



Resolución No. 1241 23 OCT. 2013

Por la cual se decide el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución No. RES. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, expedida por la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C.

LA SUBSECRETARIA JURÍDICA AD HOC DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN

En uso de sus facultades legales, en especial las otorgadas en el artículo 42 del Decreto Nacional 1469 del 30 de abril de 2010; el artículo 36, literal *k* del Decreto Distrital 16 de 2013, la Resolución No. 1240 de 22 de octubre de 2013, y

CONSIDERANDO:

Que el 18 de enero de 2013, mediante la radicación 13-5-0058, la señora Joyce Becky Grimberg Díaz, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.790.343, en calidad de representante legal de la sociedad Villas de San Carlos S.A., titular del predio ubicado en la Carrera 52 #238-26 (actual) del Desarrollo Urbanístico Hacienda San Simón, de la localidad de Suba, solicitó licencia de construcción en la modalidad de obra nueva y aprobación de cuadro de áreas y planos de alinderamiento de propiedad horizontal (folio 1).

Que el 15 de febrero de 2013 la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C., profirió Acta de Observaciones y Correcciones a la Licencia de Construcción, respecto del proyecto puesto a su consideración (folios 50 a 51), de la cual se concedió por solicitud del interesado, un término adicional de quince (15) días hábiles para dar respuesta, mediante comunicación de 3 de abril de 2013 (folio 89).

Que de conformidad con el artículo 29 del Decreto Nacional 1469 de 2010, la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C., procedió a citar a los vecinos colindantes del inmueble objeto de la solicitud, mediante comunicaciones escritas enviadas por correo certificado el día 19 de febrero de 2013 para que se hicieran parte y pudieran hacer valer sus derechos (folios 53 a 54).

Que el 13 de junio de 2013 mediante Resolución No. RES 13-5-0745, "*Por medio de la cual se decide la solicitud de Licencia de Construcción en la modalidad de Obra Nueva y Aprobación de cuadro de áreas y planos de alinderamiento de propiedad horizontal para el predio con folio de matrícula inmobiliaria 50N-20038613 y Chip AAA0141DDWF y localizado en la KR 52 238 26 (ACTUAL) del Desarrollo Urbanístico Hacienda San Simón de la Alcaldía Local de Suba en Bogotá D.C.*", la Curadora Urbana 5 de la ciudad, decidió negar la solicitud de licencia de construcción antes descrita (folios 137 a 139).

Que el 2 de julio de 2013, el Doctor Fernando Trebilcock Barvo identificado con cédula de ciudadanía No. 79.141.928 y TP No. 42.673 del CSJ, en calidad de apoderado de la sociedad Villas de San Carlos S.A., representada legalmente por Carlos Grimberg Possin, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.127.124, presentó ante la Curaduría Urbana 5



Resolución No. 1241 23 OCT. 2013

Por la cual se decide el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución No. RES. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, expedida por la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C.

recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013 (folios 156 a 171).

Que el 30 de agosto de 2013, la Curadora Urbana 5 de la ciudad profirió la Resolución No. RES 13-5-1039, por medio de la cual no accedió a las pretensiones formuladas en el recurso de reposición y concedió el recurso subsidiario de apelación (folios 146 a 154).

Que el 3 de septiembre de 2013 (1-2013-56724), la Curaduría Urbana 5 de la ciudad, remitió el expediente 13-5-0058, con el fin de dar el trámite correspondiente al recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la referida decisión (folio 178).

Que el 17 de septiembre de 2013, la Dirección de Trámites Administrativos profirió auto de inicio avocando el conocimiento de la presente actuación administrativa, para lo cual comunicó a los interesados sobre el trámite del recurso.

Que igualmente, se solicitó el pronunciamiento del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias –FOPAE- sobre la ubicación del predio en cuestión en zona de amenaza ALTA por inundación; y se dio traslado a la Dirección de Información, Cartografía y Estadística de esta Secretaría, para que en el marco de sus competencias, expida concepto sobre los aspectos de orden técnico que fueron objeto de controversia en el recurso de apelación presentado.

Que mediante memorando 3-2013-10937 de 27 de septiembre de 2013, la Dirección de Información, Cartografía y Estadística emitió concepto y consideró pertinente realizar consulta a FOPAE, no obstante a la fecha de expedición del presente acto administrativo, dicha entidad hizo caso omiso a la solicitud realizada mediante comunicación 2-2013-57962 de 20 de septiembre de 2013 y reiterada el 9 de octubre de 2013 (2-2013-61471), no obteniendo respuesta alguna de la entidad responsable de la prevención y atención de emergencias.

Que la Doctora Ángela Rocío Díaz Pinzón, Subsecretaria Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación, mediante memorando 3-2013-11838 de 15 de octubre de 2013, comunicó al despacho del Secretario Distrital de Planeación, el impedimento que le asiste para intervenir en la presente actuación administrativa.

