



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4 No 2-18 Segundo Piso Popayán**

Popayán, doce (12) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Sentencia No. 003

Expediente N°	19001333300620150029500
Demandante	SIMON SATIZABAL Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE POPAYÁN, CURADURÍA URBANA II, CRC, VIATECH COLOMBIA SAS y CENTENNIAL TOWERS COLOMBIA SAS
Acción	POPULAR

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la Acción Popular, instaurada por el señor SIMON SATIZABAL, en calidad de presidente de la Junta de acción comunal del barrio Palacé de la ciudad de Popayán y por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO – Regional Cauca, quienes presentan acción popular contra el MUNICIPIO DE POPAYÁN, CURADURÍA URBANA II, VIATECH COLOMBIA SAS, CENTENNIAL TOWERS COLOMBIA SAS y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA CRC, a fin de que se declare que las entidades mencionadas han vulnerado directamente los siguientes derechos colectivos: "GOCE DE UN AMBIENTE SANO, LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO, LA SEGURIDAD Y SALURBIDAD PÚBLICA, LA REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS, DE MANERA ORDENADA Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES", por el otorgamiento de licencia de construcción y la ejecución de la obra de un predio ubicado en la calle 27 CN # 6D-03, el cual se ha desarrollado incumpliendo las licencias, desdibujando la arquitectura del diseño de las casas del barrio, irrespetando la línea de paramento y la norma de aislamiento posterior; además, de la instalación de antenas de repetición de ondas electromagnéticas.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

Intervinieron en el proceso las siguientes,

PARTES:

Actor: SIMON SATIZABAL - DEFENSOR DEL PUEBLO REGIONAL CAUCA

Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN – CURADURÍA URBANA 2 – VIATECH COLOMBIA SAS – CENTENNIAL TOWERS COLOMBIA SAS – CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA CRC

PRETENSIONES:

Solicita el actor, se profiera sentencia tendiente a emitir los siguientes pronunciamientos:

1. *“Que las entidades accionadas han vulnerado los derechos colectivos, al dar licencia, permitir la construcción parcial, no realizar la protección ambiental y no observar las normas del POT y el Decreto 195 de 2005, respecto del inmueble ubicado en la Calle 27CN # 6D-03.*
2. *Se declare que las accionadas son responsables de vulnerar los derechos colectivos invocados, por NO tomar las medidas de ley, pertinentes y suficientes que impidieran que la obra realizada en el predio ubicado en la calle 27CN # 6D-03 afectara los derechos colectivos como en efecto se ha afectado.*
3. *Que en consecuencia se ordene a las accionadas tomar todas las previsiones administrativas y técnicas necesarias para que efectivamente no se siga construyendo el proyecto que se ha planteado sobre el predio ubicado en 27CN # 6D-03, en su defecto se eviten más daños y hagan cesar las afectaciones y amenazas a los derechos colectivos ya mencionados.*
4. *Que una vez concedidas las anteriores peticiones se conforme un comité de seguimiento al fallo proferido.*
5. *Que se condene en costas y costos del proceso a las demandadas, ordenando de ser pertinente restituir los gastos que el Fondo para la Defensa de los derechos colectivos o la parte actora realicen esta acción”.*

HECHOS:

En el Municipio de Popayán, existe un predio ubicado en la Calle 27CN # 6D-03, ubicado en el barrio Palacé.

Expediente: 2015-295
 Actor: SIMON SATIZABAL
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
 MC: ACCION POPULAR

Según escritura pública No. 2215 del 22 de agosto de 1978, sobre la Calle 27CN con Calle 6D, existía una propiedad ubicada en el Lote No. 12 de la Manzana No. 14 distinguida con la nomenclatura No. 6D-07, la cual contaba con un área construida de 101.52 m² (fl. 141-142).

Mediante escritura pública No. 1234 del 1° de junio de 2010 (fl. 150-151), el señor DARIO FERNANDEZ ITUYAN en su calidad de propietario, realizó una subdivisión material sobre una casa de habitación, junto con un lote de terreno distinguido como lote No. 12 de la manzana 14 en la Calle 27CN No. 6D-07. Dicha subdivisión fue aprobada por la Curaduría Urbana No. 2 (fl. 155) con las siguientes medidas:

Lote No.	Área M ²	Frente del predio
01	89.85	5.99 metros sobre calle 27CN
02	58.15	3.88 metros sobre Calle 27CN y 154.00 metros sobre Carrera 6D

Según escritura pública No. 3181 del 23 de julio de 2014 (fl. 35-36 M.C.), la Sociedad VIATECH COLOMBIA SAS, adquirió a título de compraventa un inmueble distinguido como Lote No. 2 ubicado en la dirección Calle 27CN # 6D-03. Lote con un área de 58.15 m² y los siguientes linderos:

- NORTE: con la Calle 27CN en 3.885 metros
- SUR: con el Lote No. 1 de la misma manzana en 3.885 metros
- ORIENTE: con la Carrera 6D en 15.00 metros
- OCCIDENTE: con el Lote No. 1 y la casa en el existente producto de la división material.

Posteriormente, la Sociedad VIATECH COLOMBIA SAS inició la construcción de una edificación la cual fue aprobada por la Curaduría Urbana No. 2 (fl. 45-46), expidiéndose Resolución No. 5452 del 8 de enero de 2015 (fl. 127 M.C.).

Señala la parte actora que la construcción de la obra sobre el Lote No. 2, afecta el ambiente paisajístico del barrio y del parque conocido como "el chamaco", por lo que la autoridad municipal al autorizar este tipo de obras, deja entrever que el Plan de Ordenamiento Territorial, que rige actualmente, está totalmente alejado de la realidad de planeación adecuada y coherente de la ciudad.

Al hacer referencia a las medidas y dimensiones de la construcción, para el actor popular, no se respeta la línea de paramento, ni la norma del aislamiento posterior, así como otras disposiciones que se encuentran reguladas en el POT.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

Hay que decir que la continuación de la construcción de la obra fue suspendida por parte de la Oficina Asesora de Planeación a través de la Secretaria de Planeación Municipal según se informó el 30 de abril de 2015, después de una visita realizada al predio ubicado en la Calle 27CN # 6D-03, ya que se encontraron modificaciones con respecto a la licencia inicial sin contar con la licencia modificatoria (fl. 42). Sin embargo, el 29 de septiembre de 2015 la misma Oficina Asesora de Planeación informó que lo construido cumplía con lo expedido en la licencia de construcción y en los planos aprobados de la Curaduría Urbana No. 2 (fl. 173 M.C.).

En el transcurso del proceso se decretaron las pruebas pertinentes y se llevó a cabo diligencia de inspección judicial el día 7 de junio de 2016, de la cual se presentó informe pericial por parte de los ingenieros que la practicaron (fl. 218-227).

La audiencia de pacto de cumplimiento se declaró fracasada y se celebró posteriormente la audiencia de pruebas donde se llevó a cabo la contradicción del informe pericial y se practicaron otras pruebas testimoniales, dándose el término para presentar los alegatos de conclusión.

De esta manera, en el presente asunto deberá determinarse si se encuentran vulnerados los siguientes,

DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS

El actor popular señala que se han vulnerado los siguientes derechos colectivos: "GOCE DE UN AMBIENTE SANO, LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO, LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICA, LA REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS, DE MANERA ORDENADA Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES", por el otorgamiento de licencia de construcción y la ejecución de la obra de un predio ubicado en la calle 27 CN # 6D-03, el cual se ha desarrollado incumpliendo las licencias, desdibujando la arquitectura del diseño de las casas del barrio, irrespetando la línea de paramento y la norma de aislamiento posterior; además, de la instalación de antenas de repetición de ondas electromagnéticas.

El abogado Cristian Sterling Quijano Lasso presentó al despacho solicitud de coadyuvancia y en ese sentido solicitó la protección de los derechos colectivos a un ambiente sano, seguridad y salubridad pública, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y prevención de desastres previsibles técnicamente vulnerados por los accionados.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

De esa manera solicita que se ordena a VIATECH COLOMBIA SAS modificar la estructura de la obra civil del barrio Palacé que se discute en este caso. Así mismo que se ordene a CENTENNIAL TOWERS a no instalar antenas telefónicas o cualquier elemento de emisión de ondas electromagnéticas en el predio de la Calle 27CN # 6d-03 del barrio Palacé. Finalmente que el Municipio de Popayán vigile y controle la obra en mención y no permita la instalación de antenas.

ACTUACIONES PROCESALES:

- La demanda fue presentada el 30 de julio de 2015 (folio 130)
- Se profirió auto declarando la falta de competencia debido a la naturaleza jurídica de una de las accionadas (fl. 132)
- El 9 de septiembre de 2015, el Tribunal Administrativo del Cauca ordenó remitir el expediente de la referencia, el cual fue recibido en este Despacho el día 24 de septiembre de 2015 (fl. 19).
- El 2 de agosto de 2015 se profirió auto admisorio de la acción incoada (fl. 161-162).
- Mediante auto del 23 de noviembre de 2015 se declaró el impedimento para seguir conociendo de acción popular (fl. 253-254).
- El día 16 de diciembre de 2015, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito decidió no aceptar el impedimento y remitió el expediente a la Oficina Judicial para su reparto entre los Magistrados (fl. 200-262).
- El Tribunal Administrativo del Cauca el día 2 de febrero de 2016 devolvió el expediente al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito (fl. 5).
- Mediante providencia del 22 de febrero de 2016 el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito dispuso remitir el expediente a este Juzgado (fl. 305-306).
- Consta acta de reparto de fecha 2 de marzo de 2016 (fl. 313).
- Con providencia del 18 de mayo de 2016 se continuó con el trámite de la acción popular y se decretaron las pruebas (fl. 348-350).
- El día 7 de junio de 2016 se llevó a cabo diligencia de inspección judicial (fl. 216-217 M.C.).
- Mediante providencia del 3 de agosto de 2016 se decretó la medida cautelar solicitada por la parte actora (fl. 228-233 M.C.).
- Se citó a las partes a la audiencia de pacto de cumplimiento con auto del 13 de octubre de 2016. Dicha audiencia se celebró el 21 de octubre de 2016n declarándose fallida y se fijó fecha para la audiencia de pruebas la cual se llevó a cabo el día 4 de noviembre de 2016, en ella se practicaron las pruebas que fueron oportunamente solicitadas y decretadas, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

Contestación de la demanda

- CURADURÍA URBANA No. 2 (fl. 182-185)**

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

Dentro del término oportuno para contestar la demanda, a través de apoderado judicial la curaduría urbana No. 2 presentó los siguientes argumentos de defensa:

Señala que el licenciamiento expedido por la curaduría urbana No. 2 cumple con las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento de suelo. A su vez, en cuanto a la línea de paramento, la curaduría urbana No. 2 estableció claramente los parámetros que el proyecto debía observar.

Refiere que, el curador urbano no es el competente para ejercer la facultad de vigilancia y control sobre cualquier modificación que tuviere la obra.

Como excepciones formuló las siguientes:

“IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR E INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS A CARGO DE LA CURADURÍA URBANA 2 DE POPAYÁN” y la “INNOMINADA”.

Sostiene que no se cumple con ninguno de los presupuestos para la procedencia de la acción popular, esto es que haya una acción u omisión de la demandada, que se presente un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de los derechos o intereses colectivos y una relación de causalidad entre la conducta y la afectación.

CENTENNIAL TOWERS (fl. 186-199)

En su escrito de contestación refiere que la curaduría urbana No. 2, mediante licencia de construcción 5095 del 9 de enero de 2015, autorizó la obra en el predio que corresponde a la dirección Calle 27CN # 6D-03, obra que se adelantó conforme a los planos aportados y aprobados sin excederse los diseños aprobados.

En la contestación de la demanda se hace referencia a la instalación de antenas, sobre este punto el Despacho no ahondará, dado que existe un fallo judicial de la Corte Suprema de Justicia y de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, deberán ejercer las acciones pertinentes para el cumplimiento de la acción de tutela y en consecuencia no se pueden evadir competencias de un fallo debidamente ejecutoriado y para ello deberá utilizarse la figura del incidente de desacato.

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA. Contestó en forma extemporanea la demanda.

Municipio de Popayán y el Ministerio Público no se pronunciaron.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

Alegatos de Conclusión

□ Defensoría del Pueblo – Regional Cauca (fl. 460-463)

Señala que la acción popular es procedente, dado que está encaminada a la protección de varios derechos colectivos como lo son: “EL GOCE DE UN AMBIENTE SANO, LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO, LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS, EL ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE LA SALUBRIDAD PÚBLICA, LA REALIZACION DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS, DE MANERA ORDENADA, Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES”.

Hace referencia a lo probado en el proceso, especialmente a las pruebas allegadas con la acción popular y en especial al concepto de visita presentado por el contratista de la Contraloría de Popayán en la que determinó hay una diferencia de 0.945 metros lineales en las longitudes lo que estaría influyendo en una posible invasión de espacio público¹.

En cuanto a la inspección judicial practicada por los ingenieros JUAN CARLOS ZAMBRANO y ALEXANDRA ROSAS PALOMINO, indica que en la audiencia de prueba se dijo de parte de uno de los ingenieros que ante un eventual sismo, debido a las implicaciones de tipo estructural de la obra, se podrían generar daños al predio colindante.

En cuanto a la declaración del señor FEDERICO GUILLERMO HERREA, en su calidad de testigo técnico, señala que existe una afectación para la comunidad del barrio Palacé, ya que se creó de manera ilegal una servidumbre de vista desde la parte superior de la construcción aprobada y en consecuencia se vulneran derechos fundamentales como la intimidad en detrimento de los vecinos.

Por lo anterior, considera que existen razones suficientes para acceder a las pretensiones de la demanda y en ese sentido, se ordene al Municipio de Popayán para que a través de la Oficina Asesora de Planeación realice las gestiones tendientes a dejar las cosas en el estado anterior a la vulneración de los derechos colectivos y se exhorte a la Curaduría Urbana No. 2 para que dé cumplimiento de las normas al momento de expedir licencias.

□ Municipio de Popayán (fl. 464-466)

A través de apoderado judicial el Municipio de Popayán presenta los siguientes alegatos conclusivos:

¹Folio 326 y ss del cuaderno principal 2.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

Señala que en el presente asunto no existe vulneración de los derechos colectivos que se enuncian en la demanda, toda vez que de la inspección judicial llevada a cabo el día 7 de junio de 2016 se puede corroborar que no hay violación del derecho colectivo al espacio pública, ni a la moralidad pública, o prevención de desastres.

