del 2001 Plan de Ordenamiento Territorial, normatividad vigente al momento de aprobación, se encuentra que **el perfil vial mínimo para vías peatonales es de 5.00, no cumpliendo con los parámetros mínimos de dicho perfil.***

De otro lado, las dimensiones de lotes aprobados dentro de este loteo en el plano figuran de 10.34 X 5.90 y de 8.50 X 5.90, el artículo 45 del POT, contempla en el cuadro No. 10 de AREAS MINIMAS, que el lote mínimo permitido es de 4.5 X 11.00 metros, esto reduce aún más las posibilidades en cuanto al perfil que se debe (sic) ser conservado ya que las viviendas no cumplen ni siquiera con su profundidad mínima de 11.00 metros y por lo tanto no sería posible generarles mayor afectación para zonas de tránsito.

*También el artículo 40 del POT, define la palabra urbanización, así: "URBANIZACIÓN: Es la resultante del proceso mediante el cual, un terreno bruto, es dotado de servicios de infraestructura, dividido en áreas destinadas al uso privado y comunal y a los demás servicios básicos, inherentes a la actividad a que se va a desarrollar y apto para construir en conformidad con la normatividad vigente" y no se estaría cumpliendo con lo indicado allí, ya que este lote en la forma que fue aprobado no cumpliría dicho requisito, pues no cuenta con las vías necesarias y su implantación en el sitio genera un impacto negativo, por dificultades en la circulación peatonal con las viviendas existentes de antaño; aparentemente dentro del estudio realizado por el (sic) Curaduría Urbana No. 2 en ese momento **no se realizó una verificación o análisis del sitio y las viviendas existentes, ya que se deja reducido el tránsito peatonal a un ancho de 1.50 mts. (...)**" (Subrayado y negrilla del Despacho)*

El contenido transcrito del referido documento técnico, concuerda con lo apreciado en la inspección judicial realizada el 25 de mayo de 2017, y pone además en evidencia que la licencia de urbanismo No. C2LU0069 del 10 de noviembre de 2004 visible a folios 66-68 no respetó a cabalidad la normatividad técnica aplicable, principalmente el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja adoptado mediante Acuerdo 014 de 2001, al haberse autorizado la división del predio (Urbanización Almar) sin contemplar las vías

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Alminar y Otros*

para el tránsito lateral con las longitudes mínimas apropiadas, especialmente en lo que tiene que ver con el aislamiento o distancia de los muros posteriores o laterales de las viviendas que se ubicarían en dicha urbanización con las ya existentes en el sector con las que colindarían, entre otras falencias.⁷

Lo anterior, se ratifica al apreciar el plano de la Urbanización Alminar que fue allegado con el informe de fecha 15 de febrero de 2017, sobre acciones adelantadas por el Municipio de Tunja en cumplimiento a la medida cautelar, obrante a folio 540 (incorporado a folio 89 del cuaderno de medidas cautelares), en el cual se observan proyectadas unas vías laterales, sin indicar su ancho y las cuales en la práctica no cuentan con el espacio real para su disfrute, toda vez que como se apreció en la diligencia de inspección judicial referida, se encontró que las distancias entre el frente de las casas ya existentes, donde residen algunos de los vecinos de la accionante, y las de los muros exteriores de las casas que conformarían la Urbanización son inferiores a dos metros, longitud muy inferior a la de los cinco metros establecida en el Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Tunja.

Adicionalmente, en algunas fotografías allegadas por varios de los propietarios de los lotes que conforman la Urbanización Alminar, por ejemplo, en las obrantes a folios 1053 y 1054, se advierte que en efecto entre la pared de una de las casas del sector que colinda con uno de los lotes de la Urbanización Alminar, el espacio entre estos muros es inferior a dos metros.

En consecuencia, se amparará el derecho colectivo al Goce del Espacio Público y la Utilización y Defensa de los Bienes de Uso Público.

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

Los desastres de que trata este derecho e interés público, son aquellos daños o alteraciones graves de las condiciones normales en un entorno geográfico, producto de fenómenos naturales o de efectos catastróficos de la acción del hombre, que, por su entidad e importancia requieran la atención de los organismos del Estado.