Que el Secretario Distrital de Planeación, Doctor Gerardo Iganacio Ardila Calderón, expidió la Resolución No. 1240 de 22 de octubre de 2013, por medio de la cual aceptó el impedimento manifestado y designó como Subsecretaria Jurídica *Ad-hoc*, a la Doctora Adriana del Pilar Vergara Sánchez, Directora de Trámites Administrativos de la Subsecretaría Jurídica, para intervenir en la actuación administrativa.



1241

23 OCT. 2013

Resolución No. _____

Por la cual se decide el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución No. RES. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, expedida por la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C.

RAZONAMIENTOS DEL DESPACHO

Esta instancia procede a estudiar el recurso subsidiario de apelación interpuesto por el Doctor Fernando Trebilcock Barvo, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.141.928 y TP No. 42.673 del CSJ, en calidad de apoderado de la sociedad Villas de San Carlos S.A., representada legalmente por Carlos Grimberg Possin, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.127.124, contra la Resolución No. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013 expedida por la Curadora Urbana 5 de la ciudad.

1. Procedencia

El recurso subsidiario de apelación es procedente en los términos del artículo 42 del Decreto Nacional 1469 de 2010, norma aplicable en el momento de radicación de la solicitud que dio origen al acto administrativo recurrido¹.

2. Oportunidad

El **17 de junio 2013** se notificó personalmente de la Resolución No. RES 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, la señora Joyce Becky Grimberg Díaz, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.790.343, en calidad de apoderada de la sociedad Villas de San Carlos S.A. (folios 140). El recurso se presentó el **2 de julio de 2013** (folios 156 a 171), es decir, dentro de la oportunidad legal, por lo que se ajusta a lo establecido en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. Requisitos formales

Del examen del recurso de apelación interpuesto, se observa que el mismo se ajusta a lo preceptuado en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la medida que se presentó dentro del plazo legal, personalmente, por escrito, sustentando con expresión concreta los motivos de

¹ *Artículo 42. Recursos en la vía gubernativa. Contra los actos que concedan o nieguen las solicitudes de licencias procederán los recursos de reposición y apelación:*

1. *El de reposición, ante el curador urbano o la autoridad municipal o distrital que lo expidió, para que lo aclare, modifique o revoque.*

2. *El de apelación, ante la oficina de planeación o en su defecto ante el alcalde municipal, para que lo aclare, modifique o revoque. El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición.*

Parágrafo 1°. Los recursos de reposición y apelación deberán presentarse en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 9 de 1989. Transcurrido un plazo de dos (2) meses contados a partir de la interposición del recurso sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido. Pasado dicho término, no se podrá resolver el recurso interpuesto e incurrirá en causal de mala conducta el funcionario moroso.

Parágrafo 2°. En el trámite de los recursos, los conceptos técnicos que expidan las autoridades o entidades encargadas de resolver los mismos, a través de sus dependencias internas, no darán lugar a la suspensión o prórroga de los términos para decidir.

En todo caso, presentados los recursos se dará traslado de los mismos al titular por el término de cinco (5) días calendario para que se pronuncien sobre ellos. El acto que ordene el traslado no admite recurso y solo será comunicado.



Resolución No. 1241 23 OCT. 2013

Por la cual se decide el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución No. RES. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, expedida por la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C.

inconformidad, con indicación del nombre del impugnante, según los documentos allegados al expediente.

4. Problema jurídico

Corresponde a este despacho resolver de fondo el recurso subsidiario de apelación interpuesto, con el fin de determinar si la Curadora Urbana 5 de la ciudad, al negar la licencia de construcción para el predio objeto de estudio, observó las normas urbanísticas aplicables, teniendo como fundamento que el predio se encuentra en amenaza alta por inundación y por el momento no es posible su construcción; o, si por el contrario, le asiste razón al recurrente cuando afirma que el predio denominado “El Granizo” se rige por las normas anteriores a la entrada en vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial (Decreto 190 de 2004), esto es, el Acuerdo 6 de 1990, y por las condiciones definidas en el Decreto 834 de 1993 (Decreto de incorporación) y la Resolución 847 de 1995, por la cual se concedió la licencia urbanística para el predio en comento; y no por las normas contenidas en el POT.

5. Argumentos del recurrente

I. El recurrente argumentó que a pesar de los antecedentes de la Urbanización San Simón y particularmente del lote “El Granizo”, no se tuvieron en cuenta las circunstancias y derechos que generan para el predio el estar clasificado como tratamiento de consolidación, en la modalidad urbanística, al que las normas nacionales e inclusive el POT le asignan el hecho incontrovertible de que las normas aplicables son las de la norma original preexistente a la entrada en vigencia del POT. Prosiguió el recurrente mencionando el artículo 1º del Decreto 1469 de 2010 y el artículo 369 del Decreto 190 de 2004, para argumentar que al desconocer que las normas aplicables al predio “El Granizo” son las determinadas en la Licencia de urbanización expedida en 1995, se violan las normas urbanísticas aplicables al proyecto.