En relación con el informe pericial presentado por los ingenieros y lo manifestado en la contradicción del mismo surtida en la audiencia de pruebas, hace referencia a los siguientes aspectos probatorios:

En cuanto a la vulneración del derecho colectivo al espacio público los peritos hicieron una distinción de conceptos, entre línea de paramento y línea límite del lote o línea de demarcación. En cuanto a la primera, se definió como aquel límite hasta dónde puede llegar la construcción en su frente o la proyección de la construcción, la cual no coincide con la línea de demarcación que las separa del espacio de antejardín, considerada esta zona como privada. Sobre este punto, para el caso en concreto, indica que, la línea de paramento debería tener una zona libre de 3.85 metros según el POT, y no una de 2.975 metros como la que existe, presentándose un exceso de 0.935 metros. Dado lo anterior, concluye diciendo que no existe vulneración del derecho colectivo al espacio público toda vez que la zona de antejardín no es de espacio público y en consecuencia, el Municipio de Popayán no ha vulnerado dicho derecho.

De la violación de los espacios de aislamiento posterior y zona de antejardín trae los conceptos de los peritos sobre el índice de ocupación e índice de construcción.

Sobre el primero señaló que se trata de la ocupación de la construcción respecto del lote, es decir que una construcción no puede exceder el lote en el cual va a ser construida y donde se deben respetar zonas en las que no se puede construir tales como el antejardín y la zona de aislamiento posterior.

Por su parte, el índice de construcción representa el límite en cuanto al levantamiento de pisos que pueden construirse, teniendo en cuenta la superficie de terreno sobre el cual se levanta. El no respetar dichos límites, fijados para el índice de ocupación en un 100% y para el índice de construcción en un 442%, genera saturación del terreno. Sobre este aspecto, para el caso en concreto sostiene que, la obra irrespeta en grandes proporciones los índices de ocupación y construcción teniendo un 132% de ocupación y 500% de construcción.

De otro lado, realiza un análisis sobre la competencia para verificar el terreno o lote, área, planos y proyecto de construcción, es deber y obligación del curador urbano, ya que a él se sometió el licenciamiento del proyecto de construcción, y era a quien le correspondía verificar las condiciones previas para otorgar el licenciamiento, y para el caso que se estudia, los problemas

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

encontrados de ausencia de zona de aislamiento, violación del paramento, excesos en cuanto a índices de construcción y ocupación, son problemas de construcción y de licenciamiento, razón por la cual no hay responsabilidad de Municipio de Popayán.

Finalmente, en cuanto al interrogatorio del testigo FEDERICO HERRERA, se pudo concluir que al Municipio de Popayán no le es imputable responsabilidad alguna por vulneración de los derechos colectivos invocados; sino que la misma, recae sobre la Curaduría Urbana No. 2, ya que era ella la encargada de recibir los planos, estudiarlos y constatarlos con la realidad del lote y la construcción a levantar y emitir la licencia de construcción correspondiente. Por lo anterior, el apoderado del Municipio de Popayán solicita al Despacho se nieguen las pretensiones de la demanda.

□ **VIATECH COLOMBIA SAS (fl. 467-478)**

Realiza una presentación a través de imágenes donde exhibe la Calle 27CN con carrera 6D, nomenclatura sobre la cual se ubica el bien inmueble objeto de discusión de presente la acción popular e ilustra el proceso de construcción de la edificación ubicada exactamente en la Calle 27CN No. 6D-03.

Posteriormente, en los argumentos de conclusión aduce que la Curaduría Urbana No. 2 realizó las visitas correspondientes a la construcción ubicada en la Calle 27CN # 6D-03 del Barrio Palacé, y afirmó que las obras civiles estaban desarrollándose de acuerdo a lo señalado en la licencia de construcción.

Pone de presente el artículo 83 de la Constitución Política y desarrolla su contenido con lo manifestado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto el principio de la buena fe a que se someten las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas.

Seguidamente hace referencia al principio de confianza que encuentra su fundamento o está en concordancia con los principio de buena fe y seguridad jurídica. Así entonces, considera que en virtud del principio de confianza legítima, las actuaciones de la administración que generen un cambio súbito de las condiciones que regulan las relaciones con los administrados en donde existe una expectativa justificada, deben ser precedidas por un periodo de transición, en el que se le brinde a los particulares el tiempo y los medios para que se ajusten la nueva situación. Por lo tanto, la administración debe adoptar medidas para que el particular se acomode a la nueva situación creada por el cambio intempestivo.

Por lo anterior, para el procedimiento previo a la construcción ubicada en la Calle 27CN # 6D-03 en el Barrio Palacé se acudió conforme lo indican las normas aplicables a este caso, esto es a la curaduría urbana No. 2 para solicitar

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

la respectiva licencia de construcción y los controles posteriores no solamente de la curaduría sino también de la oficina asesora de planeación municipal.

De esta manera, solicita que se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda, ya que una decisión contraria a la solicitada en estos alegatos defraudaría el principio de confianza legítima.

□ **Concepto Procuraduría 73 Judicial I Administrativa (fl. 479-501)**

Señala que conforme al POT, la zona donde se ubica la Calle 27CN # 6D-03 fue clasificada como residencial. Seguidamente, hace un recuento de los supuestos fácticos de la demanda, sus pretensiones, los fundamentos jurídicos, las contestaciones de la demanda de la curaduría urbana No. 2, la Sociedad CENTENNIAL TOWERS y la Corporación Autónoma Regional del Cauca.

Posteriormente hace referencia al artículo 5° de la Ley 9 de 1989 sobre la protección al interés colectivo del espacio público, así como el contenido del artículo 82 de la Constitución Política.

Realiza un estudio de la naturaleza jurídica de las licencias urbanísticas y alude el Decreto 1469 de 2010 por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones y a la función pública que desempeñan los curadores urbanos, para cual se apoya del contenido de los artículos 1°, 36 y 47 de la citada norma.

También cita el artículo 182 del Decreto Ley 19 de 2012 "ley antitrámites" y hace referencia al artículo 182 que trata la naturaleza jurídica de las licencias urbanísticas.

De lo anterior concluye que, las licencias son actos que se encuentran subordinados al interés público en general y al cumplimiento del POT y de las específicas condiciones indicadas en ellas. Por lo tanto, los derechos o situaciones jurídicas particulares nacidas con ocasión de una licencia urbanística no son absolutas ni inmodificables en el tiempo.

Luego, hace un análisis de la competencia de los municipios en materia urbanística con base a pronunciamientos del Consejo de Estado, el artículo 104 de la Ley 232 de 1995 y el artículo 101 sobre las facultades de los alcaldes de vigilar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores; sobre este punto refiere que los municipios tienen expresas competencias para imponer sanciones y adelantar procedimientos en contra de los responsables de la construcción de obras sin licencia o sin el cumplimiento de los parámetros que determina el POT.

En lo atinente al caso en concreto sostiene que de acuerdo a lo señalado por los peritos, la construcción tanto en la realidad como en la licencia de

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

construcción como de subdivisión, vulneró el POT, en relación con los índices de construcción y de ocupación permitida, así como el número de pisos permitidos, el cual no debió pasar de tres.

Agrega que en la licencia de construcción existe una infracción al POT la cual no desvirtuada por la curaduría urbana No. 2 en lo que es la altura del inmueble, el índice de ocupación y construcción.

Presenta la siguiente respuesta al problema jurídico planteado: señala que existe una vulneración de las normas del POT por parte de la curaduría urbana No. 2 de Popayán y el Municipio de Popayán, sobre este último por cuanto tiene el deber de vigilancia e inspección sobre las actuaciones de los curadores urbanos, especialmente cuando expiden licencias urbanísticas que no se ajustan a los índices de ocupación y construcción.

Advierte que en el dictamen no se determinó si el proyecto urbanístico era susceptible de tener antejardín, por lo que no se logró determinar si el inmueble se encontraba por fuera de la línea de paramento.

Así las cosas, para el Ministerio Público se presenta una vulneración del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, por parte del curador urbano No. 2 de Popayán, el Municipio de Popayán y el particular que realizó el proyecto urbanístico.

Respecto de la CRC debe declararse la falta de legitimidad en la causa y las antenas de telefonía móvil fue definido por la Corte Suprema de Justicia en providencia STC 11266-2016 del 16 de agosto de 2016.

Curaduría Urbana No. 2 de Popayán (fl. 502-513)

Como alegatos de conclusión presenta los siguientes:

En principio indica que el informe elaborado por el grupo profesional adscrito a la Oficina Asesora de Planeación Municipal y que fue incorporado al proceso, es de suma importancia para resolver el litigio que se ha planteado, por cuanto resume en parte el sustento jurídico en relación con los hechos expuestos en la demanda.

En lo que concierne a dicho informe es determinante dado que señala la existencia de un desfase de área debido a que en el plano de subdivisión (fl. 154), se consignaron unas medidas diferentes a las reales, lo que finalmente sería aprobado por la curaduría urbana. Así, indica que la información real del lote existente antes de la subdivisión fue consignada en el plano de solicitud de licencia, pero no sucedió así cuando se consignaron las medidas del área del lote ocupado (casa), que es el que presenta un desfase o inconsistencia en 0.94

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

cm; sin embargo, dicha situación se hubiera podido evitar si se daba cumplimiento a los planos aprobados por la curaduría, pues la edificación se aprobó respetando la línea de paramento en relación con las casas vecinas.

Con fundamento en los artículos 21 y 24 del Decreto 1469 de 2010, sostiene que el curador urbano no realiza el estudio de títulos; por un lado, porque no es función de las curadurías y segundo, porque, las escrituras públicas no son un requisito que el curador exija para la solicitud de licenciamiento de subdivisión. Incluso si las escrituras públicas hubieran sido allegadas, la licencia se hubiera otorgado por el curador urbano, ya que las medidas del lote aparecen registradas en el plano de subdivisión presentado por lo que en el presente caso no se presentaron conductas de mala fe en cuanto al desconocimiento u ocultamiento de las medidas adoptadas.

En cuanto al informe pericial, al momento de expedir el acto de aprobación se explicó por el curador: "La presente actuación aprueba la subdivisión de los predios con base en el artículo No. 190 POT, referente a la subdivisión de predios que presenten tipología de lote confinado, considerando que sobre estos, se encuentra edificada una construcción", y con esta aclaración, se desvirtúa la parte del informe pericial cuando dice: "no se tuvo en cuenta el artículo 190 del POT", lo que a juicio del apoderado del curador significa que los peritos pasaron por alto lo relacionado a lotes confinados de la misma norma del POT.

En el escrito de alegatos, el apoderado judicial de la curaduría urbana No. 2 sobre el concepto emitido por los arquitectos FEDERICO HERRERA y BENJAMIN SALAZAR y que fueron incorporados al proceso, señaló que se incurrió en múltiples contradicciones y expresiones confusas y se desconoce de qué manera desarrollaron el trabajo que presentaron.

Ahora bien, en lo que refiere al informe pericial presentado por los ingenieros JUANX CARLOS ZAMBRANO y ALEXANDRA ROSAS PALOMINO, hizo referencia a los siguientes aspectos:

□ **La línea de demarcación y la línea de paramento:**

De acuerdo a la imagen ilustrada en el folio 164 del cuaderno de medidas cautelares, la edificación se licenció o autorizó paramentada con la construcción vecina; indica que no obstante el desfase del área presentado por el lote 1 casa se hubiera podido advertir desde un principio, si las obras se empiezan a ejecutar conforme lo aprobado en la licencia y sus respectivos planos es decir que no obstante el desfase de área existente, le inicio de obras conforme a lo aprobado hubiera advertido que al tener que respetar el paramento de la construcción vecina la medida de 3,885 de frente sobre la carrera 27 **CN sobre pasaba el paramento 09.35 cm 0 0.94 cm conforme lo consignan los informes y ese precisamente era el momento de haber hecho los correctivos de rigor sin embargo las obras avanzaron sin tener en cuenta, se**

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

repite el empalme y continuidad de la línea de paramento determinada por la construcción vecina como se observa en el plano licenciado.

Sostiene que los peritos no tiene claros los conceptos de línea de paramento y línea de demarcación, ante lo cual aclara que la línea de paramento es el límite hasta dónde puede llegar las construcción y está definida por las construcciones vecinas.

Además aclara que la línea de demarcación por definición corresponde técnicamente con el lindero de un lote en particular, por lo que es incorrecto decir que la línea de demarcación del predio se ha corrido o desplazado.

Ante la insinuación de los peritos que es la curaduría Urbana quien debe hacer la verificación de las medidas de lote, refuta que los curadores no tienen como función hacer visitas de verificación, alegando que su formación resulta de la falta de experiencia en el campo y únicamente obedece a la académica.

- Competencia de las curadurías urbanas:

Cita los artículos 73 y 74 del Decreto 1469 de 2010, sobre la naturaleza y funciones que desempeñan los curadores.

De lo anterior concluye que los curadores no ejercen ninguna función de control o verificación en sitio, ni realizan visitas técnicas como lo hace planeación municipal, el oficio de los curadores termina con la licencia y previo a ello, ejercen un control previo consistente en estudiar y verificar el cumplimiento de los requisitos estipulados en las normas urbanas.

- Sobre la facultad de vigilancia y Control

Conforme el artículo 63 del Decreto 1469 de 2010, corresponde a las Alcaldías a través de la Secretaria Municipales ejercer la vigilancia y control de las obras para verificar el cumplimiento de la licencias urbanísticas y de las normas del POT, ello sin perjuicio de las facultades atribuidas al Ministerio Publico y las veedurías en defensa de orden jurídico y del patrimonio y espacios públicos como de los intereses colectivos.

Alude a que de la inspección y seguimiento se elaboran actas que harán las veces de dictamen pericial en los proceso relacionados por violación de las licencias, ello para concluir que **“en efecto existe un desfase y que dicho desfase se representó finalmente en la implantación de la construcción por fuera del paramento” (negrilla fuera de texto).**

En este punto igualmente señala la ambigüedad de los peritos acerca de la línea de demarcación y la línea de paramento ante lo cual aclara que la primera corresponde técnicamente a un lindero de un lote en particular por tanto es incorrecto plantear que la línea de demarcación se haya desplazado,

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

pues lo que en este caso se desplazo es la línea de paramento, que reitera fue aprobada correctamente en los planos

□ Sobre los aislamientos:

En relación con el aislamiento posterior, los peritos omitieron el precepto normativo del párrafo 2 del artículo 170 del POT, ya que dicho artículo faculta a las curadurías urbanas para que evalúen el manejo del aislamiento posterior y es así como la curaduría no solo tiene la aplicación del área del terreno sino otros aspectos relativos al entorno. De esta manera, a su juicio, los aislamientos posteriores son condiciones de edificabilidad que tienen razón de ser cuando son analizados en su conjunto, es decir, cuando se generan como respuesta a la constitución de aislamientos por parte de edificaciones vecinas y no como en el presente caso.

Ahora bien, en cuanto a los aislamientos laterales y zonas verdes, argumenta que el proyecto no se presentó con aislamiento lateral alguno dada el área y dimensiones reducidas del lote y tampoco la casa vecina contaba con aislamientos. Y en lo que versa sobre el aislamiento sobre zonas verdes, como lo dispone el mismo artículo 170, la curaduría decidió no exigirlo en razón a que afectaba considerablemente el predio imposibilitando su desarrollo.

