

**USOS DOTACIONALES DE EQUIPAMIENTOS COLECTIVOS DE ESCALA VECINAL DE BIENESTAR SOCIAL – Áreas de actividad reglamentadas.
Jardín infantil**

Para la Sala es evidente que de acuerdo con el POT de Bogotá D.C., vigente cuando se expidieron los actos acusados, los usos dotacionales de escala vecinal se permiten en la totalidad de las áreas reglamentadas y que el uso de los planteles educativos de grado preescolar hasta de 120 alumnos, clasificado como dotacional de equipamiento de escala vecinal, de bienestar social, se permite en todos los sectores normativos reglamentados, con las limitaciones y condiciones señaladas por el Decreto Reglamentario de cada UPZ, en la ficha del correspondiente sector normativo. Por consiguiente, el uso de un jardín infantil hasta de 120 niños, como el del Jardín “Pequeños Talentos”, objeto de la licencia revocada a través de la Resolución acusada, de conformidad con la anterior clasificación, es un uso dotacional, de equipamiento colectivo, de bienestar social, de escala vecinal, el cual se encuentra permitido en todos los sectores normativos reglamentados, directamente por el POT de Bogotá, D.C., por el Decreto núm. 159 de 2004, reglamentario el POT, en concordancia con el Decreto Distrital núm. 316 de 2006. De tal manera, que al ser permitido, por virtud del POT de Bogotá, D.C., el uso dotacional, de equipamiento colectivo, de bienestar social, de escala vecinal, en todos los sectores normativos reglamentados, los Decretos que adoptan las fichas reglamentarias de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) no podían establecer una limitación o condición contraria a los señalado en aquél, además de que la controversia no surgió de un desarrollo reglamentario contrario a aquél. En este orden de ideas, fluye de manera evidente para la Sala, que le asiste razón a la recurrente al sostener que no era procedente revocar la Licencia de Construcción núm. LC 09-2-0105 de 12 de febrero de 2009, emanada del Curador Urbano 2 de la Ciudad de Bogotá D.C., a través de la Resolución núm. 1389 de 7 de julio de 2009 acusada, expedida por la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, D.C., dado que el uso dotacional, de equipamiento colectivo, de bienestar social, de escala vecinal sí era permitido en los predios de la actora, objeto de dicha licencia de construcción, conforme a la normativa urbanística vigente aplicable, prevista, como se ha precisado en el análisis precedente, en los Decretos núms. 190 de 22 de junio de 2004- POT de Bogotá, D.C., 159 de 2004, Reglamentario el POT, en concordancia con el Decreto Distrital núm. 316 de 15 de agosto 2006.

FUENTE FORMAL: DECRETO 190 DE 1994 – ARTICULO 334 NUMERAL 2 / DECRETO 190 DE 1994 – ARTICULO 337 PARAGRAFO 1 / DECRETO 190 DE 1994 – ARTICULO 369 / |DECRETO 159 DE 2004 / DECRETO 316 DE 2006 – ARTICULO 23.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00050-01

Actor: GABRIELA NEIRA ARANGO

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACION DE BOGOTA

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la actora contra la sentencia de 16 de febrero de 2012, proferida por la Sección Primera -Subsección "B"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

I.1.- La ciudadana **GABRIELA NEIRA ARANGO**, por medio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda el 18 de enero de 2010 ante la Sección Primera- Subsección "B"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1ª. Que es nula la **Resolución núm. 1389 de 7 de julio de 2009**, expedida por la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C., mediante la cual revocó íntegramente la Licencia de Construcción núm. LC 09-2-0105 de 12 de febrero de 2009.

2ª. Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene restablecer los derechos de la actora establecidos en la citada Licencia de Construcción, disponiendo que el Distrito Capital de Bogotá, Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación, pague en favor de la

actora, la suma de \$178'792.303.00 pesos m/cte, o lo que se probare en el proceso, de la siguiente manera:

a) DAÑO EMERGENTE: La suma de \$29'035.839.00 pesos m/cte, con ocasión de los trámites para obtener la licencia de construcción y la adecuación de los inmuebles, a fin de incrementar en un número de cuarenta cupos para niños y niñas en edad preescolar en el Jardín Infantil "Pequeños Talentos".

b) LUCRO CESANTE: La suma de \$149'756.464.00 pesos M/cte, como consecuencia de haber dejado de recibir la suma de \$24'250.240.00 pesos M/cte, por cada mensualidad, multiplicado por seis meses y tres días, comprendido en el lapso del 15 de julio de 2009 hasta la fecha de radicación de la demanda. Esto representa las utilidades de cuarenta cupos para niños y niñas en edad preescolar del JARDÍN INFANTIL PEQUEÑOS TALENTOS, según consta en la certificación expedida por el señor Fredy Guzmán Munevar, Contador Público, en la que se indica la utilidad neta por cada mensualidad.

3a. Se condene al Distrito Capital de Bogotá a pagar los intereses moratorios sobre la suma descrita anteriormente, desde el 15 de julio de 2009 hasta que se haga efectiva la ejecución de la respectiva sentencia condenatoria, a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera.

4ª. Que la liquidación de la anterior condena se efectúe mediante sumas de moneda de curso legal en Colombia y se ajuste con base en el I.P.C., conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del C.C.A.

5ª. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

6ª. Que se condene en costas a la parte demandada.

ADICIÓN DE LA DEMANDA.

La parte actora en escrito de 25 de octubre de 2010 adicionó la demanda, en cuanto a las pretensiones y al acápite de las pruebas.

En relación con las pretensiones, las adicionó y modificó así:

“...2. Como consecuencia de lo anterior, que se restablezca el derecho de mi poderdante, declarando que el término de vigencia de la Licencia de Construcción No. LC 09-2-0105 de 12 de febrero de 2009, para efectos de la ejecución de la obra autorizada en ese acto, comenzará a correr desde la fecha de ejecutoria del fallo que desate la presente acción (artículo 41 del Decreto Nacional 564 de 2.006, subrogado por el artículo 47 del Decreto 1469 de 2010).

3. Con base en las anteriores declaraciones reparar el daño ordenando al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, pagar la siguiente suma de dinero a favor de la señora GABRIELA NEIRA ARANGO: CIENTO SETENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS TRES PESOS M/CTE. (\$178'792.303.00), o lo que se probare en el proceso, por concepto de daños materiales ...”.

En lo concerniente al acápite de pruebas, solicitó que se recaudaran los testimonios de Claudia Yanneth Rodríguez Moreno y Angela Mercedes Fajardo Matiz, con el fin de que declararan sobre la demanda de cupos del Jardín Infantil “Pequeños Talentos”, las condiciones y calidades del mismo.

I.2.- En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes hechos:

1º. El Jardín Infantil “Pequeños Talentos” funciona en la edificación correspondiente a los Lotes 16 y 17 de la Manzana 1 de la Urbanización Colina Campestre, II Sector, que cuenta con las Licencias de Construcción núms. 05-0070 de 1o. de octubre de 1979 y 5-0639 de 24 de mayo de 2001, respectivamente.

2º. La actora y otras personas, en calidad de propietarios de los predios urbanos, localizados en la Calle 137B núm. 57A- 16, la Calle 137B núm. 57A-04, la Avenida Calle 138 núm. 57-35 y la Avenida Calle 138 No. 57-31 (Lotes 16, 17, 18 y 19), de la Urbanización Colina Campestre, Manzana I, II Sector de Bogotá, solicitaron ante el Curador Urbano núm. 2 la licencia de construcción, en las modalidades de ampliación, adecuación, modificación, cerramiento y demolición parcial, para una edificación de dos pisos de altura y el desarrollo en el uso dotacional de equipamiento colectivo de bienestar social de escala vecinal (Jardín Infantil de hasta 120 alumnos), en los Lotes núm. 18 y 19.

3º. En atención a lo anterior, el Curador Urbano núm. 2 de Bogotá D.C. expidió la licencia de construcción núm. LC 09-2-0105 de 12 de febrero de 2009, en la modalidad de ampliación, adecuación, modificación, cerramiento y demolición parcial a los titulares del derecho de dominio de los referidos predios.

4º. El señor José Miguel Rojas Cruz, en calidad de tercero interesado, interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, en contra de la citada Licencia de Construcción.

5º. Mediante la Resolución núm. 09-2-0282 de 11 de mayo de 2009, el Curador Urbano núm. 2 de Bogotá D.C. decidió el recurso de reposición, en el sentido de modificar la referida Licencia de Construcción, ajustando la misma a las

observaciones estructurales efectuadas por el recurrente, y de confirmarla en los demás aspectos.

6º. El 15 de mayo de 2009, la Curaduría Urbana núm. 2 de Bogotá D.C., mediante el Oficio radicado con el núm. 1-2009-20650 en la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C., remitió el expediente núm. 08-2-1467, con el fin de que se tramitara y decidiera el recurso de apelación.

7º. A través de auto de 18 de mayo de 2009, la Dirección de Trámites Administrativos de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. dispuso comunicar a los titulares de la licencia de construcción, la interposición del recurso de apelación, con el fin de que intervinieran en la actuación y solicitó a la Subsecretaría de Planeación Territorial de dicha Secretaría expedir un concepto sobre los aspectos de orden técnico objeto de la controversia.

8º. La Subsecretaría de Planeación Territorial de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C., mediante el Memorando con núm. de radicación SDP 3-2003-08913 de 8 de junio de 2009, rindió el concepto técnico solicitado, en el cual concluyó que no era viable autorizar el uso dotacional de equipamientos de bienestar social de escala vecinal, aprobado en la Licencia de Construcción núm. LC 09-2-0105 de 12 de febrero de 2009.

9º. La actora objetó el citado concepto técnico, a través de los memoriales radicados con los núms. 1-2009-26850 y 2009-26982 en la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. los días 23 y 24 de junio de 2009, respectivamente.

