



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001 -
- Sistema Escritural del Decreto 01 de 1984-

SENTENCIA No.105.

Popayán, ocho (8) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-23-00-002-2010-00097-00
Demandante: Luis Gonzalo Muñoz Bolaños
Demandado: Municipio de Popayán
Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Procede la Sala a resolver en primera instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, contra los actos administrativos que le negaron una licencia de construcción respecto de un proyecto urbanístico y, como restablecimiento, *“todos los perjuicios materiales y morales ocasionados mediante la expedición de los actos”*.

I. ANTECEDENTES

El proceso de la referencia fue admitido por este Tribunal mediante auto del 11 de junio de 2010 y, después de que se surtieran los trámites de rigor, se expidió sentencia de primera instancia el 16 de julio de 2015, en la que se declaró probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción y se inhibió para pronunciarse de fondo, bajo el entendido de que las pretensiones eran propias de una demandad de reparación directa.

Ante dicha decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación, que fue desatado por la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 3 de diciembre de 2020, en la que se decidió revocar el fallo del 16 de julio de 2015 y, se ordenó devolver el expediente a este Tribunal para que se *“profiera la decisión de fondo respecto de las excepciones que deban declararse de oficio o a petición de parte y de los cargos propuestos en la demanda contra el acto administrativo acusado (...)”*.

En vista de ello, el proceso ingresó nuevamente para fallo y, por ende, se procede a dictar la respectiva sentencia.

1. LA DEMANDA, la fundamenta el actor así:

1.1. PRETENSIONES (fl. 303, 323 c. ppal.)

“1. Que se Decrete la nulidad de las Resoluciones Nos. 2152 de 13 de mayo de 2009 y 2174 de 29 de mayo de 2009 proferidas por la Curaduría Urbana No. 2 de Popayán, mediante las cuales se negó una Solicitud de Licencia de Construcción y se resolvió un Recurso de Reposición y la Resolución No. 008 del 17 de julio de 2009 proferida por la Oficina Asesora de Planeación Municipal de la Alcaldía de Popayán, mediante la cual se resolvió el Recurso de Apelación que confirmo las resoluciones 2152 y 2174 de 2009.

2. Que a título de Restablecimiento del Derecho y como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Municipio de Popayán a reconocer y pagar al señor LUIS GONZALO MUÑOZ BOLAÑOS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.610.517 de Popayán o quien represente sus derechos, por intermedio de su apoderado y a título de indemnización, todos los perjuicios materiales y morales ocasionados mediante la expedición de actos violatorios de la ley que impidieron el desarrollo del Proyecto Urbanístico de Construcción, conforme a la siguiente liquidación o la que se demostrare en el proceso, así:

a. Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente: por concepto del costo de elaboración y presentación del Proyecto Urbanístico, el costo de los diseños y planos arquitectónicos, por el valor de los honorarios profesionales y costos procesales cancelados por acciones judiciales emprendidas y contestación de acciones judiciales en las cuales se ha vinculado al señor LUIS GONZALO MUÑOZ BOLAÑOS, y por el valor de la franja de terreno perdida y nunca recuperada en el trámite del proceso ordinario y que fue objeto de la perturbación: la suma de VEINTISÉIS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$26.000.000,00)

b. Lucro cesante 1: Por concepto del valor de los frutos civiles (717 C.C.) que el propietario hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad causados desde el año 1996 hasta la fecha de la presentación de la demanda y/o por concepto del valor actual de las utilidades, producido o renta que se esperaban obtener con el desarrollo y venta del proyecto urbanístico la suma de MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (MCTE) (\$1.450.000.000,00)

c. Lucro cesante 2: Por concepto del valor de los frutos civiles que el propietario hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad causados desde la fecha de presentación de la demanda hasta que perdure la afectación ilegal por parte de la administración y/o los causados durante el trámite del proceso, cuya cuantía se establezca dentro del proceso conforme a la prueba solicitada.

d. Perjuicios Morales: Por concepto de Perjuicios Morales, consistentes en el trauma psicológico generado por el actuar injustificado de la administración, por los sentimientos de impotencia, ansiedad, desespero

generados por los actos ilegales que se han mantenido durante quince años, que han llevado el desgaste que conlleva la atención de multiplicidad de trámites y acciones derivadas de la misma posición ilegal, que a pesar de los fallos favorables al actor se han mantenido, sentimientos que se vuelven a edificar con las decisiones adoptadas por la administración que se han convertido en una persecución de tipo personal en contra de unas personas, la suma equivalente a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES vigentes a la fecha de la sentencia.

3. *Las condenas respectivas serán actualizadas de conformidad con la evolución del índice de precios al consumidor.*

4. *Se disponga el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 176 del C.A.A.*

5. *Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidara los intereses comerciales y moratorias conforme a lo previsto en el 177 del C.C.A.*

6. *Sírvase condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.” (Sic)*

1.2. Como HECHOS, el actor alegó que: (fl. 305 c. ppal.)

Es “propietario y poseedor” de un inmueble denominado “Lote C” ubicado en la ciudad de Popayán, que actualmente se identifica con la matrícula inmobiliaria No. 120-81969, el cual fue adquirido mediante escritura pública 1519 del 26 de junio de 1991.

La Curaduría Urbana No 2 de Popayán expidió la Resolución del 19 de noviembre de 1996, en la que dispuso que se informara a los vecinos colindantes de Sonia Lucia Díaz Muñoz, entre los que él se contaba, que ella presentó solicitud de expedición de una licencia de construcción frente a un predio que hacía parte del “Lote C”, que fue segregado mediante división material contenida en la Escritura Pública No. 65 del 3 de febrero de 1992, de la Notaría Única de Timbío, que luego fue adquirido por aquella y por Álvaro Guerra Solarte, con escrituras públicas Nos. 5735 y 5736 de 15 de diciembre de 1994, expedidas en la Notaría Segunda de Popayán.

Contra la resolución del 19 de noviembre de 1996, presentó recurso de reposición y subsidiario de apelación, en los que expuso la perturbación de los derechos de dominio y posesión que le asistían frente a su propiedad, toda vez que se consideraba que parte de su predio era de dominio público y se debía ceder al municipio de Popayán; no obstante, los recursos fueron desatados de forma desfavorable, en su orden, mediante resoluciones del 12 y 14 de marzo de 1997, razón por la que finalmente se expidió la licencia de construcción 237 de 1997 a favor de Sonia Lucia Díaz Muñoz.

Dada la anterior situación, presentó querrela por perturbación de la posesión, la cual obtuvo decisión de primera instancia por la Inspección Primera de Policía de Popayán el 5 de mayo de 1997, en la que se determinó concederle el amparo de la posesión; no obstante, esa providencia fue revocada por la Alcaldía de Popayán con resolución del 5 de agosto de 1997.

Así, dio inicio a proceso ordinario reivindicatorio en contra de Sonia Lucía Díaz y Álvaro Guerra Solarte, el cual obtuvo sentencia favorable a sus pretensiones por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, en sentencia del 321 de julio de 2001, complementada el 14 de agosto del mismo año, en las que se decidió declarar que el predio es de dominio pleno y absoluto de Luis Gonzalo Muñoz Bolaños. Decisión que se confirmó con fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en sentencia del 7 de marzo de 2002.

En tales pronunciamientos quedó claro que el lote no era espacio público y que sobre el mismo no pasaba la carrera 12, por lo que se especificó que el municipio no era ni había sido propietario de porción alguna en esa heredad, por lo que de Sonia Lucía Díaz y Álvaro Guerra Solarte no tenían derecho alguno sobre dicho predio o el uso de zonas del mismo como bienes públicos.

El 12 de diciembre de 2007, radicó solicitud de licencia de construcción ante la Curaduría Urbana No. 2 frente al predio suyo; sin embargo, le fue negada mediante la resolución del 13 de mayo de 2009, debido a que se determinó que su predio estaba limitado por una afectación vial por la carrera 12, conforme lo señalaba el plano U-18 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Popayán -POT-.

Ante ello interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación, los que fueron resueltos, en su orden, por la Curaduría Urbana No. 2 y por la Oficina Asesora de Planeación Municipal de la Alcaldía de Popayán, mediante las resoluciones del 13 de mayo y 17 de julio de 2009, ambas en sentido desfavorable a sus intereses, aun cuando existía un pronunciamiento judicial que descartaba que el municipio tuviera algún derecho sobre su predio y que existiera dicha carrera, lo que le impidió llevar a cabo el proyecto que tenía con el inmueble en lesión de sus intereses, lo que causó perjuicios de orden del \$1.450.000.000.

1.3. ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA (fl. 308 c. ppal.)

- Vulneración del Plan de Ordenamiento Territorial -POT-

El Plan de Ordenamiento Territorial se emitió mediante los acuerdos 06 y 07 de 2002 del municipio de Popayán, sin que en el plan vial del mismo se implementara o se considerara la existencia de la carrera 12 como vía pública, por lo que la negativa de la licencia de construcción con sustento en que la misma sí estaba proyectada en el mapa U-18, desconoce el mismo documento y

constituye una falsa motivación, sobre todo cuando el artículo 147.5 establece que solo los proyectos viales contemplados en el mismo generan compromisos para los propietarios.

- Vulneración del artículo 37 de la Ley 9 de 1989.

En la norma aludida se señala que toda afectación por causa de una obra pública solo podrá darse por máximo 3 años, que se pueden renovar hasta un máximo de 6, para lo cual habrá de realizarse la respectiva notificación al propietario junto con la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria, so pena de que se tenga como inexistente o quede sin efecto tal afectación.

Por ende, como el municipio de Popayán no contempló la carrera 12 en el POT, ni lo ha notificado personalmente ni se ha inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo alguna afectación de su predio, no era posible que se alegara la existencia de esa vía como restricción para su proyecto.

2. LA CONTESTACIÓN (fl. 356 c. ppal.)

El municipio de Popayán manifestó que:

Las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar debido a que el inmueble objeto de la solicitud de licencia sí estaba afectado por el Plan Vial Municipal, en el que se contempló la prolongación de la carrera 12 entre calles 18N y 22N, como una vía local en el plano U-18.

Por tanto, es cierto que el demandante radicó solicitud de expedición de licencia urbanística ante la Curaduría Urbana 2 y que la misma se le negó con sustento en la proyección de la vía mencionada, cuya construcción se iniciaría cuando se contara con la disponibilidad presupuestal y adelantar el proceso de enajenación voluntaria, momento en el cual se podría inscribir la afectación en la oficina de instrumentos públicos, por lo que mal haría la administración al permitir la realización de obras sobre un predio que se iba destinar a una vía pública, por lo que los actos administrativos que expidió gozan de legalidad.

Las afirmaciones de que la carrera 12 no estaba contemplada en el POT son meras apreciaciones que carecen de sustento que se controvierten por ese mismo documento y otros de carácter público en los que se señala con claridad que dicha vía sí estaba contemplada, de ahí que no se encuentre fundamento a la manifestación de que la negativa a la expedición de la licencia de construcción transgrede el numeral 5 del artículo 147 del POT.

De igual manera, no existe transgresión del artículo 37 de la Ley 9 de 1989, ya que la inscripción de afectaciones solo se efectúa cuando se vayan a iniciar las obras y se cuente con la disponibilidad presupuestal para el efecto, para lo cual

debe tenerse en cuenta que el POT contempla proyecciones a largo plazo, sin que por ello deba obligatoriamente la entidad inscribir y notificar las afectaciones en todos los bienes que se involucran en dicha planificación, si se tiene en cuenta que las mismas tienen una vigencia limitada en el tiempo.

Por ello, es preponderante que para efectos de la emisión de las licencias de construcción las curadurías verifiquen el POT, como en efecto se hizo por la Curaduría No. 2, conforme a las competencias que le asistían.

De tal forma, se deben decretar como excepciones las de i) “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios” y la ii) “genérica o innominada”.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad solo intervino el actor, quien expuso que:

Se probaron los hechos de la demanda, en los que se afirmó que es el propietario de un predio urbano ubicado en la ciudad de Popayán, en la calle 18 no. 11-92 y, también que, en curso de un debate judicial suscitado con Sonia Lucía Díaz y Álvaro Guerra Solarte, quienes eran los propietarios de un predio segregado de la división material de su predio, se pudo establecer que su bien no tenía afectación vial o cesión parcial hacía el municipio, por lo que los actos administrativos que expidieron la Curaduría Urbana No. 2 y la Oficina Asesora del municipio de Popayán, en los que se negó la expedición de la licencia de construcción son nulos y, por ende, se le deben reconocer *“todos los perjuicios causados con la expedición del acto administrativo demandado”*

Para ello, debe apreciarse que el sentido del artículo 37 de la Ley 9 de 1989, es que cualquier afectación sobre un predio debe ser notificada o inscrita en el respectivo folio de matrícula, lo que no ocurrió en su caso, por lo que se comprende que las decisiones administrativas incurrieron en una clara vulneración de las normas en que las debieron fundarse. (fl. 492 c. ppal.):

4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La procuraduría judicial delegada ante esta corporación se abstuvo de rendir concepto en esta instancia.

5. LA SENTENCIA QUE SE DICTÓ POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EL 16 DE JULIO DE 2015

Esta Corporación, mediante la Sala de Descongestión No. 4, emitió sentencia en la fecha indicada, en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción, según lo expuesto.

SEGUNDO: En consecuencia, INHIBIRSE para pronunciarse de fondo, según lo expuesto.

En sustento de tal decisión, se concluyó en ese entonces por la Sala de Descongestión No. 04 del Tribunal Administrativo del Cauca que:

[L]a Sala advierte que la fuente del daño por el cual se pretenden se reconozcan los perjuicios reclamados dentro de la presente acción, no es el hecho de haberse negado la expedición de la licencia urbanística de construcción, sino que debe mirarse que la causa para negar la expedición se encuentra en una norma superior como es en este caso el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Popayán, el cual dentro de su proyección vial establecida en el Plan Vial ha dispuesto que sobre el bien inmueble de propiedad del demandante se encuentra la proyección y posterior construcción de una vía pública, afectando de esta manera el derecho de propiedad del actor.

Así las cosas, se colige que en el asunto dado en estudio a esta Sala, se configura una contradicción entre las pretensiones de la demanda y el concepto de violación esgrimido por él demandante puesto que al ser el Plan de Ordenamiento Territorial la norma bajo la cual encuentra sustento jurídico la negativa de la expedición de la licencia urbanística de construcción, sería ésta en efecto entonces la causa que genere los presuntos perjuicios al demandante, por lo que no podría entonces dirigir la pretensión del restablecimiento a perseguir el reconocimiento de los perjuicios señalados devenidos de la solicitud de anulación, máxime cuando el demandante en el concepto de violación de las normas, refiere como norma violada el Plan de Ordenamiento Territorial, aceptando de manera implícita que dicha normatividad es la que prevé el plan vial para el Municipio de Popayán, en el cual se encuentra afectado su predio por la proyección y construcción de una vía pública tal como fue manifestado en un inicio por la Curaduría Urbana No. 2 del Municipio de Popayán, argumento confirmado por la Entidad Territorial demandada.

Por lo tanto, para la Sala no existe duda que la demanda así propuesta lo que busca es el reconocimiento de unos perjuicios generados por la afectación vial que implica la restricción del derecho de propiedad sobre el bien inmueble de propiedad del demandante, y no obtener a título de restablecimiento la expedición de la licencia urbanística de construcción, puesto que no se incluyó en la demanda, en donde se concluye que se ha presentado una indebida escogencia de la acción.

En ese sentido, concluye la Sala que al no ser la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la correcta de conformidad con las consideraciones de esta providencia, por ser un presupuesto procesal de la demanda en forma que impide pronunciarse de fondo, se declarará oficiosamente, la excepción de indebida escogencia de la acción y en

consecuencia se declarará inhibida la Sala para fallar en el fon del asunto propuesto. (...)" (fl. 526 c. ppal.)

6. EL RECURSO DE APELACIÓN (fl. 529 c. ppal.)

Dicha decisión fue apelada por la parte actora, recurso en el que, en síntesis, expuso que en la demanda se estaba controvirtiendo la legalidad de los actos administrativos acusados y, por ende, la finalidad de la misma es que estos dejaran de producir los efectos jurídicos que le causaban perjuicios, para lo cual se adujeron las razones de hecho y de derecho con las que se pretendió desvirtuar la presunción que las decisiones administrativas enjuiciadas estaban ajustadas a derecho, por lo que no era viable que se estimara que las pretensiones eran propias de la reparación directa, pues, no se reclamaba la indemnización de perjuicios por un hecho, omisión u operación administrativa.

7. LA SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO DEL 3 DE DICIEMBRE DE 2020 (fl. 10 c. apel.)

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora se desató por la Sección Primera del Consejo de Estado con sentencia del 3 de diciembre de 2020, en la que se estimó que la acción precedente sí era la de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de reparación directa, por lo que no era apropiado que se hubiera decretado un fallo inhibitorio respecto de las pretensiones que reclamó el actor y, por ende, debía devolverse el asunto a este Tribunal para que se emitiera nuevamente una decisión de primera instancia donde se estudiaran los cargos de la demanda, las excepciones alegadas y las que de oficio procedieran, en sustento de lo cual se expuso:

51. Para la Sala contrario a lo manifestado por el a quo, el hecho que la parte demandante en las pretensiones de la demanda se haya abstenido de solicitar a título de restablecimiento de derecho conceder de la licencia de construcción y por el contrario, hubiese pedido la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la expedición de los actos administrativos, no modifica o varía en manera alguna la naturaleza de la acción incoada, por el contrario, la consolida, teniendo en cuenta que el propio artículo 85 del CCA, permite también que se persiga la reparación del daño.

(...)

53. La Sala concluye que con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de contenido particular y concreto no sólo se pretende garantizar la legalidad en abstracto sino además obtener el reconocimiento de una situación jurídica particular y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento o la reparación de los posibles daños y perjuicios causados con ocasión de su expedición irregular.

54. *De este modo se tiene que la persona que se crea conculcada en un derecho amparado en una norma jurídica con ocasión de un acto administrativo podrá solicitar: que se le restablezca el derecho que consideró vulnerado o atacado a través de la adopción de las medidas necesarias para ello y/o la reparación de perjuicios.*

55. *La acepción “y/o”, permite que se haga uso de una u otra alternativa de manera individual o de manera conjunta a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado.*

56. *En el sub lite contrario a lo considerado por el a quo la reparación de los perjuicios solicitados en la demanda no deriva de la decisión tomada por la administración del Municipio de Popayán de negar la solicitud de licencia de construcción con fundamento en la afectación vial prevista en el Plan de Ordenamiento Territorial, sino como consecuencia o resultado de la declaratoria de ilegalidad de dicho acto.*

(...)

64. *Además, la Sala se aparta del argumento expuesto por el a quo en el sentido de que la parte demandante fundó la reclamación de los perjuicios solicitados en las disposiciones contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Popayán respecto de la afectación vial que recaía sobre el predio de su propiedad, pues como quedó demostrado en el sub lite dicha norma fue invocada como violada al no tomarse en consideración que en ella no se contempló dentro de las obras nuevas la prolongación de la carrera 12.*

65. *La Sala concluye a partir de las consideraciones anteriormente señaladas que en el sub lite la acción procedente tal y como lo planteó la demandante en la demanda corresponde a la de nulidad y restablecimiento del derecho y no la reparación directa, por manera que no existió una indebida escogencia de la acción.*

66. *Con todo, la Sala considera que se puede demandar en ejercicio de la acción de reparación directa el pago de daños y perjuicios con fundamento en actos administrativos, siempre que no se cuestione su legalidad y se establezca de acuerdo a lo probado dentro del proceso que el origen de los mismos tuvo lugar con ocasión de la decisión tomada en ellos, como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas.*

(...)

69. *Teniendo en cuenta que en el caso sub examine el Tribunal estudió únicamente la configuración de la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción y no se refirió a las demás excepciones que deben ser estudiadas de oficio o a petición de parte, así como a los cargos propuestos en la demanda contra los actos administrativos acusados, la Sala ordenará devolver el expediente al Tribunal de origen para que adopte la decisión a que haya lugar (...)*”

En vista de lo ordenado y en los términos dispuestos por el superior, pasa la Sala de Decisión 001 a pronunciarse nuevamente sobre el asunto de la referencia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

Por la naturaleza del proceso y su cuantía a la fecha de presentación de la demanda, esta Corporación es competente para conocer del asunto de la referencia de conformidad con el numeral 3 del artículo 132 del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo (CCA), normativa que resulta aplicable por cuanto el proceso fue promovido con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

2. CADUCIDAD

Como quedó visto, en el presente asunto se reclama la nulidad de las resoluciones expedidas el 13 y 29 de mayo de 2009, por la Curaduría Urbana No. 2 de Popayán, y la del 17 de julio del mismo año, dictada por la Oficina Asesora de Planeación, expedida por la Alcaldía Municipal de Popayán, por las cuales se negó la expedición de una licencia de construcción al actor.

El último de esos actos se notificó personalmente el 12 de agosto de 2009 (fl. 14 c. ppal. 1), de modo que los 4 meses de que trata el artículo 136.2 del CCA corrían hasta el 13 de diciembre del mismo año; no obstante, la parte actora radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría el 13 de noviembre de 2009, respecto de la cual se entregó constancia de diligencia fracasada el 15 de febrero de 2010, de modo que el mes que restaba para que configurara la caducidad iba hasta el 16 de marzo de ese año, y como la demanda se adujo el 12 de marzo de 2010, se comprende oportuna (fl. 316 c. ppal.).

3. ASPECTO PREVIO DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y LA PRESUNCIÓN DE SU LEGALIDAD.

Conviene precisar que el acto administrativo es aquel que expresa, entre otros aspectos, una declaración de voluntad de la administración o de particulares que cumplen funciones públicas. De allí que tanto la doctrina como la jurisprudencia hayan precisado como requisitos suyos, la voluntad, la competencia, el objeto, los procedimientos, la motivación y la finalidad. La necesidad de que reúna todos los elementos esenciales que se han mencionado, atañe no sólo a la correcta gestión pública, sino a la protección de los derechos de quien eventualmente afecte. Por tanto, todo vicio que recaiga en cualquiera de sus elementos lo anula. Sin

embargo, como sobre él campea una presunción de legalidad y acierto¹, compete al perjudicado-demandante no solo informar el vicio o vicios de los que adolece, sino acreditarlos fehacientemente, so pena que la presunción lo mantenga incólume.

En efecto, los artículos 1757 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso contienen uno de los más caros principios del derecho probatorio, que es el de la carga o peso de la prueba *-onus probandi-*, mismo que estatuye, en cabeza de cada uno de los extremos del litigio, la necesidad de acreditar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuyos efectos reclaman, so pena de que el fallo que decida el fondo del litigio le resulte adverso. Por supuesto, que de él son excepciones precisos eventos de raigambre legal como los hechos notorios, las afirmaciones y/o negaciones indefinidas, las presunciones y los casos en que el juez lo redistribuya a la parte que se encuentre en situación más favorable de probar conforme a las reglas de la última disposición.

Según lo anterior, se estudiarán los cargos endilgados contra el acto demandado, se establecerá si se ubican en las causales de anulación, si se acreditaron los supuestos de hecho o de Derecho en que se fincan y si tienen el efecto de desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre aquel.

4. LO PROBADO EN EL PROCESO

Como pruebas relevantes, se aportaron al proceso las siguientes:

4.1 DE LA TITULARIDAD DEL PREDIO

- Certificado de tradición del predio identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 120-81969, denominado "Lote C", ubicado en la calle 18 #11-92 de la Urbanización Nueva Catay, expedido el 25 de febrero de 2010, en el que se señaló que Luis Gonzalo Muñoz Bolaños adquirió el predio de compra efectuada a Aura Tulia Urbano de Papamija mediante Escritura Pública No. 1519 de 1991 registrada el 13 de febrero de 1992 y que, a la fecha de expedición del certificado, el demandante Luis Gonzalo Muñoz Bolaños era el propietario del predio, sin que hubiesen registrado afectaciones de alguna obra por parte del municipio de Popayán.

En el certificado también se da cuenta del fallo emitido a favor del actor y en contra de Sonia Lucía Díaz Solarte y Álvaro Guerra por el Juzgado Segundo Civil del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala Civil Laboral, decisión en firme desde el 31 de julio de 2001.

¹ Por supuesto, que se trata de una presunción legal o *iuris tantum* que admite prueba en contrario.

Así mismo, se deja constancia del desenglobe de ese lote en tres predios, denominados lotes C, C1 y C2 mediante escritura del 29 de julio de 2008, registrada el 11 de agosto de ese año. (fl. 70 c. ppal.)

- Escritura pública No. 2.813 del 29 de julio de 2008, por el cual Luis Gonzalo Muñoz Bolaños desengloba el predio denominado "Lote C", ubicado en la calle 18 No. 11-92, en tres lotes, que pasaron a denominarse lotes C, C1 y C2, además de lo cual efectuó la venta de estos últimos dos, en su orden, a Norbey Martín Muñoz Orozco y a Moisés Fabio Genoy Gustin, dentro de la misma escritura pública. (fl. 81 c. ppal.)

4.2 DEL TRÁMITE DE LA LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN OBJETO DEL DEBATE

- Oficio elevado por la Curaduría Urbana No. 2 ante la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Popayán el 8 de enero de 2009, por el cual se solicitó concepto sobre la viabilidad de la expedición de la licencia de construcción No. 2556 del 12 de diciembre de 2007, efectuada por el actor, con sustento en que en el Plano Vial de Área Urbana U-18 se verificaba que sobre el predio implicado se proyectaba la carrera 12, conforme al Plano U-18, incorporado en el POT del municipio de Popayán. (fl. 131 c. ppal.)

- Oficio del 13 de marzo de 2009, por el cual el jefe de la Oficina Asesora de Planeación Municipal de la Alcaldía de Popayán respondió a la Curaduría Urbana No. 2 lo siguiente:

"En atención a la petición contenida en el oficio de la referencia, me permito manifestarle que aunque en el plano vial del área urbana U-18 incorporado al Plan de Ordenamiento Territorial vigente para el municipio de Popayán establecer en el sector Catay, la construcción de la carrera 12 entre calles 18N y 22N, clasificada como vía local 1, la Administración Municipal hará las afectaciones sobre los predios que conformarían dicha vía, en el momento en que se requiera su construcción.

Por lo tanto no es viable otorgar una licencia en ese predio." (fl. 136 c. ppal.)

- Resolución 2152 del 13 de mayo de 2009 de la Curaduría Urbana No. 2 de Popayán, por medio de la cual "se *niega una licencia de construcción*", en la que se señaló:

"Que el señor LUIS GONZALO MUÑOZ BOLAÑOS, con cédula de ciudadanía No. 4.610.517 expedida en Popayán (Cauca), presento ante este despacho solicitud de licencia de CONSTRUCCIÓN, en la modalidad de OBRA NUEVA según radicación No. 2.556 del 12 de diciembre 2.007, predio ubicado en la calle 18 No. 11 - 92, B/ Catay con matrícula inmobiliaria No. 120 - 81969 y predial No. 010201840004000.

Que conforme al plan de ordenamiento Territorial del Municipio de Popayán, acuerdo 06 de 2002, el predio o inmueble objeto de la solicitud se encuentra afectado por el Plan Vial Municipal el cual plantea la prolongación de la calle 12 entre calles 18N Y 22N, clasificándola según el plano U - 18 como una vía local 1.

Que la Curaduría Urbana No.2 ante la afectación causada por al predio por el Plan de Ordenamiento Territorial, solicitó verbalmente al peticionario de la licencia, concepto de la Secretaria de Planeación Municipal respecto a la viabilidad de permitir la expedición de la licencia, previo lleno de los requisitos de Ley, toda vez que la afectación realizada al predio por el P.O.T., no se encontraba inscrita en el folio de la matricula inmobiliaria de dicho predio.

Que el Arquitecto Juan Carlos Solano mediante oficio del 11 de noviembre de 2008 solicito a la Curaduría Urbana No.2 la aprobación del proyecto arquitectónico presentado según radicación No. 2556, argumentando principalmente que el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al predio, no presentaba registro alguno de la afectación vial afectada por el P.O.T. del Municipio de Popayán, esto según lo dispuesto por la Ley 9 de 1989.

Que el peticionario no presentó concepto emitido por Planeación Municipal referente a la afectación vial, en los términos requeridos por la Curaduría Urbana No.2.

Que la Curaduría Urbana No.2 mediante oficio del 8 de enero de 2009 envió escrito a la Oficina Asesora de Planeación Municipal, solicitando se informara si existía impedimento legal alguno que limitara o impidiera, la expedición de la licencia de construcción según solicitud No. 2.556 del 12 de diciembre de 2.007, presentada por el señor LUIS GONZALO MUÑOZ BOLAÑOS.

Que el 13 de marzo de 2009 La Oficina Asesora de Planeación Municipal mediante oficio Nov 013281 dio respuesta al oficio remitido por la Curaduría Urbana No.2 el 8 de enero de 2009, conceptuando que NO ES VIABLE otorgar licencia de construcción para el predio objeto de la solicitud de licencia No. 2.556, considerando la afectación vial que presenta el mismo según el plano U - 18 incorporando al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Popayán, precisa además en el mismo oficio "...La Administración Municipal hará las afectaciones sobre los predios que conformarían dicha vía, en el momento que se requiera la construcción".

En mérito de lo anterior, la Curaduría Urbana Mo.2 del Municipio de Popayán;

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: *NEGAR la solicitud de licencia de construcción presentada por el señor LUIS GONZALO MUÑOZ BOLAÑOS para el predio*

ubicado en la calle 18 No. 11-92N identificado con numero predial 01201840004000 y matricula inmobiliaria No. 120-81969.(...)” (fl. 5 c. ppal.)

- Resolución 2174 del 29 de mayo de 2009, de la Curaduría Urbana No. 2, “*Por la cual la Curaduría Urbana No. 2 del Municipio de Popayán resuelve un recurso de reposición*”, interpuesto por el demandante Luis Gonzalo Muñoz Bolaños y por Norbey Martín Muñoz Orozco, en la que se indicó:

“Que los señores LUIS GONZALO MUÑOZ BOLAÑOS, y MARTIN MUÑOZ OROZCO, presentaron el 19 de mayo de 2009, recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación contra la resolución No. 2152 del 13 de mayo de 2009, exponiendo como hecho principal su desacuerdo con lo conceptuado por la Oficina de Planeación Municipal mediante oficio No. 013281 del 13 de marzo de 2009, por cuanto, según los recurrentes, la administración municipal no consideró lo “...contenido en la ley 9 de 1989 artículo 37 y en el Plan de Ordenamiento Territorial artículo 147...”, referente a las afectaciones de bienes privados por causas u obras de utilidad pública”, y que por tanto es procedente el otorgamiento de la licencia de construcción previo lleno de los requisitos de orden legal, establecido por la normatividad que rige la materia.

Que la curaduría Urbana No. 2, remitió oficio fechado del 8 de enero de 2009 a la Oficina Asesora de Planeación Municipal, solicitando se informara si existía impedimento legal alguno que impidiera la expedición de la licencia de construcción solicitada por el señor LUIS GONZALO MUÑOZ BOLAÑOS, considerando la afectación vial determinada sobre el predio por el Plan de Ordenamiento Territorial.

Que la Oficina de Planeación Municipal, conforme a sus facultades legales determinadas por la ley 388 de 1997, como autoridad local de concertación, interpretación y consulta, frente a los temas normativos consignados en el Plan de Ordenamiento Territorial, mediante oficio No. 013281 del 13 de marzo de 2009, mencionado en principio, conceptuó que no era VIABLE la expedición de licencia de construcción para el predio objeto de la solicitud de licencia No. 2.556, considerando la afectación vial que presenta el mismo según el plano U – 18 incorporando al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Popayán también responsable de la (sic)

Que la Curaduría Urbana No. 2, debe acoger y aplicar los conceptos proferidos por la Oficina de Planeación Municipal, mediante los cuales se resuelva una consulta frente a una situación referente a la ausencia de normas exactamente aplicables a un caso de contradicciones en la normatividad urbanística.

Por tanto, conforme a derecho, y expuestas las anteriores consideraciones, la Curaduría Urbana No. 2 de Popayán;

RESUELVE

PRIMERO: No reponer para revocar la No. 2152 del 13 de mayo de 2009 solicitada por los señores LUIS GONZALO MUÑOZ BOLAÑOS, y MARTIN

MUÑOZ OROZCO, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo

SEGUNDO: Confirmar en todas sus partes la resolución No. 2152 del 13 de mayo de 2009, mediante la cual la Curaduría Urbana No. 2 NEGÓ la solicitud de licencia de construcción No. 2556 del 12 de diciembre de 2007 presentada por el señor LUIS GONZALO MUÑOZ BOLAÑOS,

(...)

CUARTO: Ordenase la remisión a la Oficina Asesora de Planeación Municipal de una copia íntegra de la documentación que hizo parte de la solicitud de licencia NOI.2556 del 12 de diciembre de 2007, para el trámite respectivo del recurso de apelación, según lo dispuesto por las normas urbanísticas vigentes, y demás legislación que rige la materia.” (fl. 2 c. ppal.)

- Resolución No. 008 del 17 de julio de 2009 de la Oficina Asesora de Planeación Municipal, *“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”*, en la que se expresó:

“Dentro del término legal los señores Muñoz Bolaños y Muñoz Orozco interpusieron ante la Curaduría Urbana Dos el recurso de reposición y en subsidio el de Apelación contra la Resolución No 2152 del 13 de mayo de 2009 que negó la aprobación del proyecto contenido en la solicitud de licencia de construcción No. 2556 del 12 de diciembre de 2007 presentado por el señor LUIS GONZALO MUÑOZ BOLAÑOS.

El recurso de Reposición fue resuelto por la Curaduría Urbana Dos, ratificando la negación de la aprobación de la licencia, mediante Resolución No 2174 del 29 de mayo de 2009, notificando oportunamente a los recurrentes y una vez efectuada se remitió el expediente a esta Dependencia para lo relacionado con el Recurso de apelación.

(...)

La Curaduría Urbana No 2 verificó que conforme al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Popayán, Acuerdo 06 de 2002, en parte del predio objeto de la licencia se encuentra planteado el perfil de la prolongación de la carrera 12 entre calles 18N y 22N, clasificándola según el plano U -18 como Vía Local 1.

A pesar que se verificó la existencia de un perfil vial en parte de dicho predio, la Curaduría Urbana solicitó de manera verbal al peticionario de la licencia concepto de la Oficina de Planeación respecto a la viabilidad de permitir la expedición de la licencia, toda vez que la afectación no se encontraba inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria y posteriormente solicitó información a la Oficina de Plantación si existía impedimento legal alguno que limitara o impidiera la expedición de la licencia de construcción en este predio.

Esta Dependencia respondió la petición manifestándole que el Plan vial del área urbana U-18 incorporado al Plan de Ordenamiento Territorial vigente para el Municipio de Popayán establece en el sector de Catay, la construcción de la carrera 12 entre calles 18N y 22N, clasificada como VÍA LOCAL 1, y que la Administración Municipal hará las afectaciones sobre los predios que conformarían dicha vía en el momento en que se requiera su construcción.

Lo anterior dado que una cosa es el reconocimiento de la existencia del perfil vial sobre un predio y otra la afectación que se hace en el folio de matrícula inmobiliaria esta se ordena tan pronto se pretenda desarrollar la vía.

La Curaduría Urbana No 2 verificó que el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Popayán, Acuerdo 06 de 2002, establece en el Plan Vial Municipal la construcción de la carretera 12 entre calles 18N y 22N, clasificándola según el plano U-18 como Vía Local 1, que cubija parte del predio para el cual se pretende obtenerse aprobación de la licencia.

El Plan de ordenamiento territorial es el consolidado de estudios, conceptos técnicos allegados y avalados por todos los gremios, asociaciones, entidades estatales, privadas comunidad en general ante quien se socializó y convertido en la normatividad aplicable al Municipio, la cual fue aprobada por el Concejo Municipal mediante el Acuerdo 06 de 2002, convirtiéndose en una norma de obligatorio cumplimiento, por consiguiente es el conjunto de directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas que corresponde adoptar el Municipio para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo, definiendo a corto, mediano y largo plazo los modelos de organización y racionalización del territorio para distribuir y utilizar de manera ordenada y coordinada el área del municipio.

Para dar cumplimiento al POT debe la administración orientar una serie de acciones, decisiones y regulaciones en que se definen de manera democrática, participativa, racional y planificada el uso y desarrollo de un determinado espacio físico con arreglo a parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísica, sociológico, económico y cultural actuaciones que plasman en los planos de desarrollo de la administración.

En el momento en que se aprobó el plan vial que hace parte del ordenamiento territorial se hizo basado en consideraciones de importancia para la comunidad, las proyecciones viales se perfilaron para que en un futuro próximo se implementaran acordemente con la condición económica del municipio, luego no significa que deba ejecutarse de manera inmediata, el urbanismo debe realizarse de manera ordenada y planificada conforme a los planes reguladores y de desarrollo previstos para la ciudad en la formulación e implementación del plan de ordenamiento territorial, de lo contrario estaríamos en un desarrollo urbanístico predio a predio, contrario a lo establecido en el ordenamiento jurídico, por lo tanto el Municipio en el ejercicio de la planificación definirá el momento oportuno de construir tal vía y así mismo determinara cuando hará las afectaciones correspondientes.

A este predio en consecuencia con lo reglamentado en el POT se le debe dar, indefectiblemente el destino en él indicado, por tanto su propietario está obligado a aceptar tal destinación, como también la negación de la licencia para la construcción y lo que conlleve a la realización de la vía proyectada en dicho predio.

No sobra advertir que en lo establecido en el POT priman fundamentalmente los derechos de la comunidad, es decir los generales sobre el particular, esta proyección beneficia a la comunidad del municipio.

Dado que el POT es la norma municipal principal y fundamental para la organización, distribución de la utilización del suelo, la Administración exige su acatamiento y aplicación oportunamente y como estas normas son conocidas por los curadores urbanos, quienes también realizan el estudio jurídico, técnico, estructural para autorizar la licencia, procedió a confirmar lo estipulado respecto a dicha vía con la consulta que elevó ante esta dependencia y que en el momento ratifica lo ya expresado que no es viable otorgar la licencia en ese predio, dado que el pot en su ejecución que va desde el año 2002 al 2011 establece la implementación con proyectos a desarrollar a corto, mediano y largo plazo por etapas a desarrollar, específicamente en el plan vial se definieron determinados proyectos prioritarios que no incluyen la vía de la carretera 12 entre calles 18 y 22 N sin desconocer su existencia en el POT. Y que por consiguiente la afectación sobre los predios que conformarían dicha vía, la hará en el momento en que se requiera su construcción.

Considera esta Dependencia que analizadas las argumentaciones expuestas por los recurrentes no constituye causal alguna determinada en la normatividad urbanística vigente que permita dejar sin efecto la resolución No. 2152 de 2009, ya que es la aplicación de la normatividad urbanística vigente la que no permite acceder a la petición del otorgamiento de la licencia de construcción objeto de estudio.

Por lo ya expresado, este Despacho confirma las resoluciones 2152 del 13 de marzo de 2009 y la 2174 del 29 de mayo de 2009 por las cuales la Curaduría Urbana Dos negó la aprobación el proyecto contenido en la solicitud de licencia de construcción con radicación No. 2556 del 12 de diciembre de 2007, presentado por el señor Luis Gonzalo Muñoz Bolaños. En consideración a lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

Artículo Primero: Confirmar las resoluciones 2152 del 13 de marzo de 2009 y la 2174 del 29 de mayo de 2009 por las cuales la Curaduría Urbana Dos negó la aprobación el proyecto contenido en la solicitud de licencia de construcción con radicación No. 2556 del 12 de diciembre de 2007, presentado por el señor Luis Gonzalo Muñoz Bolaños para el predio ubicado en la calle 18 No. 11-92 N del barrio Catay, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 120-81969 y código predial No. 010201840004000 por las razones anteriormente expuestas.

Artículo Segundo: Ordenase la notificación del contenido de esta resolución a los señores LUIS GONZALO MUÑOZ BOLAÑOS y MARTIN MUÑOZ OROZCO, conforme lo ordena el Código Contencioso Administrativo, indicándole que contra la presente no procede recurso alguno (...)" (fl. 9 c. ppal.)

Respecto de tal acto administrativo se aportó constancia de notificación del día 12 de agosto de 2009, suscrita por el demandante Luis Gonzalo Muñoz Bolaños. (fl. 14 c. ppal.)

4.3 OTRAS PRUEBAS

- Resolución del 12 de marzo de 1997, por la cual la Curaduría Urbana No. 2 resolvió el recurso de apelación interpuesto por Luis Gonzalo Muñoz contra la resolución 262 de ese año, por la cual se notificó la solicitud de licencia de construcción de Sonia Lucía Díaz respecto de un inmueble ubicado en el sector Nueva Catay, en la que se indicó:

"Sustenta la oposición con los siguientes argumentos que se sintetizan así:

(...)

2. Expresa que en la escritura de Sonia Lucía Díaz se modifican los linderos, puesto que la carrera 11, se ubica de otro lado del lote. Manifiesta que la propiedad de Luis Gonzalo Muñoz, con unas zonas verdes que no han cedido y así estos se hubiesen cedido, no se pueden tomar puesto que estos son zona pública.

3. Que el lote E-1 no es esquinero y por tanto no puede establecerse servidumbre alguna, salvo la visual.

(...)

POSICIÓN DE LA CURADURÍA

1. El asunto ha sido debatido por cerca de tres ocasiones en Comité Técnico de la citada Secretaría, concluyéndose que en concepto técnico rendido por la Oficina Jurídica, que el urbanismo inicialmente aprobado para el Nuevo Catay, se convalidó con los actos de conciliación prejudicial adelantados por la Administración Municipal con propietarios de los lotes situaciones sobre la calle 18N con carreras 11 y 12 del sector.

(...)

Corresponde efectivamente proceder a legalizar las obras que se realizaron por parte de la señora Díaz.

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la resolución 262 de 1996 en todas sus partes, por la cual se pone en conocimiento de los interesados la solicitud presentada por la señora SONIA LUCÍA DÍAZ MUÑOZ, para el otorgamiento de la licencia de construcción de un predio (...) en la urbanización Nueva Catay de esta ciudad, ubicado en la Calle 18N con carreras 11 y 12.

ARTÍCULO SEGUNDO. Solicitar al señor LUIS GONZALO MUÑOZ, para que haga la tradición correspondiente de las áreas que deben cederse al municipio de Popayán de conformidad con el urbanismo vigente. (...)" (fl. 237 c. ppal.)

- Resolución del 14 de marzo de 1997, por la cual la Secretaría de Planeación Municipal de Popayán resuelve el recurso de apelación interpuesto por Luis Gonzalo Muñoz, contra la Resolución 262 por la cual se notifica la solicitud de licencia de construcción que se emitió a favor de Sonia Lucía Díaz, respecto de un inmueble solicitado en el Sector del Nuevo Catay de Popayán, en la que se resolvió:

La situación planteada con lo referente al Urbanismo del Nuevo Catay, constituye la base para resolver lo pertinente al otorgamiento de la licencia solicitada por la señora Sonia Lucía Díaz.

El asunto se debatió suficientemente en distintos Comités Técnicos de esta Secretaría y finalmente se acepta el concepto, según el cual el urbanismo para la parte frontal de la urbanización Nueva Catay se encuentra vigente con los actos conciliatorios realizados por el Alcalde Mayor de la ciudad con ciudadanos que habían adquirido predios en el Sector.

(...)

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la Resolución 262 de 1996 en todas sus partes, por la cual se pone en conocimiento de los interesados la solicitud presentada por la señora SONIA LUCÍA DÍAZ MUÑOZ, para el otorgamiento de la licencia de construcción de un predio identificado catastralmente (...) en la urbanización Nueva Catay de esta ciudad, ubicado en la calle 18N con carreras 11 y 12.

ARTÍCULO SEGUNDO: Conminar al señor LUIS GONZALO MUÑOZ, para que se haga la tradición correspondiente de las áreas que deben cederse al municipio de Popayán de conformidad al urbanismo vigente. (fl. 235 c. ppal.)

- Oficio del 20 de septiembre de 1999, por el cual la Oficina de Control Físico de la Secretaría de Planeación Municipal de Popayán le solicita a la inspección de Policía:

“De manera atenta solicito ordenar a quien corresponda la restitución de la carrera 12 entre calles 18N y 19N la cual ha sido cercada, presuntamente, por el señor LUIS GONZALO MUÑOZ, obstruyendo la libre locomoción y acceso a la vivienda de la señora SONIA LUCÍA DÍAZ y Familia. (...)” (fl. 156 c. ppal.)

- Resolución del 5 de octubre de 1999, por la cual la Inspección Segunda Especial de Policía de Judicial Municipal de Popayán ordenó al demandante Luis Gonzalo Muñoz la restitución de un espacio público, en virtud de querrela presentada por Sonia Lucía Díaz, en la que se ordenó al actor:

“La restitución inmediata del espacio público en la carrera 12 entre calles 18N y 19N, retirando la cerca la cual está obstruyendo la libre locomoción y acceso a la vivienda de la señora SONIA LUCÍA DÍAZ y familia.” (fl. 154 c. ppal.)

- Sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 19 de julio de 2002, dentro de la acción popular interpuesta por Sonia Lucía Díaz Muñoz contra el municipio de Popayán, con la pretensión de que se recuperara el espacio público de la carrera 12 trasnversal a la calle 18, que se denunciaba usurpada por Luis Gonzalo Muñoz Bolaños, que se desató en el sentido de declararla improcedente, pero en la que se manifestó respecto a lo aquí debatido:

“Está probado dentro de este proceso que por medio de la escritura pública No. 1921 del 15 de diciembre de 1970, es protocolizado proceso de sucesión del señor ENRIQUE MOSQUERA WALLIS. En apartes de un documento de fecha 10 de febrero de 1970, se aprecia la hijuela de la Heredera Ileana Mosquera de Caicedo, que entre otros de sus bienes la partida doce dice así: un lote de terreno desmembrado de la Hacienda Campamento sitio en este municipio de Popayán y deslindado así: Norte, 80,00 metros con la carrera 12, transversal que va a la Avenida de los Cuarteles. Sur, en 80 metros con carrera 11. Oriente. En 82.58 metros con terrenos de Campamento, hoy de Erick Simmonds y Hermanas y Occidente. En 82.58 metros con la Avenida de los Cuarteles, con una superficie de 6.400 metros cuadrados.

No se aporta copia de la sentencia de partición que forma parte de dicho documento público, (como sea que se inserta en el protocolo a través de dicha escritura) y por tanto nada se puede probar, con relación a la franja de terreno que según el actor, fue cedido al municipio de Popayán, para que fuera la carrera 12. Será entonces la sentencia de partición – Providencia de fecha 21 de febrero de 1970 – emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito- en donde se encuentre la titularidad del derecho de dominio sobre lo que en este proceso han denominado “franja de terreno cedido al municipio de Popayán para que sea la carrera 12”, Como bien se aprecia en esta escritura no se habla de cesión del lote para el municipio, simplemente se toma como uno de los linderos la carrera 12.

(...)

A través de escritura pública No. 1387 de 10 de mayo de 1984 de la Notaría Primera del Círculo de Popayán, la señora ILEANA MOSQUERA DE CAICEDO, transfiere a título de compraventa a favor de los señores HECTOR URBANO y AURA TULIA URBANO DE PAPAMIJA, el derecho real de dominio y plena posesión del lote de terreno que heredó de su padre EDUARDO MOSQUERA WALLIS, según el instrumento de que da cuenta el hecho anterior, es decir con los mismos linderos arriba indicados.

De conformidad con la Escritura Pública No. 2908 del 23 de octubre de 1985, la Notaría Primera del Círculo Notarial de Popayán, el señor HECTOR URBANO LÓPEZ transfirió a título de venta a favor de la señora AURA TULÍA URBANO DE PAPAMIJA, la cuota equivalente al 50% de las acciones de dominio radicadas sobre el señalado inmueble, con los con los siguientes linderos: Norte: en 80 mts con la carrera 12 transversal ...”

- Mediante escritura pública No. 1519 del 29 de junio de 1991 de la Notaría Primera del Círculo Notarial de Popayán (fl. 8) AURA TULIA URBANO DE PAPAMIJA transfiere a título de venta a favor del señor LUIS GONZALO MUÑOZ BOLAÑOS, el lote de terreno delimitado por los mismos linderos con los que fue adquirido de acuerdo a la Escritura Pública No. 2908. En esta misma escritura se protocoliza un plano levantado por la señora LUZ ESTELLA BELTRÁN, en dicho instrumento se dice que “los linderos públicos actualizados son los siguientes: Por el norte con terrenos de propiedad del departamento del Cauca” por ello es que la parte actora dice que se cambian los linderos originales con respecto al Lindero Norte, la carrera 12 es denominada aquí como “terrenos de propiedad del Departamento del Cauca”. Y le asiste razón a la actora cuando duce que no se especifica en esta escritura qué autoridad competente autoriza el cambio de la carrera 12 que es un bien de uso público a un bien fiscal del Departamento del Cauca y quién avala el cambio de medidas teniendo en cuenta que fue avalado por un ingeniero particular contratado por la parte interesada.” (fl. 168 c. ppal.)

- Demanda de tutela presentada por Martin Muñoz Orozco contra la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Popayán, en la que manifestó que:

“HECHO PRIMERO: Soy propietario del predio C-1 identificado con matrícula inmobiliaria No 120-173593 ubicado en la calle 18 vía al batallón José Hilario López de la ciudad de Popayán.

HECHO SEGUNDO: Dicho predio lo adquirí por compra hecha al señor LUIS GONZALO MUÑOZ, quien mediante escritura pública No. 2813 el 29 de julio de 2008 desglosa el predio con número de matrícula inmobiliaria No. 120-81969 (...) vendiéndome de esta manera en cuerpo cierto un área de 233.35 m2 que se conoce como predio C-1.

HECHO TERCERO: Que el señor LUIS GONZALO MUÑOZ presentó ante la Curaduría Urbana No. 02 del círculo de Popayán solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para el predio ubicado en la calle 18 No. 11-92 del barrio Catay, según solicitud 2556 del 12 de diciembre de 2007, predio que fue desglosado, quedando de esta manera

la solicitud en mi predio C1-, para construir, pues he continuado realizando los trámites pertinentes para realizar obra de el predio de mi propiedad.

HECHO CUARTO: Que el plano vial del área urbana U-18, incorporado al Plan de Ordenamiento Territorial Vigente para el municipio de Popayán, establece en el sector de Catay, la construcción de la carrera 12 entre calles 18N y 22 N clasificándola como VÍA LOCAL -1.

HECHO QUINTO: Que revisada la documentación correspondiente por parte de la Curaduría Urbana No. 02 de la solicitud de licencia de construcción No. 2556/2007 se constató la proyección de la vía Carrera 12 afecta mi predio impidiendo con ello la expedición de la licencia de construcción y consecuente enajenación del proyecto planteado. (...)

PRETENSIONES:

(...) Déjense sin efectos la orden emanada por la oficina asesora de Planeación Municipal a la Curaduría Urbana No 02 del círculo de Popayán donde se me niega la expedición de una licencia de construcción No. 2556 de 2007 y en consecuencia ordénese a la Oficina Asesora de Planeación Municipal levantar dicha proyección que toca mi predio y ordenar a la curaduría urbana No. 02 continuar con el trámite de la solicitud de la licencia de construcción.” (fl. 126 c. ppal.)

- Sentencia de tutela emitida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Popayán – Cauca, respecto de la tutela interpuesta por Martín Muñoz Orozco contra la Oficina Asesora de Planeación de la Alcaldía del Municipio de Popayán, en el sentido de declararla improcedente. (fl. 147 c. ppal.)

- Sentencia del 31 de julio de 2001, expedida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, en la que se resuelve a favor de Luis Gonzalo Muñoz Bolaños la acción reivindicatoria que intentó contra Sonia Lucía Muñoz y Álvaro Guerra Solarte, en la que se señaló:

“Quedaron plenamente determinados los inmuebles adquiridos por el demandante y los demandados. En la escritura pública No. 801 de 24 de mayo de 1992 se observa que el lote vendido por la señora Amanda Valenzuela a estos últimos (...) no se menciona en ningún momento la carrera 12 a la que se hace referencia al contestar la demanda y que incluyeron los señores Guerra y Díaz en las escrituras públicas números 5736 y 5737 del 15 de diciembre; ellos hicieron una modificación de linderos que no existía en las escritura 801 anteriormente citada y así efectuaron las compras parciales pero conservando la misma área; determinaron las nuevas alinderaciones sin tener en cuenta los documentos públicos anteriores; la misma vendedora Valenzuela al rendir declaración expresa que ella vendió lo adquirido al señor Luis Gonzalo Muñoz y si se anotaron otros linderos lo hicieron de mala fe (...), además la mencionada carrera 12 no se halla construida como lo verificó igualmente el juzgado y como se corrobora con la información dada por el Secretario de Planeación Municipal emitida el 12 de mayo de 2000, donde se expresa que “no existe

acto administrativo mediante el cual se ordenó la proyección de la carrera 12 sobre el predio del señor Luis Gonzalo Muñoz Bolaños. El municipio no ha cedido al señor Muñoz Franja de Terreno alguna, ya que el municipio nunca ha sido propietario de esos terrenos ni ha pagado indemnización alguna. La mencionada franja de terreno no constituye parte de zonas de cesión en virtud de la aprobación de proyecto urbanístico. Al no existir la carrera 12 y no siendo esquineros los lotes adquiridos por los demandados, ellos no podían posesionarse del lote del demandante, ya que es él el verdadero titular del derecho de dominio y no el municipio de Popayán como lo argumentan los señores Díaz y Guerra; los títulos aportados indican que el demandante es el único propietario de la porción de terreno reclamada en la demanda y no hay documento donde aparezca que es el municipio de Popayán el dueño de tal franja y haya adquirido esa zona para construir una vía pública, concretamente la carrera 12; no aparecen resoluciones ni constancia de pago e indemnización por la adquisición de la misma.” (fl. 200 c. ppal.)

- Sentencia del 7 de marzo de 2002, por el cual la Sala Civil – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán resolvió la apelación interpuesta respecto de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito el 31 de julio de 2001, complementada el 14 de agosto de 2001, en el marco de la acción reivindicatoria promovida por Luis Gonzalo Muñoz Bolaños contra Sonia Lucía Díaz Muñoz y Álvaro Guerra Solarte respecto de un predio de 7.593,06 m2 ubicado en la carrera 11 # 18N-35, en la que se indicó sobre lo que aquí se debate lo siguiente:

(...) [H]ay plena certeza que son los señores Sonia Lucía Díaz y Álvaro Guerra Solarte los que, de manera parcial están poseyendo el bien a reivindicar, teniendo en cuenta que estos adquirieron los lotes por linderos precisos y determinados según los documentos presentados, los que difieren de las alinderaciones del inmueble adquirido por el demandante, esclareciendo que la franja de terreno que están invadiendo, se encuentra comprendida en los títulos que ostenta el actor, señor Luis Gonzalo Muñoz.