Como consecuencia de lo anterior, sostuvo que las normas que se pretenden aplicar, esto es, las contenidas en el POT, desconocen los efectos que la licencia concedida con sustento en las disposiciones del Acuerdo 6 de 1990, le imprimió a la urbanización, así como el desconocimiento de los derechos adquiridos y la violación del principio de la irretroactividad de la ley y del principio de confianza legítima.

De tal forma, que a juicio del impugnante, y conforme a las normas vigentes para la época, esto es, el Acuerdo 6 de 1990, al incorporar el terreno de la Hacienda San Simón al área urbana, y con base en el Decreto 834 de 1993 (Decreto de incorporación), se expidió la Resolución 847 de 1995, por la cual se concedió la licencia urbanística para el predio en comento, con la intervención de la entidades competentes que participaron en la concertación con el Distrito. Por lo cual afirma que para la expedición de la licencia de



Resolución No. 1241 23 OCT. 2013

Por la cual se decide el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución No. RES. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, expedida por la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C.

urbanización se hicieron los estudios, se emitieron los conceptos correspondientes aplicables y exigibles para el trámite requerido.

II. Continuó señalando que se cumplieron entonces todos los requisitos formales y materiales establecidos en las normas vigentes, por lo cual no puede la Curaduría Urbana desconocer la Resolución 847 de 1995 y tampoco los derechos y obligaciones contenidos en la misma. A juicio del recurrente, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital en diversas comunicaciones concluyó que al predio “El Granizo” no le aplican las disposiciones del POT o sus reglamentos, sino únicamente las normas contenidas en el Decreto de Incorporación No. 834 de 1993 y de las Licencias de Urbanización contenidas en la Resolución No. 834 de 1993 y su modificación mediante Resolución No. 05-4-0080 del 17 de febrero de 2005.

III. Indicó que toda vez que el lote “El Granizo” ha sido reconocido por las autoridades distritales y se encuentra incluido en el Plano No. 9 como tratamiento de consolidación, modalidad urbanística, no se entiende como se quiere dar aplicación y alcance a las disposiciones del POT, máxime si se tiene que este mismo ordenamiento le ha reconocido al predio la condición y el derecho de regirse por las disposiciones anteriores a la entrada en vigencia del mismo. Afirmó el recurrente también, que se le ha querido dar aplicación retroactiva a las disposiciones del POT y del POZ norte, lo cual está prohibido en nuestra legislación, a la luz del artículo 11 del Código Civil. Por lo anterior concluyó que no es dable a la Curaduría Urbana aplicar disposiciones diferentes a las que rigen para el predio: Decreto 834 de 1993 y la Resolución 847 de 1995 y su respectiva modificación.

IV. Finalmente señaló el impugnante que el Decreto 1469 de 2010 establece los documentos que se deben presentar para los trámites de licencias de construcción, dentro de los cuales no está presentar concepto favorable del FOPAE, pues los requisitos del licenciamiento ya fueron cumplidos a satisfacción. Ultimó que desconocer este derecho y negar el desarrollo constructivo del lote que ya cumplió con todas las obligaciones, vulnera el principio de confianza legítima y el no poder desarrollar el proyecto ocasionaría un perjuicio de costo mayor, por tanto la Curaduría Urbana no podría exigir mas de lo antes expuesto y debe entonces conceder la licencia de construcción, puesto que el predio debe seguir rigiéndose por las condiciones definidas en la licencia urbanística concedida antes de que se expediera el POT.

6. Análisis del caso

De los argumentos expuestos por el recurrente identificamos que el problema planteado se circunscribe a la discusión consistente en que el predio denominado “El Granizo”, por estar clasificado según lo afirma el recurrente, en tratamiento de consolidación urbanística, por lo que según él se rige por las normas anteriores a la entrada en vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial (Decreto 190 de 2004), esto es, el Acuerdo 6 de 1990, y por las



Resolución No. 1241 23 OCT. 2013

Por la cual se decide el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución No. RES. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, expedida por la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C.

condiciones definidas en éste, el Decreto 834 de 1993 (Decreto de incorporación) y la Resolución 847 de 1995, por la cual se concedió la licencia urbanística para el predio en comento; y no por las normas contenidas en el POT.

De acuerdo con lo anterior, el impugnante controvierte la decisión de la Curaduría Urbana 5 de la ciudad, por la cual negó la licencia de construcción para el predio localizado en la Carrera 52 #238 26 “El Granizo”, mediante Resolución No. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013 y su posterior confirmación mediante Resolución No. RES 13-5-1039 de 30 de agosto de 2013.