10º. La Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C., al resolver el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano José Miguel

Rojas Cruz, revocó la Licencia de Construcción núm. LC 09-2-0105 de 12 de febrero de 2009, porque consideró que no está permitido el uso dotacional de equipamientos colectivos de bienestar social- jardín infantil- en los Subsectores de Usos XXI y XXV de la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) núm. 24, según el referido concepto técnico emitido por el Subsecretario de Planeación Territorial, pese a que la Subsecretaría Jurídica de la entidad, mediante Oficio de 12 de marzo de 2009, había conceptuado que era procedente en los predios, que fueron materia de la licencia de construcción revocada.

11º. La Licencia de Construcción núm. LC 09-2-0105 de 12 de febrero de 2009 fue revocada, mediante la **Resolución núm. 1389 de 7 de julio de 2009**, y notificada por edicto desfijado el 30 de junio de 2009 a la actora y a los demás titulares.

12º. En el artículo 3º de la citada **Resolución** se ordenó notificar dicho acto administrativo a la actora y a los demás titulares de la licencia de construcción, informar que contra el mismo no procedía recurso alguno y que, en consecuencia, quedaba agotada la vía gubernativa.

I.3.- A juicio de la actora se violaron los artículos 2º, 4º, 6º, 13, 29, y 44 de la Constitución Política; 65, inciso final, de la Ley 9ª de 1989 y 6º. del Decreto Reglamentario núm. 1272 de 2009; 59 del Decreto Extraordinario núm. 2150 de 1995, que modificó el párrafo del artículo 36 del Decreto núm. 564 de 2006, el cual a su vez había sido modificado por el artículo 7º del Decreto núm. 1233 de 2009; la excepción consagrada en el párrafo 1º del artículo 337 del Decreto 190 de 2004, en consonancia con los artículos 233, literal d, 334, numeral 2, del mismo Decreto y los artículos 7º y 234, numeral 4 del Decreto Distrital 190 de 2004; el párrafo 1º, literal f), del Decreto núm. 159 de 2004; y 23 del Decreto Distrital núm. 316 de 2006. Explicó el alcance del concepto de violación, señalando, en síntesis, lo siguiente:

Que la Resolución demandada desconoció las normas del Plan de Ordenamiento Territorial (POT), contenido en el Decreto núm. 190 de 22 de junio de 2004, expedido por el Alcalde Distrital de Bogotá D.C., y se apoyó en normas derogadas por ese Estatuto. Lo anterior, en razón a que el artículo 337, en su parágrafo 1º, del POT de Bogotá D.C. establece que la implantación de los nuevos usos dotacionales de escala vecinal se permiten en todas las áreas de actividad y en todos los sectores de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) del Distrito, es decir, en todo el territorio urbano distrital, sin distinción alguna. Por consiguiente, las disposiciones señaladas por la Resolución demandada son arbitrarias, se apartan del ordenamiento jurídico y constituyen una vía de hecho.

Adujo que en el mismo Capítulo del POT se encuentra el artículo 344, cuyo numeral 2, señala que "*Los usos dotacionales de escala vecinal se permiten en la totalidad de las áreas de actividad reglamentadas*", de ahí que es por disposición directa y expresa del POT de Bogotá que se permiten los usos dotacionales de escala vecinal en la totalidad de las áreas de actividad de la ciudad de Bogotá.

Sostuvo que dicha permisibilidad, sin distinción alguna, la ratifica el Decreto núm. 159 de 21 de mayo 2004, que reglamenta el mencionado Plan y adopta las normas urbanísticas comunes para la aplicación de las fichas reglamentarias, contenidas en los decretos que regulan las UPZ de Bogotá.

Que el artículo 1º del citado Decreto 159 de 21 de mayo de 2004, consagra que las disposiciones del mismo se aplicarán a los diferentes sectores normativos de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) y que, en cuanto a los usos, se aplicarán las disposiciones del POT y sus instrumentos reglamentarios, con las precisiones y disposiciones contenidas en el capítulo II del citado Decreto.

Que el literal f), del párrafo 1º, del artículo 7º, ibídem, señala las normas para los usos dotacionales, dentro de los cuales se encuentran los equipamientos de escala vecinal de bienestar social, (como el que aprobó la licencia de construcción revocada), que comprende los planteles educativos de grado preescolar con un máximo de 120 alumnos, que pueden funcionar en todos los sectores normativos reglamentados de la ciudad, sin excepción, siempre que se ciñan a las limitaciones y condiciones señaladas por el decreto reglamentario de cada UPZ en la ficha del correspondiente sector normativo.

Indicó que las limitaciones y condiciones, a que se refiere la citada norma, no tienen relación con la localización del uso dotacional vecinal, pues el mencionado párrafo y el citado artículo 344, numeral 2, del POT son explícitos y claros al consagrar la permisibilidad de este tipo y escala de usos en todas las áreas de actividad y los sectores urbanos del Distrito Capital, sin distinción alguna. Que ello se explica, por cuanto los equipamientos colectivos o urbanos de escala vecinal son de bajo impacto urbanístico y alto (positivo) impacto social, conforme lo indica el artículo 234, numeral 4, del referido Plan.

Estimó que no admite discusión que el uso de jardín infantil con un número no mayor a 120 niños es un *uso dotacional de escala vecinal, equipamiento colectivo de bienestar social*, permitido directamente por el POT y su Decreto Reglamentario, en todos los sectores y subsectores normativos de las fichas reglamentarias de UPZ, incluida la UPZ núm. 24- Niza y todo el sector normativo 2, en donde se localizan los Lotes 16, 17, 18 y 19 de la Manzana I de la Urbanización Colina Campestre, Sector II.

Agregó que las pautas metodológicas, en las que debe sustentarse la expedición de las fichas reglamentarias de los diferentes sectores que conforman una UPZ, a que se refieren los literales b) y c), numeral 5, del artículo 334 del Decreto núm. 190 de

2004, constituyen únicamente parámetros generales para la elaboración de los referidos instrumentos de planeamiento, y no puede interpretarse desde ningún punto de vista que faculden al Alcalde Mayor de la Ciudad para modificar las normas de superior jerarquía consignadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, a través de fichas reglamentarias.

Manifestó que el Tratamiento de Consolidación, en la Modalidad Urbanística, definido en el artículo 369 del POT, remite a la norma original que regula los predios o urbanizaciones, en lo relacionado con la edificabilidad, volumetría, los estacionamientos y equipamiento comunal privado, pero *no en relación con los usos de suelo*.

Que, así las cosas, es completamente arbitrario que en la Resolución demandada y en el concepto técnico, acogido por la misma, se haga alusión a la norma original de la urbanización y sus modificaciones anteriores al POT de Bogotá D.C., vale decir, a la Resolución núm. 91 de 19 de diciembre de 1977, que aprobó el proyecto general de la Urbanización la Colina Campestre, II Sector y a los artículos 81 del Decreto núm. 736 de 1993 y 9º del Decreto Distrital núm. 920 de 1994, que se encuentran derogados, en cuanto al tema de usos, para sostener que las últimas normas prohíben el uso de establecimiento educativo, previsto como especial con licencia, en los lotes 18 y 19 de la Urbanización Colina Campestre, Manzana I, II Sector.

Para el efecto, explicó que el artículo 517 del Decreto Distrital núm. 619 de 2000, recogido en el artículo 481 del Decreto núm. 190 de 2004 (POT), derogó expresamente el Acuerdo 6 de 1990 y sus Decretos Reglamentarios, vale decir, los Decretos núms. 763 de 1993 y 920 de 1994.

Que los Decretos Distritales núms. 736 de 1993 y 920 de 1994 son reglamentarios del citado Acuerdo 6, por lo tanto, al igual que éste último, aquéllos resultan derogados por el POT de Bogotá, salvo lo dispuesto en el régimen de transición.

Resaltó que la decisión adoptada en la Resolución acusada es ilegal, inconstitucional y constituye una vía de hecho, porque se apoyó en normas inaplicables al caso y desconoció el párrafo 1º, del artículo 337 del POT, en concordancia con el artículo 344, numeral 2, ibídem, y el artículo 7º, párrafo 1º, literal f), del Decreto núm. 159 de 2004.

Que la arbitrariedad de la decisión tomada a través de la Resolución demandada se evidencia en los conceptos jurídicos, emitidos por el Director de Análisis y Conceptos Jurídicos de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C., radicados con los núms. 2-2007-16336 de 21 de junio de 2007 y 2-2009-08353 de 12 de marzo de 2009, en los cuales se consideró que sí está permitido el uso aprobado en los predios que fueron objeto de la licencia revocada.

Expresó que la Administración practicó una prueba, pese a que el Decreto Ley núm. 2150 de 1995, en su artículo 59, señala que los recursos de la vía gubernativa, que proceden contra los actos que resuelven licencias de urbanismo y construcción, como el caso bajo examen, deberán resolverse de plano.

Destacó que la oportunidad de intervenir en el trámite del recurso de apelación contra el acto que revocó la licencia fue un simple formalismo, dado que las objeciones planteadas por la actora contra el concepto técnico, fundamento del acto acusado, no fueron resueltas.

Que a través de la Resolución acusada se dio por agotada la vía gubernativa y no se le permitió controvertir los nuevos aspectos que sirvieron de fundamento para la decisión en su contra, lo que constituyó una violación flagrante al artículo 29 de la Constitución Política y una vía de hecho por desconocimiento de la norma sustantiva.

Alegó que hubo desigualdad de trato, que se traduce en una violación del derecho fundamental de la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. cambió su posición sobre la posibilidad de interponer recursos contra los actos que revocan licencias urbanísticas.

Que, además, la actora y los otros titulares de la licencia revocada fueron notificados de la Resolución acusada por fuera del plazo de los dos meses, establecido para el efecto en los artículos 65, inciso final, de la Ley 9ª de 1989 y 6º del Decreto núm. 1272 de 2009, que modificó el párrafo del artículo 36 del Decreto núm. 564 de 2006, razón por la cual la entidad demandada incurrió en una vía de hecho.

I.4.- Dentro del término legal, **el Distrito Capital de Bogotá**, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, en los siguientes términos:

Adujo que si bien el POT permite los usos dotacionales de escala vecinal en todas las áreas de actividad Bogotá, no es menos cierto que el mismo debe ser desarrollado por una normativa, que sea aplicable a cada una de las zonas en que está dividido el Distrito Capital.

