



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., marzo quince (15) de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE: 25000232400020060017802
ACTOR: MARGARITA CASTAÑO BOHÓRQUEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN
DISTRITAL, CURADURÍA URBANA No. 4
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia proferida el 6 de agosto de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, mediante la cual resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Niéguese (sic) las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Declarar probada la objeción por error grave del dictamen pericial practicado dentro del sub lite de acuerdo a lo expuesto.

(...)”

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la señora Margarita Castaño Bohórquez, demandó para que, previo el trámite del procedimiento legal, se hicieran las siguientes declaraciones:



1. Que es nula la Resolución No. 05-4-0322 del 11 de mayo de 2005, expedida por el Curador Urbano No. 4 de Bogotá, en el expediente administrativo número 03-4-1251 de solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva y demolición total para los predios denominados Subatá, Subatá 2 y Suatiguá (lote 29) e identificados con las matrículas inmobiliarias números 50N-952129, 50N-843734 y 50N-829028, respectivamente.
2. Que es nula la Resolución 05-4-0480 del 21 de julio de 2005, expedida por el Curador Urbano No. 4 de Bogotá, por la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución que negó la solicitud de licencia de construcción, en el sentido de confirmarla.
3. Que es nula la Resolución 681 del 30 de septiembre de 2005, expedida por el subdirector jurídico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por la cual se decidió un recurso de apelación contra la resolución 05-4-0322 del 11 de mayo de 2005 expedida por el Curador Urbano No. 4 de Bogotá, en el sentido de confirmar la negativa de la licencia de construcción.
4. Que a título de restablecimiento del derecho, se conceda la licencia de construcción solicitada por la accionante, en la modalidad de obra nueva y demolición total para los predios denominados Subatá, Subatá 2 y Suatiguá (lote 29) e identificados con las matrículas inmobiliarias números 50N.952129, 50N-843734 y 50N-829028, respectivamente.
5. Que se condene a la Alcaldía Mayor de Bogotá, Departamento Administrativo de Planeación Distrital y a la Curaduría Urbana No. 4, de manera solidaria, a pagar a la accionante las indemnizaciones correspondientes a los perjuicios sufridos por la negativa de conceder la licencia de construcción, los cuales se estiman en suma superior a los dos mil millones de pesos moneda corriente (\$2.000.000.000).

Como pretensiones subsidiarias solicitó:



1. Que se ordene a los demandados adelantar todas las gestiones que sean necesarias, por vía de negociación directa o por la expropiación con indemnización para que el ente territorial adquiera los predios objetos de la solicitud de licencia de construcción, con fundamento en el carácter de utilidad pública que sobre tales inmuebles impuso por el Acuerdo Distrital No. 27 de 1995.
2. Que se condene a los demandados al pago de las costas y gastos del proceso.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

2. Hechos

Indicó que la señora Margarita Castaño Bohórquez, solicitó ante la Curaduría Urbana No. 4 la expedición de la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva y demolición total bajo el radicado número 03-4-1251 para los predios denominados Subatá, Subatá 2 y Suatiguá (lote 29) e identificados con las matrículas inmobiliarias No. 50N-952129, 50N-843734 y 50N-829028, respectivamente. El uso solicitado fue de vivienda.

Comentó que el Curador Urbano No. 4 de Bogotá, por Resolución No. 05-4-0322 del 11 de mayo de 2005 resolvió: *“negar la solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva y demolición total para el uso de vivienda con referencia No. 03-4-1251 con base en lo expuesto en la parte motiva de esta resolución”*.

Destacó que en su parte motiva señaló que *“...la facultad de interpretación de la norma urbanística para el caso de Bogotá, reside en cabeza del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, quien al referirse al caso comento y luego de un profundo análisis, manifestó mediante comunicación calendada el día 20 de abril de 2005 y signada por el Subdirector Jurídico, Dr. Juan Carlos López... Lo anterior significa que no se permiten nuevas construcciones para el uso de vivienda, por cuanto dicho uso quedó expresamente prohibido por el Acuerdo 27 de 1995...”*.



Señaló que contra la anterior resolución se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación.

Anotó que el Curador Urbano No. 4 de Bogotá, mediante Resolución 05-4-0480 del 21 de julio de 2005 resolvió *“negar el recurso de reposición interpuesto por la doctora Gloria Henao Gonzalez, en consecuencia se confirma la Resolución No. RES. 05-4-0322 del 11 de mayo de 2005, expedida dentro del expediente No. 03-4-1251”*.

Apuntó que por medio de la Resolución 681 del 30 de septiembre de 2005, el subdirector Jurídico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, resolvió el recurso de apelación en el sentido de confirmar la resolución recurrida, con fundamento en que *“solo tendrán derecho adquirido aquellos predios que obtuvieron la correspondiente licencia de construcción o de reconocimiento de vigencia de la resolución 367 de 1992, que en efecto, permitía el uso complementario de vivienda, toda vez que con la entrada en vigor del Acuerdo Distrital 27 de 1995, se prohibió de tajo los usos complementarios como el de vivienda, derogando la citada resolución”*.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Consideró que con los actos administrativos demandados se vulneraron los siguientes artículos: 13, 58, 333 y 334 de la Constitución Política.

Como fundamento de su exposición indicó lo siguiente:

Anotó que mediante Resolución No. 367 de 1992, expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, se legalizó urbanísticamente el desarrollo denominado Subatá.

Explicó que de conformidad con el concepto técnico del 25 de octubre de 2002, emitido por la Subdirección de Gestión Urbanística del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, se señaló que *“bajo estas consideraciones, se concluye que las normas urbanísticas vigentes que rigen el desarrollo*



Subatá, son las contenidas en la resolución citada y en la No. 515 del 05 de agosto de 1992”.

Precisó que con sustento en lo anterior, la actora, mediante apoderada, radicó el 17 de junio de 2003 ante la Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá, la solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva y demolición total para los predios denominados Subatá, Subatá 2 y Suatiguá (lote 29).

Destacó que a dicho proyecto se hicieron diferentes requerimientos y observaciones que fueron cumplidos a cabalidad, entre ellos la aprobación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, para desarrollar el predio, la cual fue obtenida el 5 de septiembre de 2003.

Aseguró que el 6 de mayo de 2004 el Curador Urbano No. 4, Germán Ruiz Silva, respondió que el proyecto cumplía con los requisitos en términos generales pero que había una orden del Departamento Administrativo de Planeación Distrital y del Concejo de Bogotá de no otorgar licencias de construcción en Subatá.

Agregó que el 4 de marzo de 2005, la demandante radicó derecho de petición ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital para que ratificara el concepto técnico precitado.

Sostuvo que el 20 de abril de 2005, el subdirector jurídico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, contestó el derecho de petición en el que indicó que *“la Resolución 367 de 1992 que constituye la norma del desarrollo de Subatá, quedó derogada en la parte que permitía el desarrollo del uso de vivienda, por lo tanto, dicha norma es la aplicable para el desarrollo de Subatá en los aspectos que continúan vigentes”.*

Alegó que el caso específico, no se enmarca dentro del escenario delimitado por parte del Departamento Administrativo de Planeación Distrital -DAPD-, por cuanto los antecedentes de los inmuebles objeto de la licencia de construcción solicitada determinan su especificidad y particularidad.



Apuntó que la Curaduría Urbana No. 4 en su estudio de la solicitud de licencia, omitió tener en cuenta la fecha de radicación de la misma, esto es, el día 23 de julio de 2003 y a lo preceptuado en el Decreto 1052 (no precisa el año), que en el parágrafo 9 señala que si durante el término que transcurre entre la solicitud de la licencia y la expedición de la misma, se produce un cambio de normas urbanísticas que afecten el proyecto sometido a su consideración, el titular tendrá derecho a que la licencia se le conceda con base en las normas urbanísticas vigentes al momento de la radicación de la solicitud de la licencia.

Sostuvo que las normas aplicables al momento de la radicación era el Decreto 1110 de 2000 reglamentario del POT (Decreto 619 de 2000), decreto con fuerza de acuerdo posterior al señalado en el último concepto emitido por el DAPD.

Insistió que la norma aplicable para ese momento era la Resolución 367 de 1992 tal y como lo corrobora el concepto técnico del 25 de octubre de 2002, con base en el cual se radicó la solicitud de la licencia de construcción.