□ Sobre el índice de construcción

Sostuvo en su escrito de alegatos que, los resultados del peritaje de acuerdo a la norma son inexactos, dado que en el presente caso, el índice de ocupación fue calculado sobre el área privada y no supera el 100% del lote.

En relación con el índice de construcción, el POT no lo establece para el cumplimiento de los proyectos multifamiliares.

La Corporación Autónoma Regional del Cauca CRC presentó de manera extemporánea los alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES:

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR – COMPETENCIA

La ley 472 de 1998 desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo. Define, en su artículo 2, que las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, con el objeto de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. En su artículo 4 consagra una lista no taxativa de los derechos e intereses colectivos y establece, en su artículo 9, que las acciones populares

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

proceden contra toda acción u omisión de las entidades públicas y de los particulares que hayan violado o amenacen violar dichos derechos o intereses. Con fundamento en estas disposiciones, la jurisprudencia contencioso administrativa ha decantado requisitos sustanciales necesarios en las acciones populares. Se requiere: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

Como la presente acción se ejercita para la protección de los derechos colectivos a “GOCE DE UN AMBIENTE SANO, LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO, LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICA, LA REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS, DE MANERA ORDENADA Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES”, por la acción u omisión de las entidades accionadas – Municipio de Popayán, CRC, Curaduría Urbana No. 2, VIATECH COLOMBIA SAS y CENTENNIAL TOWERS SAS, corresponde a este Despacho conocer de la misma en PRIMERA INSTANCIA, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 15 y 16 de la ley 472 de 1998 y 155 numeral 10 de la Ley 1437 de 2011.

Del Proceso Administrativo Sancionatorio

Obra copia del auto de apertura de proceso sancionatorio con fecha de 11 de junio de 2015 por la presunta infracción urbanística cometida por la señora PHAOLA ZARAY MANTILLA INSUASTY, en calidad de representante legal de la empresa VIATECH COLOMBIA SAS, al ejecutar una obra civil modificando las culatas de la terraza en el inmueble de la Calle 27CN # 6D-03 (fl. 7 M.C.).

El Consejo de Estado² en un caso similar ha dicho que el hecho de haber iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la misma entidad que resulta accionada en el proceso de acción popular, no da lugar a declarar la improcedencia de la misma, y mucho menos a configurar un hecho superado, toda vez que la amenaza del derecho colectivo a la construcción de edificaciones respetando las normas urbanísticas no ha cesado por la existencia del mentado proceso administrativo sancionatorio. En este orden de ideas, es procedente la acción popular incoada por el señor Simón Satizabal.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. CP. GUILLERMO VARGAS AYALA. 25000-23-24-000-2011-00329-01(AP) del 29 de abril de 2015.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

La protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y la seguridad y salubridad públicas

En cuanto a la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y la seguridad y salubridad públicas, con motivo de la instalación de antes de telefonía celular sobre la construcción adelantada en la Calle 27CN No. 6D-03, tal como se dijo en la audiencia de pacto de cumplimiento llevada a cabo el día 21 de octubre de 2016, el despacho acatará lo dispuesto el fallo de tutela emanado de la Corte Suprema de Justicia en providencia STC 11266-2016 del 16 de agosto de 2016, que ordenó al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Agencia Nacional del Espectro, CLARO S.A., VIATECH CAUCA, CENTENNIAL TOWERS COLOMBIA SAS, Diego Burbano, la Alcaldía de Popayán y la Comisión Nacional de Regulación de Comunicaciones, PROHIBIR la instalación de cualquier estación base o equipo repetidor de señales de radiofrecuencia de telefonía móvil en la Calle 27CN No. 6D-03 del Barrio Palacé de Popayán.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que reza:

“ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora. Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso. En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

Las partes interesadas deberán acudir a las acciones pertinentes para el cumplimiento de la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia, ya que no se pueden invadir competencias de un fallo debidamente ejecutoriado y cuyo trámite para requerir su cumplimiento se debe utilizar la figura del incidente de desacato, por lo que el Despacho no se pronunciará sobre la afectación de estos derechos colectivos.

PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL

¿Determinar si las entidades accionadas han vulnerado los derechos colectivos relativos a “LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO, LA REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

DISPOSICIONES JURÍDICAS, DE MANERA ORDENADA Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES", y en caso de ser procedente el amparo de los derechos colectivo, establecer las medidas a que haya lugar?

TESIS QUE SUSTENTARA EL DESPACHO

De acuerdo a las normas que rigen el ordenamiento territorial en la ciudad de Popayán y el marco normativo aplicable al caso en concreto en relación con las funciones que desarrollan los curadores urbanos y los deberes de las oficinas de planeación municipal, se ordenará al Municipio de Popayán para que a través de su Oficina de Planeación adopte las medidas tendientes a la recuperación del espacio público en relación con el antejardín en la construcción adelantada sobre la Calle 27CN # 6D-03 en el Barrio Palacé de la ciudad de Popayán. Igualmente se instará al Municipio de Popayán a que termine o inicie los procedimientos sancionatorios a que haya lugar por infracción a las normas legales sobre la materia.

El Despacho no encontró que la construcción que se adelantaba sobre el Lote No. 2 en la Calle 27CN No. 6D-03 del Barrio Palacé, afectara negativamente el patrimonio público urbano, ya que no impide el libre acceso y disfrute de todas las personas, ni mucho menos priva a la ciudadanía del disfrute visual.

Finalmente, sobre el tema de las antenas, se reitera que existe un fallo judicial de la Corte Suprema de Justicia y de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, deberán ejercer las acciones pertinentes para el cumplimiento de la acción de tutela y en consecuencia no se pueden evadir competencias de un fallo debidamente ejecutoriado y para ello deberá utilizarse la figura del incidente de desacato.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

NORMAS APLICABLES AL CASO CONCRETO

Constitucionales: artículos 24 y 82 que protegen el espacio público y su prevalencia sobre el interés general.

El artículo 83 que establece la presunción de la buena fe en las actuaciones de los particulares y autoridades públicas.

El artículo 88 que regula las acciones populares.

Finalmente, el artículo 311 que establece los deberes del municipio como entidad de la división político-administrativa del Estado.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

Legales:

Leyes 388 de 1997, 400 de 1997, 810 de 2003 y 19 de 2012
Decreto 1469 de 2010

No es posible en el presente caso referirse a la Ley 1796 de 2016 "Por la cual se establecen medidas enfocadas al fortalecimiento de la función pública que ejercen los curadores urbanos...", en razón a que en su artículo 34 se establece su régimen de transición el cual resulta aplicable a partir de la entrada en vigencia de dicha ley. Así entonces, será necesario remitirse al régimen anterior y a todas las normas que la regulen o complementen.

DE LAS PRUEBAS QUE OBRAN EN EL PROCESO

- Según escritura pública No. 1234 del 1 de junio de 2010 (fl. 150-151 C.P.), por la cual se realizó la división material de una casa de habitación con un lote de terreno en la Calle 27CN No. 6D-07 así:

Lote No. 1: Casa de habitación:

Superficie: 89.85 m² con los siguientes linderos:

Norte: Con la calle 27CN en 5.990 metros

Sur: Con el lote No. 2 en 15.00 metros

Oriente: Con el lote No. 2 en 15.00 metros

Occidente: Con el lote No. 1 en 15.00 metros

Lote No. 2:

Superficie: 58.15 m² con los siguientes linderos:

Norte: Calle 27CN en 3.885 metros

Sur: Con el lote No. 1 en 3.885 metros

Oriente: Con la carrera 6D en 15.00 metros

Occidente: Con el lote No. 1

- Posteriormente, se llevó a cabo visita técnica por parte de funcionarios de la Oficina Asesora de Planeación Municipal (fl. 211-213 M.C.) en la que se establecieron las siguientes medidas:

6D-07 Frente: 6.93 m

Sobre la Construcción de la Calle 27CN No. 6D-03 frente a la Calle 27CN:

Primer piso: 3.83 m

Voladizo: 0.59

Frente peatonal: 14.96 m

Medidas tomadas en sitio el día 27 de abril de 2016:

Lote No. 1: Vivienda Calle 27CN No. 6D-07:

Lindero Norte: 6.93 m

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

Lindero Sur: 6.93 m
Lindero Occidente: 15 m
Lindero Oriente: 15 m

Lote No. 2: Edificio 4 pisos en construcción:
Lindero Norte: 3.83 m
Lindero Sur: 3.83 m
Lindero Occidente y Oriente: 15 m

Se indica que hay un desfase de área dado que en el plano (él aprobado por la curaduría), se reportó una medida diferente a la real, la cual para el lindero norte corresponde a 6.93 m y no 5.99 como lo reporta el plano.

- Obra copia del auto de apertura de proceso sancionatorio con fecha de 11 de junio de 2015 por la presunta infracción urbanística cometida por la señora PHAOLA ZARAY MANTILLA INSUASTY, en calidad de representante legal de la empresa VIATECH COLOMBIA SAS, al ejecutar una obra civil modificando las culatas de la terraza en el inmueble de la Calle 27CN # 6D-03 (fl. 7 M.C.).
- A través de un oficio con radicado número 20151910190271 del 30 de abril de 2015, la Jefe de Oficina Asesora de Planeación, informó que después de una visita realizada al predio ubicado en la Calle 27CN # 6D-03, se encontraron modificaciones con respecto a la licencia inicial sin contar con la licencia modificatoria, por lo que se suspendió de manera inmediata la obra hasta obtener los permisos requeridos, con la autorización emitida por la curaduría urbana (fl. 22 M.C.).
- Obra copia de la escritura pública No. 3181 del 23 de julio de 2014 (fl. 35-36 M.C.), por medio de la cual se transfiere a título de compraventa a favor de la sociedad VIATECH COLOMBIA SAS, un inmueble distinguido como Lote No. 2 consistente en un lote de terreno urbano ubicado en la dirección Calle 27CN # 6D-03 del Municipio de Popayán, que cuenta con 58.15 m² y los siguientes linderos:

NORTE: con la Calle 27CN en 3.885 metros.
SUR: con el lote No. 1 de la misma manzana en 3.885 metros.
ORIENTE: con la carrera 6D en 15.00 metros
OCCIDENTE: con el lote No. 1 y la casa en el existente producto de la división material.
- Según copia de matrícula inmobiliaria No. 120-181463 del 15 de agosto de 2014, el señor VICTOR MANUEL MUÑOZ es propietario de un predio ubicado en la Calle 27CN # 6D-03-Lote No. 2 (fl. 37 M.C.).
- Obra copia de la licencia urbanística de construcción No. 5095 del 03 de

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

octubre de 2014 aprobada por la curaduría urbana No. 2 de Popayán, a favor de VIATECH COLOMBIA SAS, para un proyecto de construcción de un edificio de cuatro pisos para vivienda multifamiliar (fl. 45-46 M.C.).

Se aprobaron las siguientes áreas del proyecto:

Área lote: 58.15 m²

Área libre: 0

Índice de construcción: 447%

Índice de ocupación: 100%

Área total construida: 259.67 m²

- A folio 53 del cuaderno de medidas cautelares obra copia del certificado de línea de paramento donde se encuentra el esquema de línea de paramento del predio ubicado en la Calle 27CN # 6D-03, aprobado por la curaduría urbana No. 2.
- A través de la Resolución No. 5452 del 08 de enero de 2015, el curador urbano No. 2 de Popayán, aprobó la solicitud de licencia de construcción No. 6596 del 03 de octubre de 2014, presentada por VIATECH COLOMBIA SAS (fl. 127 M.C.).
- Mediante oficio con radicado número 20151910448641 del 29 de septiembre de 2015 la Oficina Asesora de Planeación le informó al señor SIMON SATIZABAL, que una vez realizada la visita al predio ubicado en la CALLE 27CN # 6D-03 del barrio Palacé, se estableció que la construcción cumplía con lo aprobado en la licencia de construcción y en los planos aprobados y de acuerdo a lo expedido por la curaduría urbana No. 2, la edificación no invadía espacio público (fl. 173 M.C.).
- Se aportó por parte de los actores populares concepto técnico sobre las medidas del lote No. 2 ubicado en la CALLE 27CN # 6D-03 del barrio Palacé (fl. 185-189), del cual se corrió traslado a las entidades accionadas y no se manifestaron sobre este aspecto.
- El día 7 de junio de 2016 se llevó a cabo diligencia de inspección judicial, de la cual se dejó constancia en el acta 151 que obra a folios 216-217 del cuaderno de medidas cautelares.

Los peritos designados por el Despacho para la práctica de la referida prueba, presentaron informe pericial dentro del término establecido el cual obra a folios 218 a 227 del cuaderno de medidas cautelares.

1.- Definición de los conceptos que a continuación se enuncian y cumplimiento de la construcción ubicada en la calle 27 CN No. 6D-03 del barrio Palacé, en relación con la licencia de construcción otorgada por la Curaduría Urbana N° 2 y el POT de la ciudad de Popayán:

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

A.- ¿Línea de paramento, la línea de paramento se proyecta y en caso afirmativo cómo?

La Línea de Paramento se define como la proyección del plano vertical que limita la fachada de una edificación. La construcción en cuestión está realizada sobre la línea de demarcación del predio con unas medidas de 3.85 m de frente sobre la calle 27CN y 14.95m sobre la carrera 6D, medidas a partir de los muro colindantes de las edificaciones vecinas, lateralmente y al fondo.

B.- Aislamiento posterior y lateral: El POT vigente para la ciudad de Popayán, aprobado mediante Acuerdo Municipal No. 06 de 2.002 .define los aislamientos posterior y lateral como “la distancia libre comprendida entre la edificación y los linderos posterior y lateral de los lotes contiguos a la construcción”.

En su artículo 170 Tabla 6, se establece para la Zona Urbana AR3, en la cual está ubicado el presente predio, lo siguiente:

C.- Aislamiento Posterior: Para Edificación Multifamiliar hasta 5 pisos, 3,00 m. (A todo lo ancho del lote los cinco primeros pisos).

D.- Aislamiento Lateral: Para Multifamiliar de 14 m o más en fachada principal, retiro obligatorio a partir del tercer piso inclusive, 3,00 m.

En la edificación objeto de este informe no existen aislamientos de ningún tipo, solamente se observa una separación respecto a la edificaciones vecinas de 2 a 6 cm.

E.- Antejardines: El POT lo define como: “Es el área libre comprendida entre la línea departamental y la línea de demarcación, la cual conforma parte del espacio público. Sus dimensiones se aplican de acuerdo con la ubicación en la Ciudad, las cuales son requisito en la presentación de un proyecto”.

En el presente proyecto no existe Antejardín por cuanto la línea de demarcación o lindero del lote coincide con la línea de Paramento. Las zonas verdes existentes junto a la Calle 27CN y Carrera 6D son zonas comunes.

F.- Aislamientos contra zonas verdes: “Es la distancia Horizontal comprendida entre el paramento anterior de la construcción y el borde interno del andén o línea de demarcación.”