Que el POT contempla las reglas de carácter general urbanísticas (normas urbanísticas generales) y debe ser regulado a través de Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) y éstas a su vez, a través de fichas técnicas.

Señaló que las zonas urbanas de Bogotá están reguladas por normas específicas, como las fichas reglamentarias, las UPZ, los planes parciales, planes de implantación, planes de regularización y manejo, planes zonales, planes directores para parques, planes maestros para equipamientos y servicios públicos domiciliarios, planes de reordenamiento y planes de recuperación morfológica.

Que las UPZ tienen un fin específico señalado por el mismo POT, que consiste en definir y precisar el planeamiento del suelo; y que la ficha normativa es un instrumento reglamentario del POT, que se encuentra en plena armonía con dicho POT, Decretos, Acuerdos y demás disposiciones que regulan la materia.

Que tanto las UPZ, como las fichas normativas, son instrumentos jurídicos, que reglamentan el POT y, en consecuencia, es obligatorio su cumplimiento para cada zona en concreto.

Manifestó que los lotes 18 y 19, objeto de estudio, están sometidos a tratamiento de consolidación urbanística, por lo que deben aplicarse las normas originales, esto es, la reglamentación con fundamento en la cual se desarrolló originariamente o se consolidó la Urbanización Colina Campestre II Sector, que para el presente caso, es la Resolución núm. 91 de 19 de diciembre de 1977 y el artículo 81 del Decreto núm. 736 de 22 de noviembre de 1993, normas específicas vigentes para la fecha en que se expidió la UPZ núm. 24 Niza, desarrollada a través del Decreto núm. 175 de 31 de mayo de 2006, aplicable por expresa disposición del artículo 369 del POT.

Advirtió que una vez establecida la normativa aplicable para el caso objeto de estudio, contenida en las normas específicas (Decretos núm. 736 de 1993 y 1210 de 1997), adoptada por el Decreto núm. 175 de 2006 (reglamentario de la UPZ Niza), se puede señalar con claridad que no se permite el uso dotacional de equipamientos colectivos de bienestar social de escala vecinal, como los jardines infantiles, lo que significa que no es procedente la licencia de construcción inicialmente aprobada el 12 de febrero de 2009.

Resaltó que las normas en las cuales fue basada la Resolución acusada no estaban derogadas, conforme lo afirmó la parte actora, pues por expresa disposición del artículo 369 del POT se hace extensiva la aplicación de las disposiciones originales, aplicadas para el desarrollo de la urbanización.

Reiteró que además de la aplicación directa del POT es necesario tener en cuenta el Decreto núm. 159 de 2004 (aplicable a todas las UPZ de Bogotá), así como el Decreto, que contiene la UPZ 24 Niza, a que pertenece el sector, y la ficha normativa de la misma, normas específicas que deben ser aplicadas en armonía con las normas generales del POT.

Que el artículo 17 del Decreto núm. 159 de 2004, con base en el cual se adoptan normas urbanísticas comunes a todas las UPZ, para el caso en estudio los lotes 18 y 19, hace referencia a la conservación de las características físicas de los predios como son: los aislamientos, las alturas, los retrocesos, etc., por aplicación de la norma original o por la definida en la correspondiente ficha normativa, lo cual significa que además de aplicarse lo ordenado en la respectiva norma original, esto es, la Resolución núm. 91 de 19 de diciembre de 1977, incluidas sus modificaciones, los Decretos núms. 736 de 1993, 1210 de 1997, también debe

darse aplicación a lo ordenado en la ficha normativa, ya que la misma es un instrumento de carácter reglamentario del POT.

Anotó que respecto de la UPZ 24 Niza se observa que por disposición directa del artículo 6º del Decreto núm. 175 de 2006 (UPZ Niza) se incorpora a la misma, toda la normativa contenida en el Decreto núm. 159 de 2004, que consagra la plena validez y vigencias de las normas originales, contenidas en la Resolución núm. 91 de 19 de diciembre de 1977, incluidas sus modificaciones, establecidas en los Decretos núms. 736 de 1993, 1210 de 1997.

Expresó que, así mismo, el artículo 24 del citado Decreto 159 de 2004, en relación con las ampliaciones de una edificación, señala que las mismas deben cumplir integralmente con las normas del POT, las normas contenidas en cada UPZ y aquellas reguladas en este Decreto, por lo que se concluye que los Decretos núms. 736 de 1993 y 1210 de 1997, al estar incorporados en el Decreto Reglamentario de la UPZ Niza, deben aplicarse y los mismos no permiten el uso dotacional de equipamientos colectivos de bienestar social, más aún cuando, para los predios objeto de la licencia revocada, se les asignó el tratamiento de consolidación en la modalidad urbanística, remitiéndose a la norma o reglamentación original, específica vigente a la fecha de publicación del Decreto Reglamentario UPZ Niza, la cual corresponde a la Resolución núm. 91 de 1977 y el Decreto núm. 763 de 1993.

Indicó que la Resolución núm. 91 de 1977, por la cual se aprobó el proyecto general de la Urbanización Colina Campestre II Sector, estableció como un uso especial con licencia a los establecimientos de educación, pero por tratarse de una manzana no comercial, los establecimientos educativos no están permitidos en los referidos lotes 18 y 19.

Advirtió que para efectos de la aplicación de las normas urbanísticas expedidas para una determinada área o zona de la ciudad, se seguirán los principios concernientes a la jerarquía normativa y los criterios de prevalencia establecidos en el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 1º de la Ley 902 de 2004.

En cuanto a los conceptos jurídicos, emitidos bajo los oficios radicados con los núms. 2-2007-16336 de 1o. de junio de 2007 y 2-2009-08353 de 12 de marzo de 2009, por la Dirección de Análisis y Conceptos de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C., señaló que éstos sólo ratifican la importancia de las fichas normativas para la aplicación del POT y la conclusión a la que llegó dicha Subsecretaría Jurídica, al señalar que *“la ficha normativa es el instrumento específico que estableció la forma de territorialización de la norma contenida en el POT dentro del área establecida en la UPZ, determinando los usos con su intensidad y condiciones así como su edificabilidad, en consecuencia el contenido del párrafo 1 del artículo 337 del Decreto 190 de 2004, debe entenderse como un insumo normativo para definir conforme a la particularidad de cada sector, la conveniencia de permitir el uso”*.

En relación con la práctica de las pruebas dentro de la decisión del recurso de apelación, interpuesto en contra de una licencia de construcción, indicó que el Decreto Ley núm. 2150 de 1995 ordena que el citado recurso debe resolverse de plano, pero que ello no es óbice para que la Administración, en aras de obtener certeza de los hechos y una justa decisión, pueda practicarlas, para lograr la finalidad perseguida con la actuación administrativa.

Que las pruebas practicadas, con ocasión de la presente actuación administrativa, gozan de legalidad y licitud, conforme al artículo 34 del C.C.A., por cuanto no han violado del debido proceso, ni el derecho de defensa de la actora.

Adujo que la Resolución acusada fue notificada oportunamente a la actora y a los coadyuvantes, toda vez que de acuerdo con los artículos 44 y 45 del C.C.A. el 8 de julio de 2009 se les citó para que se notificaran personalmente dentro de los 5 días siguientes al recibo de la comunicación, y transcurrido dicho término, sin que las personas hubieran comparecido, se procedió a notificarles por edicto, que fue desfijado el 30 de julio de 2009, dentro del término señalado en los artículos 65 de la Ley 9ª de 1989 y 6º del Decreto Reglamentario núm. 1272 de 2009.

Lo anterior, teniendo en cuenta que se surtió un período probatorio con un plazo de 13 días, el cual suspendió el término de la actuación administrativa, y que el recurso de apelación se presentó el 15 de mayo de 2009, de manera que el término para decidir y notificar la actuación administrativa, que desataba el recurso de apelación, vencía el 3 de agosto de 2009, fecha para la cual ya se encontraba notificado el acto administrativo.

Propuso las siguientes excepciones:

-Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, porque la audiencia fue declarada fallida, estando suspendida, sin que mediara comunicación a la Secretaría de Planeación.

-Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, porque la indemnización solicitada va en contra del restablecimiento del derecho, incorporado en la licencia de construcción.

-Ineptitud de la demanda por ausencia del requisito señalado en el numeral 6 del artículo 137 del C.C.A., pues no hubo estimación razonada de la cuantía.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

Mediante la sentencia de 16 de febrero de 2012, la Sección Primera -Subsección "B"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probadas las excepciones propuestas; y denegó las pretensiones de la demanda, con base en los razonamientos, que pueden resumirse así:

Con respecto al *primer cargo*, consideró que si bien el artículo 337 del Decreto núm. 190 de 2004, Plan de Ordenamiento Territorial (POT), permite que nuevos usos dotacionales puedan ser desarrollados en las distintas áreas de actividad y en los sectores pertenecientes a las diferentes Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ), que componen el Distrito de Bogotá, dicho mandato no puede interpretarse aisladamente, ni entenderse desligado de las restantes normas que regulan los aspectos urbanísticos, entre ellos, los usos del suelo, en las diversas localidades de Bogotá D.C.

Señaló que la aplicación del POT está directamente relacionada con las normas dispuestas para la respectiva UPZ y las fichas reglamentarias implementadas por la Administración Distrital para los procesos de urbanismo y usos del suelo.

Expresó que de acuerdo con el artículo 24 del Decreto núm. 159 de 2004, la edificación que sea objeto de ampliación, incluida el área ampliada, se rige íntegramente por las normas del POT, las contenidas en los decretos de cada UPZ y en el citado Decreto.

Aclaró que la aplicación del POT, como norma general, está sujeta a las regulaciones específicas adoptadas por la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) para el manejo de los aspectos urbanísticos en cada localidad, sin que descarte el uso del suelo.