Adujo que el concepto era claro en señalar que el Decreto 1110 de 2000 reglamentario del POT, considera como área urbana desarrollable la urbanización Subatá, legalizada mediante Resolución 367 de 1992.

Precisó que el artículo 9 del Decreto 1110 de 2000, determina que el suelo urbano lo conforman las áreas urbanas existentes a la fecha de entrada en vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial, los cuales se incorporaron mediante proceso de concertación o legalización, de conformidad con las normas urbanísticas aplicables con anterioridad a la entrada en vigencia del mencionado plan.

Afirmó que la solicitud de licencia de construcción se ciñe a lo establecido en el artículo 515 del Decreto 1110 de 2000, respecto al régimen de transición del Decreto 619 de 2000, que establece en su numeral primero, respecto de las licencias de urbanismo y construcción, que estas solicitudes en sus diferentes modalidades, serán tramitadas y resueltas conforme a las normas



vigentes al momento de su radicación tal y como lo establece el parágrafo primero del artículo 9 del Decreto 1052 de 1998 y que se ratifica en el numeral 1 de los artículos 469 y 284 del Decreto 469 de 2003.

Argumentó que Subatá cuenta con una resolución de legalización que la enmarca dentro de lo que conforma el suelo urbano de la ciudad, e itera que, a la fecha de radicación las normas vigentes eran el Decreto 619 de 2000 y el Decreto 1110 de 2000 que permiten el desarrollo de Subatá de conformidad con las disposiciones de la resolución de legalización.

Sustentó que el concepto proferido por el DAPD del 20 de abril de 2005, tiene como fundamento el Acuerdo 27 de 1995 que declara el cerro La Conejera como reserva natural, ambiental y paisajística y que, en su artículo 3 señala que se prohíben usos complementarios y/o compatibles y la incorporación puntual con usos urbanos de que tratan el Acuerdo 6 de 1990 y el Decreto 320 de 1992.

Señaló que el artículo 4 del Acuerdo 27 de 1995 prevé que *“hasta tanto el Consejo de Santa Fe de Bogotá, reglamente el uso del suelo en el perímetro del Distrito Capital, en relación con la aplicación de la ley 99 de 1993, no se expedirán licencias de construcción, urbanismo y parcelación o de otra índole en predios o zonas que pueda afectar el cerro La Conejera”*.

Destacó que estas normas fueron expedidas en el POT Decreto 619 de 2000 y su Decreto Reglamentario 1110 de 2000 que declaraban el desarrollo Subatá como área con usos urbanos según la resolución de legalización, que es un acto administrativo particular para los predios de una zona determinada y que concede derechos adquiridos que no pueden ser violentados por normas posteriores aplicadas retroactivamente como sucedió en el caso bajo estudio.

Alegó que tampoco se tuvo en cuenta el hecho de existir una construcción en el predio objeto de solicitud de la licencia, lo que desconoce la consolidación de derechos adquiridos que se reconocen por entidades del Distrito para aplicar tarifas tributarias



como el impuesto predial y asignar un estrato socioeconómico de categoría 6, lo que ratifica el uso urbano que entidades como el DAMA desconocen al señalar que el Decreto 190 de 2004 determinó que el cerro La Conejera se encuentra por fuera del perímetro urbano de la ciudad y, por lo tanto, el área de jurisdicción corresponde a la CAR.

Arguyó que la resolución de legalización otorga derechos adquiridos, a mantener lo existente y a desarrollar los predios como autoriza la resolución, es decir, legaliza lo existente y autoriza a realizar nuevas construcciones y, fue con esta misma interpretación que el Curador Urbano No. 4 expidió licencias de construcción en el desarrollo de Subatá hasta el año 2003, tales como la No. 03-4-0878 Subatá Lote 21 del 15 de agosto de 2003 y la No. 03-4-1552 del 21 de julio de 2003.

Apuntó que hasta la fecha La Conejera, no ha sido decretada como área de reserva forestal por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (ahora Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), entidad legalmente competente para ello conforme con el artículo 5 de la Ley 99 de 1993, por cuanto no existe disponibilidad presupuestal que permita compensar a los titulares de derechos de dominio sobre dicha zona por tal declaratoria.

Concluyó que es claro que para la época de radicación de la solicitud de licencia de construcción para los inmuebles precitados, la misma se efectuó en cumplimiento de los requisitos de ley vigentes consagrados en el artículo 10 del Decreto 1052 que consideraba como área urbana y desarrollable con las normas relacionadas en la Resolución 637 de 1992, acto administrativo de carácter particular vigente en la fecha de radicación de la licencia ante la Curaduría Urbana No. 4 de la ciudad de Bogotá.

3. Contestación de la demanda

4.1 Secretaría Distrital de Planeación



Por intermedio de apoderada, la entidad contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que el acto administrativo acusado, esto es, la Resolución 681 del 30 de septiembre de 2005, expedida por la Subdirección Jurídica del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, hoy Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación, fue expedido en observancia de las normas aplicables al caso, por funcionario competente y en forma regular, sin desviación de poder y las decisiones allí contenidas se encuentran ajustadas a derecho.

Formuló la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones y por falta de individualización de los cargos.

Señaló que dentro del estudio urbanístico y jurídico que realizó la Subsecretaría Jurídica, respecto de la situación y documentos que antecedieron a la interposición del recurso subsidiario de apelación, se verificó la aplicación correcta de las normas urbanísticas, por parte del curador urbano en el sentido de que en los predios denominados Subatá, Subatá 2 y Suatiguá (lote 29) no es posible el desarrollo urbanístico de los mismos.

Alegó que la administración distrital con su actuación no ha causado perjuicio ni moral ni material por los que se encuentre obligada a indemnizar, pues la negativa de la licencia de construcción y los actos administrativos que resolvieron los recursos, encuentran sustento tanto en las disposiciones del orden legal como jurisprudencial, en cuanto a la protección de los usos del suelo, especialmente, en las zonas declaradas como reserva forestal, ambiental y paisajística, en el cerro de La Conejera, en la cual se encuentran los predios Subatá, Subatá 2 y Suatiguá.

Precisó que, al desarrollo Subatá lo rigen, dado su condición, tanto normas urbanísticas como ambientales, por lo que la interpretación de ellas debe hacerse de manera sistemática, por lo tanto, y pese a haberse radicado la solicitud de licencia bajo el



régimen de transición del artículo 515 del Plan de Ordenamiento Territorial, al predio no le eran aplicables las disposiciones urbanísticas de la Resolución 367 de 1992, el cual contempla la prohibición de desarrollar usos complementarios, como el de vivienda en esa área y, debido a ello, no podía tramitarse bajo el régimen de transición.

Comentó que por el hecho de encontrarse expresamente prohibido el uso complementario de vivienda por el Acuerdo 27 de 1995, la solicitud de licencia no se encontraba amparada por el régimen de transición del artículo 515 del Decreto Distrital 619 de 2000.

Sustentó que, dadas las calidades del predio para la aplicación correcta de la normatividad, debe analizarse e interpretarse de manera sistemática y armónica, pues entran en juego no solo las normas urbanísticas sino también las ambientales.

Argumentó que, de acuerdo a la jerarquía de los actos administrativos, el Acuerdo 27 de 1995, es superior a la Resolución 367 de 1992 y, por consiguiente de aplicación prevalente, conforme ordena el artículo 4 de la Constitución Política.

Explicó que, si bien es cierto que las normas aplicables a un proyecto urbanístico son las vigentes al momento de la radicación de la solicitud de licencia, en el caso que nos ocupa, la Resolución 367 de 1992 es aplicable para aquellos predios que hacen parte del desarrollo legalizado y cuyas construcciones o de reconocimiento antes de la entrada en vigencia al Acuerdo 27 de 1995, más no para los que pretenden desarrollarse con posterioridad a la vigencia de dicho acuerdo, el cual prohibió los usos complementarios como el de vivienda en el cerro La Conejera.

Resaltó que es cierto que la entonces Subdirección de Gestión Urbanística, expidió el 25 de octubre de 2002 un concepto en el que se dice que el lote 29 del desarrollo Subatá, por encontrarse incluido en el mencionado desarrollo, se rige por las disposiciones de la Resolución 367 de 1992, por cuanto le es aplicable el aparte



del artículo 9 del Decreto 1110 de 2000, sin embargo, no se puede perder de vista la condición del predio, por lo que también le son aplicables las normas de protección ambiental como lo es el Acuerdo 27 de 1995.