En el presente caso, se logró demostrar la existencia de riesgo de una grave alteración de las condiciones normales del entorno respecto del sector objeto de la acción pública. Al respecto, pudo determinar el Despacho con base en el extenso acervo probatorio, que las dimensiones de la vía de acceso a las viviendas ya existentes en el sector objeto de la presente acción se vería ostensiblemente reducido con la construcción de las unidades de vivienda proyectadas para la Urbanización Alminar, lo cual alteraría y dificultaría la movilidad tanto en condiciones normales, como especialmente en evento de catástrofes o desastres como incendios, inundaciones, terremotos, fugas de gas etc.

En efecto, uno de los fines de la Acción Popular es el tendiente a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos (artículo 2 Ley 472 de 1998).

Por lo anterior, el Despacho encuentra probado la afectación de este derecho colectivo, el cual será objeto de amparo.

⁷ Igualmente se observa que los predios de la subdivisión que conforman la urbanización no cuenta con la longitud mínima de fondo o profundidad la cual es de 11 metros, según el Plan de Ordenamiento Territorial.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00

Demandante: Leonor Acosta Cárdenas

Demandado: Urbanización Almar y Otros

7.5. Derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes

Este derecho impone a las autoridades así como a los particulares, el deber de observar plenamente la normativa jurídica que rige la materia urbanística, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de sus habitantes, dando preponderancia al propósito de **mejorar su calidad de vida**.

Del recuento normativo expuesto a lo largo de la presente providencia, así como de lo dispuesto en el artículo 311 de la Constitución Política, se concluye que a los municipios como entidades fundamentales de la división político-administrativa del Estado, les corresponde entre otras funciones ordenar el desarrollo de su territorio y de manera especial ejercer el control urbano y la protección y defensa del espacio público.

Para el caso concreto, en concordancia con lo señalado en párrafos anteriores, se tiene que la Licencia de urbanismo No. C2LU0069 del 10 de noviembre de 2004 visible a folios 66-68 no se encuentra acorde con la normatividad técnica aplicable, principalmente al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja adoptado mediante Acuerdo 014 de 2001.

En efecto, la construcción de las viviendas que conforman la Urbanización Privada Almar, aparte de poner en riesgo el uso y goce del espacio público de las personas que transiten por el sector, puede alterar la visibilidad y estética de las viviendas circunvecinas al encontrarse a una distancia tan corta entre estas y las de la Urbanización.

Del recuento probatorio, es claro que no existe correspondencia y si una ostensible contradicción entre el diseño, distribución y localización de la Urbanización Almar, con lo que dispone, permite y prohíbe la normatividad aplicable que regula la materia, dentro de la que se encuentra el Plan de Ordenamiento Territorial.

Así las cosas, tenemos que el señor Fredy Alberto Castro Ortegón en calidad de Urbanizador, y el señor José María Aponte Quintero, en calidad de Curador Urbano No. 2 de Tunja, con la solicitud y expedición de la mencionada Licencia de Urbanismo amenazan y vulneran los derechos e intereses colectivos al Goce del Espacio Público y la Utilización y Defensa de los Bienes de Uso Público, y de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, de las personas que transitan y residen en cercanías a la carrera 16 No. 23-87 interior del Barrio El Carmen de la ciudad de Tunja.

En el mismo sentido, y en concordancia con todo el marco jurídico analizado en la presente providencia, es claro que el Municipio de Tunja desatendió sus deberes de control urbano y de protección del espacio público, pudiendo además entre otras actuaciones que omitió realizar, iniciar acciones judiciales contra la licencia de urbanismo en cuestión.

Finalmente, atendiendo a que ya se encuentran construidas dos viviendas dentro de la Urbanización Almar, al parecer con anterioridad a la radicación de la presente acción, el Despacho se abstendrá de ordenar medida alguna que las afecte, toda vez que sus propietarios y/o residentes gozan de la presunción de la buena fe que no fue desvirtuada

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Almar y Otros*

dentro del trámite de esta acción, además están amparadas de la confianza legítima, como garantía de sus derechos individuales.