Advirtió que los predios identificados con los lotes núms. 18 y 19, donde estaba proyectada la nueva edificación, están sometidos al tratamiento de consolidación en la modalidad urbanística, lo cual implica que su manejo deberá regularse a partir de la aplicación de las normas que sustentaron el desarrollo de la Urbanización La Colina Campestre, Manzana 1, II Sector, a la cual pertenecen los lotes, conforme lo establece el Decreto núm. 190 de 2004, en su artículo 369.

Que, además de exigir el mantenimiento de las características del respectivo barrio, dicha norma dispuso que la edificación de los predios localizados en las zonas con tratamiento de consolidación *“es resultante de la aplicación de la norma original o la que expida el Departamento Administrativo de Planeación Distrital mediante ficha normativa dirigida a mantener las condiciones urbanísticas y ambientales de la zona”*.

Las referidas normas corresponden a la Resolución núm. 91 de 1977 y al Decreto Distrital núm. 736 de 1993, adoptados luego mediante el Decreto núm. 175 de 2006. Esta última disposición distrital reglamentó la UPZ 24 Niza, a cuyo cargo está el subsector de la localidad, donde están ubicados los predios en los cuales iba a llevarse a cabo la ampliación y adecuación del jardín infantil.

Estimó que revisadas dichas normas, éstas no autorizan el libre uso dotacional de equipamientos de bienestar social de escala vecinal en el subsector, que incluye a

los dos predios donde estaba prevista la ampliación y adecuación del establecimiento educativo "Pequeños Talentos".

Que la Resolución núm. 91 de 1977, que aprobó el proyecto general de la urbanización La Colina Campestre II Sector, estableció, en su artículo segundo, las normas urbanísticas y arquitectónicas del proyecto, autorizó el funcionamiento de los establecimientos de educación como usos especiales con licencia y que "todas las construcciones estarán sujetas a las normas distritales vigentes que las regulan".

Advirtió que las normas contenidas en la regulación que autorizó el desarrollo de la urbanización, en la ficha normativa y en el Decreto que reglamentó la Unidad de Planeamiento Zonal no pueden considerarse simples parámetros generales, como lo sugirió la parte actora, sino que son verdaderos instrumentos que sujetan la aplicación del POT.

Que tampoco puede aceptarse que hayan quedado derogados por el POT de Bogotá, ya que el mismo Decreto Distrital núm. 190 de 2004 remite a esas regulaciones complementarias para el manejo de los usos del suelo en el ámbito local.

Insistió en que el uso de suelo, que pretendía llevar a cabo la actora y los coadyuvantes para la ampliación y adecuación del jardín infantil, que funciona en el subsector de la Urbanización La Colina Campestre II Sector, está condicionado a las normas originales que regularon el desarrollo de la urbanización, lo que lleva a concluir que no puede hacerse libremente y sin distinciones en dicha zona, sometida al tratamiento de consolidación.

Señaló que la parte actora no desvirtuó que los predios, donde estaba prevista la obra, pertenecen a una manzana no comercial, como lo sostuvo la Secretaría de

Planeación en la Resolución acusada, que eventualmente permita la invocación de otros usos diferentes a los autorizados en dicho sector.

Anotó que el Decreto Distrital núm. 175 de 2006, que reglamentó la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) núm. 24 Niza, dispuso que los subsectores XXI y XXV, donde están localizados los predios, tienen sus áreas de actividad y sus zonas con destinación al uso residencial.

Que de acuerdo con el artículo 426 del POT, la ficha normativa adoptada para la UPZ 24 Niza es aplicable para la regulación del uso del suelo en la urbanización de la que hacen parte los lotes de la actora y los coadyuvantes, donde no aparece contemplada la posibilidad de implementar dichos equipamientos colectivos.

Manifestó que la diferencia de criterios existente en algunas dependencias de la Secretaría de Planeación sobre los usos del suelo, en el sector en el cual iba a ejecutarse el proyecto, no afecta la legalidad del acto acusado, especialmente porque aparece contenida en conceptos que no tienen carácter obligatorio, de acuerdo con lo señalado al final del texto de los mismos, en aplicación del artículo 25 del C.C.A.

Que al no estar permitido el uso dotacional en el sector, donde estaba proyectada la obra de ampliación, es procedente la revocatoria de la licencia de construcción, pues no estaba ajustada a las normas específicas que sustentaron la urbanización donde funciona el jardín infantil, razón por la cual no prospera este cargo.

En cuanto al *segundo cargo*, de violación del debido proceso, estimó que tampoco está llamado a prosperar.

Señaló que la práctica de pruebas ordenada, en desarrollo del trámite del recurso de apelación, con el fin de obtener el concepto técnico de la Subsecretaría de Planeación Territorial, no implica la violación del debido proceso, pues el recaudo de dicho concepto no desconoció los derechos que la actora tenía en el curso de la apelación, en el que intervino luego de ser notificada por la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá D.C.

Manifestó que aunque el Decreto Ley núm. 2150 de 1995 estableció que el recurso de apelación contra la licencia de construcción debe resolverse de plano, este factor no constituye obstáculo para que la Administración pueda ordenar la práctica de pruebas en el evento de considerarlo necesario para respaldar su decisión.

Que ello contribuye a la certeza de los hechos y al logro de la finalidad que persigue la actuación, conforme lo indicó el apoderado de la parte demandada.

Con respecto a que fue negada la posibilidad de controvertir los argumentos nuevos contenidos en la Resolución acusada, consideró que ello tampoco desconoció el debido proceso, al que debía sujetarse durante el desarrollo de la actuación, pues agotada la vía gubernativa, al ser resuelta la apelación por parte de la Secretaría de Planeación de Bogotá D.C., no existe la posibilidad de interponer nuevos recursos contra la decisión, mediante la cual culmina la actuación, dada la firmeza y ejecutoriedad que adquiere después de su notificación.

Que lo contrario implicaría el surgimiento de una serie interminable de recursos en la vía gubernativa, pues siempre habrán argumentos nuevos en cada decisión, que impedirían la adecuada solución de las controversias y la necesaria culminación de las actuaciones administrativas.

Expresó que en materia de recursos propios de la vía gubernativa, la parte demandante no aportó prueba alguna que demuestre que la entidad hubiera dado tratamiento diferente a otras personas en el curso de las licencias de construcción, lo cual descarta la violación del principio de igualdad.

Explicó que si bien es cierto que la relación remitida por la Secretaría de Planeación muestra que hasta el año 2008 fueron concedidos algunos recursos de reposición contra la revocatoria de las licencias, también lo es que no puede concluirse que sea una práctica actualmente aplicable por parte de la entidad, como incluso lo reconoció la parte actora en la demanda.

Sostuvo que el derecho a la contradicción que reclama la actora fue garantizado al intervenir en el trámite de apelación y manifestar sus objeciones al citado concepto técnico, luego de comunicársele sobre el recurso interpuesto por el tercero interesado.

En lo que respecta a la notificación de la Resolución demandada, señaló que la misma no fue irregular, ni desconoce el debido proceso de la actora, ya que debe tenerse en cuenta que la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá decretó la práctica de pruebas, lo que suspende el trámite de la actuación administrativa.

Que como quiera que la Ley 9ª de 1989, que regula las notificaciones de los actos administrativos que resuelven las apelaciones en el trámite de las licencias de construcción, no estableció reglas especiales para el curso de la actuación, la situación debe resolverse a partir de los artículos 56 y 58 del C.C.A, según los cuales, en el trámite del recurso el funcionario puede decretar pruebas de oficio, cuando lo considere necesario, para lo cual dispone de un plazo no mayor de treinta días y deberá indicar con exactitud la fecha en que vence el término probatorio.

Para el efecto, la Secretaría de Planeación de Bogotá D.C. fijó un período probatorio de trece días, durante los cuales se produjo la suspensión de la actuación, en espera del referido concepto técnico sobre el uso del suelo, lo cual significa que el término de los dos meses, establecido para resolver la apelación, se extendió hasta el 3 de agosto de 2009. Que al quedar notificada la Resolución demandada el 30 de julio de 2009, después de la desfijación del edicto, que suplió la notificación personal, se puede concluir que fue practicada dentro del término legal.

Por último, señaló que el concepto de violación no incluyó la explicación de las posibles razones, por las cuales la Resolución demandada pudo violar los artículos 2º, 4º, 6º y 44 de la Constitución Política, ni indicó la relación que puedan tener con la revocatoria de la licencia de construcción, razón por la cual se inhibió de pronunciarse sobre las mismas.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

La actora fincó su inconformidad, en esencia, de la siguiente manera:

Manifestó que no es cierto, como lo afirma la sentencia apelada, que el acto administrativo que concedió la Licencia de Construcción núm. LC-09-2-0105 de 12 de febrero de 2009 haya interpretado la norma del POT de Bogotá D.C. de manera aislada y al margen del resto de normas que regulan los aspectos urbanísticos, incluyendo los usos del suelo, en las diferentes localidades de esta ciudad.

Que, contrario a lo expresado por el fallador de primera instancia, los usos dotacionales de equipamientos colectivos de bienestar social, jardín infantil, se permiten en la totalidad de las áreas de actividad reglamentadas de la ciudad de Bogotá, por disposición directa de dicho POT, en su artículo 337, parágrafo 1º, que si

bien prevé que *“los usos que no se encuentren asignados en cada sector, están prohibidos”*; sin embargo, no quedan comprendidos en tal prohibición, los nuevos usos dotacionales.

Que en el mismo capítulo en que se sitúa la citada norma, se encuentra el artículo 344, numeral 2, ibídem, que señala que *“los usos dotacionales de escala vecinal se permiten en la totalidad de las áreas de actividad reglamentadas.”*

Que la permisibilidad consagrada en el anterior precepto normativo la ratifica el Decreto núm. 159 de 21 de mayo de 2004, que reglamenta el POT y adopta las normas urbanísticas comunes para la aplicación de fichas reglamentarias o normativas contenidas en los Decretos que regulan las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ), pues su artículo 1º ordena la aplicación de las disposiciones sobre usos dotacionales, que trae el mismo, a todas las UPZ de Bogotá, y el artículo 7º, literal f), ibídem, señala que se consideran dotacionales permitidos los equipamientos de escala vecinal de los planteles educativos de grado preescolar hasta 120 alumnos y que éstos pueden funcionar en todos los sectores normativos reglamentados de la ciudad, sin excepción, siempre que se ciñan a las limitaciones y condiciones indicadas en la ficha reglamentaria aplicable, adoptada a través del Decreto que regula la UPZ.