Insistió que la interpretación de normas urbanísticas y ambientales que rigen para el desarrollo Subatá deben interpretarse de manera sistemática de ahí que no lo era aplicable el régimen de transición del artículo 515 del Decreto Distrital 619 de 2000.

Expuso que el desarrollo de Subatá fue legalizado a través de Resolución 367 de 1992, no obstante, las normas son aplicables para aquellos predios que obtuvieron licencia antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 27 de 1995, pues, en materia urbanística y ambiental, las disposiciones son cambiantes, por lo que toda solicitud de licencia se tramita bajo las normas que rijan en ese momento de expedición de la respectiva licencia.

Comentó que al expedirse el Acuerdo 27 de 1995, se derogó tácitamente el mencionado acto administrativo, por contradecir el artículo 3 de dicho acuerdo, que prohíbe el uso complementario de vivienda en el cerro La Conejera.

Sostuvo que la parte actora no puede hablar de derechos adquiridos en el caso del desarrollo Subatá, pues tal y como se ha explicado, la normatividad contenida en la Resolución 367 de 1992, era aplicable para aquellos predios que hacen parte del desarrollo legalizado, cuyas construcciones obtuvieron licencia de construcción o de reconocimiento antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 27 de 1995.

Acusó que el régimen de transición del artículo 515 del Decreto Distrital 619 de 2000 no le era aplicable dado que la normatividad contenida en la Resolución 367 de 1992 no rige para el mencionado predio, sin que ello implique la violación de principios tales como la irretroactividad de las disposiciones de orden público.



Aclaró que el Acuerdo 27 de 1995 no otorga ni desconoce derechos adquiridos, solo consagra disposiciones de protección de áreas de reserva forestal, cuya aplicación es inmediata, por ser de interés general.

Destacó que solo existe una situación consolidada para aquellos predios que hacen parte del desarrollo legalizado cuyas construcciones obtuvieron licencia de construcción o de reconocimiento antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 27 de 1995 y cuya regulación aplicable fue la contenida en la Resolución 367 de 1992, más no es aplicable para los predios que pretenden desarrollarse con posterioridad a la entrada en vigencia del acuerdo citado, que prohibió los usos complementarios, como el de vivienda en el cerro La Conejera, por cuando dicha reglamentación quedó derogada tácitamente por entrar en contradicción con el artículo 3 de esa misma disposición.

Afirmó que la parte actora no explicó el concepto de la violación pese haber señalado unas normas constitucionales como infringidas por los actos acusados, pues no especificó cómo éstos resultaron quebrantados por la administración.

Expuso los antecedentes que dieron lugar al desarrollo de Subatá y que se legalizó con la Resolución 367 de 1992 expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

Sostuvo que el Acuerdo 6 de 1990, Estatuto para el Ordenamiento Físico del Distrito Especial de Bogotá, en el artículo 236 definió el procedimiento de legalización y en el artículo 245 establece que se consideran incorporados como nuevas áreas urbanas, aquellas áreas suburbanas y rurales del Distrito frente a las cuales se haya adelantado el proceso de legalización ordenado por el Concejo Distrital, la Ley 9 de 1986 o el alcalde Mayor en delegación del Concejo Distrital y se encuentre en firme el acto administrativo que culmina el proceso.

Destacó que mediante Acuerdo 31 de 1996 se mantuvo la condición de suelo protegido al cerro La Conejera.



Citó el artículo 3 del Acuerdo 27 de 1995, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, mediante el cual se declaró al cerro La Conejera como reserva natural, ambiental y paisajística, para destacar que se prohíbe expresamente los usos complementarios en el referido cerro.

Aseguró que esta disposición modificó el contenido general de la Resolución 367 de 1992, por cuanto prohibió expresamente los usos complementarios en el cerro de la Conejera, dentro de los que se encuentra el de vivienda, derogando tácitamente dicho acto administrativo, por entrar en franca contradicción con las disposiciones del mencionado acuerdo.

Indicó que el Decreto 1110 de 2000 por el cual se adecuó el Plan de Ordenamiento Territorial según lo dispuesto en la Resolución 621 de 2000 dictada por el Ministerio de Ambiente, dispone en el artículo 5 que *“los Parques Ecológicos Distritales del humedal de Torca-Guaymaral, Guaymaral, Cerro de La Conejera, Cerro de Troca, La Salitrosa y Vía Cota se ajustará al régimen de usos definidos en el artículo 27 del Decreto Distrital 619 de 2000”*.

Comentó que el artículo 7 de la Resolución 621 de 2000 precisa que *“se mantendrán los desarrollos residenciales e institucionales existentes de conformidad con las normas específicas mediante los cuales fueron aprobados dichos desarrollos, en las demás áreas objeto de la presente resolución, promoviendo la restauración forestal y garantizando la continuidad de los sistemas hídricos de las zonas, de forma que se cumpla el precepto constitucional de la función ecológica de la propiedad”*.

Alegó que en criterio de la administración distrital, cuando la Resolución 621 de 2000 hace relación al mantenimiento de los desarrollos existentes, se refiere a la permanencia de los usos urbanos que se albergan en edificaciones construidas o legalizadas de conformidad con las normas urbanísticas vigentes en la época, pues en el caso concreto del Desarrollo Subatá, las disposiciones de carácter general contenidas en la Resolución 367 de 1992 fueron derogadas en forma tácita por el Acuerdo 27 de 1995.



Precisó que las resoluciones mediante las cuales el Distrito Capital reconoce urbanísticamente los desarrollos de origen ilegal, como lo es la Resolución No. 367 de 1992, son actos administrativos mixtos, por cuanto contienen disposiciones que afectan situaciones de carácter particular y otras que van dirigidas a la colectividad de manera general. Las primeras se refieren al reconocimiento expreso de lo existente y, las segundas, a las disposiciones urbanísticas de carácter general que regulan el desarrollo del barrio legalizado.

Expuso que los actos administrativos de carácter general pueden ser sacados de la vida jurídica por una norma posterior de igual o superior jerarquía, a través de la figura de la derogatoria, regla a la cual no escapa el acto administrativo de legalización, por contener disposiciones de carácter general.

Señaló que las disposiciones urbanísticas generales contenidas en la Resolución 367 de 1992, relacionadas con el desarrollo de usos urbanos, fueron derogadas de manera tácita, por entrar en franca contradicción con lo dispuesto en el artículo 3 del Acuerdo 27 de 1995, norma jerárquicamente superior a dicha resolución.

Destacó que lo dispuesto por el Acuerdo 27 de 1995, al declarar al cerro de La Conejera como reserva natural, ambiental y paisajística, obedece a los lineamientos y políticas ambientales consagradas en la Ley 99 de 1993.

Anotó que lo anterior se debe leer además de manera armónica con lo dispuesto en el Decreto 2811 de 1974, Código de Recursos Naturales, que en su artículo 1 consagra que *“el ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social. La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social”*.

Enfatizó que se reconocen los derechos de los propietarios de los predios que hacen parte del desarrollo legalizado, cuyas construcciones obtuvieron licencia de construcción o de reconocimiento antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 27 de 1995 y cuya regulación aplicable fue la contenida en la Resolución



367 de 1992, en el evento de haberse consolidado y que hayan entrado al patrimonio de los particulares, mas no es aplicable para los predios que pretenden desarrollarse con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 27 de 1995.

Refirió doctrina y jurisprudencia para precisar el alcance de las situaciones jurídicas consolidadas.

Explicó que en el caso del Desarrollo de Subatá, se adquirió el derecho de desarrollar usos urbanos a través de la obtención de la correspondiente licencia de construcción sobre las edificaciones resultaron legalizadas para tal fin por la Resolución 367 de 1992, así como aquellas que construyeron dentro de los parámetros de la misma con la respectiva licencia, pero antes de la vigencia del Acuerdo 27 de 1995.

Mencionó que quienes no edificaron, tenían solo la expectativa de llegar a realizar las actividades permitidas por la norma, mientras permaneciera en vigencia, pues de manera contraria, debe someterse a las disposiciones que rigieran la materia al momento de solicitar la respectiva licencia de construcción.

