



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

**Consejero ponente:** CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., abril dieciocho (18) de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN NÚMERO:** 250002324000-2011-00456-01

**ACTOR:** LUIS FRANCISCO GALVIS TOVAR Y OTROS

**DEMANDADO:** SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN

**ASUNTO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- FALLO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la Secretaría Distrital de Planeación contra la sentencia del 26 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección C en Descongestión, por la cual se declaró la nulidad parcial de los actos administrativos acusados.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Pretensiones

En el escrito de la demanda, la parte actora solicitó lo siguiente<sup>1</sup>:

*“Primera: Que es nulo el numeral 2 del literal A del artículo segundo de la Resolución No. 1255 del 22 de junio de 2010 expedida por la Secretaría Distrital de Planeación, en cuanto al acoger en su totalidad el Concepto Técnico 4546 del 17 de noviembre de 2006 de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias – DPAAE, hoy Fondo de Prevención y Atención de Desastres -FOPAE-, resolvió que los lotes Nos. 15 y 16 de la manzana E, de propiedad del señor ORLANDO*

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 19 del cuaderno No. 1.

*CÁRDENAS CÁRDENAS, se encuentran ubicados en zona de amenaza alta por fenómeno de remoción en masa y recomienda no urbanizarlos, destinarlos como suelo de protección por riesgo y usarlos como zona verde de recreación pasiva.*

*Segunda: Que es nulo el numeral 2 del literal A del artículo segundo de la Resolución No. 1255 del 22 de junio de 2010 expedida por la Secretaría Distrital de Planeación, en cuanto al acoger en su totalidad el Concepto Técnico 4546 del 17 de noviembre de 2006 de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias – DPAAE, hoy Fondo de Prevención y Atención de Desastres –FOPAE-, resolvió que los lotes Nos. 14, 17, 18 y 19 de la manzana E y 1 a 4 de la manzana F, de propiedad de los señores LUIS FRANCISCO GALVIS TOVAR y JOSÉ VICENTE GALVIS TOVAR, YANET MESTIZO PULIDO, LUZ ENITH LEAL MORA y ALBERTO BARRERA QUINTERO, en su orden, por amenaza o riesgo alto por fenómenos de remoción en masa se encuentran en zona de riesgo alto no mitigable y recomienda incluirlos en el programa de reasentamiento de familias en zona de alto riesgo no mitigable y destinar los predios como suelo de protección por riesgo.*

*Tercera: Que es nulo el artículo primero de la Resolución No. 0038 del 14 de enero de 2011 expedida por la Secretaría Distrital de Planeación, por medio de la cual al desatar el recurso de reposición interpuesto por mis representados, negó las pretensiones contenidas en este.*

*Cuarta: Que como consecuencia de la nulidad que se decreta, el Distrito Capital – Secretaría de Planeación Distrital debe restablecer en su derecho a los señores LUIS FRANCISCO GALVIS TOVAR, JOSÉ VICENTE GALVIS TOVAR, ORLANDO CÁRDENAS CÁRDENAS, YANET MESTIZO PULIDO, LUZ ENITH LEAL MORA y ALBERTO BARRERA QUINTERO, cambiando la calificación que el Concepto Técnico 4546 del 17 de noviembre de 2006 de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias -DPAAE- otorga a los predios*

14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la Manzana E y los predios 1 a 4 de la Manzana F del barrio San Juan Bosco II Sector, de su propiedad, en su orden, como pertenecientes a una zona de amenaza alta y/o alto riesgo no mitigable por remoción de masas, en el peor de los casos a la misma calificación otorgada por el Concepto Técnico a los predios 13, 20 a 24 de la Manzana E y 5 y 6 de la Manzana F del barrio San Juan Bosco II Sector de amenaza media y/o riesgo medio; y ordenando, por ende, su legalización, en la medida de que (sic) no deben estar cobijados dentro de la amenaza alta y/o riesgo no mitigable.

Quinta: Que, en consecuencia, y también a título de restablecimiento, se disponga que:

A) Los predios 15 y 16 de la Manzana E, de propiedad de ORLANDO CÁRDENAS CÁRDENAS, puedan urbanizarse al dejar de destinarlos como suelo de protección por riesgo y dejar de usarlos como zona verde de recreación pasiva; y

B) Los predios 14, 17, 18 y 19 de la Manzana E y los predios 1 a 4 de la Manzana F y sus propietarios, señores LUIS FRANCISCO GALVIS TOVAR, YANET MESTIZO PULIDO, LUZ ENITH LEAL MORA y ALBERTO BARRERA QUINTERO, deben salir automáticamente del programa de asentamiento familiar en zonas de alto riesgo.

Sexta: Que el Distrito Capital está obligado a reconocer y pagar a los demandantes el valor de los perjuicios materiales y morales que les ha ocasionado al actor por:

A) La declaratoria de ubicación de sus predios en zona de amenaza alta y la consecuente inutilización para urbanizarlo, su destinación como suelo de protección por riesgo y su uso como zona verde de recreación pasiva, al señor ORLANDO CÁRDENAS CÁRDENAS.

B) La declaratoria de ubicación de sus predios en zona de amenaza de riesgo alto no mitigable y su consecuente inclusión en el programa de asentamiento

*de familias en zonas de alto riesgo, a los señores LUIS FRANCISCO GALVIS TOVAR, JOSÉ VICENTE GALVIS TOVAR, YANET MESTIZO PULIDO, LUIS ENITH LEAL MORA y ALBERTO BARRERA QUINTERO.*

*Séptima: La ejecución y cumplimiento de las anteriores condenas, corresponde al Distrito Capital – Secretaría de Planeación Distrital, dentro del término previsto en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo” (Mayúsculas sostenidas del texto original).*

## **2. Hechos**

La parte actora expuso, en síntesis, los siguientes supuestos fácticos:

- 1) Los lotes 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la Manzana E, y los lotes 1 a 4 de la Manzana F, del barrio San Juan Bosco II Sector de la localidad de Usaquén, son de propiedad de los demandantes por compraventa a la Cooperativa Integral de Areneros de San Juan de Bosco.
- 2) La Dirección de Prevención y Atención de Emergencias elaboró el concepto CT-4546 del 17 de noviembre de 2006, en el que señaló, con fundamento en estudios técnicos detallados, que los predios en referencia se encuentran en riesgo no mitigable y, por lo tanto, recomendó su inclusión en el programa de reasentamiento.
- 3) Adujo que los propietarios afectados con el concepto manifestaron algunas objeciones a la evaluación en él contenida; no obstante, el DPAE mantuvo las recomendaciones dadas inicialmente, sin hacer mención de las observaciones realizadas.
- 4) El 18 de marzo de 2010, en respuesta emitida por el DPAE, se informó que los predios continuaban con amenaza de alto riesgo y que, por lo tanto, se mantenían las recomendaciones de reasentamiento.
- 5) A través de la resolución 1255 del 22 de junio de 2010, la

Secretaría Distrital de Planeación continuó con el proceso de legalización de los predios del desarrollo del barrio San Juan Bosco II Sector, para cuyo efecto fueron excluidos los predios con riesgo alto por remoción en masa, lo que conllevó a que no se suministraran algunos servicios públicos domiciliarios, además de la imposibilidad de ser urbanizados.

6) Contra el anterior acto, fue interpuesto el recurso de reposición ante la Secretaría Distrital de Planeación, medio de impugnación que fue decidido mediante la resolución 0038 del 14 de enero de 2011, con confirmación de la decisión inicialmente adoptada.

7) Por solicitud de los propietarios de los inmuebles, la Sociedad Colombiana de Ingenieros elaboró un informe acerca de las condiciones del terreno en el que se encuentran los lotes considerados como de alto riesgo por remoción en masa, en el que concluyó que el concepto técnico 4546 de 2006 debía ser objeto de revisión, ya que los predios sentenciados a demolición y reubicación no se encuentran en la situación de riesgo alegada por el Distrito Capital.

8) El 5 de mayo de 2011 los dueños de los lotes de terreno presentaron una nueva solicitud a la Secretaría Distrital de Planeación para que realizara una visita técnica tendiente a que constatará el comportamiento del suelo, sin que se haya atendido tal petición.

### **3. Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora adujo que con la expedición de las decisiones acusadas la Secretaría Distrital de Planeación desconoció los artículos 2, 13, 23, 29, 51 y 209 de la Constitución Política, el Decreto 564 de 2006, y los artículos 17 y 22 del Código Contencioso Administrativo.

En explicación de ese quebranto normativo, expuso los siguientes argumentos:

Señaló que el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias

(FOPAE)<sup>2</sup> con la expedición de los actos acusados quebrantó el artículo 209 de la Constitución Política, por cuanto utilizó como sustento lo señalado en el concepto técnico 4546 de 2006, sin haber analizado en debida forma la veracidad de la información consignada en ese documento.