En este caso miden 2.78 m respecto al borde interior de la Vía Peatonal (Cra 6D) y 1.19 m respecto al borde interno del andén de la Calle 27 CN.

G.- Subdivisión predial: “Es la partición material de un lote”. Mediante Licencia de Subdivisión 001065, expedida por la Curaduría No. 2, el 10 de mayo de 2.010, se indican las siguientes medidas:

Lote No A Casa existente Lindero Norte: Con Calle 27 CN en 5,99 m

Expediente: 2015-295
 Actor: SIMON SATIZABAL
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
 MC: ACCION POPULAR

Lindero Oriente y Occidente: en 15,00 m Lote No. 2. Lindero Norte: Hacia la Calle 27 CN en 3.885 m

Lindero Oriente y Occidente: en 15,00 m.

Se efectuaron las medidas reales de ambos predios, encontrándose las siguientes dimensiones:

Lote No.1 Casa existente Lindero Norte: Con Calle 27 CN en 6,96 m

Lindero Oriente y Occidente: en 15,00 m

Lote No. 2. Lindero Norte: Hacia la Calle 27 CN en 3.85 m

Lindero Oriente y Occidente: en 15,00 m.

De las anteriores medidas se concluye que el lote No. 1 tiene una mayor dimensión, en el Lindero Norte (ancho), a la indicada en la Licencia de la Subdivisión Predial antes mencionada, resultando una dimensión total del Lote No. 1 más el Lote No. 2 de 10,81 m, arrojando un exceso de 0,935 m, que equivale a la dimensión que se encuentra salida la Edificación en conflicto respecto a la Línea de Paramento correspondiente sobre la Cra 6 D, invadiendo la Zona Verde Común.

2.- Establecer si la obra tiene aislamiento posterior a partir del primer piso de la edificación respecto del lote colindante en la parte trasera y si cumple con los parámetros establecidos en el POT del Municipio de Popayán.

Como se expresa en el literal 1 .b, no existe Aislamiento Posterior.

3.- Confrontando con la Escritura pública N° 3181 del 23 de julio de 2014, deberá especificar el área del lote ubicado en la calle 27 CN No. 6D-03 del barrio Palacé, el índice de ocupación permitido para ese lote y el índice de construcción.

Área del Lote No. 2 (Resultante después de restar las verdaderas dimensiones del Lote No. 1):

$(2,915 \times 14,95) = 43,58 \text{ m}^2$

Área del Lote No.2 (Ocupado por la Construcción): $(3,85 \times 14,95) = 57.56 \text{ m}^2$

Índice de Ocupación: "Es el cociente resultante de dividir el área cubierta por el área del lote".

Entonces: Índice de ocupación = $(57,56 \text{ m}^2 / 43,58 \text{ m}^2) \times 100 = 132 \%$ (este índice se ha calculado considerando el área real del lote N°2.)

Índice de Construcción: "Es el cociente resultante de dividir el área construida por el área del lote".

Entonces: índice de Construcción = $(257,14 \text{ m}^2 / 43,58 \text{ m}^2) \times 100 = 590 \%$ (este índice se ha calculado considerando el área real del lote N°2.)

Sin embargo en la Licencia de construcción expedida por la Curaduría Urbana N°2 #5095 se expresa que el índice de ocupación es del 100% y el índice de construcción es de 447%, esto obedece a que estos índices han sido calculados

Expediente: 2015-295
 Actor: SIMON SATIZABAL
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
 MC: ACCION POPULAR

considerando el área del lote ocupado más no el área real del lote resultante después de la subdivisión y de restarle el área ocupada por el lote N° 1

4.- Establecer los límites hasta los cuales superficialmente se extiende el predio denominado como Lote N°2 ubicado en la calle 27 CN No. 6D-03 del barrio Palacé, desde los frentes que tenga y teniendo en cuenta el Lote N°1.

Los límites en donde superficialmente se extiende el Lote N° 2 son:

Lindero Norte: Hacia la Calle 27 CN en 3.85 m; invadiendo la zona verde en 0.935m. Si no se invade la zona verde la verdadera dimensión de este lindero norte es de 2.95m

Lindero Sur: 3.85 m; invadiendo la zona verde en 0.935m. Si no se invade la zona verde la verdadera dimensión de este lindero norte es de 2.95m

Lindero Oriente y Occidente: en 14.95 m.

5.- Especificar de cuántos pisos es la construcción que se encuentra sobre la calle 27 CN No. 6D-03 del barrio Palacé de Popayán; indicando la altura encontrada en construcción de las paredes de cada piso y si el área por cada piso construida coincide con lo aprobado a través de la licencia urbanística de construcción N° 5095.

La edificación es de 4 pisos; la altura libre de entrepiso encontrada es de 2.66 m en promedio...

El área construida medida en sitio de cada piso es:

Área primer piso: $3.85 \times 14.95 = 57.56 \text{ m}^2$

Área segundo piso: $4.45 \times 14.95 = 66.53 \text{ m}^2$

Área tercer piso: $3.85 \times 14.95 = 66.53 \text{ m}^2$

Área cuarto piso: $3.85 \times 14.95 = 66.53 \text{ m}^2$

Área total construida: 257.15 m^2

Según la licencia N° 5095 expedida por la Curaduría Urbana el cuadro de áreas entregado fue de:

Área primer piso: $3.85 \times 14.95 = 58.15 \text{ m}^2$

Área segundo piso: $4.45 \times 14.95 = 67.24 \text{ m}^2$

Área tercer piso: $3.85 \times 14.95 = 67.24 \text{ m}^2$

Área cuarto piso: $3.85 \times 14.95 = 67.24 \text{ m}^2$

Área total construida: 259.87 m^2

Se concluye por lo tanto que el área de cada piso construida coincide con lo aprobado en la Licencia de construcción N°5095.

6.- Determinar la medida en metros lineales del paramento exterior de la construcción en mención exactamente sobre la calle 27CN, teniendo en cuenta las dimensiones del antejardín.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

La medida del paramento exterior que actualmente ocupa el edificio sobre el Lote 02 sobre la Calle 27 CN, es de 3.85m, medidos a partir del paramento lateral del Lote N°1; invadiendo la zona verde en 0.935m

7.- Determinar las medidas en metros lineales desde el inicio del predio ubicado en la calle 27 CN No. 6D-07 (Lote N°1) hasta donde termina el predio con nomenclatura calle 27 CN No. 6D-03 (Lote N°2), lo anterior en confrontación con la escritura pública N°1234 del 1o de junio de 2010 a través de la cual se realizó una subdivisión material de un predio.

Según la escritura de subdivisión las medidas del predio sobre la Calle 27CN son:

Lote No. 1. Casa existente Lindero Norte: Con Calle 27 CN en 5,99 m

Lindero Oriente y Occidente: en 15,00 m

Lote No. 2. Lindero Norte: Hacia la Calle 27 CN en 3.885 m

Lindero Oriente y Occidente: en 15,00 m.

Según las medidas realizadas en el sitio:

Lote No.1 Casa existente Lindero Norte: Con Calle 27 CN en 6,95 m

Lindero Oriente y Occidente: en 15,00 m

Lote No. 2. Lindero Norte: Hacia la Calle 27 CN en 3.85 m

Lindero Oriente y Occidente: en 15,00 m.

8.- Establecer y determinar las medidas de la zona de espacio público que rodea la construcción, vía pública, antejardín, andén, etc.

Las zonas de espacio público que son lindero con el predio del Lote N°2, descritas en la figura 5, son:

Sobre la Calle 27CN: Ancho Zona verde: 1.19 m

Ancho Andén: 2.31 m

Ancho Calzada: 5.42m (Vía vehicular)

Ancho de antejardín: No existe

Sobre la carrera 6D: Zona verde: 2.78 m

Andén: No hay

Vía Peatonal: 3 m

9.- Establecer las medidas en metros lineales de los balcones del edificio y determinar si cumplen con lo aprobado en la licencia de construcción el POT y demás normatividad vigente.

La medida de los voladizos existentes es 0.6m en el segundo, tercero y cuarto piso. La figura 6, muestra el corte de la fachada sobre la calle 27CN del edificio. Las medidas si cumplen con la normatividad del POT y con lo planteado en los planos aprobados por la Curaduría N°2 según licencia de construcción.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

EN LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Contradicción del informe pericial que obra a folios 218-227 del cuaderno de medidas cautelares

PREGUNTADO: En el punto uno literal b), en lo que se refiere al aislamiento posterior, en el dictamen se concluye que en la edificación objeto de este informe no existe (no es posible escuchar) de ningún tipo, solo se observa una separación respecto de las edificaciones vecinas de 2 a 6 centímetros. De acuerdo a lo anterior, indique si hay alguna solución posible para que esta norma de ingeniería se cumpla, si la hay, en el estado que ustedes vieron la construcción, se puede modificar o cuál sería la solución para que cumpla esta medida. CONTESTO: Partiendo del hecho que un aislamiento es una separación entre un predio y otro, o de un inmueble y otro; esa separación se puede lograr mediante la demolición parcial de la edificación tal que garantice ese espacio libre. Esa sería la única solución porque de lo contrario no habría aislamiento.

PREGUNTADO: ¿Esa demolición parcial es posible? CONTESTO: Esa demolición parcial tiene implicaciones de tipo estructural y funcional porque puede afectar el resto de la estructura lo que amerita un estudio de que ocurriría con la estructura de la edificación si se hace esa demolición. PREGUNTADO: ¿Qué pasa si no se respeta la línea de paramento, qué pasa con esa edificación y qué pasa con los inmuebles vecinos? CONTESTO: La filosofía con la que los POT y la reglamentación urbana establece los aislamientos, obedece primero a espacios de iluminación, ventilación, privacidad desde el punto de vista arquitectónico. Desde el punto de vista estructural para permitir que las estructuras tengan un comportamiento libre una frente a otra y que en un evento sísmico en particular, una estructura no afecte a la estructura vecina.

PREGUNTADO: De acuerdo a lo anterior, explique que riesgos corren las estructuras que no poseen líneas de aislamiento. CONTESTO: Cuando dos estructuras están completamente pegadas o adyacentes, se corre el riesgo de que en un evento sísmico, cada estructura tiene un comportamiento dinámico distinto, se mueven en diferente forma, se deforman en magnitud distinta. Entonces la estructura que se deforma puede afectar a la estructura contigua.

PREGUNTADO: En este caso, teniendo en cuenta que la edificación está construida de cuatro pisos, qué podría pasar con las viviendas adyacentes, según vimos en la inspección judicial que están constituidas por uno o dos pisos. CONTESTO: Que la estructura de mayor altura afecte a la estructura de menor altura. Afectar en el sentido de generar daños y de pronto generar un colapso. PREGUNTADO: ¿Qué finalidad tiene, según el POT, que las construcciones cumplan con el índice de ocupación y construcción? CONTESTO: El índice de ocupación es el porcentaje del área del lote que ocupa la edificación en la primera planta. Su filosofía es proporcionar desde el punto de vista urbanístico una adecuada ocupación del terreno, que no haya una saturación o una densificación de construcción sobre el área del terreno; esto permite que hayan antejardines, patios de lo contrario el área del lote quedaría saturado lo cual generaría un espacio bastante incómodo y poco agradable para las

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

viviendas. Por otra parte, el aislamiento o el índice de ocupación buscan por un lado evitar esa saturación de construcción y por otro lado permitir que entre una edificación y otra haya espacios de privacidad, de aislamiento que no conlleve a una saturación total en cuanto a ocupación. Por otra parte, el índice de construcción es la relación que hay entre la cantidad total de metros cuadrados construidos respecto al área del lote, esto tiene que ver con la cantidad cuando son edificaciones en altura, la cantidad de pisos por construir en un lote determinado. Infortunadamente en el POT los criterios son un poco cambiantes; sin embargo, esto implica que se debe limitar las alturas de las edificaciones, es decir, que en un lote de determinada área, no es ilimitada la construcción que se puede construir; por una parte, por la ocupación que se obtendría y por otra, los riesgos que puede implicar una excesiva altura en un área reducida de terreno. PREGUNTADO: En el punto doce del peritaje, se dice que en plano de la curaduría urbana no se evidencia la localización general del proyecto en donde se relacionan los predios colindantes y en particular los espacios de zona pública. De acuerdo a la normatividad vigente ¿por qué se hace necesaria dicha localización, qué normas lo regulan? CONTESTO: El espacio o lote de terreno donde se ha hecho la construcción constituye una propiedad privada que tiene unas dimensiones específicas, en este caso en particular, no se verificó esas dimensiones y se aprobó por la curaduría un edificio de una determinada área superior al área del terreno existente, esto implicó que construyeran un edificio de mayor dimensión sobre un lote cuya área privada era menor, esto implicó que ocuparan parte del espacio libre, el espacio público, zona libre hacía una vía peatonal. Es indispensable verificar que el lote destinado a una construcción coincide con lo proyectado. Dicha verificación no se hizo. Por esta razón, es importante que antes de empezar una construcción si el lote corresponde a las dimensiones del proyecto aprobado. Es necesaria una localización general para ver como es el resto de edificaciones, la zona residencial que existe en ese sitio donde se va a hacer la construcción. Aquí se verifica las zonas comunes, las zonas de espacio público y las zonas construidas. Es necesario entonces porque definimos las líneas de paramento que son de continuidad al resto de construcciones. Hay que tener presente que las zonas de espacio público son de respetar, que no se deben invadir y que en el caso de antejardines aunque estos correspondan al propietario, en cualquier momento el Estado puede hacer uso de ellos teniendo en cuenta que prima el bien común al bien particular. Entonces por eso se hace necesaria esa localización general, para poder visualizar el espacio donde se va a hacer la construcción con respecto al entorno. PREGUNTADO: ¿Es decir que previo a la aprobación de una licencia urbana por parte de la curaduría había que verificar esas dimensiones y quién las verifica? CONTESTO: Exactamente. Es ir al terreno y comprobar que las dimensiones del terreno coinciden con el proyecto que es sujeto de aprobación. PREGUNTADO: ¿De quién es esa competencia de verificar? CONTESTO: De quien otorga la licencia. PREGUNTADO: ¿De quién es la competencia de relacionar los predios colindantes y de la localización general del proyecto? CONTESTO: Igualmente de quien otorga la licencia porque se presume que es la persona que debe

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

confrontar si el proyecto cumple o no con las normas vigentes y con lo aprobado. PREGUNTADO: En el punto 10, cuando se solicitan otros aspectos técnicos que los peritos consideren a efectos de confrontar el dictamen solicitado, ustedes indican que falta verificar si la construcción se realizó de acuerdo a diseños estructurales aprobados por cuanto se evidencia el cruce de tubería de diámetro significativos a través de elementos estructurales como movida de carga. Por favor puede ahondar más en esto y que consecuencias implica o qué riesgos. CONTESTO: En toda construcción debe haber un control mediante el cual se verifique que los diseños aprobados correspondan con lo construido. A simple vista es difícil establecer esos hechos, se requiere de un seguimiento continuo durante la construcción lo cual corresponde a quien ejerza el control de calidad. Esas apreciaciones que se observan a simple vista ya son producto de la deducción que tiene el hechos de encontrar tuberías que cruzan elementos estructurales resistentes que pueden debilitar la capacidad estructural de esa estructura. Entonces habría que evaluar, confrontar el diseño estructural versus lo que se ha construido.