La Curaduría Urbana 5 sostuvo como argumento principal que el predio en cuestión, en aplicación de las normas contenidas en el POT, esto es, el plano normativo denominado “Amenaza por inundación por desbordamiento”, adoptado por el Decreto Distrital 190 de 2004, y en concordancia con el artículo 393 de dicho decreto², se encuentra ubicado en ZONA DE AMENAZA ALTA POR INUNDACIÓN. Por tal razón consideró improcedente la expedición de la licencia de construcción solicitada.

Planteado lo anterior, tenemos que contrario a lo argumentado por el recurrente, y aun partiendo de lo afirmado en su escrito, en el sentido que el predio “El Granizo” se encuentra sometido a tratamiento de consolidación urbanística, y advirtiendo que en el presente caso no se hace necesario tal análisis, dada la condición del predio por encontrarse ubicado en zona de amenaza alta de inundación, tal situación no impide la aplicación del POT.

La tesis argumentada resulta entonces incorrecta, puesto que el hecho de que un predio esté sometido a un tratamiento de “consolidación urbanística”, según el recurrente, no significa que no le sean aplicables las disposiciones del POT de Bogotá, pues la “norma original” se mantiene pero sólo para los aspectos señalados en las disposiciones que se refieren a ella (características físicas, tales como alturas, retrocesos, antejardines etc.); ello no excluye la aplicación de otras normas urbanísticas complementarias y sobre todo de las normas procesales. De tal forma que no puede predicarse una aplicación retroactiva del POT y de las normas e instrumentos que lo desarrollan.

Es necesario enfatizar que las normas procesales son normas de orden público, de obligatorio cumplimiento y por lo tanto de aplicación inmediata, lo que lleva a establecer que no es posible alegar conservación de norma frente a los procedimientos establecidos para los permisos de construcción. Una interpretación contraria, como la que pretende hacer

² “Los predios ubicados en cualquiera de las situaciones enunciadas deberán someterse a aprobación de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias (DPAE). Esta entidad señalará los estudios de mitigación de riesgo que deben someterse a su consideración, como requisito previo para la expedición de las licencias de urbanización y construcción, de conformidad a lo dispuesto en el Subcapítulo 6 del Título 1 y en los planos correspondientes. En las zonas clasificadas de alto riesgo no mitigable no se permite desarrollo alguno. (Artículo 393. Predios localizados en zonas con amenazas de inundación, remoción en masa o de riesgo tecnológico (artículo 382 del Decreto 619 de 2000))



Resolución No. 1241 23 OCT. 2013

Por la cual se decide el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución No. RES. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, expedida por la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C.

el recurrente riñe con la Constitución Política. Según lo expuesto, el predio “El Granizo” puede que tenga tratamiento de conservación urbanística respecto de la aplicación del Acuerdo 6 de 1990 y sus decretos reglamentarios, pero solamente para los aspectos señalados en tales normas que tengan que ver con características físicas como alturas, retrocesos, antejardines etc. No obstante, en los demás aspectos, aplica el contenido normativo del POT y sus normas complementarias y reglamentarias.

Según el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, y el artículo 334 del POT de Bogotá, Decreto 190 de 2004, la aplicación de la “norma original”, en virtud de la “consolidación urbanística”, no impide aplicar, al mismo tiempo, normas de superior jerarquía, como las “normas estructurales” del mismo POT.

En gracia de discusión, el mantenimiento de la “norma original” debe interpretarse en concordancia con los objetivos de las normas de tratamientos señalados en el artículo 332 del POT de Bogotá, Decreto Distrital 190 de 2004, incluyendo (i) permitir la articulación del tratamiento de “consolidación urbanística” con los sistemas generales de la ciudad; (ii) proteger las zonas residenciales de la invasión indiscriminada de actividades comercial y de servicios; y (iii) propender por una adecuada implantación de los procesos de transformación de la ciudad en los barrios donde ello ocurre.

El mantenimiento de la “norma original” de ninguna manera se opone a la exigencia de estudios o consideraciones específicos, relacionados razonablemente con tales fines, y contemplados en normas posteriores a la original, mas aun cuando se trata de la prevención de un riesgo, como es el caso de las zonas delimitadas como zonas de amenaza alta por inundación. Téngase en cuenta que el territorio sufre modificaciones y se transforma, por lo que no es lógico aplicar disposiciones anteriores (anteriores al año 1995) a un predio que ha sufrido cambios hasta la fecha, situación que está apoyada en los estudios y conceptos técnicos, mapas y planos que inclusive son parte integrante del propio POT.

Además, considerar que en virtud del tratamiento de consolidación urbanística se tienen derechos adquiridos, tal como lo expone el impugnante, originados en la licencia de urbanización, desconoce disposiciones constitucionales y legales. Contravienen, en primer lugar, el artículo 58 de la Carta Política el cual establece que “cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”. Así mismo, desconoce el artículo 2º de la Ley 388 de 1997, según el cual en el ordenamiento del territorio se deben tener en cuenta, como principios orientadores, la prevalencia del interés general sobre el particular, y la distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

Por otro lado, omite lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 388 de 1997, según el cual el POT es el instrumento básico para el ordenamiento del territorio municipal. Esto ha sido corroborado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha señalado, además, que



Resolución No. 1241 23 OCT. 2013

Por la cual se decide el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución No. RES. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, expedida por la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C.

toda actividad que implique uso del suelo está subordinada al POT en aquellos municipios que lo tienen, por contener el POT disposiciones de orden público y de aplicación inmediata. Así lo indicó en sentencia del 24 de enero de 2008³.

Es necesario precisar que el régimen jurídico urbanístico general se expide por motivos de utilidad pública y las disposiciones urbanísticas de alcance general son de orden público. Como tales, están fundadas en la primacía o prevalencia del interés general. Tal primacía, en esta materia, deriva de la misma Constitución y del numeral 2 del artículo 2º de la Ley 388 de 1997, y se extiende a todo aquello que sea expresión de dicho interés, tal como la seguridad, la salubridad, la tranquilidad, el orden social, la preservación del medio ambiente, y a todos los aspectos comprendidos en los objetivos y principios de la citada ley.

Ahora bien, el tratamiento de consolidación urbanística es una regla establecida en el Decreto 190 de 2004, POT de Bogotá. La razón por la cual a sectores sometidos a dicho tratamiento le son aplicables las normas originales que orientaron su desarrollo, consiste en que el mismo POT lo permite; no porque exista un “derecho adquirido” a la estabilidad de esas normas. Por tanto, las normas originales y, en general, las normas sobre consolidación urbanística, deben interpretarse en armonía con las demás disposiciones del POT.

De lo anterior, también es claro que el tratamiento de consolidación urbanística persigue la satisfacción de un interés general y no particular. Para interpretar las disposiciones sobre tratamiento de consolidación, debe atenderse a su propósito, y a las materias para las cuales se permite aplicar la norma original, según se describen estos asuntos en los artículos 366 y 369 del Decreto 190 de 2004, 17 del Decreto 159 de 2004, y 6º del Decreto 1095 de 2000.

Es necesario advertir que, en relación con los derechos adquiridos en licencias, la jurisprudencia predominante del Consejo de Estado sostiene que, con fundamento en el artículo 58 constitucional⁴, en estas materias, no hay “derechos adquiridos” y que las licencias urbanísticas tienen un carácter temporal, y que, por lo tanto, pueden ser modificadas por normas posteriores. Además, también ha señalado que las licencias de construcción no son fuente de derechos adquiridos en favor de sus beneficiarios, pues los actos administrativos que conceden licencias, son provisionales, y están subordinados al interés público, y por tanto, a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico respectivo. Por lo tanto, no existe violación de derechos adquiridos, y tampoco al principio de confianza legítima, tal como lo expone el recurrente.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 24 de enero de 2008, C.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

⁴ El inciso primero del artículo 58 de la Constitución señala: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.



Resolución No. 1241 23 OCT. 2013

Por la cual se decide el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución No. RES. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, expedida por la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C.

Atendiendo, entonces a los artículos 1º, 58 y 82 de la Constitución Política, al artículo 18 de la Ley 153 de 1887, y al artículo 1º del Decreto 1469 de 2010, según la interpretación que ha hecho de tales normas el Consejo de Estado, debe concluirse (i) que las normas urbanísticas son de interés general y de utilidad pública, y por tanto, son de aplicación inmediata, y (ii) que aún si se acepta que las licencias de urbanismo y construcción otorgan “derechos” tales derechos sólo se otorgan dentro de los términos y por el tiempo para que se confieren, o respecto de lo construido con base en ellas; (iii), pero que tales derechos no se extienden a la estabilidad del régimen jurídico, de modo que éste puede modificar las normas que existían cuando se expidió la licencia, más aún cuando se trata de requisitos que se exigen en el trámite de la expedición de una licencia, pues se trata de normas procesales.

Precisado que al predio “El Granizo”, aunque se encuentre en un área de consolidación urbanística, como lo afirma el recurrente, se le aplican las disposiciones del POT, tenemos que este no es un argumento novedoso, puesto que con anterioridad fue fijado por la Secretaría Distrital de Planeación, al resolver la revocatoria directa de la Licencia de Construcción LC-09-4-0204 del 25 de febrero de 2009, cuyo titular es la Ciudadela Comercial UNICENTRO, mediante Resolución 2268 de 22 de diciembre de 2010, en la cual se estableció que:

“Ahora bien, habiendo precisado que a la Ciudadela Comercial Unicentro, a pesar de estar en un área de consolidación urbanística se le aplican las disposiciones del POT, que el derecho que tienen es sólo frente a lo ya está edificado más no respecto de las nuevas construcciones, es necesario hacer un análisis respecto de los procedimientos para obtener nuevas licencias. Este tema es aún más claro, en el sentido de que las reglas sobre “consolidación urbanística” no se refieren a ellas; y, aún si lo hubieran hecho, las normas generales posteriores prevalecen sobre las anteriores sin que, en materia de nuevas licencias, quepa hablar de “derechos adquiridos”.

En conclusión, mientras no cambie el régimen jurídico general, la “norma original” debe ser respetada en cuanto a los aspectos físicos específicos propios de la “consolidación urbanística”; en lo demás, resultan plenamente aplicables todas las disposiciones vigentes incluidas en el Decreto 190 de 2004 (POT de Bogotá) y sus modificaciones y reglamentos, en particular, las relativas a los procedimientos para obtener licencias.

Con base en el marco normativo y jurisprudencial anteriormente expuesto, se advierte lo siguiente:

- *Las licencias urbanísticas son autorizaciones previas expedidas por la autoridad competente en la que luego de la verificación del cumplimiento de la normativa urbanística se habilita al interesado para adelantar obras de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios; de construcción, ampliación, adecuación, reforzamiento estructural, modificación, demolición de edificaciones, y para la intervención y ocupación del espacio público.*
- *Las licencias urbanísticas deben sujetarse al Plan de Ordenamiento Territorial y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan.*

De acuerdo con lo anterior, tenemos que al dar aplicación al régimen jurídico contenido en el POT, las normas complementarias e instrumentos que lo desarrollan, y de conformidad con el artículo 393 del Decreto Distrital 190 de 2004, para los predios localizados en zonas



Resolución No. 1241 23 OCT. 2013

Por la cual se decide el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución No. RES. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, expedida por la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C.

con amenaza de inundación, remoción en masa o de riesgo tecnológico, deberán someterse a la aprobación de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias (hoy Fondo de Prevención y Atención de Emergencias, FOPAE), entidad que señalará los estudios de mitigación de riesgo que deben someterse a su consideración, como requisito previo para la expedición de las licencias de urbanización y construcción. Igualmente el Decreto Distrital 190 de 2004 adoptó el plano normativo “Amenaza por inundación por desbordamiento”.

Por otra parte, no hay duda de la ubicación del predio “El Granizo” en zona de amenaza alta por inundación, según el Plano 03 del Decreto Distrital 464 de 2011, por el cual se modifica el Decreto Distrital 043 de 2010, tal como lo informó a los interesados la Dirección de Planes Parciales mediante comunicación 2-2012-50216 de 22 de noviembre de 2012, (folio 109 del expediente) así:

“El predio se encuentra ubicado en el costado occidental de la Autopista Norte (Avenida Paseo de Los Libertadores), en zona de amenaza alta por inundación, según el Plano 03- Amenaza por inundación del Decreto Distrital 464 de 2011, “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto Distrital 043 de 201”

Según el Decreto Distrital 190 de 2004 (...), en el artículo 129, medidas para mitigar el riesgo de inundación, establece que las medidas de mitigación de riesgos por inundación son las siguientes:

- 1. Medidas estructurales: Planes de Manejo de cuencas que incluyen adecuación hidráulica de cauces, protección de las márgenes y construcción de obras de drenaje de aguas residuales y lluvias, entre otros.*
- 2. Medidas no estructurales: programas de mantenimiento y limpieza de los cauces y sistemas de drenaje, planes de monitoreo y sistemas de alerta, planes de emergencia y contingencia, programas educativos y de divulgación y organización comunitaria.*

Adicionalmente, el artículo 28 del Decreto Distrital 464 de 2011, establece que los predios localizados en las áreas de riesgo por inundación, establecidas en el mapa No. 3, podrán adelantar su desarrollo, una vez se realicen las obras de mitigación establecidas por la Corporación Autónoma Regional – CAR -, y se levante la condición de riesgo por parte del Fondo de Atención de Emergencias – FOPAE-

Lo anterior ratifica lo expuesto en el oficio 1-2012-45181, en donde se argumenta que es competencia del Fondo de Prevención y Atención de Desastres FOPAE, levantar la condición de amenaza por inundación una vez se realicen las obras de mitigación del riesgo por inundación. (...)”

Y en atención al procedimiento antes referido concerniente a las medidas de mitigación de riesgos por inundación, se tiene que la aplicación normativa al predio “El Granizo” precisa un procedimiento, cuya exigencia normativa implica que son de obligatorio cumplimiento y por lo tanto de aplicación inmediata.

Así, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, las leyes concernientes a los procedimientos prevalecen sobre las



Resolución No. 1241 23 OCT. 2013

Por la cual se decide el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución No. RES. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, expedida por la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C.

anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, por consiguiente son normas de aplicación inmediata. En la citada disposición se establece que:

“Los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones. La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”.

De acuerdo con lo anterior, al predio “El Granizo” le es aplicable las disposiciones del POT y demás normas urbanísticas complementarias y sobre todo las normas procesales, las cuales son normas de orden público, de obligatorio cumplimiento y por lo tanto de aplicación inmediata.

Por su parte, la Dirección de Información, Cartografía y Estadísticas de esta Secretaría en respuesta a la solicitud de concepto realizada por la Dirección de Trámites Administrativos expresó que: “Consultada la Base de Datos geográfica Corporativa (BDGC), el Feature Class: ADMBDG. Amenaza _inundación, el predio se ubica en zona de amenaza por inundación con el nivel de amenaza ALTA”. Así mismo, indicó que “Partiendo del principio que la información que se suministra tiene como fuente una cobertura responsabilidad del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias- FOPAE, se considera pertinente consultar directamente a esa entidad”, lo cual se hizo, no obteniendo respuesta alguna por parte del FOPAE a la fecha de expedición del presente acto administrativo.

Igualmente, la Curaduría Urbana 5 refiere que mediante consulta virtual en la página oficial del FOPAE verificó que la entidad expidió el oficio **RO-59660** (folio 108 del expediente) para el radicado **FOPAE 2012ER18345 de 9 de octubre de 2012 y 2012ER18542 de 12 de Octubre de 2012**, el cual establece que “(...) el predio “El Granizo”, identificado con la nomenclatura KR 52 No. 238-26, del desarrollo urbanístico Hacienda San Simón de la localidad de Suba, se encuentra localizado en una zona de amenaza ALTA por inundación”. También señaló que “No se permite adelantar procesos de urbanismo o construcción por estar localizado en una zona catalogado como amenaza Alta por inundación por desbordamiento”.

También se verificó a folios 103 -106 del expediente, el oficio CR-16166 y No. 2013EE2740 de 11 de abril de 2013, por el cual el Subdirector Técnico y de Gestión, Duván Hernán López Meneses, del FOPAE, respondió a Joyce Becky Grimberg Díaz, dando alcance al radicado 2013EE1950 de 13 de marzo de 2013, en cumplimiento de una sentencia proferida por el Juzgado 3 Penal del Circuito Especializado de Descongestión, confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Penal, dentro de la Acción de Tutela 2012-258 y por la cual se ordenó al FOPAE responder de fondo el derecho de petición radicado el 9 de octubre de 2012 por el interesado. Al respecto el FOPAE expresó que:



Resolución No. 1241 23 OCT. 2013

Por la cual se decide el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución No. RES. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, expedida por la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C.

“(…) revisada la información disponible en esta entidad, frente al predio Cra 52 No. 238-26, del Desarrollo Urbanístico Hacienda San Simón de la Localidad de Suba se define lo siguiente:

*El predio el granizo (sic), identificado con la nomenclatura Cra 52 No. 238-26, del desarrollo Urbanístico Hacienda San Simón de la localidad de Suba, se encuentra localizado en una zona de **AMENAZA ALTA por inundación**, de acuerdo con el Plano Normativo No 3, denominado*

“Amenaza por Inundación por Desbordamiento adoptado mediante el Decreto Distrital 190 de 2004 (…)

(…) Posteriormente, mediante el Decreto Distrital 327 de 2004, “Por el cual se reglamenta el Tratamiento de Desarrollo Urbanístico en el Distrito Capital”, establece en su artículo 6 lo siguiente:

“ARTÍCULO 6. PROCESO DE URBANIZACIÓN EN ZONAS SUJETAS A AMENAZA MEDIA O ALTA O EN ZONAS DE CANTERA.

En desarrollo de los artículos 141 y 393 del Decreto 190 de 2004, se establecen las siguientes disposiciones: En zonas sujetas a amenaza: Para adelantar procesos de urbanización en predios ubicados en zonas sujetas a amenaza señalados en los planos 3, 4 y 7 del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá y en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, se deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. *En el caso de zonas en amenaza por inundación (Mapa No. 3 POT), cumplir con las siguientes exigencias:*

*En los predios localizados en zonas que presenten **AMENAZA ALTA** por inundación no se podrán adelantar procesos de urbanización.*

*En los predios localizados en zonas que presentan amenaza media por inundación, su desarrollo debe estar condicionado a la ejecución de las medidas de mitigación de riesgos que defina la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias DPAE, en coordinación con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB” **Subrayado y Negrilla fuera de texto***

En este sentido, para los predios ubicados en zonas de amenaza alta por inundación no se permiten adelantar procesos de urbanismo.