Advirtió que no existe ninguna norma legal que establezca la obligación para la Secretaría Distrital de Planeación de incorporar los conceptos técnicos emitidos por el FOPAE sin efectuar ningún control respecto de su contenido. En ese sentido, la entidad distrital tiene el deber analizar los fundamentos, consistencia, metodología, profundidad y coherencia de los conceptos con el fin de garantizar el derecho al debido proceso de quienes resultan afectados con decisiones injustificadas.

Alegó que la administración distrital nunca se pronunció frente a los derechos de petición con los que los demandantes pretendían obtener copia integral del concepto técnico 4546 de 2006 ni tampoco se pronunció respecto de las distintas objeciones y errores que fueron advertidos en la debida oportunidad, omisión que claramente trasgrede lo normado en los artículos 17 y 22 del Código Contencioso Administrativo

Señaló que los fragmentos de los actos administrativos objeto de demanda vulneran el derecho a la igualdad, en el entendido de que el concepto técnico es discriminatorio por el hecho de incluir los lotes de terreno como zonas de alto riesgo por remoción en masa sin ninguna justificación, cuando es lo cierto que predios inmediatamente adyacentes a aquellos, no fueron calificados como tal.

Adujo que según lo previsto en el artículo 4, literal f) del Decreto 367 de 2005, la Secretaría Distrital de Planeación se encuentra obligada a incorporar toda la información técnica que alleguen las entidades que conforman el Comité Técnico de Legalización del

---

<sup>2</sup> Hoy IDIGER de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 546 de 2013 "Por el cual se transforma el Sistema Distrital de Prevención y Atención de Emergencias -SDPAE-, en el Sistema Distrital de Gestión de Riesgo y Cambio Climático-SDGR-CC, se actualizan sus instancias, se crea el Fondo Distrital para la Gestión de Riesgo y Cambio Climático "FONDIGER" y se dictan otras disposiciones"

FOPAE, previo análisis exhaustivo de su contenido, para efectos de establecer que esté acorde con la realidad de los terrenos objeto de estudio.

Acotó que se desconoció el artículo 131 del Decreto 564 de 2006, puesto que en las resoluciones acusadas no se resolvieron las objeciones formuladas al concepto técnico, bajo el argumento de que el FOPAE es la entidad que tiene la competencia para pronunciarse frente al punto.

Manifestó que los actos administrativos cuya nulidad se depreca se encuentran falsamente motivados, dado que la experticia elaborada por la Sociedad Colombiana de Ingeniería da cuenta de que la calificación de los predios como zona de alto riesgo no obedece a la realidad.

#### **4. Contestación de la demanda**

A través de apoderado, la Secretaría Distrital de Planeación contestó la demanda, con oposición a las pretensiones del actor, en los siguientes términos<sup>3</sup>:

Sostuvo que de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 657 de 1994, el FOPAE es la entidad competente para emitir pronunciamiento respecto de los predios que se encuentran en riesgo de tipo ecológico, hidráulico o eléctrico y, por consiguiente, el pronunciamiento que emita es válido y se debe tener en cuenta para efectos de adelantar cualquier reglamentación urbanística, como es el caso de la resolución 1255 de 2010, por la cual se legaliza el desarrollo del proyecto urbanístico denominado San Juan Bosco II Sector, de la UPZ<sup>4</sup> La Uribe, ubicada en la localidad de Usaquén.

Argumentó que el concepto emitido por el FOPAE acerca de terrenos con riesgo ecológico, es condición necesaria para la aprobación o no de la legalización de un asentamiento humano.

---

<sup>3</sup> Folios 243 a 253.

<sup>4</sup> Unidad de Planeamiento Zonal. Artículo 49 del Acuerdo 190 de 2004.

En ese orden, el concepto técnico 4546 de 2006 expedido por el FOPAE recomienda, en forma clara, no urbanizar los predios de propiedad de la parte actora, y destinarlos como suelo de protección por riesgo, para lo cual le fue otorgado el uso de zona verde de recreación pasiva.

El concepto fue reiterado por el FOPAE mediante oficio con radicación 1-2010-3507 del 23 de agosto de 2010, según el cual *“se mantienen vigentes las recomendaciones dadas en el informe técnico emitido a la fecha por el DPAAE, en términos de incluir 8 viviendas que hacen parte del citado desarrollo y que fueron incorporadas en el Programa de Reasentamiento de Familias Localizadas en Zonas de Alto Riesgo No Mitigable, y declarar la zona como Suelo de Protección por Riesgo e incluirla en el plano denominado Suelos de Protección, por riesgo de remoción en masa e inundación”*.

En cuanto al argumento referido a que la Secretaría Distrital de Planeación no revisó el contenido del concepto técnico, sostuvo que esta no es superior jerárquico ni funcional del FOPAE y, en esa medida, no cuenta con la potestad de impartir órdenes a dicha entidad.

Finalmente, propuso las excepciones de: i) falta de integración del litisconsorcio necesario, por cuanto el concepto técnico 4546 de 2006 fue expedido por el FOPAE, y en esa medida, dicha entidad debe comparecer al proceso por haber intervenido en la producción de los actos administrativos cuestionados; ii) ineptitud sustantiva de la demanda, en el entendido de que la parte actora no estimó en forma razonada la cuantía de las pretensiones, pues solo se limitó a señalar que el valor de los perjuicios ocasionados con la expedición de los actos demandados asciende a la suma de \$282.664.000, sin explicar las razones que justifican el señalamiento de dicha suma; iii) ausencia de causa para demandar, puesto que las decisiones acusadas fueron proferidas con fundamento en el ordenamiento distrital vigente, y iv) hecho de un tercero, en la medida en que la inconformidad de la parte actora radica en la expedición del concepto técnico 4546 de 2006 emitido por el FOPAE, entidad



que no tiene ningún vínculo de carácter funcional o jerárquico con la Secretaría Distrital de Planeación.

## **5. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección C en Descongestión, a través de la sentencia del 26 de agosto de 2013, resolvió lo siguiente<sup>5</sup>:

*“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de falta de legitimación del litisconsorcio pasivo necesario, ineptitud sustantiva de la demanda, ausencia de causa para demandar, hecho de un tercero y excepciones de oficio, propuestas por el apoderado de la Secretaría Distrital de Planeación.*

*SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de: a) El numeral 2 del Literal A del Artículo SEGUNDO de la Resolución No. 1255 de 22 de junio de 2010, expedida por la Secretaría Distrital de Planeación, en el que se resolvió que los lotes Nos. 14, 17, 18 y 19 de la Manzana E y 1 a 4 de la Manzana F, de propiedad de los señores LUIS FRANCISCO GALVIS TOVAR, JOSÉ VICENTE GALVIS TOVAR, YANET MESTIZO PULIDO, LUZ ENITH LEAL MORA y ALBERTO BARRERA QUINTERO, en su orden, y; b) El artículo PRIMERO de la Resolución No. 0038 del 14 de enero de 2011, expedida por la Secretaría Distrital de Planeación, con la que se resolvió el recurso de reposición en contra de la primera.*

*TERCERO: A título de restablecimiento del derecho se ORDENA A LA SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, adelante todos los trámites correspondientes a efectos de lograr la información acorde y acertada de las condiciones actuales del terreno sobre el que están edificados los inmuebles de los demandantes, para efectos de definir con fundamento en él, la calificación y zonificación de amenaza por fenómenos de remoción en masa”.*

---

<sup>5</sup> Folios 554 a 598 cdno. ppal.

Las razones que tuvo en cuenta el *a quo* para proceder en el sentido indicado se resumen a continuación:

En primer lugar, en cuanto a la excepción de falta de integración del contradictorio por no vincularse como demandado al Fondo de Prevención y Atención de Emergencias, en razón a que fue esa la entidad que emitió el concepto técnico 4546 de 2006 y que sirvió de soporte para la expedición de los actos demandados, advirtió que el proceso no se adelantó en contra de ese organismo ni tampoco intervino en la producción de las decisiones acusadas.

Añadió que a la Secretaría Distrital de Planeación le compete decidir si incorpora en el respectivo acto administrativo las recomendaciones técnicas dadas por el FOPAE en relación con la legalización o no de los desarrollos humanos clandestinos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 del Decreto 367 de 2005, razón por la cual el medio exceptivo no estuvo llamado a prosperar.

Respecto de la excepción de inepta demanda por la supuesta omisión de no estimar en forma razonada la cuantía de las pretensiones de la demanda, indicó que tal requisito fue cumplido a cabalidad, en el entendido de que en el libelo introductorio se realizaron unas aproximaciones valorativas relacionadas con los perjuicios materiales e inmateriales que dijo haber padecido la parte actora con la expedición de los actos acusados. Por consiguiente, fue declarado impróspero.