Aclaró que las limitaciones y condiciones, de que habla la norma anterior, no tienen relación con la localización del uso dotacional vecinal, pues el párrafo citado y el artículo 344, numeral 2, del POT ya mencionado, son explícitos y claros cuando consagran la permisibilidad de ese tipo y escala de usos en todas las áreas de actividad y los sectores urbanos del Distrito Capital, sin distinción alguna. Ello se explica, por cuanto los equipamientos colectivos o urbanos de escala vecinal son de

bajo impacto urbanístico y de alto impacto social, conforme lo indica el artículo 234, numeral 4, del POT.

Señaló que las limitaciones y condiciones, referidas en el literal f, del párrafo 1º del artículo 7º, del Decreto núm. 159 de 2004, son básicamente las normas que contemplan las características o parámetros físicos de las edificaciones, en donde se desarrollará el uso dotacional de escala vecinal permitido, el grado de ocupación de ese uso dentro del predio o predios correspondientes y lo relacionado con el espacio público.

Agregó que en concordancia con el literal d), del artículo 233 del POT, en el Cuadro Anexo núm. 2 del mismo- "Cuadro Indicativo de Clasificación de Usos de Suelo"- y en el artículo 23 del Decreto Distrital núm. 316 de 15 de agosto de 2006 (Plan Maestro de Equipamientos de Bienestar Social), los jardines infantiles con un número de hasta 120 niños se catalogan como dotacionales de escala vecinal, equipamientos colectivos de bienestar social.

Que, siendo así las cosas, no admite discusión que el uso de jardín infantil con un número no mayor de 120 niños es un uso dotacional de escala vecinal permitido directamente por el POT de Bogotá y su Decreto Reglamentario núm. 159 de 2004, en todos los sectores y subsectores normativos de las fichas reglamentarias de las UPZ, incluidos los de la UPZ núm. 24 Niza y todo el sector normativo II, en donde se localizan los lotes 16, 17, 18 y 19 de la manzana I de la Urbanización Colina Campestre, Sector II y, en consecuencia, la decisión contenida en el acto administrativo demandado es arbitraria y constituye una vía de hecho.

Indicó que las pautas metodológicas, en las que debe sustentarse la expedición de las fichas reglamentarias en el marco de las diferentes Unidades de Planeamiento

Zonal (UPZ), previstas en el artículo 334, numeral 5, del POT, contrario a lo expresado por el a quo, constituyen únicamente parámetros generales para la elaboración de los referidos instrumentos de planeamiento y que, desde ningún punto de vista, puede interpretarse que dichas pautas facultan al Alcalde Mayor de Bogotá para prohibir o modificar los usos asignados directamente por las disposiciones de superior jerarquía consignadas en el POT, a través de las fichas reglamentarias del mismo.

Explicó que las fichas reglamentarias o normativas asignan, por regla general, los usos del suelo contemplados en el POT de Bogotá a cada uno de los sectores o subsectores que conforman las UPZ. Igualmente, precisan y complementan el régimen general de usos del suelo previsto en dicho Plan y se revisa y modifica periódicamente la asignación específica de usos que en ellas se efectúa.

Que la actora no desconoció que el tratamiento de consolidación, en la modalidad urbanística, definido en el artículo 369 del POT, remite a la norma original de los predios o urbanizaciones, con el fin de mantener sus características urbanas y ambientales iniciales, sólo en lo relacionado con la edificabilidad, la volumetría, los establecimientos y el equipamiento comunal privado, pero *no con los usos del suelo*. Por lo que es errado que la entidad demandada y el fallador de primera instancia hagan alusión a la norma original de la urbanización y sus modificaciones al POT, que se encuentran derogadas, en cuanto al tema de usos, para sostener que las últimas prohíben el uso de establecimiento educativo (previsto como especial con licencia) en los lotes 18 y 19 de la Urbanización La Colina Campestre, Manzana I, II sector.

Precisó que la derogatoria de la norma original de la Urbanización La Colina Campestre, en materia de usos, está soportada legalmente en el artículo 517 del

Decreto Distrital núm. 619 de 2000, Plan de Ordenamiento Territorial Original de Bogotá (recogido en el artículo 517 del Decreto núm. 190 de 2004), que a su vez derogó el Acuerdo 6 de 1990.

Que los Decretos Distritales núms. 736 de 1993 y 920 de 1994 son reglamentarios del Acuerdo 6 de 1990, por lo tanto, resultaron derogados por el POT, salvo lo dispuesto en el régimen de transición del último.

Adujo que en ninguna parte de los artículos 369 del Decreto núm. 190 de 2004 y 17 del Decreto núm. 159 de 2004 u otros de dichos Decretos, se expresa que los usos permitidos en los predios regulados por las disposiciones del Tratamiento de Consolidación, en la Modalidad Urbanística, son los previstos en la norma original del barrio o urbanización en los que se ubican. De modo, que en materia de usos, en esos barrios se aplica el POT, los Decretos Reglamentarios de las UPZ y las correspondientes fichas normativas. Por tanto, la Resolución núm. 91 de 1977, que aprobó el proyecto general de la Urbanización La Colina Campestre, II Sector, los artículos 81 del Decreto Distrital 736 de 1993 y 9º del Decreto Distrital núm. 920 de 1994, claramente fueron derogados, en lo que atañe a su regulación sobre usos, por el POT de Bogotá.

Alegó que la actora no tenía por qué desvirtuar que los predios donde estaba prevista la obra pertenecen a una manzana no comercial, dado que el uso del jardín infantil con un número no mayor de 120 niños es un uso dotacional de escala vecinal permitido directamente por el POT y su Decreto Reglamentario núm. 159 de 2004, en todos los sectores y subsectores normativos de las fichas reglamentarias de la UPZ, incluida la UPZ núm. 24 Niza, y todo el sector normativo 2, en donde se localizan los lotes 16, 17, 18 y 19 de la manzana I de la Urbanización Colina Campestre, Sector II.

En cuanto a la violación del derecho fundamental del debido proceso, señaló que la posición de la sentencia apelada, al respecto, es errada, pues desconoce que la regla de procedimiento sobre los recursos de la vía gubernativa, que se interpongan contra los actos que resuelvan las solicitudes de licencias de urbanismo y de construcción, la contempla el Decreto Ley núm. 2150 de 1995, que en su artículo 59, prevé que el recurso de apelación interpuesto contra dichas licencias deberá resolverse de plano, lo cual significa que dicho recurso tiene que decidirse sin la práctica de pruebas o la realización del traslado a los interesados en la decisión, para que puedan intervenir antes de que ésta se produzca.

Dijo que la oportunidad para intervenir en el trámite del recurso de apelación, por parte de la actora, simplemente fue un formalismo, ya que las objeciones planteadas por ella contra el concepto técnico, ordenado por la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, si bien se transcribieron parcialmente en el considerando núm. X de la **Resolución núm. 1389 de 7 de julio de 2009**, jamás fueron resueltas, pues en dicho acto administrativo únicamente se analizaron y resolvieron los motivos de inconformidad expuestos en el citado recurso.

Expresó que el mencionado concepto técnico no puede considerarse como una prueba, so pena de vulnerar el principio de imparcialidad, que debe regir todas las actuaciones administrativas, toda vez que éste no fue emitido por un tercero ajeno a la demandada. Por el contrario, fue expedido por la Subsecretaría de Planeación Territorial.

Sostuvo que también quedó evidenciada la violación del debido proceso, al ser notificada la Resolución acusada a la actora y a los demás titulares de la Licencia de Construcción núm. LC 09-2-105 de 12 de febrero de 2009 por fuera del plazo de los dos meses, que tenía la entidad demandada para resolver el recurso de apelación,

consagrado en el artículo 65, inciso final, de la Ley 9ª de 1989, que modificó el párrafo del artículo 36 del Decreto núm. 564 de 2006, y cuando dicho acto administrativo ya había adquirido firmeza, teniendo en cuenta que el recurso de apelación fue radicado en la entidad demandada el 15 de mayo de 2009 y el mencionado término venció el 15 de julio de 2009, fecha para la cual la demandada se encontraba impedida para notificar dicha decisión.

Que, al quedar claro que sí existe una norma especial que regula el procedimiento para resolver el recurso de apelación, que devino en la revocatoria de la citada Licencia de Construcción, no es viable dar aplicación a las normas generales del C.C.A. conforme se concluyó en la sentencia apelada, dado que el inciso 2º del artículo 1º del citado Código, expresa que *“los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas, en lo previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles.”*

Manifestó que mientras los preceptos del C.C.A., traídos a colación por el a quo, señalan la posibilidad de interrumpir los términos de los dos meses para la práctica de pruebas, en el evento que se considere necesario, dicha posibilidad está totalmente descartada por el Decreto Ley 2150 de 1995, que regula de manera especial, el procedimiento para resolver los recursos que proceden contra los actos que resuelvan las solicitudes de licencias de urbanismo y construcción.

Indicó que a través de la Resolución demandada se revocó la referida Licencia de Construcción y se dio por agotada la vía gubernativa, sin permitirle a la actora debatir los nuevos argumentos que fundamentaron la decisión en su contra.

Explicó la actora que la revocación del acto inicial, que se expidió en favor del tercero que interpuso el recurso de apelación, la dejó a ella en la misma condición de

la persona a la que se le negó la solicitud de la licencia de construcción y, por consiguiente, contra esta negativa caben los recursos de la vía gubernativa, porque así lo disponen los artículos 59 del Decreto Ley núm. 2150 de 1995 y 36 del Decreto Reglamentario núm. 564 de 2006.

Que si bien el C.C.A. no contempla la procedencia de recursos gubernativos contra actos que resuelven recursos de la misma índole, el citado Decreto Ley núm. 2150, en su artículo 3º, trae una serie de principios orientadores de las actuaciones administrativas, dentro de los que se encuentra el de contradicción, en virtud del cual los interesados deben tener la oportunidad de conocer y controvertir las decisiones que se le comuniquen por los medios legales.