Manifestó que si en gracia de discusión se aceptara que la Resolución 367 de 1992 creó para los propietarios respectivos, el derecho a desarrollar los lotes indicados en el artículo 7 de tal acto con los usos complementarios detallados en ese precepto, de todos modos primaría la prohibición consagrada en el artículo 3 del Acuerdo 27 de 1995, puesto que es una disposición de utilidad pública y se aplicaría el principio de la prevalencia de interés general sobre el particular estatuido en el artículo 58 de la Constitución Política.

Subrayó que si bien la Resolución 367 de 1992 incorporó al suelo urbano el Desarrollo Subatá, no es menos cierto que las situaciones que no se consolidaron con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 27 de 1995, se rigen por este acuerdo y las demás normas expedidas con posterioridad. En este caso, en el área coexisten usos urbanos y rurales, pues a pesar de haber sido habilitada para usos urbanos mediante la Resolución 367 de 1992, en el año de 1995, a través de acuerdo, se prohibieron tales



usos y se le asignó al cerro de La Conejera la categoría de reserva natural, ambiental y paisajística.

Destacó que el legislador en el artículo 61 de la ley 99 de 1993, declaró la sabana de Bogotá, sus paramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas montañosos, como de interés ecológico nacional, cuya destinación prioritaria es la agropecuaria y forestal.

Explicó que el cerro La Conejera está ubicado en la localidad de suba, al noroccidente de Bogotá, en el límite del perímetro urbano con el área de reserva forestal regional que limita con los municipios de Chía y Cota. Está ubicado a 2.600 metros sobre el nivel del mar aproximadamente, conforma el sistema montañoso de la sabana de Bogotá y hace parte de la estructura ecológica principal del Distrito.

Comentó que según estudios del DAMA, en esta reserva se encuentran ejemplares representativos de la flora y fauna nativas de la sabana como la tingua bogotana y el cucarachera de pantano, ranas, curíes y varias especies de comadreas. También ha sido hogar para miles de aves migratorias como patos norteamericanos y especies nativas de todo el continente. Además en el cerro nacen varias corrientes de agua y es punto de recarga de acuíferos.

Indicó que el cerro La Conejera, por estar ocupando territorio de suelo, tanto rural como urbano, le aplica políticas y estrategias que el POT determina para estos dos usos. El POT determina el desarrollo de acciones urbanísticas que permitan consolidar su actual estructura urbana y optimizar el uso y aprovechamiento de su territorio.

Apuntó que todas las áreas de la Estructura Ecológica Principal en cualquiera de sus componentes, constituyen suelos de protección, con excepción de los corredores ecológicos viales que se rigen por el sistema de movilidad.

Sostuvo que la normatividad sobre la protección de las zonas de reserva, es abundante, al igual que la doctrina y jurisprudencia



que se ha generado en estos últimos años. Por lo tanto queda claro que no es cierto que se haya vulnerado derecho constitucional alguno, relativos a la propiedad, como lo hace ver la parte demandante, pues la actuación de la Secretaría Distrital de Planeación, se ha ajustado a las normas que integran el bloque de legalidad, y por lo tanto no se encuentra incurso en causal alguna de nulidad que consagre el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Insistió que, en todo caso, la parte actora en la demanda no invoca la causal por la cual considere que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, requisito que toda demanda contencioso administrativa debe hacer referencia, delimitando sus presupuestos y su fundamentación legal.

Concluyó que, al no haberse allegado una sola prueba sobre los presuntos perjuicios, y en atención a que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil destaca que la carga de la prueba recae sobre la parte demandante, resulta imperioso que se deniegue cualquier pretensión tendiente a la indemnización deprecada.

4.2 Curador Urbano No. 4, señor Germán Ruiz Silva

El demandado se abstuvo de contestar la demanda pese a que fue debidamente notificado de la misma.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 6 de agosto de 2012 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, denegó las pretensiones de la demanda y declaró probada la objeción por error grave del dictamen pericial.

En apoyo de esa decisión expresó, en resumen, lo siguiente:

Advirtió que respecto de la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones planteada por la Alcaldía Mayor de Bogotá, era preciso señalar que, si bien es cierto que el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por



remisión expresa del artículo 145 y 267 del CCA, establece como requisito para poder acumular las pretensiones de la demanda, que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento y en el presente caso la pretensión subsidiaria se aleja de los fines perseguidos en la acción de nulidad y restablecimiento, así como lo expone el demandado, no se puede dejar de lado que aquella pretensión a la que hace referencia como indebidamente acumulada, corresponde a una subsidiaria y que por tanto, únicamente tendrían que resolverse una vez decididas en forma desfavorable las pretensiones principales planteadas por el actor, razón por la que procedería al estudio correspondiente.

Indicó que frente a la excepción de inepta demanda por no cumplir con el requisito del numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, la misma no se encuentra fundada porque en el acápite del concepto de la violación se encuentran enunciadas las normas que el actor considera vulneradas y además se entienden los argumentos que expone para desvirtuar la legalidad del acto administrativo demandado.

Destacó que en el curso del proceso se decretó la práctica de un dictamen pericial que pretendió hacer una inspección de los inmuebles de Subatá, Subatá 2 y Suatiguá (lote 29), a efectos de establecer la ubicación de los mismos, el entorno urbano dentro del cual se localizan y sus alrededores, determinar las construcciones que se encuentran en los inmuebles y convalidar la viabilidad del otorgamiento de la licencia de construcción.

Anotó que del dictamen se obtuvo que: i) Subatá, Subatá 2 y Suatiguá corresponden a tres lotes de terreno ubicados en el cerro de La Conejera, dentro de la jurisdicción de la alcaldía local de Suba al noroccidente del Distrito Capital, ii) se encuentra un desarrollo urbanístico con viviendas aisladas y construcciones de hasta dos pisos que se contribuyen en parcelas y/o lotes individuales con servicios, iii) el lote se encuentra ubicado dentro del área de desarrollo de Subatá, aprobado mediante Resolución No. 367 de 1992 y iv) la norma vigente al momento de la radicación de la licencia, según el perito, era la Resolución 367 de 1992 y el Decreto Distrital 1110 de 2000 reglamentario del POT por lo que la licencia era otorgable.



Sostuvo que la Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría Distrital de Planeación, dentro del término para descorrer el traslado del dictamen pericial, objetó por error grave el mismo por considerar que el perito al pronunciarse sobre las normas que debía regir, sin tener los conocimientos idóneos para dar ese tipo de apreciaciones (de acuerdo a la lista de auxiliares de la justicia, el perito aparece como experto en avalúo de inmuebles), no puede dársele credibilidad respecto a una valoración de la aplicación normativa.

Advirtió que el dictamen pericial es el mecanismo utilizado por el juez para decidir sobre asuntos que requieran conocimientos técnicos especializados. En ese sentido, del dictamen bajo estudio se puede destacar que el mismo corresponde a una apreciación del perito que no le corresponde, en razón a que fue llamado al proceso para que sus conocimientos técnicos guiaran al juez en su decisión, sin embargo, dicha valoración fue más allá de ello y la misma no proviene de su experticia, por lo que se aceptaría la objeción por error grave, por referirse a asuntos normativos que le corresponden únicamente al juez.

Precisó que respecto al caso concreto, se encuentra que, el Curador Urbano No. 4 al proferir la Resolución No. 05-4-0322 del 11 de mayo de 2005 acudió al Departamento Administrativo de Planeación Distrital para que emitiera concepto en el que se le indicara sobre la vigencia y la plena aplicación de la Resolución No. 367 y 515 de 1992 y en el mismo se le precisó:

“Lo anterior nos lleva a concluir que en el caso de Desarrollo de Subatá, con ocasión de expedición de la Resolución 367 de 1992, quedaron legalizadas las situaciones de hecho consolidadas; esa fecha, así como aquellas que con posterioridad fueron objeto de la expedición de la respectiva licencia antes de la vigencia del acuerdo 27 de 1995.

Entretanto, quienes a la fecha de vigencia del mencionado Acuerdo tenían solo la expectativa de llegar a obtener licencia para desarrollar los usos que en la época permitía dicha resolución, no adquirieron este derecho”.



Anotó que en aplicación a lo anterior, resolvió sobre la solicitud de licencia, en el sentido de que la misma correspondía a una expectativa y por tanto con la expedición del Acuerdo 27 de 1995 no era posible concederla.