Señaló que las excepciones de *hecho de un tercero* y de *ausencia de causa para demandar* no constituyen medios exceptivos sino argumentos de fondo dirigidos a cuestionar el mérito de las súplicas de la demanda, de modo que fueron analizados en forma conjunta con las razones de defensa.

Por otro lado, indicó que a términos de lo previsto en el Decreto 550 de 2006, modificado por el Decreto 199 de 2008, una de las funciones de la Secretaría Distrital de Planeación es la realización de estudios y la elaboración de la reglamentación urbanística para la legalización y/o regularización de asentamientos humanos de

origen informal, al igual que la proyección de los respectivos actos administrativos.

Así mismo, según lo normado en el párrafo segundo del artículo 146 del Decreto 190 de 2004, el FOPAE debe complementar y actualizar periódicamente la información sobre delimitación de las zonas a declarar como suelo de protección por su condición de alto riesgo no mitigable. La determinación del riesgo obedecerá a los resultados de análisis de riesgos y a la evaluación de alternativas de mitigación, y con base en estos, se deberá elaborar el concepto técnico que delimite las zonas.

Acotó que a través del Decreto 367 de 2005 se reglamentó el procedimiento para la legalización de los desarrollos humanos realizados clandestinamente. En dicha norma se definió como área de amenaza por remoción en masa como aquella que por condiciones naturales o actividad antrópica presente una alta probabilidad de deslizamientos.

Manifestó que en el concepto técnico 4546 de 2006 emitido por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, el cual sirvió de sustento para la expedición de la resolución 1255 de 2011, mediante la que se legalizó el desarrollo San Juan Bosco II Sector, con exclusión de los predios 19 a 24 de la Manzana E, y 2 a 6 de la Manzana F, se indicó, expresamente, que el contenido de aquel documento era de carácter temporal y que el factor antrópico es una variable determinante en el sector que es dinámico y muy sensible al cambio.

Lo anterior significa que las valoraciones del concepto técnico puedan ser modificadas. Esta posición se acompasa con lo preceptuado en el artículo 4 de la resolución 227 de 2006 proferida por el DPAE *"Por la cual se adoptan los términos de referencia para la ejecución de los estudios detallados de amenaza y riesgo por fenómenos de remoción en masa para proyectos urbanísticos y de construcción de edificaciones en Bogotá D. C."*, postulado según el cual, el estudio técnico deberá ajustarse en los eventos en que las condiciones físicas de los terrenos o del proyecto urbanístico o arquitectónico cambien en

relación con las condiciones contempladas en el estudio de riesgos.

Al respecto, sostuvo que los demandantes durante el trámite administrativo que precedió la expedición de las resoluciones objeto de debate, manifestaron que el concepto técnico adolecía de errores que imposibilitaban la demarcación de la zona sobre la que se encuentran edificados los inmuebles excluidos del programa de desarrollo urbanístico, razón por la que la legalización de los predios era viable.

Para controvertir el concepto técnico, la parte actora allegó con el escrito de la demanda un dictamen elaborado por un profesional adscrito a la Sociedad Colombiana de Ingeniería, en el que se hicieron las siguientes precisiones:

*"[...] Durante los 25 años de existencia del barrio San Juan Bosco II Sector, no se ha presentado ningún evento de inestabilidad o de afectación a los taludes, edificaciones o alrededores inmediatos al barrio, y en particular en los predios excluidos de la legalización, que hayan afectado total o parcialmente a los habitantes o viviendas del barrio que hayan ameritado estudios especializados o conceptos técnicos como la DPAE u otras.*

*El barrio entero se encuentra sobre lajas de roca de la Formación Guadalupe, horizonte Labor, de gran competencia y estabilidad, de tal manera que las edificaciones erigidas allí han tenido que labrar la roca con gran dificultad porque es dura, y no han experimentado el menor movimiento (desplazamiento, asentamiento, rotación) en toda su vida útil, por lo cual es imposible encontrar una sola grieta en las viviendas que sea originada en la implantación de la edificación.*

*La metodología empleada por el DPAE en su concepto técnico se basa en una tesis de grado de doctorado del ingeniero Frederic Leone (Universidad de Grenoble, enero de 1996) titulada "Concepto de vulnerabilidad aplicado a la evaluación de riesgos generados por el movimiento del terreno" que trata de la estimación de los riesgos geotécnicos*

*en zonas de movimiento, por lo cual es totalmente inaplicable en este caso ya que el substrato rocoso sobre el que descansa el desarrollo San Juan Bosco Sector II es de total solidez y no ha experimentado ningún movimiento en los últimos miles de años. Solo tendría aplicabilidad en el aspecto de caídas de bloques.*

*Tanto el concepto técnico de la DPAE como la resolución de Planeación Distrital se refieren a una supuesta ocurrencia de eventos de inestabilidad en el barrio y la necesidad de que no se repitan estos. No se tiene noticia ni informe ni estudio que relate que allí haya habido eventos de inestabilidad (deslizamiento, falla planar, falla de talud) porque como se demuestra en el presente trabajo el factor de seguridad a la estabilidad, de cualquier tipo, es altísimo, lo que conduce a una probabilidad de ocurrencia de "0" en eventos de inestabilidad, lo cual confirma lo que ha sucedido en el barrio desde su existencia.*

*[...] En visita realizada por la Caja de Vivienda Popular al sitio de estudio el 20 de septiembre de 2009, los expertos de esa entidad conceptuaron que no veían tal riesgo alto en los predios sentenciados a demolición y solicitaban que se hiciera un esfuerzo por encontrar alguna obra de mitigación para no proceder con la reubicación de las familias que para esa entidad es una tarea difícil y costosa, además de tener que poner en cola estos casos porque tienen casos realmente graves y urgentes en otras zonas de la ciudad esperando turno.*

*En visita del 5 de octubre de 2010, la Sociedad Colombiana de Ingeniería recomendó que dado el carácter temporal del concepto 4546, se revisara su contenido y conclusiones mediante visitas periódicas cada 6 meses. El perito designado por la SCI no considera que exista un estado de alerta inmediata y recalca que la amenaza de la cantera vecina, si es que es amenaza, desaparecerá en un año a raíz del desarrollo del plan de recuperación morfológica de la cantera La Magola aprobada por la CAR.*

*[...] Respecto de la afectación de los predios calificados como de alto riesgo mitigable por la DPAE, dentro del barrio San Juan Bosco II Sector, los resultados del estudio EAAB*

*Quebrada Serrezuela son claros en señalar que, desde el punto de vista de la ocurrencia de posibles inundaciones por desbordamientos, estos predios no están afectados. La ronda hidráulica demarcada por el estudio y adoptada formalmente por la Secretaría Distrital de Ambiente (sic) no afecta los predios mencionados.*

*Las amenazas tales como desplazamientos de la roca en sus discontinuidades, falla de los taludes verticales de corte o problemas de capacidad de carga en los cimientos son muy poco probables. Sin embargo, la principal amenaza como es el caso de la caída de rocas presenta una trayectoria que no afecta las viviendas del desarrollo urbanístico San Juan Bosco II, adicionalmente en la zona de explotación del macizo, existe una obra de contención en tierra que contiene los bloques y hacia el costado de las viviendas la presencia de cobertura vegetal hace que exista un amortiguamiento frente a la caída protegiendo de esta manera las viviendas*

*[...] De acuerdo con lo anterior, el riesgo para el desarrollo San Juan Bosco II Sector es bajo tanto para las estructuras existentes como para las personas que la habitan y para los posibles fenómenos que desarrollen en el terreno circundante”.*

En el proceso también se decretó como prueba la práctica de un dictamen pericial a cargo del ingeniero civil Jorge Alberto Vanegas Sierra, en su condición de auxiliar de la justicia, cuya verificación al área de los lotes de los propietarios arrojó, en síntesis, el siguiente resultado:

*“[...] Es de anotar que el terreno sobre el cual están construidas las casas de los predios en cuestión está conformado por roca arenisca dura conformada por lajas continuas sin señales de fracturas ni de inestabilidad, como pudo observarse por las partes exteriores de las edificaciones. Se aclara que las construcciones contiguas y cercanas a los predios 14 a 19 de la Manzana E y 1 a 4 de la Manzana F, están posicionadas o construidas sobre el mismo manto de roca. En el plano de loteo adjunto correspondiente al desarrollo San Juan Bosco II Sector, es claramente visible la ubicación de los predios considerados por la DPAE como*