Apoderado del Municipio de Popayán:

PREGUNTADO: ¿Cuáles son las implicaciones de los índices de ocupación y de construcción? CONTESTO: El POT define un índice como de acuerdo a la zona urbanística donde se va a construir una edificación. En este caso se ha excedido esos índices por parte de la construcción habida cuenta si se tiene la medida real de terreno, el índice de ocupación está superando el 100% del terreno y parte de la construcción está por fuera del lote. En segundo lugar, el índice de construcción es el total de metros cuadrados construidos encima de ese lote, está superando también el índice por cuanto el área calculada es teniendo en cuenta como si el lote fuera del tamaño que se consideraba inicialmente, pero como resulta que el lote es más pequeño, ese índice se excede sustancialmente.

Apoderado de VIATECH COLOMBIA:

PREGUNTADO: ¿Para rendir el informe, tuvieron en cuenta los espacios de recreación o comunes entregados por los urbanizadores del barrio Palacé segunda etapa? CONTESTO: No porque es totalmente independiente. Los espacios de recreación en la zona urbana del barrio están a un lado y son parte del espacio público que no interfiere en las dimensiones de la construcción sobre un predio privado. Las normas vigentes para un espacio privado, para un lote particular son totalmente independientes a que haya junto a esa edificación un parque, una vía, de todas maneras son normas que rigen el procedimiento. PREGUNTADO: ¿Esa información es relevante o cambiaría el concepto dado por ustedes en el peritaje? CONTESTO: Es irrelevante, no cambiaría en nada porque es un espacio totalmente independiente.

Apoderado de la Curaduría Urbana No. 2:

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

PREGUNTADO: En el punto número 1 literal a), los ingenieros dicen: la construcción en cuestión está realizada sobre la línea de demarcación del predio, entonces quiero que me aclaren que se debe entender por línea de demarcación porque si bien línea de demarcación no hace parte de la pregunta, la respuesta no desarrolla ese concepto. CONTESTO: Tenemos la línea de demarcación que define la frontera de un terreno, la edificación ha excedido ese límite. La construcción se ha pasado de esa línea de demarcación quiere decir que esta por fuera del lote particular donde debió haberse construido. La línea de demarcación corresponde a la línea hasta donde llega el lote como tal, el predio como tal, la línea de paramento corresponde a la proyección de la construcción, es decir, a la pared digamos así o a la fachada. En este momento entonces, la fachada se ha extendido a la línea del predio o sea que no ha tenido en cuenta a la zona de antejardín propia de esa persona o propietario. PREGUNTADO: ¿Esa construcción cumple lo relacionado a la línea de paramento o línea de demarcación? CONTESTO: La línea de paramento es el límite hasta dónde puede llegar la construcción, la fachada, definida por los inmuebles colindantes y vecinos, es decir, es el límite de la construcción. Ahora, como ese lote donde fue construido esa edificación, tiene una menor dimensión que la construcción, entonces, se excedió la línea de paramento y se ocupó o se pasó la línea de demarcación que es la frontera del lote, por cuanto la construcción tiene un ancho determinado y el lote es más angosto que esa dimensión, por tanto se excedió de la línea de paramento que era la frontera hasta donde podía construirse y si se está ocupando esa área libre que corresponde al antejardín de la edificación. La línea de demarcación la define la dimensión total del lote, la línea de paramento nos define hasta donde podemos construir porque en ese lote debemos dejar una zona de antejardín, una zona verde que corresponde al propietario. PREGUNTADO: Esa línea de paramento y esa línea de demarcación cumplen o no de cara al licenciamiento otorgado por la curaduría urbana que ustedes tuvieron a bien estudiar y analizar. CONTESTO: En primer lugar, se viola la línea de paramento con las construcciones vecinas. PREGUNTADO: ¿La construcción o el licenciamiento? CONTESTO: La construcción porque se construyó de acuerdo a los planos aprobados pero se cometió un error de base que fue no verificar que el lote que iba a ocupar esa construcción aprobada, se iba a hacer sobre un lote más pequeño. Entonces, la edificación se construyó de acuerdo a lo aprobado pero como era en un lote más pequeño, ocupó el área indebida. PREGUNTADO: Continuando en el literal b) de ese primer punto, en relación con los aislamientos, se concluye por parte de los ingenieros peritos que la edificación objeto del informe pues no existe ningún tipo de aislamiento. La pregunta es saber si ¿aparte de ese fundamento del artículo 170 tabla 6 que los ingenieros señalan ahí para llegar a esa conclusión, ustedes tuvieron a bien analizar algún otro fundamento técnico o jurídico diferente a ese? CONTESTO: El POT se convierte en norma de obligatorio cumplimiento para cualquier edificación en lo que regula o establece los principios para todo tipo de proyecto arquitectónico o urbanístico en el municipio. La norma es muy clara

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

en exigencia de estos aislamientos, tanto posterior como lateral, ya quienes hicieron la norma, es una norma vigente, fundamentan la exigencia de esos aislamientos y en esta caso en particular no se está cumpliendo con ese mandato de la norma; sin embargo, fue aprobada la licencia. Existe una norma que se llama la NSR de 2010 que es ley de la República de Colombia y que regula todos los criterios técnicos para el diseño de estructuras. Esta norma establece las separaciones mínimas que deben existir entre dos edificaciones contiguas precisamente para prevenir este tipo de eventos cuando hay movimientos sísmicos. Se llama la norma sismo resistente de 2010. PREGUNTADO: Encuentro una contradicción. En el literal e), de ese primer punto cuando se refiere a los antejardines, dice que no existe antejardín por cuanto la línea de demarcación o lindero del lote coincide con la línea de paramento. Por favor aclare ¿por qué si la línea de demarcación es diferente a la línea de paramento y hay una que está más allá que acá, entonces porque en ese punto dice que coincide? CONTESTO: La respuesta ya está dada. Dice, los antejardines es el área comprendida entre la línea de paramento y la línea de demarcación. En este evento como se invadió la parte del antejardín pues está coincidiendo la línea de paramento con la línea de demarcación que es lo que se dijo al principio. PREGUNTADO: En lo relacionado con los antejardines, se cumple o no con el licenciamiento otorgado por la curaduría. Dice que no existe antejardín pero de la lectura no se puede inferir que por ese solo hecho me está cumpliendo o no cumple. CONTESTO: Si la edificación se excedió sobre el antejardín, es obvio que no está cumpliendo ni con la línea de paramento que tiene en relación con las casa vecinas ni con la dimensión de antejardín que debe respetarse en esa zona. Es decir, el antejardín fue ocupado por la construcción. PREGUNTADO: ¿Es decir, lo que no cumple es la construcción o el licenciamiento? CONTESTO: El licenciamiento se hizo bajo un supuesto falso de que el lote tenía unas dimensiones adecuadas para esa edificación. Nunca se verificó las dimensiones para ese lote, entonces al construir sin haber tomado las dimensiones del lote, el edificio se sale ocupando antejardín y pasando línea de paramento. PREGUNTADO: En el literal f) del primer punto, encontramos unos de los conceptos: aislamientos contra zonas verdes, lo busqué pero no lo encontré en ninguna parte del POT, para que entonces me aclaren cuál es el fundamento técnico o jurídico de esa apreciación. CONTESTO: Esta dimensión se obtuvo al constatar en el sitio las dimensiones que tienen los paramentos en las construcciones vecinas respecto a la vía peatonal de la carrera 6D y en el otro sentido sobre la calle CN, estas líneas están definidas por las construcciones vecinas, la construcción en mención no respeta esas dimensiones. La definición de aislamiento como zonas verdes si está en el POT y fue tomada de forma literal. PREGUNTADO: En el desarrollo del dictamen los ingenieros utilizan términos como medidas reales, área real, y yo solamente quiero aclarar por ejemplo en el literal g), cuando se conceptúa sobre lo que significa subdivisión predial, ese es uno de los casos donde se habla de medidas reales, cuando hacen alusión a área o medidas reales a qué se refieren? CONTESTO: Estas medidas fueron realizadas en la visita realizada y a eso denominamos medida realizada en el sitio. PREGUNTADO: Pasando al numeral 3 del dictamen

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

relacionado con el índice de ocupación y el índice de construcción. Precisen cuál es el índice de construcción que se incumple además que la pregunta habla de una confrontación entre el índice de construcción, el índice de ocupación y la escritura pública. Vista la escritura pública, ella me habla de un área de lote de 58.15 metros cuadrados y esa cifra no la encuentro ahí, entonces cuál es el índice de construcción o de ocupación que se incumple. CONTESTO: Como el predio original fue subdividido, se compone de un lote No. 1 y un lote No. 2. El lote No. 2, se excedió en dimensiones dejando al predio No. 1 con una menor dimensión, allí ya hay una inconsistencia entre las dimensiones de la escritura y la realidad. Ahora, ninguna infraestructura puede tener un índice de ocupación superior al 100%, es decir, que ninguna construcción puede superar el área del terreno donde se va a construir. En este caso la construcción aprobada tiene un área superior al lote donde iba a ser construida. Por esos decimos que tiene un índice de ocupación del 132%. La construcción está ocupando el lote y un área adicional al lote posible para hacer la construcción, esto se ha basado en las medidas reales del sitio. Los títulos hablan de un área mayor que en la realidad no es, hay un error en los títulos. PREGUNTADO: ¿Usted dice lote 2 se excedió, acláreme si es el lote o la construcción existente dentro de ese lote? CONTESTO: Ambas cosas porque esa construcción no ocupa toda el área del lote. PREGUNTADO: En el acápite de otros aspectos técnicos, en el punto dos dice: el desenglobe del predio original con licencia de subdivisión 1065 de la curaduría 2 no se tuvo en cuenta el artículo 190 del POT por cuanto se aprobó una dimensión 5.99 sobre la calle 27CN, quiero preguntar si, ¿ustedes además de ese artículo 190, tuvieron en cuenta otro tipo de fundamento técnico o jurídico que pudiera complementar esa apreciación? CONTESTO: Donde dice que se hace una partición de un predio, el predio original no debe quedar menor de 7 metros y digamos que en el sitio no está menor pero se está cumpliendo, pero en la escritura del desenglobe, están considerando 5.99 metros, o sea lo están considerando ahí o sea que no se rigieron al artículo. No nos referimos a ninguna otra ley, solo al artículo con las medidas tomadas en el sitio. PREGUNTADO: En el numeral 11 del dictamen punto 2, para ustedes llegar a esa apreciación relacionada: de que la entidad no verificó las medidas finales de los lotes producto de la subdivisión, tuvieron en cuenta ustedes la normatividad relacionada con la naturaleza y el ejercicio de las curadurías urbanas en el país, dado que quien ejerce el control o vigilancia es las oficinas de plantación municipal por mandato de la ley. CONTESTO: Es cierto que las curadurías tienen a su cargo la expedición de las licencias constructivas y las oficinas asesoras de planeación tienen a su cargo el control físico, lo que está manifestando sin decir cual, de quien era competencia hacer esa verificación; no la hizo y le hizo una subdivisión que quedó registrada en un documento público como la escritura pero no se verificó la realidad en el sitio. PREGUNTADO: De la lectura no se deduce lo que usted acaba de decir, aquí claramente dice la entidad que se encargó de realizar la subdivisión pero esa entidad claramente no es entidad pero fue el curador urbano 2 de Popayán, entonces ¿para usted hacer esa afirmación, se basó en la normatividad que rige la naturaleza y función de los curadores

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

urbanos? CONTESTO: La entidad quien haga la subdivisión para poder dar fe de algo teoría que verificar si ese algo coincide o no con la realidad porque no creo que un curador pueda aprobar la licencia sin verificar si ese terreno existe o no existe y si las dimensiones son o no como se están manifestando, en ese caso si el control físico lo debió hacer la oficina de planeación, debió apoyarse en un concepto emitido por la oficina competente que fuera la oficina de planeación. PREGUNTADO: ¿Esa apreciación es personal o la encontró en la ley? CONTESTO: Simplemente que si hay una entidad encargada de hacer un licenciamiento para un proyecto, ese proyecto no solamente debe limitarse a la revisión plasmada en los diseños sino que debe haber alguien competente, ya sea la oficina de planeación que asesora o transmite la información a las curadurías para constatar si ese proyecto coincide o se puede construir o incumple las normas vigentes en ese sector.

PREGUNTADO: Se observó en la casa contigua, la pared estaba embombada, había humedad, en el primero y segundo piso, puede explicar desde el punto de vista técnico si esa situación tiene que ver con la construcción adyacente y por qué? CONTESTO: Se observaron afectaciones en humedades producto del ingreso del agua, aguas lluvias en esa pequeña separación que quedó entre las dos edificaciones, precisamente quedaron muy cerca una construcción de la otra y no se ha tomado ningún correctivo para evitar que las aguas se infiltren lo cual genera un perjuicio a la construcción vecina, eso ayudaría a responder la pregunta del abogado de la curaduría en cuanto a la importancia de los aislamientos, si una edificación queda muy cerca a la otra dejando una pequeña ranura y no se toma alguna precaución, eso se convierte en un medio de ingreso de humedad a ambas viviendas. Ahora, si se dejan dos aislamientos como establece la norma, no se produciría este tipo de afectaciones. PREGUNTADO: Se observó también que había una especie de malla metálica que estaba sobre el edificio y que caía sobre el techo de la edificación adyacente, ¿qué pasa o qué puede pasar con esa malla metálica sobre la casa de al lado? CONTESTO: Esa malla se coloca con el fin de proteger para que no caiga material suelto. Ella se ha ido descolgando me imagino porque has estado detenida la construcción, pero ese material suelto en cualquier momento puede caer sobre la casa. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta el estado en que vimos el edificio, de acuerdo a los conocimientos que ustedes tienen sobre la materia, esa obra se encuentra aislada teniendo en cuenta que está en proceso de construcción o ese aislamiento no cumple con las normas técnicas y de seguridad para proteger a la comunidad. CONTESTO: Observamos el día de la visita que no existe un medio de cerramiento adecuado, está deteriorado completamente, inservible que puede ocasionar riesgos a personas o niños que quieran pasar. Lo ideal sería un cerramiento que permita un aislamiento total pero el que existe en este momento es muy precario y deteriorado. Aclaró que la construcción se ha detenido en algún momento y no sabemos cómo estuvo ese cerramiento.