Para el efecto, trajo a colación la sentencia núm. 190 de 15 de marzo de 1991 de la Sección Primera del Consejo de Estado (Consejero ponente doctor Libardo Rodríguez Rodríguez).

Que la posición antes citada fue utilizada como argumento durante muchos años por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá para conceder los recursos de la vía gubernativa contra actos que revocan licencias de urbanismo y construcción, que desataron los recursos de apelación. Que no obstante ello, erróneamente y con violación del debido proceso y del derecho de defensa, desde unos meses antes de la fecha de presentación del presente recurso, se ha optado por la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. por no conceder los recursos contra dicho actos y, en cambio, otorgarle la oportunidad a los interesados para que objeten los conceptos técnicos que decreta como prueba esa Subsecretaría, igualmente por fuera del marco legal.

Consideró que se le desconoció el derecho a la igualdad de la actora, frente a las personas que con anterioridad al año 2008 tuvieron la oportunidad de controvertir las decisiones de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, que revocaban una determinada licencia, a través de la interposición de recursos.

Que el fallo apelado no puede desconocer que existió la violación del derecho de igualdad con el simple argumento de que la práctica de conceder el recurso contra el acto que revoca una licencia no es actualmente aplicable por esta entidad. La entidad debió exponer las razones que justifiquen el tratamiento discriminatorio y excluyente para circunstancias legales, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre ellas, la sentencia T-364 de 1995, que señala que el artículo 13 de la Constitución Política prohíbe a los órganos del poder público y a las entidades de carácter administrativo establecer condiciones desiguales o tratamiento discriminatorio y excluyente para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medien razonables justificaciones a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución Política.

Por último, y con respecto a que el fallo recurrido se inhibió de pronunciarse sobre la violación de los artículos 2º, 4º 6º y 44 de la Constitución Política, estimó que ello se considera una verdadera obstrucción de la justicia y que si bien es cierto que no fue expuesto expresamente el concepto de violación en la demanda, frente a dichas normas, el mismo se infiere sin ningún esfuerzo mental de todos los demás razonamientos fácticos y jurídicos expuestos en el libelo, especialmente lo correspondiente al artículo 44 ibídem.

Que, igualmente, es el Estado, en este caso, el llamado a hacer efectivos dichos derechos fundamentales, de conformidad con los fines que para tal efecto le consagró el Constituyente de 1991, los cuales se cumplen a través de los

funcionarios públicos, quienes de acuerdo con el artículo 6º de la Constitución Política, son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y la Ley, y por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En esta etapa procesal, el Ministerio Público guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de la **Resolución núm. 1389 de 7 de julio de 2009**, expedida por la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C., mediante la cual se revocó íntegramente la *Licencia de Construcción núm. LC 09-2-0105 de 12 de febrero de 2009*, otorgada por el Curador Urbano núm. 2, a la actora y otros titulares, en las modalidades de ampliación, adecuación, modificación, demolición parcial, cerramiento en los predios urbanos, localizados en la Calle 137 B No. 57 A- 16, AC 138 No. 57-35, AC 138 No. 57-31 y Calle 137 B No. 57 A- 04, pertenecientes a la Manzana 1, lotes 16, 17, 18 y 19 de la Urbanización la Colina Campestre II Sector, de Bogotá D.C.

En el numeral 11 de dicha Licencia de Construcción se dispuso que se autorizaba la ampliación en las edificaciones desarrolladas en los cuatro lotes (lotes 16, 17, 18 y 19); adecuación en el primero y segundo piso de los lotes 18 y 19 por el cambio de uso de vivienda a dotacional equipamiento colectivo bienestar social; y modificación a las edificaciones de los lotes 16 y 17.

La Subsecretaría Jurídica en mención para revocar la citada Licencia de Construcción, a través de la Resolución acusada, señaló que no era viable autorizar

el desarrollo del uso dotacional de equipamientos colectivos de bienestar social de escala vecinal- jardín infantil en las edificaciones de los predios identificados como lotes 18 y 19 de la manzana 1, así como tampoco la ampliación de área para destinarla al mismo uso, en las edificaciones de los predios identificados como lotes 16 y 17 de la citada manzana del plano de loteo S 199/4-8 de la Urbanización Colina Campestre II Sector. Decisión que fue tomada con fundamento en el concepto técnico núm. 2009-08913 de 8 de junio de 2009, emitido por la Subsecretaría de Planeación Territorial.

Para ello, señaló que conforme a las fichas de uso y edificabilidad del **Decreto núm. 175 de 2006, “Por el cual se reglamenta la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 24, Niza, ubicada en la localidad de Suba”**, los predios identificados como lotes 18 y 19 de la manzana de la citada Urbanización, II Sector, tienen el Tratamiento de Consolidación en la Modalidad Urbanística y se encuentran regulados por las normas originales de la urbanización, esto es, por la reglamentación específica vigente a la fecha de publicación del Decreto Reglamentario de la UPZ, que corresponde a la Resolución núm. 91 de 19 de diciembre de 1977 y sus modificaciones, contenidas en los Decretos núms. 736 de 22 de noviembre de 1993 y 1210 de 23 de diciembre de 1997, normas referentes al Tratamiento de Conservación Urbanística, categoría continuidad de norma, correspondiente al polígono C RE CN.

Que la Resolución núm. 91 de 1977, *“Por la cual se aprueba el proyecto general de la Urbanización La Colina Campestre II Sector y se establecen sus normas...”* consagra como un uso especial con licencia, a los establecimientos de educación.

Y que los artículos 81 del Decreto núm. 736 de 1993 y 9º del Decreto núm. 920 de 1994 disponen, en su orden, que para las urbanizaciones de conservación ambiental ubicadas en áreas de actividad especializada en zona residencial especial “se

excluyen los usos especiales con licencia que figuran en las urbanizaciones residenciales”, y que “en todas las situaciones de continuidad de norma, cuando la norma específica no prevea usos compatibles, éstos no serán permitidos.”

Concluyó que por tratarse de una manzana no comercial, los establecimientos educativos no estaban permitidos en los lotes 18 y 19, razón por la cual el proyecto vulneraba la normativa urbanística vigente.

El fallador de primera instancia denegó las súplicas de la demanda, por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que acompaña la Resolución demandada, al estimar procedente la revocatoria de la *Licencia de Construcción* núm. LC 09-2-0105 de 12 de febrero de 2009, expedida por el Curador Urbano núm. 2, teniendo en cuenta que los predios identificados con los lotes núms. 18 y 19, donde estaba proyectada la nueva edificación, estaban sometidos al Tratamiento de Consolidación en la Modalidad Urbanística, que según lo establecido en el artículo 369 del POT (Decreto núm. 190 de 2004) implica que su manejo deberá regularse a partir de la aplicación de las normas originales, que sustentaron el desarrollo de la Urbanización La Colina Campestre, Manzana 1, II Sector, y que corresponden a la Resolución núm. 91 de 1977 y al Decreto Distrital núm. 736 de 1993, normas que no autorizan el libre uso dotacional de equipamientos de bienestar social de escala vecinal en el subsector, que incluye a los dos predios donde estaba prevista la ampliación y adecuación del establecimiento educativo Jardín Pequeños Talentos.

Por su parte, la recurrente hace descansar la primera censura en que, a su juicio, los usos dotacionales de equipamientos colectivos de escala vecinal de bienestar social- jardín infantil con un número de hasta 120 niños- se permiten en la totalidad de las áreas de actividad reglamentadas de la Ciudad de Bogotá, por disposición directa del Plan de Ordenamiento Territorial (POT), en sus artículos 337, parágrafo 1º; 344,

numeral 2, con la precisión del Decreto núm. 159 de 2004, que reglamenta el POT y adopta las normas urbanísticas comunes para la aplicación de las fichas reglamentarias contenidas en los Decretos que regulan las UPZ, en su artículo 7º, literal f, en concordancia con el artículo 23 del Decreto Distrital núm. 316 de 15 de agosto de 2006 “Plan Maestro de Equipamientos de Bienestar Social”, en consecuencia, la decisión contenida en la **Resolución núm. 1389 de 7 de julio de 2009 acusada** es arbitraria y constituye una vía de hecho.

Adujo, además, que es errado que la entidad demandada y el fallador de primera instancia hagan alusión o se remitan a la norma original de la urbanización en que se ubican y sus modificaciones al POT, vale decir, a la Resolución núm. 91 de 1977, que aprobó el proyecto general de la Urbanización La Colina Campestre, II Sector, y a los artículos 81 del Decreto Distrital núm. 736 de 1993 y 9º del Decreto Distrital núm. 920 de 1994, que en cuanto a la regulación sobre usos, se encuentran derogadas, para sostener que estas últimas disposiciones prohíben el uso del establecimiento educativo en los lotes 18 y 19 de la Urbanización La Colina campestre, Manzana I, II Sector.

Sobre el particular, advierte la Sala:

Sea lo primero resaltar que el artículo 334 del **Decreto núm. 190 de 22 de junio de 2004**, que compila las normas que conforman el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, D.C., señala que es dicho Plan el que establece **las normas urbanísticas generales** aplicables a todo el suelo urbano y de expansión, mediante la delimitación y reglamentación de las áreas de actividad y los tratamientos, y que **las normas específicas de los sectores normativos** se precisarán mediante fichas reglamentarias en el marco de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ), Planes parciales, Planes de Implantación, Planes de Regularización y Manejo, Planes

Zonales, Planes Directores para Parques, Planes Maestros para Equipamientos y Servicios Públicos Domiciliarios, Planes de Reordenamiento y Planes de Recuperación Morfológica.

Así mismo, dispone que **los Decretos que adopten las fichas reglamentarias, en el marco de cada UPZ, podrán precisar y ajustar las condiciones específicas de aplicación y cobertura del régimen de usos y tratamientos previstos a nivel general en el POT.**

El artículo 49, ibídem, prevé que la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) tiene como propósito definir y precisar el planeamiento del suelo urbano, respondiendo a la dinámica productiva de la ciudad y a su inserción en el contexto regional, involucrando a los actores sociales en la definición de aspectos de ordenamiento y control normativo a escala zonal.