*zonas de alto riesgo no mitigable, excluidos de legalización.*

*[...] En visitas realizadas al lugar de los lotes o predios excluidos de la legalización por la DPAE (predios 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la Manzana E y 1, 2, 3 y 4 de la Manzana F, se constató que no existen deslizamientos, fracturas ni caída de bloques o fragmentos rocosos en el área ocupada por los predios antes anotados, por lo que se puede afirmar que su estabilidad no está comprometida. Esto lo ratifica la información visible a folio 290 del concepto técnico No. 4546 de la DPAE, que dice “en el Sistema de Información para Gestión de Riesgos y Atención de Emergencias de Bogotá – SIRE no se encontraron antecedentes de emergencias o solicitudes atendidas por parte de la DPAE, debidas a la ocurrencia de procesos de inestabilidad dentro del perímetro del desarrollo San Juan Bosco II Sector. Además de esta información, sus habitantes afirman que desde la existencia del barrio, más de 25 años, no han tenido dificultades relacionadas con la inestabilidad, deterioro de taludes ni caída de fragmentos de roca a los predios en cuestión, así como tampoco a ninguna parte del desarrollo del barrio.*

*[...] Se inspeccionaron cuidadosamente, tanto interior como exteriormente, las edificaciones construidas sobre los predios excluidos de la legalización, y en ninguna se observó existencia de agrietamientos o fisuras, ni elementos por ninguna de las partes que las conforman, o sea, se encuentran en perfecto estado y por consiguiente no originan riesgo para sus habitantes.*

*[...] En inspecciones hechas a los predios o lotes sobre los cuales cada uno de los propietarios edificó su vivienda, se observó que ninguna de estas ha sido totalmente terminada, pues se encuentran unas en obra negra o gris, y otras con algunos acabados realizados parcialmente, como pintura sobre muros y techos, terminado de pisos y paredes de baños con enchape cerámico, lo cual demuestra que la terminación de las casas fue suspendida o paralizada. Esta situación conlleva a sus propietarios y familia a estar desprovistos de tener el derecho fundamental a una vivienda digna y usufructuar con tranquilidad sus pocos bienes, ya que en las condiciones actuales en que se encuentran, es de permanente zozobra por el temor de verse abocados a*

*entregar sus casas en razón de encontrarse excluidos de la legalización dentro del Concepto Técnico 4546 emitido el 17 de agosto de 2006 (sic) por la Dirección de Atención y Prevención de Emergencias – DPAE (actualmente FOAPE), e incluidos en los programas de reasentamiento de familias del Distrito Capital”.*

Frente a este otro dictamen, el *a quo* señaló que las conclusiones son similares a las plasmadas en el concepto emitido por la firma de ingeniería Ingeciencias S. A., en el sentido de indicar que el resultado del concepto técnico 4546 de 2006 no es acorde con la realidad de los terrenos.

Aclaró el punto referente a que, entre el momento en que fue elaborado el concepto técnico 4546 de 2006 y la fecha de expedición de la resolución 1255 de 2010, la administración municipal gestionó distintas actuaciones que aminoraron las condiciones de riesgo sobre los predios localizados en cercanías al terreno de la cantera La Magola, adyacente a los predios excluidos del proceso de legalización del barrio San Juan Bosco II Sector.

En esas condiciones, previamente a la expedición de las resoluciones demandadas, la Secretaría Distrital de Planeación tenía el deber de solicitar la actualización del estudio técnico con miras a tener certeza de la necesidad o no de la exclusión de los predios de los demandantes del proceso de legalización, conforme a lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 227 de 2006 emitida por el Director de Prevención y Atención de Emergencias de la Secretaría de Gobierno de Bogotá.

Recalcó que carece de sustento el argumento expuesto por la Secretaría Distrital de Planeación en el escrito de contestación de la demanda, en el sentido de indicar que dicha entidad tiene la obligación de acatar, sin análisis ni cuestionamientos de ninguna índole, el contenido de los conceptos técnicos del FOPAE para el procedimiento de legalización de desarrollos humanos realizados clandestinamente, pues, es evidente que tiene el mandato imperativo de revisar si las condiciones del predio tuvieron o no modificación, en aras de establecer la viabilidad de la exclusión.



En ese orden, la decisión adoptada por la entidad demandada en los actos administrativos acusados quebranta lo dispuesto en el artículo 4, literal f del Decreto 367 de 2005, pues, en aquellos solo se hizo una transcripción literal del concepto técnico 4546 de 2006, sin entrar a analizar los efectos benéficos que las labores adelantadas por la Corporación Autónoma de Cundinamarca (CAR) sobre la zanja El Coyal, tuvieron en el terreno clasificado como zona de amenaza de alto riesgo no mitigable.

La Secretaría de Planeación omitió el hecho de la vigencia temporal del concepto técnico y el carácter de modificable de este, aspectos que presuponen la necesidad de actualizarlo con antelación a la legalización del respectivo desarrollo urbanístico clandestino.

Advirtió que en el expediente no existe una sola prueba que acredite que la Secretaría Distrital de Planeación haya hecho lo pertinente para indagar los cambios del terreno que, en efecto, ocurrieron, si se tiene en cuenta que no atendió los múltiples llamados de los propietarios de los predios excluidos del proceso de legalización, en los que insistieron en la necesidad de la revisión del concepto técnico por el hecho de las inconsistencias y errores detectados en este.

Por las anteriores razones, concluyó que los apartes demandados de los actos administrativos adolecen de nulidad por la causal de falsa motivación comoquiera que las condiciones técnicas plasmadas en el concepto técnico 4546 de 2006 se modificaron por el hecho de las labores de mitigación de la cantera El Coyal efectuadas por la CAR, por lo que es dable afirmar que podría estar superado el riesgo alto que tenían los predios de propiedad de los actores.

Como restablecimiento del derecho ordenó a la Secretaría Distrital de Planeación que adelantara todos los trámites correspondientes con el fin de obtener la información veraz acerca de las condiciones actuales del terreno sobre el que están edificados los inmuebles de los demandantes.

## 6. Apelación

La Secretaría Distrital de Planeación, por intermedio de apoderado, interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, sustentado en los siguientes argumentos<sup>6</sup>:

Acotó que la sentencia impugnada vulnera ostensiblemente normas de carácter territorial como el numeral 3 del artículo 140, el párrafo 1 del artículo 142 y el párrafo 2 del artículo 146 del Decreto 190 de 2004.

No tuvo en cuenta el tribunal de instancia que el artículo 142 del citado decreto prevé la obligatoriedad para todas las entidades públicas y privadas que ejecuten obras de gran magnitud que generen amenazas de origen tecnológico, de efectuar los análisis de riesgos que contemplen y determinen la probabilidad de ocurrencia de desastres.

Adujo que el FOPAE es la única autoridad en el Distrito Capital que tiene la competencia para la elaboración de los términos de referencia para la realización de los análisis de riesgos de origen tecnológico y para los planes de emergencia y contingencia asociados.

En tal sentido, el concepto técnico 4546 de 2006 hace las veces de un dictamen pericial y que, además, nunca fue objetado en sede judicial por la parte actora; sin embargo, en la etapa procesal correspondiente fue decretada otra experticia sin ningún sustento jurídico, en la medida en que no se tuvo en cuenta la existencia de un primer concepto emitido por la autoridad competente y que nunca fue controvertido, caso en el cual el juez de primera instancia sí tendría un punto de referencia para decretar una nueva experticia.

El dictamen pericial decretado es ilegal, si se tiene en cuenta que el perito no tiene la competencia ni los conocimientos técnicos requeridos por la normatividad que regula la materia para establecer si un suelo es de alto riesgo por remoción en masa,

---

<sup>6</sup> Folios 600 a 612 del cuaderno 1.

aunado al hecho de que simplemente se limitó a realizar una inspección superficial y a obtener unas fotografías del terreno y de algunas edificaciones de la zona, pero sin haber elaborado un estudio serio de las características geológicas de la zona.

Por otro lado, afirmó que en el asunto objeto de debate se debió integrar el contradictorio con el FOPAE, entidad que por mandato legal intervino, en forma parcial, en la producción del acto administrativo demandado.

Lo anterior se torna relevante por el hecho de que solo el FOPAE puede explicar las razones plasmadas en el concepto técnico emitido. Adicionalmente, insistió en que la Secretaría Distrital de Planeación no tiene la competencia para cuestionar los conceptos técnicos, ya que para la elaboración del respectivo proyecto de acto administrativo debe sujetarse obligatoriamente al contenido de aquellos, tal como lo consagran los artículos 1 y 3 del Decreto Distrital 567 de 1994.

Manifestó que tanto la prueba testimonial como el dictamen pericial decretados son inconducentes e impertinentes, dado que las condiciones del suelo se demuestran con el pronunciamiento que emita la autoridad competente.

Expresó que la Secretaría Distrital de Planeación no tiene funciones relacionadas con el estudio de suelos ni cuenta en su planta de personal con geólogos o profesionales afines que puedan establecer la veracidad o no de los conceptos emitidos por el FOPAE.

De otra parte, arguyó que la Secretaría Distrital de Planeación no tiene la obligación legal de cancelar el valor de los honorarios del perito por concepto del avalúo decretado dentro del proceso, toda vez que es claro que el pago de esas expensas le corresponde a la parte que solicitó la prueba.