Señaló que el Acuerdo 27 de 1995 expedido por el Concejo de Bogotá, declaró el cerro de La Conejera como reserva natural, ambiental y paisajística, lo que implica que a la luz del artículo 61 de la Ley 99 de 1993, los bienes que son declarados como de interés ecológico deben tener por destinación prioritaria a la agropecuaria y forestal, por ende el uso particular del suelo queda limitado a la regulación específica que realice el ente competente para la expedición de las licencias ambientales, en consideración a las calidades del suelo.

Resaltó que conforme al artículo 4 del Acuerdo 27 del Concejo de Bogotá *“hasta tanto el Concejo de Santa Fe de Bogotá, reglamente el uso del suelo en el perímetro del Distrito Capital, en relación con la aplicación de la ley 99 de 1993, no se expedirán licencias de construcción, urbanismo o parcelación o de otra índole en predios o zonas que puedan afectar el Cerro de La Conejera”*.

Mencionó que el Acuerdo en comento sí derogó tácitamente el contenido de la Resolución No. 367 de 1992 al declarar el cerro de La Conejera como reserva natural, ambiental y paisajística e imponerle otro tipo de normatividad a efecto de proteger el uso del suelo así declarado, para que no pueda ser usado para vivienda.

Argumentó que, para la fecha de presentación de la solicitud de licencia de construcción, esto es, el 17 de junio de 2003, ya se encontraban vigentes tanto el Acuerdo 27 de 1995 como el Decreto 1110 de 2000, por lo que no le asiste razón a la actora al afirmar que el cambio de norma ocurrió durante el tiempo en que se encontraba en trámite la solicitud de la licencia de construcción.



Destacó que, aun así, si se hubiera presentado de esa manera, tendría que considerarse el sentido finalístico de la norma que no fue otro que proteger los recursos naturales y por ende un interés general que debe ser preservado por el Estado a través de las normas de urbanismo.

Sustentó que la Resolución No. 367 de 1992 no puede ser aplicada en tratándose de predios ubicados en la zona del cerro de La Conejera, por cuanto éstos se encuentran dentro de las áreas señaladas como de reserva natural, ambiental y paisajística, lo que quiere decir que efectivamente se puede deducir la derogatoria tácita en los usos del suelo que no resulten compatibles con ella.

Refirió la sentencia del 31 de agosto de 2000 de la Sección Primera del Consejo de Estado, proferido en el expediente con radicado interno 4953, para resaltar que conforme a este precedente, las normas de la Ley 99 de 1993, constituyen limitaciones establecidas por el Congreso de la República en ejercicio de su potestad legislativa, para preservar el patrimonio ambiental de la Nación y que, como tales deben ser tenidas en cuenta por las corporaciones municipales de elección popular, a la hora de desarrollar las competencias reglamentarias que les correspondan.

Manifestó que le asiste razón a la Alcaldía Mayor de Bogotá, al afirmar que la Resolución 367 de 1992, que constituye la norma del Desarrollo de Subatá, quedó derogada en la parte que permitía el desarrollo de uso de vivienda, por lo tanto, dicha norma es la aplicable para el desarrollo de Subatá en los aspectos que continúan vigentes.

Comentó que lo anterior obedece a la aplicación del principio de la prevalencia del interés general sobre el particular, a efectos de proteger el medio ambiente.

Concluyó que el Concejo de Bogotá estaba plenamente facultado para expedir el Acuerdo 27 de 1995, norma que en esta oportunidad no se demanda ante esta jurisdicción, por lo que goza de presunción de legalidad y por ende es aplicable a todos



los casos que regule a partir de su expedición, como es el caso del trámite de aprobación de la licencia ambiental 03-4-51 en aras de propender por el interés general sobre una zona declarada como reserva natural, ambiental y paisajística a la que le es aplicable el contenido de la Ley 99 de 1993.

6. La impugnación

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia. Como fundamento del recurso expresó lo siguiente:

Manifestó que la accionante es titular del derecho de dominio de los predios Subatá, Subatá 2 y Suatiguá (lote 29), los cuales se identifican con los folios de matrícula inmobiliaria números 50N-952129, 50N-843734 y 50N-829028, respectivamente.

Anotó que se encuentra acreditado que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, mediante la Resolución 367 de 1992, legalizó urbanísticamente el desarrollo denominado Subatá.

Destacó que la Subdirección de Gestión Urbanística de dicho departamento, expresamente conceptuó sobre el particular el 25 de octubre de 2002 que *“bajo estas consideraciones se concluye que las normas urbanísticas vigentes que rigen al desarrollo Subatá, son las contenidas en la resolución citada y en la No. 515 del 05 de agosto de 1992”* de lo cual se vislumbra la prosperidad de las pretensiones que en esta vía jurisdiccional se demandan ante tan evidente yerro jurídico, legal y urbanístico que erigió hasta el grado de vulneración de los derechos de la accionante.

Señaló que el 17 de junio de 2003 la actora radicó ante el Curador Urbano No.4 de Bogotá, Germán Ruiz Silva, solicitud de inicio de actuación administrativa urbanística para la expedición de la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva y demolición total para los predios de su propiedad, actuación que se encuentra contenida en el expediente 03-4-1251 en cuyo trámite se hicieron requerimientos a la solicitante, los cuales fueron debida y cabalmente cumplidos y satisfechos y que aun



teniendo el derecho que petitionó, el 6 de mayo de 2004, el curador sostuvo que a pesar de que se cumplen los presupuestos legales, existía una orden perentoria del DAPD, el DAMA y el Consejo para no otorgar nuevas licencias en el predio en cuestión.

Alegó que no se entiende porqué tal denegación de la licencia se predicó únicamente de la actora, por cuanto en predios colindantes o integrados a dicho Desarrollo de Subatá sí les fue expedida la licencia de construcción tal como sucedió con la distinguida como 03-4-0878 de Subatá Lote 21 del 15 de agosto de 2003 y 03.4.1552 del 21 de julio de 2003, expedida por el Curador Urbano No. 4 de Bogotá, situación y antecedentes administrativos y urbanísticos que no son admisibles.

Indicó que los actos administrativos acusados se sustentan únicamente en un concepto del 20 de abril de 2005, que no es vinculante, además porque carece de motivación y sustento técnico, pues desconoce el marco normativo imperante y la real situación urbanística de los predios de la accionante para la fecha de la solicitud impetrada.

Acusó que las demandadas tampoco tuvieron en cuenta el hecho de existir una construcción en el predio objeto de la solicitud de licencia, lo que desconoce la consolidación de derechos adquiridos que se reconocen por entidades distritales para aplicar tarifas tributarias como el impuesto predial y asignar el estrato socioeconómico categoría 6 como acaece en este asunto.

Sostuvo que el criterio jurídico de la demandada relativo a que las disposiciones de la Resolución 367 de 1992 fueron derogadas de forma tácita por el Acuerdo 27 de 1995 no es válido y carece de una indebida interpretación por cuanto no es posible hablar de una derogatoria tácita de una disposición de carácter general como lo es la Resolución 367 de 1992, además porque con dicho acto surgieron derechos adquiridos de los predios allí legalizados, de tal suerte que no puede desconocerse tales derechos con el argumento de que fueron derogados tácitamente por el referido acuerdo.



7. Alegatos

Parte demandante:

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Secretaría Distrital de Planeación

Sostuvo que la decisión de primera instancia es acertada, en tanto que ninguno de los fenómenos jurídicos planteados en el escrito de la demanda ocurrió, es decir la solicitud de licencia no se encontraba amparada bajo el régimen de transición en tanto que, entre el momento de radicación de la licencia y el momento en que fue resuelta dicha solicitud no se presentó tránsito normativo.

Destacó que el artículo 9 del Decreto Distrital 1110 de 2000 no modificó ni derogó el Acuerdo 27 de 1995, entre otras cosas porque el primero no tenía esa finalidad y de otra parte, porque el Acuerdo Distrital 27 de 1995 es una norma especial para el caso de La Conejera, cuya decisión se mantuvo en la adopción del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, con el Decreto Distrital 619 de 2000 y las modificaciones realizadas a través de los Decretos 1110 de 2000 y 469 de 2003.

Agregó que en ningún momento el Decreto 1110 de 2000 pretendió permitir la urbanización del cerro de La Conejera o sus áreas de influencia, por el contrario la expedición de dicha norma se realizó para incorporar unas decisiones de contenido ambiental, en el marco del proceso de concertación del Plan de Ordenamiento Territorial (Decreto 619 de 2000) del Distrito Capital con las autoridades ambientales del orden regional y nacional.