De ahí, que los Decretos Reglamentarios que adopten las fichas reglamentarias deben ir en consonancia con lo previsto en el POT de Bogotá, D.C. y no pueden contrariar sus disposiciones.

En el caso bajo examen, se observa que los predios de propiedad de la actora y otros titulares, objeto de la licencia de construcción revocada, son los ubicados en la Calle 137 B No. 57 A- 16, AC 138 No. 57-35, AC 138 No. 57-31 y Calle 137 B No. 57 A- 04, pertenecientes a la Manzana 1, lotes 16, 17, 18 y 19, de la Urbanización la Colina Campestre, **II Sector, localidad de Suba**, de la ciudad de Bogotá D.C., los cuales se encuentran regulados por la reglamentación de la **Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 24**, Niza, vale decir, por el **Decreto núm. 175 de 31 de mayo de 2006**.

De acuerdo con el artículo 4º del **Decreto núm. 175 de 31 de mayo de 2006** “**Por el cual se reglamenta la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 24, Niza, ubicada en la localidad de Suba**”, los citados predios se encuentran en el sector normativo 2, en el Área de Actividad Residencial, en la Zona Residencial Neto y en el Tratamiento de Consolidación Urbanística.

El citado Decreto dispone, además, en su artículo 6º:

“Se incorporan a la presente reglamentación, las disposiciones contenidas en el **Decreto No. 159 de 2004**, por medio del cual se adoptan las normas urbanísticas comunes a la reglamentación de las Unidades de Planeamiento Zonal, **respecto de los usos** y tratamientos contenidos en esta UPZ.” (Las negrillas fuera de texto)

El **Decreto núm. 159 de 2004**, “**Por el cual se adoptan normas urbanísticas a la reglamentación de las Unidades de Planeamiento Zonal**”, establece:

“ARTÍCULO 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Las disposiciones del presente Decreto se aplicarán a los diferentes sectores normativos de las Unidades de Planeamiento Zonal y constituyen las normas comunes para la aplicación de sus fichas reglamentarias, en los casos en que los decretos reglamentarios de las UPZ no contengan disposiciones en la respectiva materia que le sean contrarias. Para tal efecto, se tendrá en cuenta el siguiente ámbito de aplicación:

- a) **En cuanto a usos, se aplicarán las disposiciones del POT y sus instrumentos reglamentarios, con las precisiones y disposiciones contenidas en el capítulo II del presente Decreto.** Las normas sobre dotacionales contenidas en este decreto, se aplicarán para todas las Unidades de Planeamiento Zonal ...”.

Y en cuanto al Tratamiento de Consolidación, Modalidad Urbanística, señala dicho

Decreto 159:

“ARTÍCULO 17. APLICACIÓN DEL TRATAMIENTO DE CONSOLIDACIÓN, MODALIDAD URBANÍSTICA.

Esta modalidad del tratamiento de consolidación aplica a las urbanizaciones, agrupaciones o conjuntos, o proyectos de vivienda en serie, que mantienen sus características urbanas y ambientales, y deben conservarlas como orientadoras de su desarrollo. Rige también para los predios que concluyan las obras de urbanismo de conformidad con las normas vigentes. **En todos ellos deben mantenerse sus características sobre aislamientos, alturas, retrocesos, antejardines y demás elementos volumétricos, así como la cuota de estacionamientos y la proporción y distribución del equipamiento comunal privado, bien sea por aplicación de la norma original, o por la definida en la correspondiente ficha normativa.**

PARÁGRAFO 1. Se entiende por norma original la reglamentación específica (incluidas sus modificaciones), vigente a la fecha de publicación del decreto reglamentario de cada UPZ, con fundamento en la cual se desarrolló inicialmente o se consolidó la urbanización, agrupación o conjunto.

PARÁGRAFO 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, en los decretos que adoptan las fichas reglamentarias en el marco de cada UPZ, se relacionan las urbanizaciones, agrupaciones o conjuntos que mantienen su norma original, las cuales son demarcadas en los respectivos planos...” (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

A este respecto conviene destacar que como quiera que el antes citado artículo 1º del Decreto núm. 159 de 2004, por medio del cual se adoptan las normas urbanísticas comunes a las reglamentación de las Unidades de Planeamiento Zonal, **respecto de los usos**, dispone que, en cuanto a éstos, se aplicarán las disposiciones del POT y sus instrumentos reglamentarios, debe la Sala también analizar lo dispuesto sobre el Tratamiento de Consolidación, Modalidad Urbanística, por el **Decreto núm. 190 de 22 de junio de 2004**, que, como ya se puso de presente, compila las normas que conforman el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de Bogotá, D.C., a saber:

El artículo 369 del Decreto núm. 190 de 2004, dispone:

“Los predios localizados en zonas con tratamiento de consolidación urbanística deberán mantener las características del barrio sobre aislamientos, alturas, retrocesos, antejardines y demás elementos volumétricos, así como sus condiciones de

estacionamientos y equipamientos comunales. La edificabilidad de dichos predios es resultante de la aplicación de la norma original o la que expida el Departamento Administrativo de Planeación Distrital mediante ficha normativa dirigida a mantener las condiciones urbanísticas y ambientales de la zona.

Parágrafo. Se entiende por norma original la reglamentación con fundamento en la cual se desarrolló inicialmente o se consolidó la urbanización, agrupación o conjunto que se encuentre vigente a la fecha de publicación del presente Plan.” (Las negrillas y las subrayas fuera de texto)

Atendiendo la normativa antes transcrita, aparece claro que los predios pertenecientes a las Urbanizaciones, agrupaciones o conjuntos, o proyectos de vivienda en serie, sujetos a Tratamiento de Consolidación, Modalidad Urbanística, **deberán mantener las características urbanas y ambientales del barrio, como orientadoras de su desarrollo, bien sea por aplicación de la norma original o por la definida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital en la correspondiente ficha normativa, sobre los siguientes aspectos:**

“aislamientos, alturas, retrocesos, antejardines y demás elementos volumétricos, así como la cuota de estacionamientos y la proporción y distribución del equipamiento comunal privado.”

Pero, en manera alguna esta regulación prevé que, en materia de **usos**, dichas urbanizaciones, agrupaciones o conjuntos o proyectos de vivienda en serie, deberán regirse por la norma original o la expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital mediante ficha normativa dirigida a mantener las condiciones urbanísticas y ambientales de la zona.

Dicha normativa lo que prevé es que a los predios localizados en zonas con Tratamiento de Consolidación, en la Modalidad Urbanística, **en cuanto a usos**, se deben aplicar las disposiciones del POT y sus instrumentos reglamentarios.

Por consiguiente, le asiste razón a la recurrente, cuando sostiene que en materia de usos no es aplicable la norma original de la urbanización, en que se ubican los predios, objeto del acto administrativo acusado, y a sus modificaciones al POT, vale decir, la Resolución núm. 91 de 1977, que aprobó el proyecto general de la Urbanización La Colina Campestre, II Sector, y los artículos 81 del Decreto Distrital núm. 736 de 1993 y 9º del Decreto Distrital núm. 920 de 1994, para sostener que estas últimas disposiciones prohíben el uso del establecimiento educativo en los lotes 18 y 19 de la Urbanización La Colina campestre, Manzana I, II Sector.

En tratándose de usos urbanos y usos dotacionales, el **Decreto núm. 190 de 22 de junio de 2004**, que como se ha dicho tantas veces en esta sentencia, **compila las normas que conforman el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de Bogotá, D.C.**, establece:

“CAPÍTULO 1. USOS DEL SUELO

(...)

Artículo 337. Condiciones generales para la asignación de usos urbanos (artículos 326 del Decreto 619 de 2000).

(...)

Parágrafo 1º. (Modificado por el artículo 224 del Decreto 469 de 2003) Los usos que no encuentren asignados en cada sector, están prohibidos, **con excepción del desarrollo de nuevos usos dotacionales, los cuales deberán acogerse para su implantación, a las disposiciones señaladas en el presente capítulo...** (Las negrillas y las subrayas fuera de texto)

Dentro del mismo Capítulo del citado artículo 337, se encuentra el artículo 344, *ibídem*, que es del siguiente tenor:

“Artículo 344. Normas para uso dotacional (artículo 333 del Decreto 619 de 2000).

(...)

2. **Localización de usos dotacionales. Los usos dotacionales de escala vecinal se permiten en la totalidad de las áreas de actividad reglamentadas...** Las negrillas y las subrayas fuera de texto)

Y el **Decreto núm. 159 de 21 de mayo de 2004**, dispone lo siguiente, sobre usos dotacionales:

“Artículo 7. NORMAS PARA EL USO DOTACIONAL.

(...)

b) Normas para nuevos dotacionales:

(...)

PARÁGRAFO 1. Para los efectos del presente artículo, **se consideran dotacionales permitidos los que presentan una o varias de las siguientes condiciones**, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 333 del POT:

(...)

f) **Los equipamientos de escala vecinal de los siguientes tipos: bienestar social; planteles educativos de grado preescolar hasta 120 alumnos**, y equipamientos culturales de hasta 200 metros cuadrados, **se permiten en todos los sectores normativos reglamentados**, con las limitaciones y condiciones señaladas por el Decreto reglamentario de cada UPZ en la ficha del correspondiente sector normativo.

PARÁGRAFO 2. En todos los casos, **los usos dotacionales quedan sujetos a las disposiciones que al efecto se señalen en el Plan Maestro correspondiente**, así como a las regulaciones que para el adecuado funcionamiento de cada equipamiento o servicio establezcan las entidades competentes.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

En virtud de lo anterior, para la Sala es evidente que de acuerdo con el POT de Bogotá D.C., vigente cuando se expidieron los actos acusados, los usos dotacionales de escala vecinal se permiten en la totalidad de las áreas reglamentadas y que el uso de los planteles educativos de grado preescolar hasta de 120 alumnos, clasificado como dotacional de equipamiento de escala vecinal, de

bienestar social, se permite en todos los sectores normativos reglamentados, con las limitaciones y condiciones señaladas por el Decreto Reglamentario de cada UPZ, en la ficha del correspondiente sector normativo.