## **7. Actuación procesal en esta instancia**

Mediante auto del 23 de octubre de 2013, el Tribunal

Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección C en Descongestión, en el curso de la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte pasiva<sup>7</sup>.

Mediante auto del 6 de febrero de 2014 la Sección Primera del Consejo de Estado admitió el recurso interpuesto en contra de la sentencia del 26 de agosto de 2013<sup>8</sup>.

Por medio auto del 15 de febrero de 2016 se corrió traslado a las partes y al Procurador Delegado por el término de 10 días para que presentaran los alegatos de conclusión<sup>9</sup>.

## **8. Alegatos de conclusión**

### **Secretaría Distrital de Planeación**

El apoderado de la Secretaría Distrital de Planeación en el escrito de alegatos de conclusión reiteró el argumento atinente a que la sentencia de primera instancia desconoce el ordenamiento territorial vigente, por cuanto impone a la entidad una competencia de revisión de los conceptos técnicos que emite el FOPAE, cuando es claro que la elaboración de esos instrumentos es de resorte exclusivo de esa última entidad. Adicionalmente, las pruebas decretadas y practicadas en el curso del proceso son inconducentes e impertinentes, pues la propia normativa consagra la obligación de acoger el contenido de tales conceptos para efectos de decidir acerca de los procesos urbanísticos de desarrollo de programas de reasentamientos de familias ubicadas en zonas de alto riesgo.

### **Parte actora**

A través de apoderado alegó de conclusión en el sentido de reiterar que la Secretaría Distrital de Planeación, según lo previsto en el artículo 4, literal f del Decreto 367 de 2005, tiene el deber de

---

<sup>7</sup> Folios 623 a 625 del cuaderno principal

<sup>8</sup> Folio 6 del cuaderno principal

<sup>9</sup> Folio 23 cuaderno de apelación.

incorporar y analizar toda la información técnica allegada por las entidades y empresas que conforman el comité técnico de legalización, en orden a adelantar el proceso de legalización de desarrollos humanos realizados clandestinamente.

Para la expedición de los actos demandados, la entidad solo se limitó a transcribir lo consignado por el FOPAE en el concepto técnico 4546 de 2006 sin realizar ningún análisis para determinar si las condiciones del suelo permanecían iguales o si se había presentado alguna modificación.

En el dictamen rendido por un profesional adscrito a la Sociedad Colombiana de Ingeniería quedó claramente determinado que la única amenaza que puede afectar al barrio San Juan Bosco es la caída de bloques del frente de explotación, pues, todas las demás que señala el concepto técnico 4546 de 2006, asociadas con la estabilidad del terreno, actualmente arrojan factores de seguridad muy amplios, por lo que queda descalificada la presunta amenaza advertida por el FOPAE.

Asimismo, resaltó que la prueba pericial practicada dentro del proceso arroja conclusiones similares a las señaladas en el dictamen antes referido, por cuanto afirma que en las edificaciones no se observan fracturas ni problemas de estabilidad, tal como se pudo constatar de la revisión de las partes exteriores de aquellas.

## **9. Concepto del Ministerio Público**

El procurador delegado guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la Secretaría Distrital de Planeación contra la sentencia dictada el 26 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección C en Descongestión,

en los términos del artículo 129 del C. C. A., en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

## **2. Problema jurídico**

El problema jurídico se contrae a resolver si se revoca, confirma o modifica la sentencia de primera instancia, para cuyo propósito se deberá determinar las obligaciones de la Secretaría Distrital de Planeación en tratándose de los procesos de legalización de desarrollos humanos clandestinos. Adicionalmente, es necesario establecer la competencia para el estudio de riesgos de suelos, para el propósito ya señalado.

## **3. Análisis de los argumentos de la apelación**

La parte actora solicitó la declaración de nulidad del numeral 2, literal A, artículo 2 de la resolución 1255 del 22 de junio de 2010 expedida por la Secretaría Distrital de Planeación, acto administrativo en el que fueron excluidos del proceso de legalización del barrio San Juan Bosco II Sector, los lotes números 15 y 16 de la Manzana E, 14, 17, 28 y 19 de la Manzana E, y 1 a 4 de la Manzana F, de propiedad de los demandantes, por el hecho de que se encuentran ubicados en una zona de alto riesgo por remoción en masa, según lo establecido en el concepto técnico 4546 de 2006 emanado del FOPAE (hoy IDIGER).

Asimismo, solicitó la nulidad del artículo 1 de la resolución 0038 del 14 de enero de 2011 proferida por esa misma entidad, a través de la cual se desató el recurso de reposición interpuesto en contra de aquel acto, con confirmación de la decisión adoptada inicialmente.

En la sentencia del 26 de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión declaró la nulidad de los apartes demandados de los citados actos, sobre la base de considerar que la Secretaría Distrital de Planeación infringió lo normado en el literal f, artículo 4 del Decreto 367 de

2005 *“Por el cual se reglamenta el procedimiento y demás requisitos para la legalización de los desarrollos humanos realizados clandestinamente, de conformidad con el artículo 458 del Decreto Distrital 190 de 2004”*, toda vez que omitió el análisis y revisión del concepto técnico, tendiente a constatar si las condiciones de alto riesgo no mitigable por remoción en masa señaladas en el referido documento se mantenían vigentes o si los terrenos habían padecido alguna modificación con ocasión de las obras adelantadas por la CAR en predios cercanos que, en términos de la providencia apelada *“[...] aminoraron las condiciones de riesgo sobre los predios localizados en cercanías del terreno de la cantera La Magola”*.

En el recurso de alzada, la Secretaría Distrital de Planeación insistió en la excepción de falta de integración del contradictorio por no haberse vinculado al proceso al IDIGER, entidad que, por el hecho de haber emitido el concepto técnico 4546 de 2006 que soportó la expedición de las decisiones acusadas, debe comparecer al proceso con el propósito de que explique las razones científicas que condujeron a clasificar los predios de los demandantes como una zona de alto riesgo por remoción en masa no mitigable.

Como argumento de fondo en contra de la sentencia acotó que la única entidad que tiene la competencia para determinar los riesgos de los suelos para efectos de adelantar procesos de legalización de asentamientos humanos clandestinos, es el IDIGER, por manera que la administración distrital tiene la obligación de acoger las recomendaciones que emita el organismo que detenta la competencia legal para ese propósito, sin que esté permitido realizar cuestionamientos de ninguna índole.

Para efectos de resolver la censura puesta a consideración de la Sala, es menester señalar que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 61 del Código General del Proceso, la figura del litisconsorcio necesario es aplicable cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera

uniforme y, por consiguiente, no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos. En este caso la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; de no procederse así, el juez en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En ese contexto, la consecuencia que genera la no comparecencia al proceso de los sujetos de derecho que obligatoriamente deben estar vinculados, es la invalidez de la actuación surtida a partir del fallo de primera instancia, por ser requisito necesario dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate, que beneficia o afecta a todos.

Respecto de la noción del litisconsorcio necesario, esta Corporación en reiterada jurisprudencia<sup>10</sup> ha señalado lo siguiente:

*“[...] Al respecto, valga recordar que las partes que participan en la composición de un litigio, como demandante y demandado, pueden estar conformadas por una sola persona en cada caso o, por el contrario, pueden converger a integrarlas una pluralidad de sujetos, evento en el cual se está en presencia de lo que la ley y la doctrina han denominado un litisconsorcio. Esta figura consagrada en nuestra legislación procesal (arts. 50 y siguientes del C. de P. Civil), ha sido dividida tradicionalmente en dos clases, atendiendo a la naturaleza y número de relaciones jurídicas que intervengan en el proceso: litisconsorcio necesario y voluntario o facultativo.*

***Existe litisconsorcio necesario cuando hay pluralidad de sujetos en calidad de demandante (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única relación jurídico sustancial. En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para***

---

<sup>10</sup> Ver, entre otras, la sentencia del 23 de febrero de 2012; exp. núm. 05001-23-26-000-1994-00558-01(20810); C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



*que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste puede perjudicar o beneficiarlos a todos.*

*La vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario podrá hacerse dentro de la demanda, bien obrando como demandantes o bien llamando como demandados a todos quienes lo integran y en el evento en que el juez omite citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda (numeral 8 del artículo 140 del C. de P. Civil). Si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera instancia, otorgándoles un término para que comparezcan, y de no hacerlo debe declararse la nulidad de una parte del proceso o a partir de la sentencia de primera instancia (numeral 9 ibídem), con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tengan la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses, dado que la sentencia los puede afectar [...]”.*

En el caso objeto de análisis no se observa la existencia de una relación jurídica inescindible entre la Secretaría Distrital de Planeación y el IDIGER, por la naturaleza del asunto ni por disposición legal, que imponga al juez la obligación de integrar el contradictorio en aras de evitar la causal de nulidad por omisión en el cumplimiento frente a tal requisito, puesto que las decisiones cuya nulidad se depreca fueron proferidas por la primera de las mencionadas entidades sin que en la formación de la voluntad haya intervenido el segundo organismo.