Testigotécnico FEDERICO HERRERA:

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

PREGUNTADO: ¿Qué le consta o que conoce de la construcción de la Calle 27CN 6D-03? CONTESTO: Yo hablé con el curador y le dije que lo aprobado es incorrecto porque es una urbanización R3 residencial No. 3 por esta razón hay una serie de determinantes en área de lote, dimensión de ancho y largo, también se regula la altura. Al curador le dije que las dimensiones eran incorrectas. La norma dice que no se puede hacer en altura y que no se puede subdividir el lote en dimensión menor de 7 metros porque el estándar es 7 metros de ancho. Ese proyecto es una violación al código de urbanismo. Ese edificio rompe con el perfil urbano de la urbanización. PREGUNTADO: ¿Puede precisar por qué no cumple con las normas de urbanización R3? CONTESTO: El R3 tiene 7 metros de ancho por más o menos 20 de fondo, usted no puede dividir el lote en dos, es contra la ley. Hay violación en la altura porque el código de urbanismo es más o menos de dos pisos y altillo que es una cuasi terraza, pero uno va allá y han construido en altura. En el código de urbanismo no se permite más de 3 o 4 pisos. Esas construcciones son caóticas desde el punto de vista urbanístico. Esa edificación va a producir una servidumbre de vista desde arriba, usted puede salir y ve a una señora lavando ropa o cocinando, eso no se permite en urbanismo, las servidumbres de vista no se permiten en urbanismo.

EL CASO CONCRETO.-

DE LAS FUNCIONES DEL CURADOR URBANO

Sea lo primero decir que, el artículo 74 del Decreto 1469 de 2010 estableció la naturaleza de la función del curador urbano:

Artículo 74. Naturaleza de la función del curador urbano. El curador urbano ejerce una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigente, a través del otorgamiento de licencias de parcelación, urbanización, subdivisión y de construcción.

La figura del curador se concibió en el derecho urbano como un **particular encargado de dar fe**³ acerca del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en los distritos o municipios y de expedir las licencias de urbanismo o de construcción a solicitud de parte.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional asimila la función pública que ejercen los notarios con la de los curadores y ha establecido como notas distintivas de dicha función pública las siguientes: (i) es un servicio público; (ii) a cargo de particulares, que actúan en desarrollo del principio de descentralización por colaboración; (iii) que además apareja el ejercicio de una función pública, en tanto depositarios de la fe pública; (iv) que para estos

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. CP. GUSTAVO APONTE PASOS. Radicación: 1650 del 2 de junio de 2005.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

efectos se encuentran investido de autoridad; (v) sin que por ello adquieran el carácter de servidores públicos o de autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico.

En sentencia C-863 de 2012 se dijo:

“La actividad notarial es considerada por el orden jurídico como un servicio público (Art. 131 C.P.) en razón a que constituye una labor destinada a satisfacer, de manera continua y obligatoria, una necesidad de interés general, como es la función fedante, sometida a un régimen jurídico especial, bien sea que se preste por el Estado o por los particulares. Los servicios públicos, según nuestro ordenamiento jurídico, son inherentes a la finalidad social del Estado, en virtud de lo cual asume éste la responsabilidad de asegurar su prestación eficiente (Art. 365 C.P.).”

Además del deber que tienen los curadores en el ejercicio de su función pública de verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación, los alcaldes municipales, serán los encargados de vigilar y controlar el cumplimiento de dichas normas por parte de las curadurías. Así lo dice el numeral 6° del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

Lo anterior en concordancia con el artículo 2° de la Ley 400 de 1997: *“Por el cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes”*, el cual fue modificado por el artículo 183 de la Ley 019 de 2012 que establece:

“Artículo 2. Alcance. *Las construcciones que se adelanten en el territorio de la República deberán sujetarse a las normas establecidas en la presente Ley y en las disposiciones que la reglamenten.”*

Corresponde a las oficinas o dependencias distritales o municipales encargadas de conceder las licencias de construcción, la exigencia y vigilancia de su cumplimiento. Estas se abstendrán de aprobar los proyectos o planos de construcciones que no cumplan con las normas señaladas en esta Ley o sus reglamentos.

La construcción deberá sujetarse estrictamente al correspondiente proyecto o planos aprobados.

Parágrafo

En todo caso, salvo disposición legal en contrario, las autoridades municipales y distritales no podrán expedir ni exigir el cumplimiento de normas técnicas o de construcción diferentes a las contempladas en esta ley y en las disposiciones que la reglamenten.”

Así, tenemos que, el artículo 182 de la Ley 019 de 2012 que modificó los numerales 1 y 7 del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, señala que la licencia

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

urbanística se convierte en un requisito previo para adelantar obras de construcción; al respecto señala:

*"1. **Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente. Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.***

*En el mismo modo, define el concepto de licencia urbanística como: "el **acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente**", por medio del cual se autoriza a realizar cualquiera de las obras enunciadas en el numeral anterior.*

El otorgamiento de la licencia urbanística implica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo, así como la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta, y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo en tanto esté vigente o cuando se haya cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma.

Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición."

La misma norma (artículo 99 Ley 388 de 1997), en su aparte que no fue modificado dice:

"2. Dichas licencias se otorgarán con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan..."

La Ley 810 de 2003 "Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones", en su artículo 9º que modificó el artículo 101 de la Ley 388 de 1997, define al **curador urbano como: un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición o de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción.**

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

Refiere la misma norma que una obra puede ser suspendida por el alcalde de oficio o a petición de parte en siguiente evento: **“En los casos de actuaciones urbanísticas, respecto de las cuales no se acredite la existencia de la licencia correspondiente o que no se ajuste a ella, el alcalde o su delegado, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de todas las obras respectivas, hasta cuando se acredite plenamente que han cesado las causas que hubieren dado lugar a la medida.”**

La ley 388 de 1997 art. 99 establece:

“5. El urbanizador, el constructor, los arquitectos que firman los planos urbanísticos y arquitectónicos y los ingenieros que suscriban los planos técnicos y memorias son responsables de cualquier contravención y violación a las normas urbanísticas, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que se deriven para los funcionarios y curadores urbanos que expidan las licencias sin concordancia o en contravención o violación de las normas correspondientes.”

Ahora bien, los artículos 103 y 104 de la Ley 388 de 1997 que fueron modificados por el artículo 1º y 2º de la Ley 810 de 2003 que a su vez fue derogado por el artículo 242 de la Ley 1801 del 29 de julio de 2016, norma esta última que no puede ser aplicada toda vez que la misma rige seis meses después de su promulgación, señala que cuando en una actuación de edificación se contravienen los planes de ordenamiento territorial o sus normas urbanísticas, dará lugar a las sanciones e infracciones urbanísticas allí previstas⁴.

Al Municipio le corresponde ejercer, entre otras, las siguientes funciones:

“Infracciones urbanísticas. *Modificado por la Ley 810 de 2003, nuevo texto:* **Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas.**

Se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en

⁴ Art. 2º Ley 810 de 2003: Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

contravención a las normas de usos del suelo, lo mismo que el encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, sin la respectiva licencia.

Los municipios y distritos establecerán qué tipo de amoblamiento sobre el espacio público requiere de la licencia a que se refiere este artículo, así como los procedimientos y condiciones para su expedición.

En los casos de actuaciones urbanísticas, respecto de las cuales no se acredite la existencia de la licencia correspondiente o que no se ajuste a ella, el alcalde o su delegado, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de todas las obras respectivas, hasta cuando se acredite plenamente que han cesado las causas que hubieren dado lugar a la medida.”

Según la disposición transcrita, los Municipios tienen expresas competencias para imponer sanciones y adelantar procedimientos en contra de los responsables de la construcción de obras sin licencia o sin el cumplimiento de los parámetros que determina el Plan de Ordenamiento Territorial respectivo.

Igualmente, la citada ley establece que los establecimientos de comercio que no cumplan las normas referentes al uso del suelo serán objeto, en lo pertinente, de los procedimientos y sanciones previstas en la Ley 232 de 1995:

"ARTICULO 104. SANCIONES URBANISTICAS. El artículo 66 de la Ley 9" de 1989 quedará así: (...)

4. Multas sucesivas que oscilan entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metros cuadrados de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando esta haya caducado, y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes usen o destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia, o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos del suelo.

(...)".

Siguiendo con las funciones de las entidades territoriales en materia de planeación territorial, el acuerdo 06 de agosto 5 de 2002 –POT, estableció las competencias en materia de ordenamiento territorial:

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

*“ARTÍCULO 7. Organismos Competentes en Materia de Ordenamiento Territorial. **Son organismos competentes para la administración, la aplicación, la gestión, el seguimiento y la evaluación del plan de ordenamiento: El Consejo Consultivo de Ordenamiento como instancia asesora y la Oficina de Planeación Municipal como instancia de control y de ejecución, según lo establecido en el artículo 29 de la ley 388/97, y lo sustentado en el Artículo 4 del P.O.T.”***

A su vez, el artículo 13 del POT señala los objetivos y estrategias territoriales del Plan de Ordenamiento; como sexto objetivo establece: “COMPONENTE MUNICIPIO CON FORTALECIMIENTO ADMINISTRATIVO, POLITICO E INSTITUCIONAL”:

c. Fortalecimiento de la Oficina de Planeación Municipal bajo los siguientes lineamientos:

La Oficina de Planeación Municipal solo atenderá los asuntos pertinentes a la planeación física del territorio y a la coordinación de las acciones político administrativas para lograr el desarrollo físico-territorial.

Continuará ejerciendo las funciones de control físico, conjuntamente con las curadurías urbanas dentro de los parámetros y lineamientos de este plan de ordenamiento.

En el glosario que integra el POT, se define a la SECRETARIA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL. Es la dependencia Municipal encargada de elaborar y aplicar los planes de desarrollo urbano, los códigos, reglamentaciones urbanas y velar por su cumplimiento.

Así las cosas, con el desarrollo de la normativa puesta a consideración y la definición de conceptos que aplican al caso, para el Despacho, es claro que dentro la función pública que ejercen los curadores al momento de otorgar licencias debe observarse conjuntamente con las funciones que cumplen las oficinas de planeación municipal para el desarrollo y ejecución de los planes de ordenamiento territorial.

En ese sentido, deberá determinarse de acuerdo a los documentos que obran en el expediente, si la función desarrollada por la Curaduría Urbana No. 2 en el presente asunto, para la aprobación de los planos y expedición de las licencias, estuvo sujeta a la normatividad antes descrita o, si era deber la Oficina de Planeación Municipal ejercer el control sobre la construcción que se discute en esta providencia.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESPACIO PÚBLICO

Según escritura pública No. 1234 del 1 de junio de 2010 por la cual se realizó la división material de una casa de habitación con un lote de terreno en la Calle 27CN No. 6D-07 así:

Lote No. 1: Casa de habitación:
Superficie: 89.85 m² con los siguientes linderos:
Norte: Con la calle 27CN en 5.990 metros
Sur: Con el lote No. 2 en 15.00 metros
Oriente: Con el lote No. 2 en 15.00 metros
Occidente: Con el lote No. 1 en 15.00 metros
Lote No. 2:
Superficie: 58.15 m² con los siguientes linderos:
Norte: Calle 27CN en 3.885 metros
Sur: Con el lote No. 1 en 3.885 metros
Oriente: Con la carrera 6D en 15.00 metros
Occidente: Con el lote No. 1

Posteriormente, se llevó a cabo visita técnica por parte de funcionarios de la Oficina Asesora de Planeación Municipal en la que se establecieron las siguientes medidas:

6D-07 Frente: 6.93 m

Sobre la Construcción de la Calle 27CN No. 6D-03 frente a la Calle 27CN:
Primer piso: 3.83 m
Voladizo: 0.59
Frente peatonal: 14.96 m
Medidas tomadas en sitio el día 27 de abril de 2016:

Lote No. 1: Vivienda Calle 27CN No. 6D-07:
Lindero Norte: 6.93 m
Lindero Sur: 6.93 m
Lindero Occidente: 15 m
Lindero Oriente: 15 m

Lote No. 2: Edificio 4 pisos en construcción:
Lindero Norte: 3.83 m
Lindero Sur: 3.83 m
Lindero Occidente y Oriente: 15 m

Se indica que hay un desfase de área dado que en el plano (él aprobado por la curaduría), se reportó una medida diferente a la real, la cual para el lindero norte corresponde a 6.93 m y no 5.99 como lo reporta el plano.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

Con la práctica de la inspección judicial, se efectuaron las medidas reales de ambos predios, encontrándose las siguientes dimensiones:

Lote No.1 Casa existente Lindero Norte: Con Calle 27 CN en 6,96 m
Lindero Oriente y Occidente: en 15,00 m

Lote No. 2. Lindero Norte: Hacia la Calle 27 CN en 3.85 m
Lindero Oriente y Occidente: en 15,00 m.

El curador urbano No. 2 de Popayán aprobó la subdivisión urbana del predio según el plano de levantamiento presentado, con las siguientes medidas:

Lote No. 1: 89.85 m² con 5.99 metros sobre la Calle 27CN

Lote No. 2: 58.15 m² con 3.88 metros sobre la Calle 27CN

La curaduría aprobó la subdivisión con base en el plano presentado por el peticionario (Propietario).

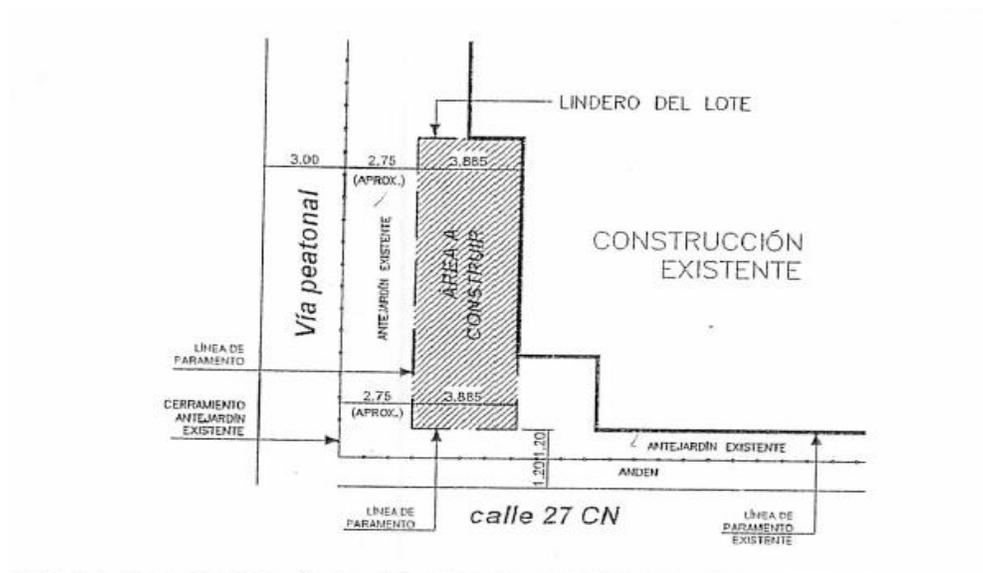
Se aprobó la subdivisión de los predios el 10 de mayo de 2010, con base en el artículo 190 POT referente a la división de predios que presenten tipología de lote confinado, considerando que sobre estos se encuentra edificada una construcción

En el informe pericial rendido por los ingenieros de la Universidad del Cauca se concluyó:

“El lote No. 1 tiene una mayor dimensión, en el Lindero Norte (ancho), a la indicada en la Licencia de la Subdivisión Predial antes mencionada, resultando una dimensión total del Lote No. 1 más el Lote No. 2 de 10,81 m, arrojando un exceso de 0,935 m, que equivale a la dimensión que se encuentra salida la Edificación en conflicto respecto a la Línea de Paramento correspondiente sobre la Cra 6 D, invadiendo la Zona Verde Común”.

El 3 de octubre de 2014 se presentó solicitud de licencia urbanística No. 6596 a nombre de VIATECH COLOMBIA SAS, en la modalidad de obra nueva para el predio ubicado en la Calle 27CN 6D-03 del Barrio Palacé, para lo cual se aprobó certificado de línea de paramento No. 388 por parte del Curador Urbano No. 2, con base en el siguiente esquema:

Expediente: 2015-295
 Actor: SIMON SATIZABAL
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
 MC: ACCION POPULAR



Fl. 145 M.C.

Para dar solución al problema jurídico aquí planteado nos remitiremos al POT de Popayán. En primer momento, será a partir del concepto de zona verde, el cual está descrito en el glosario de términos del POT:

ZONA VERDE. Es el espacio abierto de uso público o privado, ubicado dentro de la Ciudad o muy próximo a ella, destinado a la ornamentación y/o recreación de la comunidad.

ZONA VERDE PÚBLICA. Es el área libre engramada y arborizada de libre acceso para todas las personas por ser de propiedad común de la colectividad.

El artículo 301 del POT señala que la solicitud de línea de paramento se tramita con el fin de obtener la línea de demarcación para un lote a intervenir, la cual se establecerá con base en las construcciones colindantes y las áreas correspondientes al antejardín y andén existentes.

El capítulo 3 del POT, en su artículo 88 define espacio público como:

“**ARTÍCULO 88. Concepto.** Se entiende por **espacio público** conforme lo establece la Ley 9 de 1.989 (Ley de Reforma Urbana) como el **conjunto de inmuebles públicos y de los elementos arquitectónicos y naturales** de los inmuebles privados **destinados por su uso o por su afectación a las necesidades urbanas colectivas, que trascienden por tanto los límites de los intereses individuales de los habitantes.** Esta definición se refuerza con la Ley 388 de 1.997, que incluye dentro de sus principios rectores la prevalencia del interés general sobre el particular y con el Decreto 1504 de 1.998, que estipula, que en cumplimiento de la función pública del urbanismo, **los Municipios deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público** sobre los demás usos del suelo, a la vez este mismo, amplía los elementos 33 constitutivos del espacio público incorporando los componentes y recursos naturales que permitan la ocupación humana en el territorio

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

estableciendo que el espacio público también debe considerarse como regulador ambiental de la Ciudad, constituyéndose en uno de los principales elementos estructurales del Plan de Ordenamiento Territorial."

Y el parágrafo 2 en relación a las zonas verdes señala:

"PARÁGRAFO 2. Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público así como las vías públicas, no podrán ser cerrados en forma tal que priven a la Ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito, salvo que sea definido o en desarrollo y ejecución de proyectos dispuestos en el Plan de Ordenamiento Territorial."

En lo que concierne a la disparidad de criterios sobre la invasión de espacio público en lo que tiene que ver con el antejardín, la Ley 9 de 1989, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, en su artículo 5° estableció la definición de espacio público así:

*"Artículo 5°.- Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes. **Concepto No. 388/30.08.95. Dirección Impuestos Distritales.***

*Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, **zonas verdes** y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general , por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo. **Adicionado un parágrafo Artículo 17 Ley 388 de 1997 Sobre incorporación de áreas públicas."***

Posteriormente, con el Decreto 1504 de 1998, por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, en el artículo 5° se dice que un elemento constitutivo artificial o construido del espacio público son los antejardines:

"2) Elementos constitutivos artificiales o construidos:

Expediente: 2015-295
 Actor: SIMON SATIZABAL
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
 MC: ACCION POPULAR

- b. Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, **antejardines**, cerramientos;
- c. De igual forma se considera parte integral del perfil vial, y por ende del espacio público, los antejardines de propiedad privada.”

En cuanto a las normas que rigen en el Municipio de Popayán, el artículo 89 del POT⁵ de Popayán, también se refiere a los elementos constitutivos

“ARTÍCULO 89. Elementos Constitutivos del Espacio Público. Los elementos del espacio público se constituyen en articuladores y facilitadores de las relaciones sociales, las funciones y actividades del Ciudadano, de tal manera que se responda a las necesidades primarias de circulación, recreación, encuentro y disfrute. A continuación se presenta la lista de categorías de elementos que constituyen el espacio público, los cuales se representarán en el plano respectivo de acuerdo con la metodología del Plan de Ordenamiento Territorial. Para el contexto de Popayán se han combinado los elementos constitutivos con los complementarios para aplicar la Ley a las características propias de la Ciudad.

(...)

CONSTRUIDOS y elementos artificiales relacionados con la protección o utilización de los recursos naturales:

- Sistemas de circulación, áreas que integran los sistemas de circulación peatonal y vehicular, espacios públicos correspondientes al sistema vial y de transporte, vías, ciclo vías, andenes, calzadas, separadores, glorietas, puentes, puertas urbanas
- Áreas articuladoras y de encuentro, áreas de esparcimiento público y de encuentro: miradores, parques, áreas de cesión, plazas, plazuelas, paraderos
- Áreas para recreación y deporte escenarios deportivos, escenarios de recreación, temporal, balnearios, recorridos.
- Áreas para conservación patrimonial. Áreas requeridas para la preservación de los elementos de interés público, ya sean urbanísticos, arquitectónicos, históricos, culturales, artísticas o arqueológicas: inmuebles, manzanas, Monumentos Nacionales, esculturas, fuentes, elementos arqueológicos, accidentes geográficos, plantas de tratamiento, ambiental - Áreas de propiedad privada. Elementos arquitectónicos y espacios naturales de propiedad privada: cubiertas, antejardines, fachadas.”

⁵ Acuerdo No. 06 del 5 de agosto de 2002.

Expediente: 2015-295
 Actor: SIMON SATIZABAL
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
 MC: ACCION POPULAR

A su vez, el artículo 214 del POT trae la siguiente definición:

“3. Antejardín. Es el espacio público de uso privado, comprendido entre la línea de demarcación y la línea de paramento, sobre el cual no se permite ningún tipo de construcción.”

De lo anterior se concluye que los antejardines de las casas residenciales y las zonas verdes que no sean de propiedad privada, se consideran espacio público y están sometidas a las normas urbanísticas.

Es así como las zonas verdes revisten importancia en el desarrollo del ordenamiento territorial del municipio, resultando de importancia para el diseño de las vías, el equipamiento comunal a través de zonas recreativas y los separadores de las vías, entre otros.

La Corte Constitucional en sentencia de 15 de julio de 2003 ⁶, cuyos fundamentos teórico - jurídicos tienen aplicación a este caso, consideró lo siguiente:

"(...) la protección constitucional a que se ha hecho referencia al tiempo que impone al Estado el deber de velar por la integridad del espacio público, constituye una expresa limitación a la propiedad privada, así como a la posibilidad de que se excluyan algunas personas del acceso al espacio a favor de determinados particulares en desmedro del interés general.

3.12 Cabe precisar que dicha protección no impide que, en casos específicos, el espacio público pueda ser objeto de alguna limitación transitoria y razonable como resultado de disposiciones que reconocen a los particulares ciertas garantías relacionadas con el derecho de propiedad, con la seguridad, con la prestación de servicios a la comunidad o con el libre desarrollo de actividades culturales o cívicas.

Empero, la Corte ha señalado la necesidad de que el Legislador defina el ámbito de acción de las autoridades responsables de la regulación del espacio público en esas circunstancias.

*Al respecto ha dicho lo siguiente: (E)s preciso identificar criterios que permitan la armonización de diferentes derechos e intereses que pueden verse enfrentados, de tal forma que se impida la apropiación por parte de los particulares de elementos del espacio público que garantizan la vida en comunidad (v.g. el cerramiento de una calle que hace posible el acceso a un sector de la ciudad) y permiten el ejercicio de derechos individuales, sociales y colectivos que mejoran la calidad de vida de todas las personas (en plazas, parques, lugares de reunión etc.). **La regulación razonable del espacio público que puede ser constitucionalmente legítima varía, entonces, según las circunstancias de cada caso y, ante esta contingencia, no se le puede imponer al legislador que defina de manera detallada que ha de hacerse en cada situación.** Además, el respeto a la autonomía de las autoridades locales y la*

⁶ Sentencia C-568. Actor: Carlos Enrique Campillo Parra. M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

naturaleza técnica de varias determinaciones administrativas relativas al espacio público, apuntan en la misma dirección de admitir que el legislador no se ocupe en detalle de esta materia, sino que señale criterios relativos tanto a las limitaciones que serían razonables como al grado de incidencia transitorio sobre el espacio público que sería aceptable.

De esta forma las autoridades administrativas competentes disponen de un margen para expedir regulaciones que preserven el espacio público. No obstante, dicho margen lo puede ser ilimitado y absoluto. Varias razones de orden constitucional impiden que así sea. Primero, como la protección del espacio público se encuentra estrechamente vinculada al ejercicio y goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, el legislador no puede dejar de adoptar las decisiones básicas que constituyan el marco legal de la actuación de las autoridades administrativas. Segundo, como la regulación administrativa del espacio público ha de regirse por el principio de legalidad, la ausencia de criterios legales genera un riesgo de arbitrariedad en desmedro de los valores que inspiran un Estado Social de Derecho. Tercero, la falta de parámetros que guíen la acción administrativa conduce a que el juez de lo contencioso administrativo carezca de referentes normativos objetivos para controlar la legalidad de los actos administrativos que regulen el espacio público. Cuarto, el principio de separación de poderes impide que el Congreso se abstenga de tomar las decisiones que le competen y opte por delegar en las autoridades administrativas su adopción.

Por estas razones, así como el legislador no puede dejar de sentar parámetros, así éstos consistan en unos lineamientos generales que orienten la actuación de la administración en materia de espacio público, tampoco puede exigírsele que él mismo regule en detalle una materia esencialmente variable según las circunstancias fácticas, cuya regulación concreta obedece a consideraciones de orden técnico y compete a autoridades administrativas, en principio, locales.

Por eso, las disposiciones legales que desarrollan la manera como se articulan la protección del espacio público frente a los derechos de los particulares, deben trazar criterios inteligibles que constituyan una pauta clara de la acción administrativa al respecto, en lugar de acudir a expresiones tan vagas que no ofrezcan un parámetro que oriente a la administración y a los jueces que controlarán sus actos. En estos eventos será preciso que el legislador señale, al menos, las finalidades que han de guiar a la administración y los criterios materiales que orientarán la regulación para alcanzarlas. De no hacerlo, la limitación al espacio público y el otorgamiento de licencias a favor de ciertos ciudadanos podría derivar en privilegios o arbitrariedades así como en el desconocimiento de los principios y derechos anteriormente mencionados en desmedro de la destinación del espacio público al uso común" (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Y en esa misma providencia, la Corte aludió a la posibilidad de levantar construcciones en bienes de uso público:

Expediente: 2015-295
 Actor: SIMON SATIZABAL
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
 MC: ACCION POPULAR

"Del mismo modo, **quien obtiene un permiso, licencia o concesión para levantar construcciones o edificaciones en bienes de uso público, habrá de atenerse a lo que en el respectivo acto que se lo concede se prevea en cuanto al destino de tales construcciones o edificaciones cuando expire el permiso, licencia o concesión, y, en todo caso, es claro que no podrá invocar derecho de retención sobre el bien de uso público para prolongar de esa manera la detentación del mismo, pues, se repite, el particular en esa hipótesis no tiene derecho alguno sobre el bien de uso público, ni aducir en ningún caso que se trata de mejoras a las que se refiere el Código Civil, pues no lo son de ese carácter dada la naturaleza de bienes de uso público sobre el cual han sido realizadas.**

Al momento de expedirse la licencia de subdivisión No. 1065 – de desenglobe de predios, por parte del curador urbano No. 2, se realizaron las siguientes observaciones:

"La curaduría aprobó la subdivisión con base en el plano presentado por el peticionario (Propietario).

Se aprobó la subdivisión de los predios con base en el artículo 190 POT referente a la división de predios que presenten tipología de lote confinado, considerando que sobre estos se encuentra edificada una construcción."

Revisado el artículo 190 del POT se tiene que:

ARTÍCULO 190. Desenglobes. Se permiten en todas las áreas residenciales (en el área delimitada como Sector Histórico, será de acuerdo a la reglamentación especial para la zona), con las siguientes áreas y frentes mínimos:

ÁREA RESIDENCIAL			LOTES CONFINADOS	ÁREA RURAL.
A - R	FRENTE MÍNIMO	ÁREA MÍNIMA	Se permiten los desenglobes que correspondan a esta tipología de lote de acuerdo a su desarrollo y al parágrafo 1. En toda área residencial el área mínima para desenglobe será de 30.00 m ² . El frente mínimo que se presente se aceptará toda vez se estudie de acuerdo con el parágrafo 1.	Los desenglobes se podrán autorizar correspondiendo a la tipología y área mínima de loteos establecidos en la zona rural.
AR-5.	10.00 ml	200.00 m ²		
AR-4.	8.00 ml	144.00 m ²		
AR-3.	7.00 ml	112.00 m ²		
AR-2.	6.00 ml	84.00 m ²		
AR-1.	5.00 ml	60.00 m ²		

PARÁGRAFO 1. La viabilidad de desenglobes en Lotes Confinados quedará a criterio de la Curaduría Urbana para los casos que se consideren no convenientes urbanísticamente.

El POT define lotes confinados:

"**LOTE CONFINADO.** Son los lotes en zonas consolidadas y desarrolladas que están rodeados de construcciones o edificaciones en los linderos laterales y posteriores, por lo tanto no tienen posibilidad de aumentar las dimensiones de frente o área mínima para alguna tipología de vivienda."

Así las cosas, tenemos que, conforme a la escritura pública que realizó la división material de la casa de habitación y el Lote No. 2, el informe de la visita técnica

Expediente: 2015-295
 Actor: SIMON SATIZABAL
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
 MC: ACCION POPULAR

de la Oficina Asesora de Planeación y el informe pericial rendido por los ingenieros que practicaron la inspección judicial, la casa de habitación junto con el lote de terreno cuentan con un área de 148 m², con los siguientes linderos:

Norte: con la Calle 27CN en 9.875 metros

Sur: con el Lote No. 1 en 9.875 metros

Oriente: con la Carrera 6D en 15 metros

Occidente: con el Lote 11 de la misma manzana en 15 metros

Con las medidas reales, es decir, las que actualmente se tomaron con la construcción sobre el Lote No. 2, se presenta que la construcción sobrepasa hasta el área de zona verde (Figura 2) en 0.93 m.