Aclaró que las normas invocadas por la demandante no asignaron usos urbanos al predio de su propiedad y que, en todo caso, el Acuerdo Distrital 27 de 1995 es una norma especial de superior jerarquía, en tanto que se refiere a aspectos ambientales.

Precisó que para que la tesis de la demandante pudiera tener alguna validez el Decreto 1110 de 2000 debía referirse expresamente al sector y debería contener una motivación



específica, en el sentido de asignar usos urbanos a los predios sobre los cuales se solicitó la licencia.

Anotó que el hecho de que un predio se encuentre en suelo urbano no por ello ya cuenta con usos urbanos, no con la posibilidad de obtener una licencia urbanística para su desarrollo, más si se trata de suelo de protección del nivel distrital, como en este caso.

Insistió que respecto de la resolución de legalización urbanística operó el fenómeno de la derogatoria tácita, en las decisiones de contenido general que se encuentran en la misma, esto es, sobre las normas urbanísticas allí expedidas, pues solo las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una licencia de construcción o reconocimiento gozan de prerrogativas de un acto administrativo particular, del cual puedan derivarse derechos subjetivos.

Sustentó que en este caso no pueden coexistir dos normativas, esto es, la Resolución 367 de 1992 y el Acuerdo Distrital 27 de 1995 y el Plan de Ordenamiento Territorial, en tanto que las disposiciones sobre usos urbanos y la declaratoria de reserva natural con los usos ambientales que le corresponden son compatibles en todos los casos.

Consideró que el acto de legalización es en esencia de contenido general que eventualmente puede consolidar efectos particulares, en los casos en que los ciudadanos cumplan con los requisitos allí establecidos; es así como el acto de legalización urbanística pretende señalar normas a un asentamiento humano de origen ilegal consolidado, que existe de hecho pero que no cuenta con disposiciones específicas ni con licencias.

Resaltó que el artículo 386 del Acuerdo Distrital 6 de 1990, con fundamento en el cual se expidió la resolución 367 de 1992, señalaba:

“Artículo 386. Normas específicas en los desarrollos que sean objeto de legalización. Las normas particulares de los desarrollos que hayan sido o sean objeto de legalización, serán adoptadas en la forma establecida por el artículo 3 del Acuerdo



1 de 1986, o sea mediante resolución del director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

Dichas normas podrán ser modificadas, aclaradas, adicionadas o subrogadas de la manera indicada en el inciso anterior, aunque originalmente hayan sido adoptadas bajo la forma de decretos o resoluciones del Alcalde Mayor de Bogotá u otros tipos de actos administrativos provenientes de cualesquiera entidades o funcionarios del orden distrital”.

Indicó que los conceptos expedidos por la Subdirección de Gestión Urbanística como por la Subdirección Jurídica del entonces Departamento Administrativo de Planeación Distrital, fueron emitidos en el marco de una consulta en los términos del artículo 25 del CCA, de manera que, para que opere la fuerza vinculante de los mismos, sobre temas urbanísticos, conforme al artículo 102 de la Ley 388 de 1997, se debe realizar la consulta por el curador urbano frente a un caso particular y la respuesta debe darse a través de una circular.

Sostuvo que, no es viable estructurar un cargo de ilegalidad al amparo de un concepto, pues éste constituye solo una opinión de contenido técnico o jurídico, en el que la administración expresa un punto de vista en asuntos de su competencia, sin modificar actos administrativos generales ni resolver casos a través de los mismos.

Precisó que, sobre las supuestas licencias otorgadas en el sector, este hecho no fue probado en el proceso y el mismo tampoco constituye ningún cargo de ilegalidad en contra de los actos demandados.

8. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto dentro de este asunto.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa, a resolver previas las siguientes



II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente la Sala para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 6 de agosto de 2012, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C” en Descongestión, conforme al artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y en consideración al Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017 del Consejo de Estado, que busca descongestionar la Sección Primera de esta Corporación.

2. Caso concreto

La señora Margarita Castaño Bohórquez, por conducto de apoderado, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones No. 05-4-0322 del 11 de mayo de 2005, expedida por el Curador Urbano No. 4 de Bogotá, mediante la cual se negó la licencia de construcción solicitada en la modalidad de obra nueva y demolición total para los predios denominados Subatá, Subatá 2 y Suatiguá (lote 29) e identificados con las matrículas inmobiliarias números 50N-952129, 50N-843734 y 50N-829028; 05-4-0480 del 21 de julio de 2005, expedida por el Curador Urbano No. 4 de Bogotá, por la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución, en el sentido de confirmarla y 681 del 30 de septiembre de 2005, expedida por el subdirector jurídico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, que decidió un recurso de apelación contra la resolución 05-4-0322 del 11 de mayo de 2005 expedida por el Curador Urbano No. 4 de Bogotá, en el sentido de confirmar la negativa de la licencia de construcción.

Lo anterior en consideración a que, a juicio de la parte actora, la administración distrital y el Curador Urbano No. 4, desconocieron los derechos adquiridos que sobre el particular, se desprendían de la Resolución 367 de 1992 mediante la cual se legalizaron los predios de Subatá en el cerro de La Conejera, de cara al



desarrollo urbanístico que se encuentra en el predio de su propiedad y sobre el cual se solicitó la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva y demolición total, pues afirma que, contrario a lo señalado en los actos administrativos demandados, la normativa aplicable eran las disposiciones de la resolución en comento, que autorizaban el uso de vivienda en esos predios, y no el Acuerdo 27 de 1995 que modificó dicho uso.

En el fallo de primera instancia, el *a quo* denegó las pretensiones de la demanda al considerar que, el Acuerdo 27 de 1995 expedido por el Concejo de Bogotá, declaró el cerro de La Conejera como reserva natural, ambiental y paisajística, lo que implica que a la luz del artículo 61 de la Ley 99 de 1993, los bienes que son declarados como de interés ecológico deben tener por destinación prioritaria a la agropecuaria y forestal, por ende, el uso particular del suelo queda limitado a la regulación específica que realice el ente competente para la expedición de las licencias ambientales, en consideración a las calidades del suelo.

El apoderado de la parte demandante, inconforme con dicha decisión la apeló bajo el argumento de que, el criterio jurídico de la demandada relativo a que las disposiciones de la Resolución 367 de 1992 fueron derogadas de forma tácita por el Acuerdo 27 de 1995 no es válido y carece de una indebida interpretación por cuanto no es posible hablar de una derogatoria tácita de una disposición de carácter general como lo es la Resolución 367 de 1992, además porque con dicho acto surgieron derechos adquiridos de los predios allí legalizados, de tal suerte que no puede desconocerse tales derechos con el argumento de que fueron derogados tácitamente por el referido acuerdo.

Así las cosas, corresponde a la Sala estudiar el contenido de la impugnación y el fallo de primera instancia para cotejarlos con el acervo probatorio y las normas aplicables al caso concreto.

Si de tal estudio resulta que el fallo se ajusta a derecho se confirmará, y si por el contrario carece de fundamento se revocará.



Como viene de explicarse, la controversia planteada en este asunto se contrae a determinar si, la negativa de la administración distrital de conceder la licencia de construcción requerida por la parte actora, en la modalidad de obra nueva y demolición total, sobre los predios de su propiedad ubicados en Subatá, Subatá 2 y Suatiguá (lote 29), en el cerro de La Conejera al noroccidente de Bogotá, desconoció los “derechos adquiridos” de la demandante, de cara a la legalización que sobre el desarrollo de Subatá, se hizo mediante Resolución 367 de 1992 o si, por el contrario, las decisiones acusadas se limitaron a observar la normatividad urbanística y ambiental aplicable al caso.

Según se tiene, tal y como lo expuso la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, el cerro de la Conejera se encuentra ubicado en la localidad de Suba, al noroccidente de la ciudad, en el límite del perímetro urbano con el área de reserva forestal regional que limita con los municipios de Chía y Cota, conforma el sistema montañoso de la Sabana de Bogotá y hace parte de la estructura ecológica principal del Distrito.

En esta reserva se encuentran ejemplares de fauna y flora nativas de la sabana como la tingua bogotana y el cucarachero de pantano, ranas, curíes y varias especies de comadreas, así como miles de aves migratorias.

En consideración a lo anterior, el cerro de La Conejera fue declarado como reserva natural, ambiental y paisajística, mediante Acuerdo No. 27 de 1995, y se prohibieron expresamente los usos complementarios y/o compatibles, como el uso de vivienda.