Bajo tales presupuestos, es claro que para dictar la sentencia que puso fin al proceso no se requería la comparecencia del IDIGER, en la medida en que no hay unicidad en la relación material que se controvierte, sobre el supuesto de considerar que en este específico asunto la función de determinar las condiciones de los suelos fue cumplida en su integridad con la expedición del concepto técnico 4546 de 2006, documento que si bien fue uno de los instrumentos que sustentó la decisión de la Secretaría Distrital de Planeación que hoy se cuestiona, no fue el único, pero lo más importante es que no tiene la connotación de crear una relación inescindible que impida emitir la sentencia.

Por consiguiente, la decisión del *a quo* de no declarar probada la excepción de falta de integración del contradictorio, estuvo ajustada a derecho.

De otra parte, el debate se suscita con la expedición del concepto técnico 4546 de 2006 que determinó que los predios de propiedad de los demandantes se encuentran en una zona de alto riesgo por remoción en masa no mitigable en el barrio San Juan Bosco II Sector, razón por la que el IDIGER recomendó a la Secretaría Distrital de Planeación que tales inmuebles se destinaran como suelo de protección por riesgo y su uso como una zona verde de recreación pasiva.

Al respecto, es importante poner de presente que la legalización de asentamientos humanos clandestinos, de conformidad con lo previsto en el artículo 458 del Decreto 190 de 2004<sup>11</sup> *“Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003”*, es el procedimiento mediante el cual la administración distrital reconoce, aprueba planos, regulariza y expide la reglamentación, para los desarrollos humanos realizados clandestinamente, que cumplan con las condiciones exigidas por la normatividad nacional.

El procedimiento y demás requisitos para la legalización fueron definidos a través del Decreto 367 de 2005<sup>12</sup> *“Por el cual se reglamenta el procedimiento y demás requisitos para la legalización de los desarrollos humanos realizados clandestinamente, de conformidad con el artículo 458 del Decreto Distrital 190 de 2004”*.

En el artículo 2 de la citada normatividad, la zona de alto riesgo no mitigable se encuentra definida en los siguientes términos:

**“Artículo 2. Definiciones.** *Para la correcta interpretación de esta normatividad, se adoptan las siguientes definiciones:*

[...]

---

<sup>11</sup> Norma derogada por el artículo 565, Decreto Distrital 364 de 2013.

<sup>12</sup> Norma derogada por el artículo 31 del Decreto Distrital 510 de 2010.

### *Zona de Alto Riesgo no Mitigable*

*Para efectos de la legalización, son aquellos sectores en donde por sus características de amenaza y vulnerabilidad, existe una alta probabilidad de que se presenten pérdidas de vidas, bienes e infraestructura. La mitigación no es viable por condiciones técnico económicas, por lo cual se presentan al proyecto de reubicación de familias en alto riesgo no mitigable y se incluye en la categoría de Protección por riesgo”.*

Bajo ese marco normativo, una vez se determine que el inmueble respecto del cual se pretende llevar a cabo el proceso de legalización se encuentra en una zona de alto riesgo no mitigable, dicho trámite se torna inviable, ya que existe una alta probabilidad de pérdidas humanas y colateralmente otro tipo de daños en los bienes e infraestructura del sitio que presenta esas condiciones geológicas adversas.

La anterior disposición guarda estrecha armonía con lo dispuesto en el Decreto 657 de 1994 *“Por el cual se prohíbe la prestación de servicios públicos domiciliarios y la construcción de inmuebles en zonas de alto riesgo del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá”*, cuyo tenor literal es como sigue:

***“Artículo 1º.- A solicitud de las entidades distritales, la Oficina para Prevención y Atención de Emergencias de Santa Fe de Bogotá, D.C., OPES, emitirá concepto técnico sobre los riesgos de tipo geológico, hidráulico o eléctrico existentes en las diferentes zonas de la ciudad.***

*Dicho concepto técnico será tenido en cuenta por las diferentes autoridades distritales para la expedición de los conceptos que les corresponde emitir sobre disponibilidad de servicios públicos domiciliarios y para la expedición de licencias de urbanismo o de construcción.*

***Artículo 2º.- La Oficina para Prevención y Atención de Emergencias informará sobre las zonas en situación de riesgo a los Alcaldes Locales, para que no se permita la urbanización o se tomen las medidas policivas del caso. También les enviará copia de los conceptos a que se refiere el artículo 1º***

del presente Decreto.

**Artículo 3º.- Prohíbese la construcción de inmuebles y la prestación de servicios públicos domiciliarios en predios ubicados en zonas definidas como de alto riesgo por la oficina para Prevención y Atención de Emergencias”**  
(Negritas fuera del texto original).

Debe resaltarse que según lo consagrado en el artículo 13 del Decreto 367 de 2005, el acto administrativo de legalización hace las veces de licencia de urbanización, con base en la cual se tramitarán las licencias de construcción de los predios incluidos en el trámite de legalización.

De esta manera, con el fin de proporcionar un instrumento para la legalización del barrio San Juan Bosco II Sector, ubicado en la localidad de Usaquén, la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias emitió el concepto técnico 4546 del 17 de noviembre de 2006<sup>13</sup>, en el que, con base en estudios de geología, geomorfología, procesos morfodinámicos, hidrografía e hidrología, lluvias y análisis hidrológico, factor antrópico, uso y cobertura vegetal, determinó que los predios de propiedad de los demandantes se encuentran en una zona de riesgo alto no mitigable, tal como se muestra en la siguiente tabla<sup>14</sup>:

ZONA	MANZANA	PREDIOS
Zonas de riesgo alto No mitigable	E	14, 17, 18 Y 19
	F	1 a 4

En ese sentido, se realizaron las siguientes conclusiones y recomendaciones:

*“El desarrollo San Juan Bosco II Sector de la localidad de Usaquén, se encuentra localizado en una zona de amenaza media y alta por fenómenos de remoción en masa, tal como se presenta en el ANEXO 1. Los predios construidos dentro del desarrollo, se encuentran en riesgo medio y alto, por*

<sup>13</sup> Folios 284 a 285 cdno. ppal.

<sup>14</sup> Folio 306 ibídem.

*fenómenos de remoción en masa (Anexo 2).*

*Desde el punto de vista de riesgos, la DPAE considera factible continuar con el proceso de legalización de los predios para el desarrollo San Juan Bosco II Sector, a los que se les definió amenaza media y/o riesgo medio por fenómenos de remoción en masa y se recomienda excluir del proceso aquellos predios con amenaza alta y/o riesgo alto por remoción en masa.*

***Los predios que se enlistan a continuación corresponden a los predios con condicionamiento de uso por encontrarse ubicados en zonas de amenaza alta por FMR<sup>15</sup>, que en el momento no presentan calificación de riesgos por no estar urbanizados y por su estado actual, su uso urbano debe quedar condicionado a las recomendaciones específicas indicadas a continuación:***

MANZANA	PREDIOS	RECOMENDACIONES
E	15 y 16	No urbanizar, destinar toda la zona como suelo de protección por riesgo y su uso como zona verde de recreación pasiva
ZONAS VERDES	ZV1 y ZV2 (incluida la carrera 12 Bis	

*Por amenaza o riesgo alto por fenómenos de remoción masa, se establece un condicionamiento o restricción de uso del suelo y para propósito del proceso de legalización se discriminan ambas condiciones; no obstante, los predios incluidos en alto riesgo, aunque también corresponden a predios de amenaza alta, solo se incluyeron dentro de la categoría de riesgo debido a que estas condiciones son excluyentes.*

*Por tal razón, dentro de riesgo alto no mitigable se encuentran los siguientes predios, los cuales deben quedar condicionados a las recomendaciones específicas indicadas a continuación:*

<sup>15</sup> Fenómenos de remoción en masa.

MANZANA	PREDIOS	RECOMENDACIONES
E	14 y 17 a 19	<i>Incluir en el programa de reasentamiento de familias en zonas de alto riesgo no mitigable y destinarlos como suelo de protección por riesgo.</i>
F	1 a 4	<i>Una vez se haya terminado el proceso de reasentamiento de las familias se recomienda demoler la vivienda, retirar los escombros y, en cumplimiento del artículo 140 del Decreto 190/2004, aislar y señalar la zona mediante vallas informativas a fin de evitar que tales predios sean ocupados nuevamente. Se deberá finalizar con su incorporación al inventario distrital de los predios desocupados.</i>

*Adicionalmente, se recomienda rehabilitar la ladera para evitar que se generen nuevos procesos de remoción en masa en estas zonas de amenaza alta y/o riesgo alto y afecten los predios ubicados en las zonas de amenaza media pertenecientes al desarrollo San Juan Bosco II Sector delimitada en el presente concepto [...]” (Negrillas de la Sala).*

En las observaciones del concepto se indicó, adicionalmente, que ese documento es de carácter temporal ya que “[...] el factor antrópico es una variable determinante en el sector y este es dinámico y muy sensible al cambio, adicional a lo anterior en algunos sectores los procesos de urbanismo enmascaran los posibles procesos de remoción en masa”.

Ahora bien, según lo narrado por los demandantes, y de conformidad con los documentos que obran en el expediente, en varias oportunidades solicitaron<sup>16</sup> al FOPAE la revisión del concepto técnico emitido, pues, en su sentir, adolecía de múltiples inconsistencias, dado que la determinación del alto riesgo por remoción en masa requería de la realización de estudios más

<sup>16</sup> Folios 55 a 67, 77 a 80, 82 a 84, 86 a 88 cdno. ppal, entre otros documentos.

detallados que los utilizados por la referida entidad, aunado a que consideraron que los predios no se encuentran en zona de alto riesgo por el hecho de que las edificaciones no han sufrido deterioro ni agrietamiento alguno ni tampoco existe un documento que acredite científicamente que se pueda presentar caída de bloques o piedras que, eventualmente, puedan afectar la integridad física de los moradores o de sus bienes.

El FOPAE respondió las peticiones incoadas por la parte actora<sup>17</sup>, en el sentido de indicar, en resumen, que el concepto técnico fue elaborado con la metodología legalmente aplicable a los estudios de suelo para determinar el nivel de riesgo, y que las condiciones señaladas en aquel instrumento se mantenían vigentes.

Una vez proferidas las resoluciones 1225 del 22 de junio de 2010 y 0038 del 14 de enero de 2011, la parte actora solicitó a la firma Ingeciencias S. A. la elaboración de un estudio geotécnico por remoción en masa<sup>18</sup>, culminado en mayo de 2011, y suscrito por el ingeniero civil Héctor Parra.

La finalidad de la experticia era poner en evidencia, con base en análisis topográficos, geológicos, geofísicos, hidrológicos, usos del suelo, geotécnicos, y la evaluación conceptual de amenaza, las falencias de las que adolece el concepto técnico 4546 de 2006.

Respecto del referido concepto técnico 4546 de 2006, en la experticia allegada por la parte actora, se arribó a las siguientes conclusiones:

*“El concepto es de carácter temporal y no ha sido revisado, o por lo menos no conocemos las revisiones que se hayan hecho. **Es calificado como tipo remoción en masa, lo cual es correcto si el fenómeno de caída de bloques entra en esa definición, ya que esta es la única amenaza posible en el entorno, porque como se demuestra en este informe los temas de estabilidad son totalmente seguros en todos los aspectos. Además esa amenaza desaparecerá cuando el***

<sup>17</sup> Folios 81, 85, 91 y 92, 141, 147, 180 y 181 cdno. ppal.

<sup>18</sup> Cdno. anexo de la demanda no. 6.

***trabajo de la mina vecina llegue a la “nariz de la roca” o frente de explotación, lo cual tomará una morfología de pendiente suave como se puede observar en el plano de uso previsto del suelo según el Plan de Reconformación y Recuperación Morfológica y Ambiental.***

*No se conocen en detalle las memorias del concepto técnico, las que fueron solicitadas por los habitantes del barrio. Por lo tanto, desconocemos los soportes de ese concepto, tales como: el levantamiento topográfico, la evaluación geomecánica del macizo rocoso, los ensayos de campo y de laboratorio, el levantamiento geológico y geotécnico, los planos de uso actual y uso previsto del suelo, en fin, todo lo que exige la resolución de estudios por FRM y las simulaciones de falla.*

*El concepto 4546 clasifica de mediana magnitud el movimiento del terreno, o sollicitación de las estructuras a los desplazamientos (deformaciones) laterales. El Grupo de Trabajo del presente estudio confirma que en el barrio San Juan Bosco II Sector no ha habido ni puede haber movimientos laterales ni desplazamientos, por lo cual la aplicación de cualquier método que haya incluido movimientos o desplazamientos es inválido.*

*El concepto 4546 subraya que hay procesos erosivos, los cuales no son evidentes en ninguna parte del barrio. Es cierto que la roca está a la intemperie en muchos sitios pero por su dureza, no es erodable, además de que el área del barrio es pequeña y el agua de escorrentía no alcanzaría a desarrollar velocidades altas para erodar la formación.*

*En las conclusiones del concepto 4546 se establece que el predio 14 está en alto riesgo y debe ser demolido y desalojado, mientras que el predio 13 contiguo, no. Esta conclusión demuestra la invalidez del método de análisis ya que los dos predios están en las mismas condiciones y uno junto al otro y se trata de predios de 20 m de fondo por 6 m de frente, por lo cual las conclusiones para los dos predios no pueden arrojar una calificación radicalmente opuesta.*

*En el mapa de amenaza por fenómenos de remoción en masa el predio se encuentra en amenaza baja y media y es transformado a amenazas media y alta luego del análisis y*



*calificando de alto riesgo el talud vertical roca de 5 m de altura que divide los predios 12 a 18 de los 1 a 4 de la Manzana E. En este trabajo se analizó en detalle el talud vertical de casi 5 m de altura mencionado y se encuentra que es estable con un factor de seguridad mayor a 7 asumiendo los escenarios más pesimistas. Se aporta como evidencia similar, los edificios de 10 pisos o más de la calle 77 con carrera 2 E en Bogotá con taludes verticales de 20 m de altura en las rocas de la Formación Guadalupe, en las fotografías 31 y 32.*

*En el concepto 4546 se insiste en que la falta de drenaje puede desencadenar procesos de inestabilidad. El drenaje de la zona fue calificado excelente por los especialistas que estudiaron el tema ya que el barrio es un montículo que drena hacia todas las direcciones por gravedad, por la superficie del terreno. La cercanía del cauce de la Quebrada Serrezuela que es lindero del barrio asegura la rápida evacuación de cualquier exceso de agua. Los habitantes confirman que en los 25 años del barrio no ha habido el menor problema de inundación, ni aún en la presente ola invernal que no tiene precedentes.*

### **Conclusiones finales**

*En el presente trabajo se han analizado todos los posibles factores de riesgo geotécnico o hidráulico que puedan afectar la vida o propiedades del barrio San Juan Bosco II Sector, **y se ha llegado a la conclusión de que la única amenaza que puede afectar el barrio es la caída de bloques del frente de explotación.** Todas las demás amenazas asociadas con la estabilidad del terreno, del substrato rocoso donde descansa el barrio y de los taludes expuestos actualmente arrojan factores de seguridad muy amplios por lo cual se descalifican como amenaza.*

*Del análisis de caída de bloques, se llega a la conclusión de que la zona de protección que hay entre la cantera, el barrio y el dique de protección que se construyó en el lindero entre los dos, es suficiente para proteger las viviendas y habitantes en el momento actual.*

***En el futuro cercano, el frente de explotación dejará una morfología con una pendiente suave y la amenaza de caída de bloques desaparecerá.***

*Insistimos en que el concepto técnico DPAE 4546 debe ser revisado, ya que los predios sentenciados a demolición y reubicación, no están en realidad en alto riesgo, como se demuestra en el presente trabajo, y por lo tanto proceder a la legalización total del barrio” (Destaca la Sala).*

Sobre el particular, se tiene que, sin desconocer bajo ninguna circunstancia la idoneidad y la metodología científica empleada en forma rigurosa en la elaboración del estudio de suelos en la experticia aportada por los demandantes, lo cierto es que en dicho documento no se descarta la amenaza por caída de bloques en los predios clasificados como zona de alto riesgo por remoción en masa.

Con todo, se hace mención acerca de que esa amenaza desaparecerá cuando el trabajo de la mina vecina llegue a la “nariz de la roca” o frente de explotación, lo cual tomará una morfología de pendiente suave, es decir, que se plantea en el informe la ocurrencia de un fenómeno hipotético que no permite tener certeza de la desaparición de la amenaza latente en la zona, situación que, eventualmente, podría comprometer o afectar la vida de los habitantes de los predios calificados como de alto riesgo no mitigable.

Ahora bien, cobra relevancia para el análisis de este punto, el hecho de que el FOPAE en comunicación enviada a los demandantes el 22 de junio de 2011 con radicación número RO-47835<sup>19</sup>, en relación con la solicitud de revisión del concepto técnico 4546 de 2006, informó que de acuerdo con el documento oficial RO-41541 calendado 30 de abril de 2010, se explicó en forma detallada el procedimiento adelantado para la elaboración del concepto técnico de riesgo, al igual que la información y la metodología realizada, todo ello, con el fin de que los interesados contaran con la documentación integral y suficiente que sustentó la elaboración del concepto en referencia.

Así mismo, se resalta de la referida comunicación, la siguiente conclusión:

---

<sup>19</sup> Folios 180 y 182 cdno. ppal.

*“Adicionalmente, en atención a su requerimiento de visita técnica, me permito informarle que personal técnico del FOPAE y de la Secretaría Distrital de Planeación – SDP, llevaron a cabo una visita conjunta al barrio San Juan Bosco II Sector, el día 31 de mayo de 2011, encontrando que a pesar de no haberse presentado deslizamiento o caídas de grandes bloques durante la presente temporada invernal, las condiciones de estabilidad del sector siguen siendo las mismas debido a que no ha habido ningún tipo de intervención técnicamente soportada y que atienda a un estudio detallado de la condición de amenaza latente, que elimine o modifique las condiciones de riesgo a las que estén expuestos los predios declarados como zona de alto riesgo no mitigable.*

***Considerando lo anterior, el FOPAE mantiene vigentes las recomendaciones dadas en el Concepto Técnico CT-4546, en términos de incluir 8 viviendas que hacen parte del citado desarrollo y que fueron incorporadas en el Programa de Reasentamiento de Familias Localizadas en Zonas de Alto Riesgo No Mitigable, y declarar como zona de Suelo de Protección por Riesgo” (Se destaca).***

El estudio del material probatorio allegado al expediente es demostrativo de las distintas actuaciones que gestionó el FOPAE tendientes a revisar el contenido del concepto técnico cuestionado por los demandantes y que constituyó uno de los instrumentos fundamentales para la expedición de las decisiones cuya nulidad se controvierte.

En esa medida, se determinó con antelación y aún con posterioridad a la emisión de los actos administrativos demandados, que no había existido ninguna variación en las condiciones de riesgo alto por remoción en masa en las zonas en donde se encuentran ubicados los predios de propiedad de los demandantes, lo que de suyo torna inviable que se adelante el proceso de legalización del asentamiento humano clandestino que se encuentra en esas específicas áreas y, por consiguiente, su uso debe estar destinado a zonas verdes de recreación pasiva, por el hecho de que el riesgo que entrañan no es de carácter mitigable.

Paralelo a lo anterior, merece resaltarse que el dictamen pericial decretado y practicado en el curso del proceso judicial por parte del auxiliar de la justicia Jorge Alberto Vanegas Sierra<sup>20</sup> obedeció a que la solicitud de la prueba reunía los requisitos de conducencia, utilidad y pertinencia.

Asimismo, contrario a lo alegado por la entidad apelante, es importante advertir que la apreciación de las pruebas recaudadas se debe realizar de conformidad con las reglas de la sana crítica, a términos de lo establecido en el artículo 187 del C. P. C.

En esa perspectiva, el *a quo* consideró que la información contenida en la experticia corroboró lo expuesto en el dictamen aportado por la parte actora con la presentación de la demanda, en el entendido de indicar que con ocasión de las intervenciones que se llevaron a cabo en la cantera El Milagro, adyacente a los terrenos que se encuentran bajo amenaza, varió la condición de amenaza y, por lo tanto, tales obras ofrecen factores de seguridad que permiten la legalización de los lotes.

Sobre el particular, de la revisión del dictamen pericial aportado por el referido auxiliar de la justicia, se observa con meridiana claridad que este se limitó a realizar un reconocimiento visual del área y de las características exteriores e interiores de algunos inmuebles afectados con la exclusión del programa de legalización adelantado por la Secretaría Distrital de Planeación para el barrio San Juan Bosco II Sector, para cuyo propósito solo elaboró un registro fotográfico sin explicar si utilizó alguna metodología científicamente aplicable para tales fines que arrojara un resultado sólido que permita al juez contar con instrumento serio y verificable de valoración.

Es claro que la experticia no tenía como objeto el análisis o estudio de suelos encauzado a establecer, precisamente, la existencia de riesgos geológicos o de otra naturaleza que impliquen una afectación a la vida de los habitantes o de sus bienes, o inclusive, la infraestructura del sector.

---

<sup>20</sup> Dictamen pericial practicado en el curso del proceso por el ingeniero civil Jorge Alberto Vanegas Sierra, folios 495 a 531 cdno. ppal.

Con lo anterior se quiere significar que la prueba así presentada no otorga a la Sala la certeza necesaria y suficiente para poder establecer que las condiciones de alto riesgo fijadas en el concepto técnico 4546 de 2006 hubieren tenido alguna modificación o variación.

En ese orden, sin perjuicio de la transitoriedad o temporalidad del concepto técnico 4546 de 2006, en el que, valga la pena reiterar, se indicó que el factor antrópico es una variable determinante en el sector y que este es dinámico y muy sensible al cambio, lo cierto es que al expediente no fue allegado ningún documento emitido por la autoridad competente (IDIGER), que informe de manera veraz acerca de esas posibles modificaciones que pudieran evidenciarse por la presencia del mencionado factor o de otros de distinta naturaleza.

Bajo tales presupuestos, se concluye que el planteamiento expuesto en la sentencia apelada referente a que la Secretaría Distrital de Planeación infringió el artículo 4, literal f del Decreto 367 de 2005, que establece como función de esa entidad *incorporar y analizar toda la información técnica allegada por las entidades y empresas que integran el Comité Técnico de Legalización*, carece de soporte jurídico atendible, en la medida en que no existe ninguna prueba de carácter técnico que sea indicativa de que las condiciones de riesgo en la zona hayan desaparecido o, por lo menos, disminuido, lo que presupone que se mantenga la exclusión de los predios del proceso de legalización del barrio San Juan Bosco II Sector.

No puede escapar al conocimiento de la Sala el hecho de que, según lo consagrado en el artículo 1 del Decreto 657 de 1994, el IDIGER es la autoridad que detenta la competencia para realizar los estudios de suelos en el Distrito Capital con miras a determinar los riesgos de tipo geológico, hidráulico o eléctrico existentes en las diferentes zonas de la ciudad, por manera que la decisión de la Secretaría Distrital de Planeación para la legalización y/o regulación urbanística de asentamientos humanos de origen informal debe estar supeditada, entre otras pruebas, al

instrumento que demuestre la veracidad de las condiciones de determinada zona en el asentamiento humano clandestino.

Finalmente, es relevante indicar que, en términos de la Corte Constitucional<sup>21</sup>, el derecho a la vivienda digna no solo implica que esta cumpla con condiciones adecuadas de habitabilidad e higiene y con espacios necesarios para que una persona y su familia cuenten con acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad y la comodidad de sus habitantes, sino que, adicionalmente, debe cumplir con un mínimo de requisitos que garanticen la ausencia de peligros para su integridad física y, en ese sentido, que no se encuentre en zonas que pongan en riesgo la salud de sus habitantes.

En esa perspectiva, los actos administrativos cuestionados tienen como propósito subyacente evitar cualquier tipo de peligro por la presencia latente de la remoción en masa en los terrenos que pueda afectar la integridad física de los habitantes de los predios, factor este que tiene la connotación de no ser mitigable, por lo que no es factible que ingresen en el proceso de legalización del barrio San Juan Bosco II Sector.

Por consiguiente, la sentencia apelada será revocada y, en su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda, por cuanto la censura planteada por la parte actora y las pruebas aportadas al proceso no tienen la entidad necesaria para desvirtuar la presunción de legalidad que amparan los actos administrativos acusados.

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

## **F A L L A**

**PRIMERO:** Revócase la sentencia del 26 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección

---

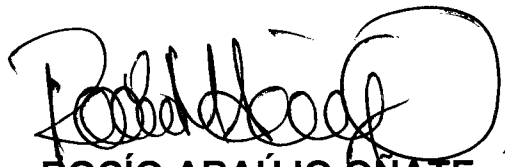
<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2006; M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Primera Subsección C en Descongestión y, en su lugar, deniérganse las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

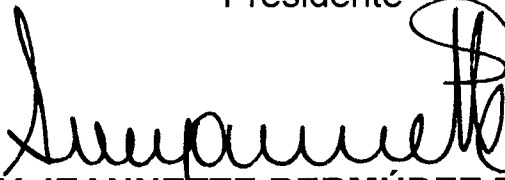
Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE



**ROCÍO ARAÚJO ONATE**

Presidente



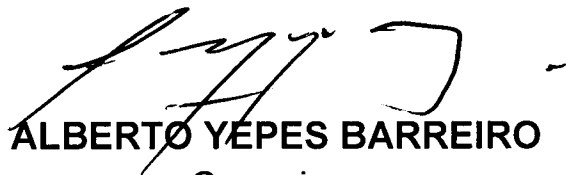
**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Consejera



**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Consejero



**ALBERTO YEPES BARREIRO**

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