Ahora, sobre la **Clasificación de los Equipamientos**, según la naturaleza de las funciones y su cubrimiento, los artículos 233, numeral 1, literal d) y 234, numeral 4, ibídem, señalan:

“CLASIFICACIÓN DE LOS EQUIPAMIENTOS SEGÚN LA NATURALEZA DE LAS FUNCIONES (artículo 220 del Decreto 619 de 2000, modificado por el artículo 174 del Decreto 469 de 2003).

Los equipamientos se clasifican según la naturaleza de sus funciones, en cuatro subgrupos:

1. **Equipamiento Colectivo:** Agrupa los equipamientos relacionados directamente con la actividad residencial y con la seguridad humana. Se clasifican en cinco sectores:

Los equipamientos se clasifican según la naturaleza de sus funciones, en cuatro subgrupos:

(...)

d. Bienestar Social. Edificaciones y dotaciones destinadas al desarrollo y la promoción del bienestar social, con actividades de información, orientación y prestaciones de servicios a grupos sociales específicos, como familia, infancia, orfandad, tercera edad, discapacitados y grupos marginales. Agrupa, entre otros, los hogares para la tercera edad, los hogares de paso para habitantes de la calle, las casas vecinales, los salones comunales, los jardines comunitarios, los centros de atención integral al menor en alto riesgo y los centros de desarrollo comunitario.

(...)

Parágrafo 1. Los lineamientos de localización de los equipamientos según su escala y sus condiciones de implantación, se encuentran consignados en el **Cuadro denominado “Clasificación de Uso del Suelo- Dotacionales...”**

“Artículo 234. Escala de los Equipamientos (artículo 221 del Decreto 619 de 2000).

Los equipamientos urbanos se clasifican de acuerdo a su cubrimiento en las siguientes escalas:

(...)

4. **Vecinal:** Corresponde a los equipamientos de primera necesidad y cobertura barrial que atienden a la comunidad de residentes y trabajadores de su área de influencia inmediata. **Se consideran de bajo impacto urbanístico y alto impacto social** por cuanto se desarrollan en establecimientos de magnitud reducida, no generan tráfico ni congestión notorios ni ruidos ni afluentes contaminantes y no propician el desarrollo significativo de usos complementarios.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

El “Cuadro Anexo N° 2: Cuadro Indicativo de Clasificación de Usos del Suelo”

establece:

“(I) DOTACIONALES

1. EQUIPAMIENTOS COLECTIVOS				
TIPO	DESCRIPCIÓN UNIDADES DE SERVICIO	ESCALA	LOCALIZACIÓN LINEAMIENTOS GENERALES	CONDICIONES
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
1.4)BIENESTAR SOCIAL	Salacunas, jardines infantiles , guarderías, casas vecinales, hogares de bienestar hasta 20 niños, residencias para la tercera edad hasta 20 personas.	VECINAL	Zonas Empresariales. Zonas de Equipamiento Colectivo. Zonas de comercio Cualificado, Zonas de comercio aglomerado. Areas Industriales. Areas residenciales. Areas Urbana Integral Area de actividad central.	

(Negrillas fuera de texto)

De acuerdo con el **Decreto núm. 316 de 15 de agosto de 2006**, “Por el cual se adopta el **Plan Maestro de Equipamientos de Bienestar Social para Bogotá**

Distrito Capital”, los usos dotacionales de bienestar social se clasifican de la siguiente manera:

“Artículo 23.- Precisión de escalas para el equipamiento de bienestar social. Para efectos de la articulación del presente Decreto con el cuadro anexo N° 2 Indicativo de Clasificación de Usos del Suelo del Decreto 190 de 2004 para los dotacionales de bienestar social se precisan las escalas así:

Escala Vecinal. Son de escala vecinal los jardines infantiles y los hogares infantiles hasta 120 niños....” (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

Por consiguiente, el uso de un jardín infantil hasta de 120 niños, como el del Jardín “Pequeños Talentos”, objeto de la licencia revocada a través de la Resolución acusada, de conformidad con la anterior clasificación, es un *uso dotacional, de equipamiento colectivo, de bienestar social, de escala vecinal*, el cual se encuentra **permitido en todos los sectores normativos reglamentados, directamente por el POT de Bogotá, D.C.** , por el **Decreto núm. 159 de 2004**, Reglamentario el POT, en concordancia con el Decreto **Distrital núm. 316 de 2006** **“Por el cual se adopta el Plan Maestro de Equipamientos de Bienestar Social para Bogotá Distrito Capital.”**

No puede perderse de vista que el citado **POT** establece las normas urbanísticas generales aplicables a todo el suelo urbano y su uso, mediante la delimitación y reglamentación de las áreas de actividad, y que los **Decretos que adoptan las fichas reglamentarias** precisan y ajustan las condiciones específicas de aplicación y cobertura del régimen de usos previsto en aquél, razón por la cual dichas fichas deben ir en consonancia con lo allí previsto y no pueden contrariar sus disposiciones.

De tal manera, que al ser permitido, por virtud del POT de Bogotá, D.C., el uso dotacional, de equipamiento colectivo, de bienestar social, de escala vecinal, en

todos los sectores normativos reglamentados, los Decretos que adoptan las fichas reglamentarias de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) no podían establecer una limitación o condición contraria a los señalado en aquél, además de que la controversia no surgió de un desarrollo reglamentario contrario a aquél.

En este orden de ideas, fluye de manera evidente para la Sala, que le asiste razón a la recurrente al sostener que no era procedente revocar la Licencia de Construcción núm. LC 09-2-0105 de 12 de febrero de 2009, emanada del Curador Urbano 2 de la Ciudad de Bogotá D.C., a través de la **Resolución núm. 1389 de 7 de julio de 2009 acusada**, expedida por la Subsecretaria Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, D.C., dado que el uso dotacional, de equipamiento colectivo, de bienestar social, de escala vecinal sí era permitido en los predios de la actora, objeto de dicha licencia de construcción, conforme a la normativa urbanística vigente aplicable, prevista, como se ha precisado en el análisis precedente, en los **Decretos núms. 190 de 22 de junio de 2004- POT de Bogotá, D.C., 159 de 2004**, Reglamentario el POT, en concordancia con el **Decreto Distrital núm. 316 de 15 de agosto 2006 “Por el cual se adopta el Plan Maestro de Equipamientos de Bienestar Social para Bogotá Distrito Capital”**.

Las consideraciones precedentes constituyen razón potísima para que la Sala revoque la sentencia apelada y, en su lugar, declare la nulidad de **Resolución núm. 1389 de 7 de julio de 2009 demandada** y a título de restablecimiento del derecho, se ordena que la Licencia de Construcción núm. LC 09-2-0105 de 12 de febrero de 2009, emanada del Curador Urbano núm. 2 de la ciudad de Bogotá D.C., recobra su vigencia y efectos, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, en el sentido de que tendrá una vigencia de 24 meses, prorrogable por una sola vez por un plazo adicional de 12 meses, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 47 del Decreto núm. 1469 de 2010 (que subrogó el artículo 41 del Decreto núm. 564 de 2006).

En cuanto a la indemnización por concepto de daños materiales, que se fijaron en la suma total de \$178'792.303.00, la parte actora los hizo descansar en una certificación de 25 de noviembre de 2009, emitida por el Contador Público Fredy Guzmán Munevar, con T.P. núm. 109763-T, aportada como prueba en el escrito de la demanda.

Como sustento de la cuantificación de los daños materiales, se solicitó en la demanda el recaudo como prueba del testimonio del precitado Contador, que al ser decretado por el Tribunal, manifestó lo siguiente:

“... Estas cifras fueron tomadas de una proyección que se hizo de acuerdo a la información emitida en los libros de contabilidad de meses anteriores, para lo cual se proyectó el ingreso de 40 niños por la licencia solicitada, donde se menciona el ingreso bruto que obtendría el Jardín en ese momento deduciendo todos los gastos en que incurriría para esta operación, para luego obtener una utilidad neta. También se menciona los gastos en que incurrió para la solicitud de la licencia...”
(folios 132 y 133)

La Sala no accederá a reconocer la indemnización deprecada, habida cuenta de que la explicación dada por el Contador Público Fredy Guzmán Munevar no arroja certeza alguna sobre la cuantía de los daños, pues se fundamenta en una mera proyección de los ingresos que supuestamente iba a obtener en el futuro la actora, como de los costos deducibles de los mismos.

No se vislumbra elemento contable alguno que permita estimar con cierta probabilidad el ingreso de 40 niños en el Jardín Infantil “Pequeños Talentos”, por virtud de la licencia de construcción, además de que no resulta válido descontar los gastos en que incurrió la actora por causa de la solicitud de la citada licencia, dado que éstos son fruto del trámite propio de ella y que necesariamente debía correr con los mismos.

De otra parte, los testimonios rendidos de Claudia Yanneth Rodríguez Moreno y de Ángela Mercedes Fajardo Matiz, en su orden, Rectora y Auxiliar Contable del

precitado Jardín Infantil, tampoco aportan elemento de juicio alguno que justifique la tasación de los perjuicios.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone: **DECRÉTASE** la nulidad de la **Resolución núm. 1389 de 7 de julio de 2009 acusada**, expedida por la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, D.C., a través de la cual se revocó la Licencia de Construcción núm. LC 09-2-0105 de 12 de febrero de 2009, emanada del Curador Urbano núm. 2 de la misma Ciudad.

A título de restablecimiento del derecho se ordena que la Licencia de Construcción núm. LC 09-2-0105 de 12 de febrero de 2009, emanada del Curador Urbano núm. 2 de la ciudad de Bogotá D.C., recobra su vigencia y efectos, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, para que ordene su ejecución y cumplimiento, conforme a los artículos 177 y 178 del C. C. A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 14 de agosto de 2014.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Ausente en comisión

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO