

ORIGEN: Origen: DESPACHO DE LA PERSONERA DE BOGOTÁ/CASTA
DESTINO: Destino: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CUNDINAMARCA/CES.
ASUNTO: Asunto: ACCION POPULAR 2005 0662 CERROS ORIENTALES
OBS: Obs.:

Bogotá, D.C.,

Doctor

CÉSAR PALOMINO CORTES

Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Sección Segunda, Subsección B

E. S. D.

Ciudad

ASUNTO: Acción Popular No. 2005-0662. - Cerros Orientales

Cordial Saludo Doctor Palomino:

De manera atenta y respetuosa presento las observaciones requeridas por su Despacho frente a los proyectos presentados por (I) la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, referente al Plan de Manejo Ambiental de la Reserva Forestal Protectora, y (II) el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Distrito Capital, donde se fija una posición unificada con relación al entendimiento de esas autoridades sobre los Derechos Adquiridos que protege la Sentencia expedida por el Consejo de Estado.

(I) PLAN DE MANEJO PROPUESTO POR LA CAR.

En atención a la verificación que realiza la Personería de Bogotá, D.C., al cumplimiento de lo ordenado en los numerales 2.4 y 5 del fallo de la Acción Popular, se reitera lo manifestado en comunicación 2015EE501413 del 8 de enero de 2016, dirigida al Director de la CAR y allegada copia a su Despacho, mediante la cual se plantearon inquietudes y observaciones a la forma como se plantea la iniciativa (*Documentos técnicos de soporte*) pues se estarían desconociendo órdenes impartidas en la decisión judicial.

El escrito presentado por la Personería de Bogotá, D.C., incluye observaciones sobre la propuesta que hace la Corporación de modificar la zonificación interna de la Reserva Forestal Protectora aprobada con Resolución 463 de 2005, que fue materia de análisis por parte del Consejo de Estado para la toma de la decisión adoptada en la Sentencia cuyo cumplimiento se verifica. Igualmente se presentan comentarios frente a la normalización de construcciones, usos y posibilidades de expedición de licencias al interior de la Reserva Forestal Protectora.

Se deja constancia que frente a nuestras observaciones, a la fecha no se ha conocido respuesta de parte de la CAR; deduciendo de la documentación remitida

10 folios
RECIBIDO
2016 JUL -7 P 4: 34
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SECRETARIA SUBSECCION B

al Comité de Verificación por su conducto y lo expuesto por los funcionarios de la Corporación en la sesión del pasado mes de junio de 2016, que nuestras apreciaciones fueron desestimadas, sin que se conozca la argumentación del caso.

(II) DOCUMENTO UNIFICADO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO Y EL DISTRITO CAPITAL.

Frente al eventual desconocimiento de lo ordenado en el fallo que pudiere conllevar la adopción de la propuesta de interpretación única de autoría del Ministerio y el Distrito, se abordará el análisis del documento en los siguientes términos:

DE LOS DERECHOS COLECTIVOS AMPARADOS

En cumplimiento de las funciones que legalmente nos han sido asignadas para la protección de los derechos colectivos, resulta pertinente iniciar a exponer nuestra posición, recordando a los miembros del Comité de Verificación que la razón primigenia de la Acción Popular y los derechos que fueron amparados en sede judicial corresponden a los siguientes:

“i) El goce de un ambiente sano; ii) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; iii) La realización de 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; y iv) La seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente.”

Lo anterior para no perder de vista, que la protección exigida por medio de la Acción Popular surgió como consecuencia la exclusión de 973 hectáreas de la zona de reserva forestal y que al haber accedido al amparo de los derechos incoados, la orientación de las decisiones adoptadas por el Honorable Consejo de Estado, claramente obedece al interés general concretado en la protección del ambiente y la calidad de vida de los habitantes, resultando este, el criterio más coherente con la providencia, para atender a su estricto cumplimiento.

9

DEL PLAN DE MANEJO DEL AREA DE OCUPACION PÚBLICA PRIORITARIA

Continuando con el orden de lo resuelto en la sentencia en lo que guarda relación directa con los derechos adquiridos, resulta imperioso referir la orden impartida al Ministerio de Ambiente, a la CAR y al Distrito Capital de Bogotá, consistente en:

"Elaborar, ejecutar y financiar (...) un *"Plan de manejo del área de canteras, vegetación natural, pastos, plantaciones de bosques y agricultura, de la franja de adecuación"*, en el área de *"canteras"*, *"vegetación natural"*, *"pastos"*, *"plantaciones de bosque"*, *"agricultura"*, ubicada en la franja de adecuación, y que corresponde al área de ocupación pública prioritaria, con el objeto de proyectar una gran zona de aprovechamiento ecológico para los habitantes de la ciudad, de modo que compense los perjuicios ambientales sufridos por los habitantes de la ciudad y asegure los derechos a la recreación, el deporte y el aprovechamiento del tiempo libre, previstos en el artículo 52 de la Constitución Política."

En virtud lo anterior y de lo establecido en la parte considerativa del fallo, se colige (i) que el área de ocupación pública prioritaria que hace parte de la franja de adecuación, corresponde a aquella que colinda con la margen occidental de la zona de reserva forestal; (ii) que la composición de esta área se fundamenta en estudios técnicos y se concreta en la Resolución 463 de 2005 (canteras, vegetación natural, pastos, agricultura, plantaciones de bosque), equivalente a 503 hectáreas del total de las 973 que conforman la franja, conceptos retomados en la parte considerativa del fallo; (iii) que esta área de ocupación pública prioritaria, por disposición de la orden judicial deberá destinarse a proyectar una *"gran zona de aprovechamiento ecológico para los habitantes de la ciudad"*; (iv) que el plan de manejo que se expida para esta área deberá atender al fin anteriormente referido.

Se resalta que la preservación de la reserva no depende exclusivamente del manejo que se dé al interior de la misma, también juega un papel preponderante la identificación y exigibilidad de unas reglas claras y el adecuado funcionamiento de su Franja de Adecuación, la cual debe actuar atendiendo a la finalidad para la cual fue concebida, como verdadera y efectiva *"... zona de amortiguación y de contención definitiva de los procesos de urbanización de los Cerros Orientales"*.

La relevante necesidad de esta área de transición está demostrada por los fenómenos urbanísticos, constructivos y de ocupación que vienen ocurriendo en la reserva, no sólo con antelación sino incluso después de proferido el fallo que nos ocupa, situaciones que han puesto en evidencia la vulnerabilidad de las áreas protegidas y que corren el constante riesgo frente a la presión constructiva, que conlleva a efectos nefastos para los derechos fundamentales e intereses colectivos que la sentencia ordena proteger.

Tanto normativa como judicialmente, se concibió como razonable el establecimiento de esta franja y en ella el funcionamiento del Área de Ocupación Pública Prioritaria como una zona con una *“clara disposición para conformar áreas que en un futuro pueden pertenecer a la Estructura Ecológica Principal conformando corredores ambientales, ecológicos y de hábitat y/o parques”*.

No sobra reiterar que la Franja de Adecuación, no la conforma solamente un Área de Ocupación Pública Prioritaria adyacente al límite occidental de la Reserva; sino a la vez un área de Consolidación del Borde Urbano, que de acuerdo con lo establecido en la Resolución 463 de 2005, debe contener definitivamente los procesos de urbanización de los Cerros Orientales, *“... mediante la promoción de un desarrollo legal bajo los diferentes instrumentos de planeamiento que favorezcan y garanticen la armonía de los usos del suelo con la reserva forestal”*

DE LA ORDEN DE RESPETO DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Prosiguiendo con la lectura de lo ordenado por el Consejo de Estado, tanto la parte considerativa como la decisoria, se encuentra el análisis detallado y la definición que de manera específica determina a quiénes y bajo qué condiciones les son reconocidos derechos adquiridos; así el subnumeral 2.2 del numeral segundo de la parte resolutive ordenó:

“Respetar los derechos adquiridos, en la forma como ha quedado definido en la parte considerativa, a quienes obtuvieron licencias de construcción y/o construyeron legalmente en la franja de adecuación y en la “zona de recuperación ambiental”, ubicada dentro de la reserva forestal protectora, antes de la anotación registral de la afectación a la reserva del predio respectivo.

No obstante lo anterior, no se reconocerán los derechos adquiridos si se demuestra que, a pesar de no existir una anotación registral dentro de la historia traditicia del inmueble que lo afectara a la reserva forestal protectora, por actuaciones se deduzca inequívocamente que el propietario, poseedor o tenedor del inmueble conocía la afectación que pesaba sobre el inmueble en cuanto a la existencia de la reserva. (...)”

En el asunto que nos convoca y con ocasión de lo ordenado por el Consejo de Estado, la decisión de la Sala buscó *“...conciliar, fundamentalmente, la protección del medio ambiente en la reserva forestal protectora denominada “Bosque Oriental de Bogotá”, con el desarrollo económico y social, respetando el concepto de desarrollo sostenible y buscando el equilibrio entre los derechos adquiridos y la preservación de esta reserva que constituye recurso fundamental no sólo para el país sino también para la humanidad.”* Así las

5

cosas, después de una compleja ponderación de derechos queda resuelta la tensión de derechos.

El numeral 2.2 del fallo, transcrito, determinó los lineamientos para el reconocimiento de derechos adquiridos, remitiendo de manera expresa a la parte considerativa para precisar las condiciones bajo las cuales estos proceden.

Es suficientemente claro que desde este ámbito y contexto no es dable pretender que la actividad inmobiliaria en el suelo considerado como Reserva Forestal Protectora y en la figura “*novedosamente*” creada como Franja de Adecuación, pueda seguirse desarrollando urbanísticamente a lo largo y ancho de la misma, con el mismo impulso que desató la activación del aparato judicial, para que se amparara el derecho colectivo o interés general que, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la sentencia y resolutive, fue vulnerado por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR y el Distrito Capital de Bogotá.

Por otra parte y respecto de los lineamientos esbozados en el escrito del Ministerio de Vivienda y el Distrito, se advierte que estos dejarían sin mayor efecto la excepción al reconocimiento de derechos adquiridos que establece el inciso segundo del numeral 2.2 del fallo, relacionada con el conocimiento inequívoco de la afectación. Aspecto sobre el cual se había logrado un avance incluso en audiencias que contaron con la participación de Curadores Urbanos, alternativas viabilizadas en procura de dar cumplimiento a la orden judicial con la mayor certeza de la configuración del derecho adquirido y de generar mayor seguridad jurídica, sin que con ello, se hubieran establecido para el solicitante de la licencia obligaciones adicionales a las que claramente están reguladas en las normas vigentes.

En este sentido, se llama la atención en cuanto a que la propuesta de autoría del Ministerio de Vivienda y Planeación Distrital, que establece condiciones no previstas en el fallo para demostrar el conocimiento inequívoco de la afectación a quienes no tengan registrada la anotación de la reserva en sus folios, minimizaría la eficacia de la orden judicial, más aún al apreciar que: (i) en la actualidad todavía existen numerosos predios de la reserva forestal que no cuentan con la anotación correspondiente en el registro de instrumentos públicos, y (ii) Resulta muy inesperado que la aportación de documentos al expediente de licenciamiento que demuestren el conocimiento inequívoco, sea realizada por el interesado en el trámite; así mismo, por la dificultad de acceso a la información en las diferentes entidades, resulta improbable para un eventual tercero interesado, que por este conducto allegue al expediente de manera oportuna las evidencias que demuestren el conocimiento inequívoco de la afectación a la reserva.

Del análisis de los dos acápites del fallo, se precisa que:

12
6

(i) Los derechos adquiridos en la franja de adecuación sólo se reconocen a quienes previo a la anotación de la afectación a la reserva hubiesen obtenido licencia de urbanismo y/o construcción y dado cumplimiento a los términos y condiciones aprobados en las mismas, excluyendo por ejemplo los Planes Generales de Urbanismo, que por no tener la connotación de licencia de urbanismo o construcción, no tienen la vocación de generar derechos adquiridos. (ii) En la franja y en la zona de recuperación ambiental, a quienes construyeron legalmente antes de la anotación registral; iii) El punto anterior, con la salvedad para la zona de recuperación ambiental que hace parte de la reserva, donde ya no podrán materializarse las licencias de construcción o urbanismo porque el fallo prohibió realizar cualquier tipo de construcción en la zona de reserva forestal. (iv) No habrá lugar a reconocer derechos adquiridos cuando no obstante no existir anotación registral se deduzca inequívocamente por actuaciones, el conocimiento de la afectación por la existencia de la reserva.

Refiere el documento unificado realizado entre el Ministerio de Vivienda y la Secretaría Distrital de Planeación que:

“... las licencias urbanísticas otorgadas en la Franja de Adecuación constituyen derechos adquiridos que deben respetarse, no pueden ser desconocidos, ni vulnerados por leyes y decisiones posteriores, revisten los mismos derechos que se derivan de toda licencia urbanística otorgada y por consiguiente podrán ser objeto de las demás solicitudes de modificación, prórrogas, y demás actuaciones relacionadas con su expedición, siempre y cuando las mismas se adecuen a los requisitos establecidos por la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1077 y las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.”

Sea lo primero dejar en claro que la licencia es el acto por el cual se autoriza a solicitud del interesado, la adecuación de terrenos o la realización de obras, concepto que es ampliado por lo establecido en el artículo 99° de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 182° del Decreto Nacional 19 de 2012, que expone que *“... La licencia urbanística es 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 específicamente** a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios. (...) 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." (Subrayado fuera del texto).

Es por ello, que bajo esa consideración y en el marco normativo que rige esta clase de autorizaciones, se entiende que toda decisión que afecte la concesión particular y concreta que la autoridad competente confirió, debe determinarse de manera absolutamente clara y entendible, sin lugar a ambigüedad o interpretación de ninguna naturaleza, y en el marco del fallo que se verifica, sin lugar a desconocer las órdenes emanadas, de manera integral.

PROHIBICIÓN DE CONCEDER LICENCIAS, AUTORIZACIONES O PERMISOS EN LA ZONA DE RESERVA FORESTAL PROTECTORA

En este mismo sentido, el siguiente subnumeral 2.3 y el numeral 7 de la decisión, en sintonía y complemento del numeral 2.2, prohíben de manera contundente conceder nuevas licencias, autorizaciones o permisos que permitan el desarrollo urbanístico o de construcción en la reserva forestal protectora, con lo cual se considera suficientemente clara la prohibición de adelantar cualquier tipo de construcción en la zona de recuperación ambiental y por supuesto de conceder licencias tendientes a autorizarlas.

Si bien, la argumentación del fallo es extensa en desarrollar los principios de confianza legítima y buena fe para sustentar el amparo de los derechos adquiridos, es menester señalar que resulta claramente aplicable la garantía constitucional que establece el artículo 58 de la norma Superior, disposición que justifica los límites a los derechos adquiridos que consagró la sentencia del Consejo de Estado:

"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 motivo 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."

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica." (Subrayado fuera del texto).

14 (9)

DE LA ORDEN DE LEVANTAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Por último se procede a realizar algunas precisiones respecto a la orden impartida en el numeral 9° del fallo que establece:

“LEVÁNTASE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante autos de 1° de junio de y 29 de noviembre de 2005, respecto del artículo 1° de la Resolución 463 de 2005 (14 de abril) y de la totalidad de la Resolución 1582 de 2005 (26 de octubre).”

La orden que contó con aclaración del Consejo de Estado, levanta de manera integral todas las medidas cautelares ordenadas por el Tribunal de Cundinamarca. Así las cosas, la Acción popular, los análisis y demás decisiones del fallo resultarían inocuas al pretender interpretar la orden de levantar la suspensión provisional de las resoluciones 463 y 1582 de 2005, de manera “*directa, autónoma y preferente sin condición*”, aislada del resto de la decisión judicial. En este sentido, se precisa que, la aplicación de este numeral deberá hacerse de manera armónica con las demás órdenes impartidas, resultando aplicables sólo aquellas disposiciones que no contradigan lo ordenado por el Consejo de Estado.

Sin perjuicio de lo expresado sobre los derechos que reconoce el Consejo de Estado para las construcciones legalmente realizadas en la Zona de Recuperación Ambiental de la Reserva Forestal Protectora, el análisis que se realiza ahora, se centra exclusivamente en las zonas que de acuerdo con lo definido en la Resolución 463 de 2005, se enmarcan dentro del Área de Consolidación del Borde Urbano y que cumplen con las condiciones establecidas en la **licencia urbanística**.

Y, se subraya, el término “licencia urbanística”, a partir del análisis que realiza la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y debe entenderse, en tanto que la misma lo afirma categóricamente “... El concepto de derecho adquirido para efectos de este fallo **hace relación a las licencias de construcción válidamente expedidas al amparo de la normatividad vigente, o a las construcciones levantadas en virtud de esas licencias, cumpliendo todos los requisitos de ley.**”

Por lo que resulta preciso señalar que en tal virtud, todas aquellas situaciones urbanísticas que puntualmente refiere la Resolución 1582 de 2005, se resumen en si en efecto, las gestiones desplegadas en todos aquellos procesos de concertación, de incorporación de los terrenos para su definición en usos urbanos, con todas las consideraciones y presunciones ampliamente cuestionadas (*decretos declarados nulos, sustracciones ilegales, decretos que no nacieron a la vida jurídica, etc.*), finalmente se consolidaron bien sea en la realización de las

obras o en la existencia de una licencia vigente y/o que la misma haya sido ejecutada.

Es por ello que, las prerrogativas que las normas urbanísticas se confieren a las LICENCIAS, no a los Proyectos Urbanísticos Generales u otras figuras, deben entenderse bajo los presupuestos que admiten que gocen de la excepción que el resultado de la Acción Popular concilia.

PERTINENCIA DE LAS SOLICITUDES CONJUNTAS

En este punto se advierte que las solicitudes esbozadas en el documento de interpretación único propuesto, no corresponden con lo decidido por el Honorable Consejo de Estado, ni atienden a los derechos colectivos amparados. Resulta inaceptable que se pretenda con fundamento en la lectura que de la decisión presentan estas dos entidades, determinar las actuaciones que debemos desplegar los demás miembros del Comité.

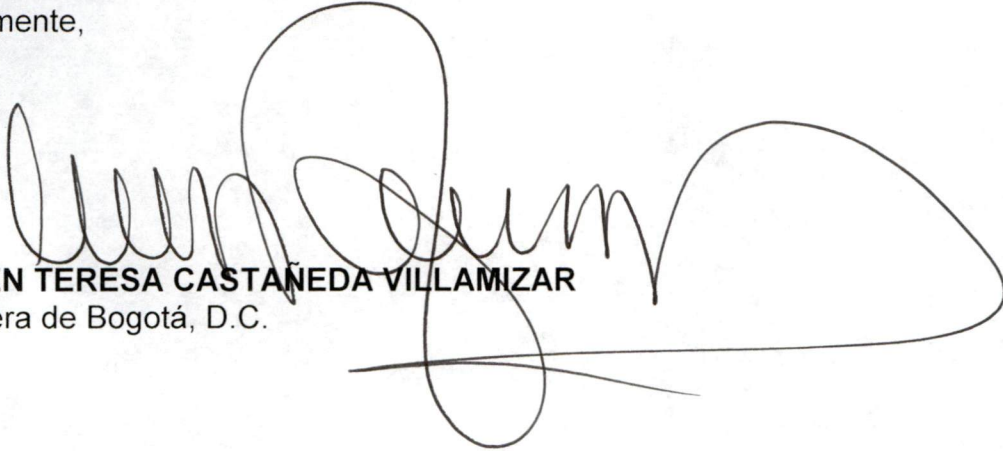
Vista la iniciativa del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Planeación Distrital, son desconocidas las implicaciones de acatar la solicitud de revisar y modificar conforme al arbitrio de estas entidades, decisiones ya adoptadas por instancias judiciales, incluso procedimientos administrativos ya culminados y en instancias prejudiciales, ello con la intención evidente de modificar situaciones particulares y concretas que bajo la línea de la protección de los derechos colectivos habían analizado la pertinencia o no de que se materializaran proyectos en las zonas objeto de protección; planteando incluso la posibilidad de llevar los efectos de la interpretación del fallo, a situaciones consolidadas con anterioridad a dicha decisión de revisión judicial.

La iniciativa propone también, que una vez su señoría adopte e imponga el documento sometido a consideración, se ordene tomar la totalidad de las medidas que sean necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos establecidos en el fallo, lo cual implicaría la instrucción para entrar eventualmente a afectar tanto normas como decisiones que en derecho se han tomado con base en la normatividad vigente y que han consolidado situaciones. Esa intención conlleva a que la disposición judicial cuente con un alcance no concebido en la decisión del Consejo de Estado, con unos impactos cuya magnitud resulta incierta y riesgosa para la seguridad jurídica, las finanzas del Distrito, la preservación de la reserva y el cumplimiento de lo previsto en el fallo.

Considerando que las solicitudes presentadas en la comunicación desconocen las órdenes de la decisión del Consejo de Estado, que resultan inconvenientes e incluso irrespetuosas con su Señoría y con los demás miembros del Comité de

Verificación, se precisa que la Personería de Bogotá, D.C., mantendrá total independencia al momento de realizar el ejercicio del Ministerio Público en los trámites que aprueban licencias urbanísticas, para lo cual atenderá estrictamente lo establecido en la norma vigente y lo ordenado en el fallo del Consejo de Estado conforme a los planteamientos que hemos venido presentando.

Cordialmente,



CARMEN TERESA CASTAÑEDA VILLAMIZAR
Personera de Bogotá, D.C.