Figura 1. Informe pericial (fl. 221 M.C.)

En el punto 10 del informe pericial sobre: “Otros aspectos técnicos que los peritos consideren prudente a efecto de motivar el dictamen solicitado y orienten a la suscrita en la toma de la decisión.”, los ingenieros manifestaron:

“En el desglose del predio original con licencia de subdivisión N° 1065 de la Curaduría Urbana N°2, no se tuvo en cuenta el artículo 190 del POT del Municipio de Popayán, en donde se exige que el frente mínimo en la zona urbanística AR-3 debe ser de 7 m, por cuanto se aprobó con una dimensión en escritura de 5.99m sobre la calle 27CN (Lote N°1), aunque en la realidad la verdadera dimensión de este frente es 6.95m.”

Expediente: 2015-295
 Actor: SIMON SATIZABAL
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
 MC: ACCION POPULAR

comuna	cod	barrio	est	no_mz	no_viv
242	6	6.1 SINDICAL I Y II ETAPA	2:B		11
243	9	9.12 LOMAS DE GRANDA	3:M-B		84
244	2	2.19 EL PONTON	2:B		11
245	7	7.29 MUNICH	1:B-B		10
246	2	2.09 CRUZ ROJA	3:M-B		7
247	3	3.11 PALACE	3:M-B		17
248	9	9.15 EDEN	2:B		6
249	3	3.17 GALICIA	4:M		6
250	3	-	5:M-A		3
251	2	2.84 BRISAS DEL CAUCA	3:M-B		1
252	2	2.45 QUINTAS DE JOSE MIGUEL	3:M-B		10
253	7	7.27 SANTO DOMINGO SABIO	2:B		8
254	2	2.44 SAN GERARDO	1:B-B		3
255	3	3.08 VILLA MERCEDES	5:M-A		3
256	7	7.04 MADRES SOLTERAS	1:B-B		1

Como se sabe, el área residencial del Barrio Palacé corresponde al estrato 3⁷ (Ver imagen), por lo que según el artículo 188⁸ del POT, corresponde al AR-3, que remite al artículo 190 y establece que para los desglobes en las áreas rurales se permiten las siguientes medidas:

AR-3: Frente mínimo: 7m

Que si se toma en confrontación con el plano elaborado por los ingenieros que rindieron el informe pericial y que además coinciden con las medidas reales que fueron tomadas en la visita técnica que realizaron los funcionarios de la Oficina Asesora de Planeación Municipal, se tiene que la licencia de subdivisión de predios se otorgó con base en la escritura de subdivisión material de predios y los planos aportados en su momento por el titular; cosa distinta es que después de efectuada la división, no coincidan las dimensiones físicas de la construcción con la escritura pública y el plano aprobado y por lo tanto, se invade la zona verde o se está haciendo uso de la zona verde, la cual no se describe o no se menciona en la escritura pública de subdivisión, por lo que no puede decirse que se trate de una zona privada perteneciente a su propietario, en este caso VIATECH COLOMBIA SAS.

Como consecuencia de lo anterior, para garantizar la protección del derecho colectivo previsto en el literal m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 - m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, se ordenará al Municipio de Popayán para que a través de la Oficina de Planeación Municipal adopte las medidas a que haya lugar para el restablecimiento del patrimonio

⁷ Página Web consultada en: <https://www.datos.gov.co/en/Vivienda-Ciudad-y-Territorio/estrato-de-los-barrios-del-municipio-de-popayan/isse-pwvp/data>

⁸ ARTÍCULO 188. Estratificación y Área Residencial. Para cada una de las áreas residenciales se define el estrato PREDOMINANTE correspondiente a: AR-5 – ESTRATO 5; AR-4 – ESTRATO 4; AR-3 – ESTRATO 3; AR-2 – ESTRATO 2; AR-1 – ESTRATO 1. Cada uno de los proyectos presentados en las áreas residenciales deben referenciar el área mínima de acuerdo al estrato predominante.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

urbanístico de la ciudad previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, en relación con la recuperación del antejardín⁹ como elemento constitutivo del espacio público, acorde con lo dispuesto en las normas que se señalaron en la parte considerativa de esta providencia.

DEL AISLAMIENTO

En el informe pericial rendido por los peritos que practicaron la inspección judicial, se dijo:

“Aislamiento posterior y lateral: El POT vigente para la ciudad de Popayán, aprobado mediante Acuerdo Municipal No. 06 de 2.002 .define los aislamientos posterior y lateral como “la distancia libre comprendida entre la edificación y los linderos posterior y lateral de los lotes contiguos a la construcción.

En su artículo 170 Tabla 6, se establece para la Zona Urbana AR3, en la cual está ubicado el presente predio, lo siguiente:

Aislamiento Posterior:Para Edificación Multifamiliar hasta 5 pisos, 3,00 m. (A todo lo ancho del lote los cinco primeros pisos). ***Aislamiento Lateral: Para Multifamiliar de 14 m o más en fachada principal, retiro obligatorio a partir del tercer piso inclusive, 3,00 m.***

En la edificación objeto de este informe no existen aislamientos de ningún tipo, solamente se observa una separación respecto a la edificaciones vecinas de 2 a 6 cm.”

El artículo 170 hace referencia a los aislamientos mínimos que se deben tener en cuenta para las áreas residenciales:

⁹ artículo 214 del POT trae la siguiente definición: “3. Antejardín. Es el espacio público de uso privado, comprendido entre la línea de demarcación y la línea de paramento, sobre el cual no se permite ningún tipo de construcción.”

Expediente: 2015-295
 Actor: SIMON SATIZABAL
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
 MC: ACCION POPULAR

USO RESIDENCIAL.	AR-5/4	AR-3	AR-2	AR-1
Aislamiento Frontal o Antejardín.				
Unifamiliar, bifamiliar y multifamiliar.	3.50	3.00	2.50	1.50
Multifamiliar, 14.00 metros o más de fachada principal, después del paramento a partir del tercer piso. (1)	2.00	2.00	2.00	2.00
Aislamiento Sobre Vías del Plan Vial.				
Todas las Tipologías y Usos. Se debe establecer de acuerdo al perfil vial definido para la vía que afecte el proyecto.				
Aislamiento Lateral Sobre Vías del Proyecto.				
Unifamiliar, bifamiliar y multifamiliar. Se debe establecer de acuerdo a la dimensión de antejardín del área residencial.				
Aislamientos Laterales.				
Multifamiliar 14.00 metros o más en fachada principal: Retiro obligatorio a partir del 3er. Piso inclusive, 3.00 m.				
Aislamiento hacia Zonas Verdes.				
Unifamiliar, bifamiliar y multifamiliar. De acuerdo al planteamiento del proyecto o de las condiciones particulares de la zona verde, quedará a criterio de la Curaduría Urbana la exigencia de este aislamiento.	2.00	2.00	2.00	2.00
Aislamiento Posterior. (2)				
Unifamiliar y Bifamiliar.	3.00 x 3.00	3.00 x 3.00	3.00 x 3.00	3.00 x 3.00
Multifamiliar. (3)	Hasta 5 pisos: 3.00		Más de 5 pisos: 4.00	

“PARÁGRAFO 2. Los aislamientos posteriores que presenten irregularidad o sean líneas quebradas, tomarán la medida correspondiente al aislamiento desde el punto más próximo del lindero a la fachada posterior del proyecto. Si se presentan lotes con condiciones no óptimas para el normal desarrollo del aislamiento posterior debido al área o a la geometría muy irregular, estará a cargo de la Curaduría Urbana aprobar el proyecto de acuerdo al desarrollo funcional y arquitectónico.”

AISLAMIENTO POSTERIOR. Es la distancia horizontal comprendida entre el paramento posterior de la construcción y el lindero posterior del predio.

AISLAMIENTO FRONTAL. Es la distancia horizontal comprendida entre el paramento anterior de la construcción y el borde interno del andén o línea de demarcación.

AISLAMIENTO LATERAL. Es la distancia horizontal libre comprendida entre la edificación y los linderos laterales de los lotes contiguos.

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 4 de noviembre de 2016, cuando se surtió la contradicción del dictamen pericial, sobre el aislamiento los ingenieros expresaron lo siguiente:

“PREGUNTADO: De acuerdo a lo anterior, explique que riesgos corren las estructuras que no poseen líneas de aislamiento. CONTESTO: Cuando dos estructuras están completamente pegadas o adyacentes, se corre el riesgo de que en un evento sísmico, cada estructura tiene un comportamiento dinámico distinto, se mueven en diferente forma, se deforman en magnitud distinta. Entonces la estructura que se deforma puede afectar a la estructura contigua. PREGUNTADO: En este caso, teniendo en cuenta que la edificación está

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

construida de cuatro pisos, qué podría pasar con las viviendas adyacentes, según vimos en la inspección judicial que están constituidas por uno o dos pisos. CONTESTO: Que la estructura de mayor altura afecte a la estructura de menor altura. Afectar en el sentido de generar daños y de pronto generar un colapso. PREGUNTADO: Se observó en la casa contigua, la pared estaba embombada, había humedad, en el primero y segundo piso, puede explicar desde el punto de vista técnico si esa situación tiene que ver con la construcción adyacente y por qué? CONTESTO: Se observaron afectaciones en humedades producto del ingreso del agua, aguas lluvias en esa pequeña separación que quedó entre las dos edificaciones, precisamente quedaron muy cerca una construcción de la otra y no se ha tomado ningún correctivo para evitar que las aguas se infiltren lo cual genera un perjuicio a la construcción vecina, eso ayudaría a responder la pregunta del abogado de la curaduría en cuanto a la importancia de los aislamientos, si una edificación queda muy cerca a la otra dejando una pequeña ranura y no se toma alguna precaución, eso se convierte en un medio de ingreso de humedad a ambas viviendas. Ahora, si se dejan dos aislamientos como establece la norma, no se produciría este tipo de afectaciones."

De acuerdo a lo anterior, para las viviendas multifamiliares la normativa aplicable al ordenamiento territorial de esta ciudad ha previsto 3 metros de aislamiento posterior y de aislamiento lateral, y que si bien, el argumento de la curaduría urbana radica a lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 170, por ser discrecional del curador, lo cierto es que no se pueden desconocer normas de carácter urbano, más aun cuando dicho desconocimiento conlleve la afectación de derechos de terceros o derechos colectivos. Como en este caso se está afectando la casa de habitación adyacente, tal como se dijo en la declaración de los peritos y como quedó registrado en el vídeo de la inspección judicial, si bien se está ante una acción para la protección de los derechos colectivos, lo cierto es que en las medidas encontradas en la construcción que se adelantó sobre la Calle 27CN No. 6D-03, se verificó el incumplimiento previsto en las normativa del Plan de Ordenamiento Territorial de Popayán, lo que produjo los daños sobre la vivienda contigua a esta.

En cuanto a la solicitud de protección del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, por cuanto el Parque del Chamaco es referente de la comunidad como lugar de esparcimiento, al autorizar la construcción, se afecta la armonía urbanística, ya que dicho parque es patrimonio público de todos los ciudadanos de Popayán.

El concepto de patrimonio público "cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo". Adicionalmente, el Consejo de Estado ha reconocido que el concepto de patrimonio publicotambién se integra por "bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población". Asimismo, el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial. A su vez, el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones "que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa" por cuanto generalmente supone "la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos" Por ultimo, es preciso resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: "la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva".

En el presente caso, el actor popular solicita la protección de este derecho colectivo por cuanto se afecta la armonía urbanística del sector específicamente el parque el chamaco.

El parágrafo 2 del artículo 88 del POT define: Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público así como las vías públicas, no podrán ser cerrados en forma tal que priven a la Ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito, salvo que sea definido o en desarrollo y ejecución de proyectos dispuestos en el Plan de Ordenamiento Territorial.

En el glosario del POT se encuentra la siguiente definición que comprende a los parques:

ÁREA LIBRE PÚBLICA. Es toda superficie de terreno libre de construcción de propiedad del estado y a la cual tienen derecho de libre acceso y disfrute todas las personas de un conglomerado humano o comunidad en general por estar destinado al uso público (pertenecen a esta categoría: vías, parques, plazas, plazoletas, etc.).

Debe entenderse entonces como regla general, que los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, sólo podrán ser encerrados en la medida en que tal encerramiento no prive a la ciudadanía del disfrute visual.

La protección de los patrimonios públicos tiene una doble fundamentación, de un lado, como un derecho colectivo objeto de protección a través de la

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

acción popular; del otro, se trata de un principio de la actividad administrativa reconocido en la Constitución, que da lugar a la obligación de lograr la eficacia de la gestión de los asuntos públicos.

El patrimonio público esta integrado por la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme las normas presupuestales.

Realizado el análisis sobre los aspectos tratados en esta providencia, el Despacho no encontró que la construcción que se adelantaba sobre el Lote No. 2 en la Calle 27CN No. 6D-03 del Barrio Palacé, afectara negativamente el patrimonio público urbano, ya que no impide el libre acceso y disfrute de todas las personas, ni mucho menos priva a la ciudadanía del disfrute visual.

En mérito de lo expuesto se profiere la siguiente,

III. DECISIÓN

Por lo expuesto el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE POPAYAN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: AMPARAR los derechos colectivos previstos en los literales d) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 – goce del espacio público y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Municipio de Popayán para que en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del presente fallo, a través de la Oficina de Planeación Municipal adopte las medidas a que haya lugar para el restablecimiento del patrimonio urbanístico de la ciudad previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, en relación con la recuperación del área del antejardín como elemento constitutivo del espacio público, acorde con lo dispuesto en las normas que se señalaron en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: INSTAR al Municipio de Popayán al Municipio de Popayán a que termine o inicie los procedimientos sancionatorios a que haya lugar con ocasión a la infracción a las normas legales sobre la materia.

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR

CUARTO. las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. CONFORMAR el comité para la verificación de cumplimiento de la sentencia integrado por la DEFENSORIA DEL PUEBLO, UN REPRESENTANTE DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN, LA PROCURADURIA 73 JUDICIAL 1 EN ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DELEGADA ANTE ESTE DESPACHO y un REPRESENTANTE DE LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO PALACÉ y el actor popular.

QUINTO: COMUNIQUESE a las partes lo resuelto.

SEXTO: Por secretaría **REMÍTASE** copia de la sentencia a la Defensoría del Pueblo, de conformidad con el ordenamiento contenido en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

SÉPTIMO: REMITASE copia de la presente providencia a la PROCURADURIA 73 JUDICIAL 1 EN ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.

OCTAVO: Si la presente providencia no fuere recurrida dentro del término legal para ello, **ORDENAR** el archivo definitivo del expediente.

NOVENO: La Secretaría del Despacho realizará las anotaciones respectivas en el sistema de registro judicial siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUEZA

Expediente: 2015-295
Actor: SIMON SATIZABAL
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
MC: ACCION POPULAR