Actualmente, se conoce como el Parque Ecológico Distrital de Montaña Cerro La Conejera y forma parte del sistema de áreas protegidas del Distrito Capital que a su vez, constituye uno de los componentes de la estructura ecológica principal distrital¹.

De acuerdo con el POT actual, el Sistema de Áreas Protegidas tiene como objetivos:

¹ <http://ambientebogota.gov.co/en/cerro-la-conejera>.



“Preservar y restaurar muestras representativas y de tamaño biológico y ecológicamente sostenible, de los ecosistemas propios del territorio distrital; rescatar los ecosistemas que brindan servicios ambientales vitales para el desarrollo sostenible; garantizar el disfrute colectivo del patrimonio natural o paisajístico; promover la educación ambiental y la socialización de la conservación; fomentar la investigación científica sobre el funcionamiento y manejo de los ecosistemas, propósitos éstos que indiscutiblemente se deben cumplir en el ecosistema del Cerro La Conejera”².

No obstante lo anterior, previamente a dicha declaración, en consideración a que el desarrollo de Subatá se asentó en el cerro de la Conejera, el mismo tuvo que reglamentarse y fue legalizado mediante Resolución 367 de 1992.

Ello de conformidad con el Acuerdo 6 de 1990, anterior Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, que establecía en su artículo 236 que *“La legalización es el procedimiento mediante el cual se adoptan las medidas administrativas encaminadas a reconocer oficialmente la existencia de un asentamiento o edificio, a dar la aprobación a los planos correspondientes y a expedir la reglamentación respectiva”*.

En el artículo 6 de la Resolución 367 de 1992, mediante la cual se legalizó el desarrollo de Subatá, se previó que *“todas las construcciones incluyendo las existentes, deberán contar con la respectiva licencia de construcción para cuyo trámite será requisito previo la localización en terreno del área correspondiente a la cesión tipo A y si entrega a la Procuraduría de Bienes del Distrito o su pago compensatorio cuando no sea factible la ubicación en terreno”*.

Con fundamento en dicha resolución, la demandante mediante solicitud radicada el 17 de junio de 2003 (f. 210 del expediente principal), requirió al Curador Urbano No. 4, la expedición de la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva con demolición total para el predio de su propiedad en Subatá 1, Subatá 2 y Suatiguá (lote 29).

No obstante, la referida solicitud fue denegada por el Curador Urbano No. 4 y posteriormente por el entonces Departamento

² *Ibídem.*



Administrativo de Planeación Distrital al resolver el recurso de apelación contra dicha negativa, al considerar que, conforme a lo dispuesto por el Acuerdo 27 de 1995, no era posible conceder la licencia de construcción en ese predio, de cara a la declaratoria de reserva natural, ambiental y paisajística del cerro de La Conejera, en donde se encuentran ubicados los predios objeto de la solicitud de licenciamiento, en tanto que se prohibió el uso de suelo para vivienda.

La demandante alega sobre el particular que, la norma vigente para el momento de radicación de su solicitud de licencia de construcción, eran las disposiciones de la Resolución 367 de 1992, mediante la cual se legalizó el desarrollo de Subatá, luego, el Distrito no podía negarse a la concesión de la referida licencia, bajo el amparo del Acuerdo 27 de 1995, pues debían respetarse las situaciones consolidadas anteriores al acuerdo en mención.

Pues bien, al respecto debe aclararse en primer término que, sobre los usos del suelo los particulares no pueden predicar “derechos adquiridos” ni situaciones consolidadas, más aun, cuando se trata de reservas naturales debidamente declaradas por las autoridades competentes.

Si bien en este caso existió una resolución que legalizó el desarrollo de Subatá, es decir, se adoptaron las medidas tendientes a reconocer un asentamiento de origen ilegal en el cerro de La Conejera, dentro del cual se encuentran los predios de la demandante, de cara al uso urbano y de vivienda que tuvo el suelo para la época en que se expidió la Resolución 367 de 1992, lo cierto es que, esa situación, no se constituye en una circunstancia inmutable en el tiempo, sobre todo porque se trata del ordenamiento territorial del Distrito, que debe observar, no solo las normas urbanísticas sino que está conminado a respetar las disposiciones ambientales sobre tales terrenos, de modo que, el uso que se autorizó es susceptible de modificarse en aras de preservar no solo el ordenamiento físico de la ciudad sino el medio ambiente y el entorno que rodea la fauna y la flora propia de los ecosistemas que rodean la ciudad.



No puede perderse de vista que las normas sobre el uso del suelo son de orden público y tienen un efecto general inmediato, como sucedió con el Acuerdo 27 de 1995, por medio del cual se declaró al cerro de La Conejera como reserva natural, ambiental y paisajística.

Al respecto esta Corporación ha considerado, sobre este tipo de regulación urbanística y los usos del suelo, lo siguiente:

“Sobre el particular, esta Sección ha sostenido que el otorgamiento de una licencia de funcionamiento no constituye un derecho adquirido a continuar con el establecimiento de comercio, pues las normas sobre el uso del suelo son cambiantes, de modo que, por ejemplo, lo que hoy es una zona exclusivamente residencial mañana puede no serlo y viceversa.

También ha sostenido que dado que las normas sobre uso del suelo son de orden público y de efecto general inmediato, no es posible a sus destinatarios aducir derechos adquiridos para obviar su aplicación, y que cuando las autoridades de policía exigen su observancia cumplen con el deber de vigilar que se dé aplicación a la normativa sobre usos de suelo”³

Igualmente, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 388 de 1997, el ordenamiento del territorio tiene como principios: i) la función social y ecológica de la propiedad, ii) la prevalencia del interés general sobre el particular y iii) la distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

Por su parte, el artículo 6 de la misma ley, prevé que *“El ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio y orienta su desarrollo y aprovechamiento sostenible...”*

De manera que, la normatividad legal e incluso constitucional, propenden por la regulación del uso del suelo y el desarrollo urbanístico bajo un adecuado equilibrio y conservación, no solo

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 26 de noviembre de 2004, expediente 25000-23-24-000-2002-0136-02. C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta.



en función de la propiedad privada sino del interés común, social y ambiental.

La Corte Constitucional frente al desarrollo urbanístico ha considerado lo siguiente:

“En la planeación urbana el régimen de los usos del suelo ocupa entonces una posición central. Esa relevancia puesta de presente en varias disposiciones constitucionales y legales, hace posible concluir que en su definición se encuentra comprometido el interés público, social y comunitario. Esta conclusión supone que las regulaciones que en esta materia adoptan el legislador –con fundamento en el inciso primero del artículo 334 C.P.- y las entidades territoriales –con apoyo en el numeral 7º del artículo 313 C.P.- inciden en la comprensión del artículo 58 de la Constitución y en esa medida, como lo ha destacado la Corte “la legislación urbana constituye una fuente legítima de relativización del contenido del derecho de propiedad sobre los inmuebles”⁴.

Es en esa justa medida que debe entenderse tanto el derecho a la propiedad privada, derivado de la potestad en este caso de obtener la licencia de construcción sobre un predio, y la planeación urbana de cara a las necesidades sociales y medio ambientales.

En el caso que nos ocupa, resulta claro el interés público que reviste el cerro de La Conejera y su área de influencia por las particularidades ambientales y ecológicas que caracterizan esta zona de la sabana de Bogotá.

Por lo anterior, el Acuerdo 27 de 1995, por el cual se declaró el cerro de la Conejera como “*Reserva Natural, Ambiental y Paisajística*”, fue dictado por el Concejo de Bogotá, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 313 de la Constitución Política.

La referida disposición constitucional establece que corresponde a los concejos, entre otras cosas “*(r)eglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades*

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-192 del 20 de abril de 2016.



relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”.

Así mismo, el acuerdo en comento es el reflejo de una norma de carácter legal, contenida en el artículo 61 de la Ley 99 de 1993 que establece lo siguiente:

“Declárase la Sabana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas montañosos como de interés ecológico nacional, cuya destinación prioritaria será la agropecuaria y forestal. Reglamentado Decreto Nacional 1753 de 1994 Licencias ambientales.

El Ministerio del Medio Ambiente determinará las zonas en las cuales exista compatibilidad con las explotaciones mineras, con base en esta determinación, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), otorgará o negará las correspondientes licencias ambientales.