No obstante lo anterior, según los informes técnicos obrantes a índices 042 y 043 del expediente digital, conforme al oficio de fecha 6 de abril de 2021 remitido por el arquitecto contratista de la inspección octava de policía y control urbano de la Secretaría de Gobierno del Municipio de Tunja, de los trece lotes privados que componen la Urbanización Almar, los lotes 2,3,4,5,6,10,11,12 y 13, tan solo cuentan con algún tipo de cerramiento o con algunos materiales superpuestos de manera provisional que por estas razones, así como por su ubicación en principio actualmente no afectan los derechos colectivos antes aludidos. Sin embargo, las áreas de estos lotes y su distribución en la urbanización, y especialmente su cercanía frente a las viviendas circunvecinas, como ya se dijo en el evento en que se lleguen a adelantar obras de construcción afectarían seriamente los derechos e intereses colectivos objeto de protección.

Así mismo, y no pasa por alto el despacho que esta situación, así como las medidas preventivas o cautelares tomadas dentro de la presente acción, como la suspensión de otorgamiento de licencias en la urbanización, han impedido que los propietarios de estos predios puedan iniciar de manera legal procesos de construcción, por lo cual es del caso que se tomen medidas que también propendan por la protección de los mismos derechos colectivos, así como derechos de otra índole de estos propietarios. Teniendo en cuenta que estas medidas también han propendido por los derechos de los propietarios en el sentido que tal como se ha expuesto, las áreas o dimensiones de los lotes de esta urbanización no cumplen con lo ordenado y permitido por el Plan de Ordenamiento Territorial, lo cual atentaría contra varios derechos de las personas que lleguen a habitar las construcciones que se adelanten en predios con estas características, como la vivienda digna, entre otros. Por estas razones considera el despacho que la reorganización o redistribución del loteo realizado en la urbanización puede ser en principio una medida que pueda garantizar estos derechos a todos los involucrados.

Ahora bien, conforme a los informes antes señalados se tiene que en el lote No. 1 de la Urbanización Almar contrario a lo ordenado por este despacho desde el 15 de junio de 2011, se concedió una licencia de construcción el 1 de septiembre de 2017 por la Curaduría Urbana No. 2 de Tunja, en favor de la señora RUTH MILENA ARIAS BARAJAS (Entre otras pruebas foto vista a Pagina 1 del archivo pdf obrante a índice 09 del expediente digital denominado: "09. ANEXO 5 REGISTRO FOTOGRAFICO.pdf"). En este orden de ideas, más allá de las consecuencias disciplinarias y penales que pueda acarrear el incumplimiento de la medida cautelar por quien ostentaba el cargo de Curador Urbano No. 2 de Tunja para el 2017 al otorgar dicha licencia, conforme al artículo 8 del Decreto 992 de 1996, los curadores son responsables civil y penalmente por los daños y perjuicios que causen a los usuarios, a terceros o a la administración por culpa o dolo en la prestación del servicio. Situación similar se presenta con el lote No. 9 de dicha urbanización, donde al parecer se ha otorgado otra licencia de construcción. Por las anteriores razones el despacho dispondrá que se compulsen copias a la Procuraduría Provincial de Boyacá y a la Fiscalía General de la Nación, con el fin que se evalúen las conductas de quien fungiera como Curadora Urbana No. 2 de Tunja para 1 de septiembre de 2017.

7.6. Medidas

7.6.1. Recuento de las Medidas Cautelares Adoptadas

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Alminar y Otros*

Previo a emitir las ordenes definitivas que el despacho encuentra necesarias para conjurar la vulneración y amenaza sobre los derechos e intereses colectivos a los que se viene haciendo alusión, se hará un breve recuento de las medidas cautelares adoptadas a lo largo del presente proceso.

A través de auto admisorio de fecha 15 de junio de 2011 (fls. 23-27), en el numeral noveno se ordenó la siguiente medida cautelar:

"Noveno.- Ordenar al Alcalde de Tunja, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia adopte las gestiones necesarias con el fin de evitar que se lleve a cabo alguna obra en el terreno contiguo a las viviendas ubicadas en la carrera 16 número 23-89 interior Barrio el Carmen. Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al cumplimiento de esta medida se acreditará su cumplimiento con fotografías."

En el mencionado auto del 15 de junio de 2011 como parte de la motivación para adoptar la anterior medida se señaló:

"El despacho considera pertinente decretar la primera medida solicitada por la parte actora, con el objeto de hacer cesar el peligro latente sobre los derechos e intereses colectivos de los habitantes de las viviendas que rodean el terreno en donde se construirá la Urbanización Privada Alminar, ubicadas en la carrera 16 número 23-87 interior del Barrio el Carmen."

Adicionalmente, encuentra el despacho que la Curadora Urbana No. 2 de Tunja fue notificada de la demanda, del auto admisorio y del decreto de la medida cautelar desde el 29 de julio de 2011 (fl. 45 C. No. 1). Por lo que la eventual omisión de la Alcaldía Municipal de solicitarle que se abstuviese de otorgar licencias de construcción en la urbanización referida, no la eximen del acatamiento de dicha disposición judicial. No obstante, el despacho amplió la medida cautelar decretada, reiterando y requiriendo a las Curadurías Urbanas de la ciudad de Tunja para que se abstuvieran de otorgar licencias de construcción en los predios que conforman la Urbanización Alminar ubicada en la carrera 16 número 23-87 interior del Barrio el Carmen de esta ciudad. Lo anterior a través de auto del 18 de junio de 2019.

En la misma providencia del 18 de junio de 2019 se dispuso: *"Tercero.- Ordenar al Alcalde Municipal de Tunja, que en cumplimiento de su función de protección del espacio público y del ejercicio de control urbano, se verifique que las construcciones que se puedan estar realizando en la Urbanización Alminar respeten el perfil vial mínimo o ancho de vía, así como que las dimensiones de cada lote cumplan con lo ordenado y permitido por el Plan de Ordenamiento Territorial y en las demás disposiciones que regulen estas actividades; En caso que estas construcciones y diseños no cumplan con las disposiciones técnicas y legales respectivas se realicen las suspensiones, revocatorias o cualquier otra actuación administrativa o sancionatoria contemplada en la normatividad vigente. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia deberá presentarse un informe sobre la situación encontrada y las medidas adoptadas."*

El cumplimiento de las anteriores medidas fueron requeridas en repetidas ocasiones tal como se advierte en las diferentes actuaciones que reposan en el cuaderno de medidas cautelares.

7.6.2. Medidas Definitivas que se adoptan en el presente fallo

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Alminar y Otros*

Los Curadores Urbanos de la ciudad de Tunja, deberán abstenerse de otorgar licencias de construcción para llevar a cabo dentro la Urbanización Alminar ubicada en la carrera 16 No. 23-87 interior Barrio El Carmen de esta ciudad, y ordenar la suspensión de cualquier licencia de construcción que se encuentre vigente para esta Urbanización, atendiendo que desde el 15 de junio de 2011 existe una medida cautelar que se encuentra vigente que ordenó la adopción de las gestiones necesarias con el fin de evitar que se lleve a cabo alguna obra en el sector objeto de la presente acción, medida conocida por los Curadores Urbanos de esta ciudad, que además fueron vinculados al presente proceso.

La mencionada suspensión de licencias y abstención de su otorgamiento será levantada por autorización del Despacho, una vez se acredite el cumplimiento de las demás órdenes y disposiciones que se establezcan en la presente providencia, siempre y cuando se acredite la cesación del peligro, vulneración y amenaza a los derechos e intereses colectivos a proteger.

Adicionalmente, se ordena al Municipio de Tunja que a través de su representante legal realice todas las gestiones técnico-administrativas en conjunto con el urbanizador, propietarios y residentes de la Urbanización Privada Alminar, con el fin de acordar una redistribución de la subdivisión de la misma, reorganizando las áreas que fueron cedidas al Municipio mediante Escritura Publica No. 2495 del 29 de octubre de 2011 de la Notaria Primera del Circulo de Tunja, propendiendo por lograr una mayor distancia entre los frentes de las casas ya existentes en la carrera 16 No. 23-87 interior del Barrio El Carmen, con las de la Urbanización referida, buscando el cumplimiento de las distancias mínimas permitidas por el plan de ordenamiento territorial, así como realizar los estudios técnicos que permitan que la redistribución se adecue de la mejor manera posible a las disposiciones legales y técnicas vigentes, así como velar por la menor afectación de los habitantes del sector, en un término no mayor de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

Si dentro del plazo anterior no se logra un consenso para la redistribución de la mencionada Urbanización, el Alcalde Municipal de Tunja deberá adoptar todas las medidas administrativas y de cualquier otra índole que resulten necesarias para garantizar la protección de los derechos amparados de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, para lo cual contará con un término adicional de seis (6) meses.

En el evento en que deba adoptarse la adquisición o compra de alguno de los predios privados de la Urbanización Alminar, de existir construcciones en ellos que cuenten con licencia de construcción otorgada por alguno de los Curadores Urbanos, el Curador que haya otorgado la respectiva licencia deberá reponer al Municipio de Tunja el cincuenta por ciento (50%) del valor que el ente territorial deba asumir para tal adquisición. Así mismo, el señor José María Aponte Quintero, quien como Curador Urbano No. 2 de Tunja otorgó la licencia de urbanismo No. C2LU0069 del 10 de noviembre de 2004, al Señor Fredy Alberto Castro deberá reponer al Municipio de Tunja el veinticinco por ciento (25%) del valor que esta entidad deba asumir en caso de dicha adquisición. Esto teniendo en cuenta que como se ha expuesto en esta providencia, la licencia de urbanismo no respeto los parámetros señalados en el plan de ordenamiento territorial.

Se ordenará al Municipio de Tunja por intermedio de su representante legal, adoptar todas las medidas necesarias para suspender de manera efectiva cualquier obra o construcción que se esté adelantando en la Urbanización Alminar, ubicada en carrera 16 No. 23-87 interior del Barrio El Carmen de la ciudad de Tunja. Así mismo, deberá iniciar los procesos

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuxtla

Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00

Demandante: Leonor Acosta Cárdenas

Demandado: Urbanización Almirar y Otros

sancionatorios y cualquier otro a que haya lugar contra quienes estén construyendo en estos predios sin la licencia respectiva.

VIII. DEL INCENTIVO ECONOMICO

En relación con el incentivo para el actor popular, de acuerdo a la normatividad y la jurisprudencia aplicables el despacho manifiesta lo siguiente:

La Ley 1425 de 2010, dispuso la derogatoria expresa de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que establecían un estímulo económico para los actores populares, Ley que empezó a regir a partir de su promulgación.

En este sentido se pronunció el H. Consejo de Estado señalando lo siguiente:

"Ello supone, dado que se trata de normas de contenido sustantivo, que su aplicación requiere de su vigencia, y por eso debe regir la nueva normativa, no obstante que el proceso se tramitó en vigencia de la Ley 472, pero ocurre que no basta esta circunstancia para aplicar su contenido al caso en estudio.

En efecto, en la Ley 153 de 1887 se respalda esta posición, como quiera que el Art. 3 dispone: "Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una Ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería", de manera que si perdió vigencia no se puede aplicar. Además, en el artículo 17 de la misma Ley también se apoya esta conclusión, porque siendo el incentivo una expectativa de derecho para el actor popular, no un derecho adquirido por la simple presentación de la demanda, entonces aplica aquello que ordena que "Las meras expectativas no constituyen un derecho contra la ley nueva que las anule o cercene"

Ahora, la Sala considera que se trata de disposiciones de naturaleza sustantiva porque esta Corporación tuvo oportunidad de referirse, en forma reiterada, al alcance del concepto de normas sustanciales con ocasión de la decisión del antiguo recurso de anulación. Se cita, a continuación, uno de sus pronunciamientos, que coincide, en términos generales, con los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia:

"Ha de recordarse que se entiende por norma sustantiva aquella que define o demarca los derechos subjetivos y sus alcances y que puede hallarse, indistintamente, como las normas adjetivas, en cualesquiera códigos o estatutos o recopilaciones de disposiciones legales. Y, en contraste, ha de entenderse por norma adjetiva aquella que señala los ritos, las formas, las maneras de actuar en determinados asuntos o circunstancias ⁸".

Por lo tanto los artículos 39 y 40 de la Ley 472 no contienen normas de procedimiento o sustanciación del proceso de la acción popular; contemplan el derecho eventual del actor a que le paguen una suma de dinero por su actuación procesal satisfactoria. Incluso, las dos normas califican expresamente esta posibilidad como un "derecho", al decir, en ambas

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de noviembre de 1988, expediente 1874.

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Almirar y Otros*

disposiciones, que: "El demandante... tendrá derecho a recibir..." el incentivo. En esos términos, referidos al caso concreto, la Sala ya no encuentra norma vigente qué aplicar, y por eso no concederá el incentivo.

En gracia de debate, a la misma conclusión se llegará si se considera que los Arts. 39 y 40 contienen normas de naturaleza procesal, pues como estas son de aplicación inmediata – según el Art. 40 de Ley 153 de 1887⁹ – salvo, los términos que hubieren empezado a correr – que no es el caso – entonces su derogatoria tampoco permitiría conceder el incentivo regulado allí¹⁰”

Con base en la argumentación expuesta por el H. Consejo de Estado en la sentencia antes citada y atendiendo a que las normas que establecían el mencionado incentivo económico fueron derogadas expresamente por la Ley 1425 de 2010, norma expedida con anterioridad a la presentación de la demanda¹¹, la cual además se encuentra vigente a la fecha de expedición de la presente providencia, el despacho no concederá el incentivo económico.

IX. DE LA CONDENA EN COSTAS.

En relación a la condena en costas y agencias en derecho, ha de tenerse en cuenta que de manera reciente, el Honorable Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así¹²:

"2.1 El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectoras de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

2.2 También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

2.3 Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

⁹ “Art. 40. Las Leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la Ley vigente al tiempo de su iniciación”

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección C, CP: Enrique Gil Botero, enero 24 de 2011, Radicación No. 25000-23-24-000-2004-00917-01, Actor: Sergio Sánchez, Demandado: Municipio de Topaipí, Referencia Acción Popular.

¹¹ La demanda fue presentada el 23 de mayo de 2011 (fl. 4).

¹² Consejo de Estado, sentencia de unificación, 06 de agosto de 2019, Radicado: 15001-33-33-007-2017-00036-01

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Almar y Otros*

2.4 Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.

2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas."

Por consiguiente, se considera procedente dar aplicación a los parámetros fijados por el Consejo de Estado, en cumplimiento del precedente vertical; así como, el carácter vinculante de las reglas de unificación. Así entonces, se procederá a condenar solidariamente en costas al **Municipio de Tunja**, al señor **José María Aponte Quintero** y al señor **Freddy Alberto Castro**, siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, ordenando por secretaria la liquidación respectiva, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

Para efectos de lo anterior, atendiendo a la naturaleza del asunto y a la gestión adelantada por el actor popular, el Despacho en virtud de lo establecido en los artículos 1, 2, 4 y 5 del Acuerdo PSAA16 -10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fijará como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) SMMLV, dado que se trata de un proceso que carece de cuantía asimilable por analogía a los procesos de primera instancia para efectos de las tarifas establecidas en dicha normativa. Lo anterior teniendo en cuenta aparte de la naturaleza, calidad y duración de la gestión de la accionante, la especialidad o complejidad del asunto objeto de la acción popular, y el número de personas que de manera directa pueden verse favorecidos con el fallo.

La condena en costas también se impone contra el señor FREDY ALBERTO CASTRO quien fungió como Urbanizador, en la medida que según se advierte en la mencionada licencia de urbanismo específicamente en su primera página vista a folio 100 del expediente físico, es arquitecto y contaba con matrícula profesional, y por tanto debía conocer la normatividad técnica y las especificaciones del plan de ordenamiento territorial que fueron desconocidas en la licencia de urbanismo y la distribución de los lotes que allí se proyectó.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Alminar y Otros*

Primero.- Proteger los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prioridad al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, los cuales vienen siendo vulnerados y amenazados por el Señor **Freddy Alberto Castro** como Urbanizador y Propietario de la Urbanización Alminar, el señor **José María Aponte Quintero** en calidad de Curador Urbano y por el **Municipio de Tunja**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo.- Ordenar a los Curadores Urbanos de la ciudad de Tunja, abstenerse de otorgar licencias de construcción para llevar a cabo dentro la Urbanización Alminar ubicada en la carrera 16 No. 23-87 interior Barrio El Carmen de esta ciudad, y ordenar la suspensión de cualquier licencia de construcción que se encuentre vigente para esta Urbanización, de acuerdo a lo consignado en la parte motiva de la presente providencia. Así mismo, el Municipio de Tunja deberá iniciar los procesos sancionatorios y cualquier otro a que haya lugar contra quienes estén construyendo en estos predios sin la licencia respectiva.

Tercero.- Ordenar al alcalde del Municipio de Tunja realizar todas las gestiones en conjunto con el urbanizador, propietarios y residentes de la Urbanización Privada Alminar, con el fin de acordar una redistribución de la subdivisión de la misma, reorganizando las áreas que fueron cedidas al Municipio mediante Escritura Publica No. 2495 del 29 de octubre de 2011 de la Notaria Primera del Circulo de Tunja, propendiendo por lograr una mayor distancia entre los frentes de las casas ya existentes en la carrera 16 No. 23-87 interior del Barrio El Carmen, con las de la Urbanización referida, buscando las distancias mínimas permitidas por el plan de ordenamiento territorial. Así como realizar los estudios técnicos que permitan que la redistribución se adecue de la mejor manera posible a las disposiciones legales y técnicas vigentes, así como velar por la menor afectación de los habitantes del sector, en un término no mayor de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

Si dentro del plazo otorgado no se logra un consenso para la redistribución de la mencionada Urbanización, el Alcalde Municipal de Tunja deberá adoptar todas las medidas administrativas y de cualquier otra índole que resulten necesarias para garantizar la protección de los derechos amparados de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, para lo cual contará con un término adicional de seis (6) meses.

En el evento en que deba adoptarse la adquisición o compra de alguno de los predios privados de la Urbanización Alminar, de existir construcciones en ellos que cuenten con licencia de construcción otorgada por alguno de los Curadores Urbanos, el Curador que haya otorgado la respectiva licencia deberá reponer al Municipio de Tunja el cincuenta por ciento (50%) del valor que el ente territorial deba asumir para tal adquisición. Así mismo, el señor José María Aponte Quintero, quien como Curador Urbano No. 2 de Tunja otorgó la licencia de urbanismo No. C2LU0069 del 10 de noviembre de 2004, al Señor Freddy Alberto Castro deberá reponer al Municipio de Tunja el veinticinco por ciento (25%) del valor que esta entidad deba asumir en caso de dicha adquisición. Esto teniendo en cuenta que como se ha expuesto en esta providencia, la licencia de urbanismo no respeto los parámetros señalados en el plan de ordenamiento territorial.

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**Acción de Grupo: 15001-3331-006-2011-00101-00**Demandante: Leonor Acosta Cárdenas**Demandado: Urbanización Alminar y Otros*

Cuarto.- Cumplido lo anterior, y verificado que las medidas adoptadas son las más adecuadas para la protección de los derechos e intereses vulnerados y amenazados, el Despacho podrá autorizar la renovación, modificación u otorgamiento de nuevas licencias de construcción en la Urbanización Alminar.

Quinto.- Ordenar al alcalde del Municipio de Tunja, adoptar todas las medidas necesarias para suspender de manera efectiva cualquier obra o construcción que se esté adelantando en la Urbanización Alminar, ubicada en carrera 16 No. 23-87 interior del Barrio El Carmen de la ciudad de Tunja.

Sexto.- Para la verificación del cumplimiento de esta sentencia se conforma un Comité integrado por el Procurador Judicial delegado ante este despacho, el Defensor Regional del Pueblo o su delegado, la Secretaría de Infraestructura Municipal de Tunja, el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio, la actora popular o su delegado, un delegado de los propietarios de la Urbanización Alminar, y el Juez de este despacho quien lo presidirá.

El señor Alcalde Municipal de Tunja o su delegado deberá presentar unos informes detallados, debidamente soportados a este Despacho, al vencimiento de los plazos concedidos para la implementación de las medidas, a fin de dar cabal cumplimiento a esta providencia.

Séptimo.- Sin incentivo económico consagrado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Octavo.- Denegar las demás súplicas de la demanda.

Noveno.- Condenar solidariamente en costas al Municipio de Tunja, al señor José María Aponte Quintero y al señor Freddy Alberto Castro conforme a lo expuesto en precedencia. Fíjense como agencias en derecho el equivalente al equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia.

Decimo.- Remitir copia auténtica de este fallo a la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Décimo Primero.- Compulsar copias con destino a la Procuraduría Provincial de Boyacá y a la Fiscalía General de la Nación, con el fin que se evalúen las conductas de la señora **CARMENZA TOBOS PALENCIA** quien fungiera como Curadora Urbana No. 2 de Tunja para el 1 de septiembre de 2017.

Décimo Segundo.- En firme esta providencia, por secretaria practíquese la liquidación de las costas atendiendo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

Notifíquese y Cúmplase,

FIRMADO ELECTRONICAMENTE
HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA
Juez