(…) En este sentido y teniendo en cuenta la solicitud realizada por el peticionario de “reclasifique este estatus de alto riesgo por inundación”, es necesario precisar lo siguiente:

El predio, como se mencionó anteriormente, se encuentra en una zona clasificada como de amenaza alta por inundación acorde con lo establecido en el plano Normativo No. 3 del POT; a la fecha la entidad no ha efectuado un pronunciamiento, ni tiene conocimiento de que se haya hecho por otra entidad alguna, donde se indique que el predio se encuentre calificado como de alto riesgo por inundación. (…)

Por lo cual se concluye que efectivamente el predio “El Granizo” se encuentra ubicado en zona que presenta amenaza alta por inundación, bajo la observancia del Decreto Distrital



Resolución No. 1241 23 OCT. 2013

Por la cual se decide el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución No. RES. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, expedida por la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C.

190 de 2004, Decreto Distrital 043 de 2010 y demás normas complementarias. Por lo tanto, la decisión de la Curaduría Urbana 5 y sus argumentos al negar la licencia de construcción solicitada para el predio “El Granizo”, lo que busca en última instancia es salvaguardar bienes jurídicos esenciales, tales como la vida y mitigar los riesgos o el peligro al que se puede ver enfrentado una comunidad situada en construcciones claramente determinadas por las normas de ordenamiento territorial como de amenaza alta por inundación, sin desestimar el daño que podría enfrentar el medio ambiente.

Frente a tales situaciones es perentoria la aplicación del principio de precaución y del deber de las autoridades de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-703 de 2010, de la siguiente manera:

“Si bien el principio de precaución hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993, la Corte ha considerado que se encuentra constitucionalizado, pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas y de los deberes de protección y prevención contenidos en Carta, constitucionalización que deriva del deber impuesto a las autoridades de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente”

Sobre los principios de prevención y precaución continuó la Corte Constitucional precisando que *“Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución, que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; en tanto que el principios de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos.”*⁵

Finalmente, no existe desconocimiento de las normas anteriores bajo las cuales fue expedida la licencia de urbanización y tampoco del Decreto 834 de 1993 (decreto de incorporación), sólo que estas disposiciones no impiden la aplicación de las normas urbanísticas posteriores, más aún tratándose del instrumento básico para el ordenamiento del territorio municipal y/o distrital y como se mencionó con anterioridad, al estar frente a una actividad que implique el uso del suelo, la misma se encuentra subordinada al POT por contener este disposiciones de orden público y de aplicación inmediata.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 703 de 2010.



Resolución No. 1241 23 OCT. 2013

Por la cual se decide el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución No. RES. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, expedida por la Curadora Urbana 5 de Bogotá D.C.

Igualmente, aunque el predio en comento este clasificado como consolidación urbanística, según lo afirma el recurrente, no impide la aplicación del POT, de tal forma que las normas de consolidación urbanística se mantienen, pero sólo para los aspectos señalados en las disposiciones que se refieren a ella; ello no excluye la aplicación de otras normas urbanísticas complementarias y sobre todo de las normas procedimentales. Por todo lo anterior no existe irretroactividad de la ley, no hay violación del principio de confianza legítima y no hay desconocimiento de derechos adquiridos, tal como lo afirma el recurrente.

En virtud de lo anterior, no son procedentes los argumentos del recurrente, razón por la cual los mismos no tienen vocación de prosperidad. Por tanto, se procederá a confirmar la decisión proferida por la Curadora Urbana 5 de la ciudad.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Negar las pretensiones contenidas en el recurso subsidiario de apelación interpuesto por el doctor Fernando Trebilcock Barvo, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.141.928 y TP No. 42.673 del CSJ, en calidad de apoderado de la sociedad Villas de San Carlos S.A., representada legalmente por Carlos Grimberg Possin, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.127.124, contra la Resolución No. 13-5-0745 de 13 de junio de 2013, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar el contenido de esta resolución a doctor Fernando Trebilcock Barvo, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.141.928 y TP No. 42.673 del CSJ, en calidad de apoderado de la sociedad Villas de San Carlos S.A., representada legalmente por Carlos Grimberg Possin, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.127.124, advirtiéndole que la presente decisión agota la vía gubernativa.

ARTÍCULO TERCERO. Devolver el expediente a la Curaduría Urbana 5 de Bogotá D.C., una vez quede en firme la presente decisión.

Dada en Bogotá D. C. a los 23 OCT. 2013

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA VERGARA SÁNCHEZ
SUBSECRETARIA JURÍDICA AD HOC