*Los municipios y el Distrito Capital, expedirán la reglamentación de los usos del suelo, teniendo en cuenta las disposiciones de que trata este artículo y las que a nivel nacional expida el Ministerio del Medio Ambiente. Reglamentado Decreto Nacional 1753 de 1994 Licencias ambientales. Acuerdo 22 de 1995. Inciso declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-534 de 1996”.*

Conforme a lo anterior, sobre la sabana de Bogotá recae un interés ecológico Nacional y en virtud de éste, el Distrito tiene el deber de preservar su conservación y propender por el desarrollo sostenible de la misma a través de la reglamentación del uso del suelo, cuya destinación prioritaria será la agropecuaria y forestal.

Fue precisamente a través del Acuerdo 27 de 1995 que el Concejo de Bogotá, en cumplimiento de estos mandatos constitucionales y legales, previó en los artículos 3 y 4:

“Artículo 3º.- De conformidad con el artículo 61 de la Ley 99 de 1993, se prohíben los usos complementarios y/o compatibles y la incorporación puntual con usos urbanos de que tratan el sub-capítulo 2 del Título V (Tratamiento Especial de Preservación del Sistema Orográfico, artículos 482 a 486) del Acuerdo 6 de 1990 y el Decreto 320 de 1992.



Artículo 4º.- Hasta tanto el Concejo de Santa Fe de Bogotá, reglamente el uso del suelo en el perímetro del Distrito Capital, en relación con la aplicación de la Ley 99 de 1993, no se expedirán licencias de construcción, urbanismo o parcelación o de otra índole en predios o zonas que puedan afectar el Cerro de la Conejera”.

Es así como los actos administrativos acusados, lejos de desconocer el orden legal y constitucional invocado por la parte actora, garantiza y acata las normas de interés general sobre los derechos particulares que aduce la accionante.

Debe precisarse que, como se indicó en párrafos precedentes, el escenario que predica la demandante respecto de los “derechos” concedidos mediante Resolución 367 de 1992 por la cual se legalizó el desarrollo de Subatá, no constituye en manera alguna una situación consolidada respecto al uso del suelo y las licencias de construcción que sobre éste debían concederse, pues, como bien lo destacó el *a quo* la solicitud de la licencia de construcción efectuada por la señora Castaño Bohórquez tuvo lugar el 17 de junio de 2003, fecha en la que, el cerro de La Conejera ya había sido declarado como reserva natural, ambiental y paisajística mediante el Acuerdo Distrital 27 de 1995, de cara a las normas constitucionales y ambientales que así lo ordenaban.

El máximo órgano constitucional acertadamente señaló sobre las reglas que definen el uso del suelo y la ausencia de un derecho intangible sobre el particular, lo siguiente:

*“La Corte reitera que no existe un derecho a la intangibilidad de las reglas que definen el uso del suelo en los POTD, ni aun cuando ello afecte el alcance de licencias otorgadas o la destinación de edificaciones efectuadas conforme a estas licencias, en tanto, la modificación de las mismas se funda en el interés social y, como lo ha destacado este Tribunal, **“la legislación urbana constituye una fuente legítima de relativización del contenido del derecho de propiedad sobre los inmuebles.”** Conforme a ello “la correcta ordenación y el desarrollo equilibrado de las ciudades, particularmente en lo que respecta a los usos del suelo, incesantemente introduce exigencias de orden social que gravitan sobre las titularidades privadas, lo que no puede considerarse excepcional y externo*



al derecho de propiedad sino por el contrario connatural a éste e incorporado a su núcleo esencial.

*El enfoque general, desde el punto de vista constitucional, con el cual esta Corte ha abordado y definido, **en los términos atrás reseñados, los alcances de la cuestión dilucidada coincide con el que el Consejo de Estado, máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, ha esbozado, en diversas oportunidades, frente a controversias análogas.** En efecto si se hace seguimiento a lo que reiteradamente ha expresado dicha Corporación sobre el punto, fácilmente se evidencia tal convergencia de pareceres, aserto que se comprueba a partir de lo siguiente: En sentencia de fecha 12 de agosto de 1999, el Consejo de Estado se ocupó de establecer si era o no procedente la anulación parcial de un decreto expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá en el que se asignó a un inmueble el tratamiento de conservación arquitectónica, no obstante que previamente esa declaración le había sido concedida una licencia de construcción para la edificación de un edificio y el inmueble preexistente había sido demolido.*

En la demanda se solicitaba, a título de restablecimiento del derecho, declarar que el citado inmueble carecía de las condiciones para ser considerado de tratamiento de conservación arquitectónica y, en adición a ello, que se repararan los perjuicios que se derivaban de la imposibilidad de iniciar las obras. Dicha Corporación sostuvo al respecto lo siguiente:

*“La Sala observa que las razones esgrimidas por el a quo en cuanto al derecho de propiedad se refiere, reclamado como violado en el tercero de los cargos consignados en la demanda, no son acertadas, puesto que **la licencia de construcción aludida, si bien hace viable el ejercicio del mismo, lo cierto es que nada le agrega a sus elementos o atributos, y menos genera derecho adquirido en favor de sus beneficiarios, habida consideración de que se trata de un medio propio del poder de policía, como es el permiso o la autorización, que tiene fundamento en el mantenimiento o guarda del orden público.***

Los actos administrativos que confieren permisos, licencias, autorizaciones y similares, son actos provisionales, subordinados al interés público y, por lo tanto, a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico respectivo,



cuyas disposiciones, por ser de índole policiva, revisten el mismo carácter, como ocurre con las normas pertinentes al caso, esto es, las relativas al uso del suelo y desarrollo urbanístico. Quiere decir ello que los derechos o situaciones jurídicas particulares nacidos de la aplicación del derecho policivo, no son definitivos y mucho menos absolutos, de allí que como lo ha sostenido la Sala, no generen derechos adquiridos.⁵

Entonces, no es cierto, como lo alega la recurrente, que las normas derivadas de la Resolución 367 de 1992 reconocieran una situación consolidada respecto del desarrollo de Subatá y, por ende, la administración distrital estuviera obligada a conceder la licencia de construcción bajo los supuestos de legalización de aquellos predios, pues, se reitera, el cerro de La Conejera, ubicado en la sabana de Bogotá y en donde se pretende el uso de vivienda por la actora en el referido lote, es de interés ecológico Nacional y así se declaró por el Distrito mucho antes de que se solicitara la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva y demolición total de lo ya existente, de manera que prima el interés general sobre el particular de la accionante.

Además, conforme al artículo 58 de la Constitución Política *“cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”*.

De otro lado, no resulta admisible el argumento según el cual, en predios colindantes la curaduría urbana No, 4 sí concedió las licencias de construcción, pues, por un lado no existe prueba de ello en el expediente, pese a que esta era una carga de la demandante demostrarlo y, por otro lado, de lo anteriormente expuesto, no es posible aplicar análogamente situaciones que bajo la normatividad urbanística y ambiental no tienen asidero jurídico.

Visto así el asunto, los cargos propuestos por la demandante no están llamados a prosperar.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-192 del 20 de abril de 2016.



Debe aclararse que, respecto de las pretensiones subsidiarias, la parte actora en el recurso de apelación no insistió en las mismas y, en todo caso, no encuentra la Sala justificación alguna para que le sean indemnizados unos perjuicios que además de no haberse probado, no se constituyen por la potísima razón de que en este caso, la actuación administrativa demandada no resulta ilegal a la luz de las disposiciones constitucionales y urbanísticas del caso, de manera que no hay lugar a restablecer derecho alguno por esta vía jurisdiccional.

Finalmente, en lo que corresponde a la objeción por error grave del dictamen pericial, la recurrente se limitó a indicar que no compartía las razones por las cuales se encontró fundada dicha objeción por el *a quo*, sin embargo no ofreció los argumentos suficientes para revocar dicha decisión o considerar que el error en comento carecía de fundamento.

Así las cosas, no le asiste razón a la recurrente, motivo por el cual, la sentencia del 6 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "C", se confirmará en su integridad.

Por último, advierte la Sala que en esta instancia no hay lugar a condenar en costas a ninguna de las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

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

FALLA

Primero: Confírmase la sentencia del 6 de agosto de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "C", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia.



Expediente: 25000-23-24-000-2006-00178-02
Margarita Castaño Bohórquez
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Apelación de Sentencia

Tercero: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