Los testimonios de Amanda Valenzuela Ceballos, Aura Tulia Urbano de Papamija y Norbey Martín Muñoz Orozco le dan pleno convencimiento a la señora Juez (sic) para acceder a las pretensiones del demandante pues aquellos testigos, en forma concordante y al unísono, manifiestan que el lote adquirido por los demandados fue el E1 y que por ningún lado colinda con la carrera 12 y que por lo mismo no podían apropiarse del Lote C. Perturbaron la posesión del demandante porque construyeron un voladizo en las dos casas, un antejardín, un andén interno y otro externo, afectando ese lote, no hay proyecto urbanístico aprobado por Planeación Municipal, tampoco el demandante ha cedido porción alguna de terreno ni al municipio ni ha particulares para la construcción de la vía (...) Con la prueba documental allegada se demuestra que es el demandante el único titular del lote C como se aprecia claramente en las escrituras públicas y además el municipio carece en su totalidad de títulos sobre el mismo.” (fl. 194 c. ppal.)

- Proveído del 5 de mayo de 1997, por la cual la Inspección Primera Especial de Policía Municipal de Popayán resolvió favorablemente la querrela civil presentada por Luis Gonzalo Muñoz en contra de Sonia Lucía Díaz, respecto de la construcción que esta última estaba haciendo sobre el predio del primero. (fl. 224 c. ppal.)

- Certificación emitida por la Oficina Asesora de Planeación de la Alcaldía de Popayán, el 7 de septiembre de 2010, en la que se indicó:

“Que la vía carrera 12 norte entre calles 18 y 22 se encuentra trazada en el plano vial U – 18 del Plan de Ordenamiento Territorial, Acuerdo 006 de 2002, con un perfil Vía Local Uno, VL – 1, determinada con calzada vehicular entre 5 – 6 mts y andenes de 1.20 mts.

Que la anterior determinación del Acuerdo 06 de 2002, genera una afectación por uso de suelo, según la cartografía del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Popayán.

Que la afectación en el folio de matrícula inmobiliaria de los predios adyacentes, es un acto posterior, una vez se cuenta con la disponibilidad presupuestal y los recursos para tal fin.” (fl. 362 c. ppal.)

- Declaración de Juan Carlos Solano Henao:

Que es arquitecto graduado en el año de 1983, con dos especializaciones y experiencia en proyectos particulares; en el sector público, incluida la Secretaría de Planeación Municipal de Popayán; y como evaluador de la Lonja Propiedad Raíz del Cauca; que conoce al actor porque es su cliente y le ha elaborado al menos 3 o 4 anteproyectos respecto al lote que es objeto de demanda, en donde no existe la carrera 12; que sabe que en uno de los lotes que se desenglobó de ese predio se radicó una licencia de construcción que lo consideraba como lote esquinero, cuando la realidad es que era un lote medianero; que el propietario del predio siempre ha querido hacer un proyecto urbanístico en el mismo, puesto que no se permite otra destinación, respecto del cual se podría obtener un 25% de ganancia, dado que solo está habilitado como sector residencial de estrato 5; que en el caso del demandante se debe valorar su predio con base en el precio del mercado, y el metro cuadrado debe rondar los \$650.000 a \$700.000; que el demandante ha desarrollado varios proyectos urbanísticos, de los que recuerda La Estancia, Rincón de la Estancia y el Conjunto Habitacional y Comercial ubicado en la calle 18 Norte Carrera 11 esquina; que sabe que conforme a la Ley 9 de 1989, se le debe notificar al titular de un predio la proyección de vías sobre el mismo y, después de ello, ya se debe registrar la afectación en la oficina de instrumentos públicos, y si pasados 3 años prorrogables a 2 más no se dan las obras, se entiende que el proyecto vial no existe. (fl. 28 c. pbas.)

- Declaración de Jairo Ildebrando Revelo Jiménez:

Que labora en el sector de la construcción desde el año de 1984, y de forma específica en Popayán desde 1990, donde ha realizado varios proyectos urbanísticos; que conoce al demandante y sabe que él es el propietario del lote objeto de debate; que debido al sector donde está ubicado el lote las viviendas a realizarse en él serían estrato 6 con un metro curado construido de alrededor de \$2.200.000, respecto de las cuales el demandante podría tener una utilidad del 30%; que el POT se fijó desde el 2002 y sabe que Luis Gonzalo Muñoz Bolaños ha querido realizar el proyecto urbanístico desde el año de 1996, no obstante a la fecha no se ha realizado proyecto alguno y cree que no se ha inscrito ninguna afectación. (fl. 32 c. pbas.)

- Interrogatorio de parte efectuado a Luis Gonzalo Muñoz Bolaños:

Que sobre el predio en cuestión se han realizado varios desenglobes porque se han ido vendiendo lotes, el último de ellos en el año 2001; que a su hijo Norbey Martin Muñoz le vendió una parte del predio, la que se denominó lote C1, que colinda con la construcción que hizo Sonia Lucía, pero que en todo caso su proyecto urbanístico no afectada ese terreno si no solo su parte; que su hijo también demandó porque le negaron una licencia de construcción sobre su terreno; que iba a adelantar el proyecto urbanístico con sus propios recursos, para lo cual cuenta con la solvencia económica suficiente; que a pesar que ha intentado realizar el proyecto urbanístico desde el año 1996, la administración municipal le ha puesto diferentes obstáculos para ello, lo que le ha generado una gran afectación, pues el lote lo compró solo para ese efecto; que la negación de la licencia de construcción es porque se afirma que la carrera 12 atraviesa el predio, el cual está ubicado en la calle 18 Norte con carrera 12. (fl. 37 c. pbas.)

5. PROBLEMA JURÍDICO

Dada la orden en el sentido de que se estudie de fondo el presente asunto, contenida en la sentencia dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado el 3 de diciembre de 2020, se considera el siguiente planteamiento del problema jurídico:

Luis Gonzalo Muñoz Bolaños es propietario de un predio denominado “Lote C”, en la ciudad de Popayán, respecto del cual presentó una solicitud de expedición de una licencia de construcción que le fue negada, con sustento en que sobre dicho predio, se proyectó como vía pública la carrera 12 en el POT del municipio de Popayán sin que se le notificara o inscribiera en el folio de matrícula alguna afectación. En ese sentido, corresponde a la Sala determinar si son legales los actos que negaron la licencia de construcción con sustento en la existencia y/o proyección de dicha vía

La tesis del actor es que los actos demandados deben ser anulados, por cuanto no es cierto que exista la carrera 12 en las inmediaciones de su predio ni que esta haya sido proyectada para realizarse en el mismo, pues, ni el POT del municipio

de Popayán la contempla ni se han realizado las afectaciones en el respectivo folio de matrícula, por lo que se le deben reconocer los perjuicios por habersele impedido la realización del proyecto urbanístico.

Por su parte el municipio de Popayán alega que los actos administrativos son legales, ya que la carrera 12 sí está contemplada en el POT, al punto que estaba clasificada como una vía local en el plano U-18, sin que fuera necesaria la inscripción de la afectación, pues, dicha figura solo procede en los predios implicados cuando se vayan a iniciar las obras pertinentes.

La Sala comparte la tesis de que se mantiene la legalidad de la presunción de los actos administrativos demandados, pero por las siguientes razones.

6. CASO EN CONCRETO

6.1 De acuerdo con las pruebas referidas, se encuentra que el actor Luis Gonzalo Muñoz Bolaños, de compra efectuada a Aura Tulia Urbano de Papamija mediante Escritura Pública No. 1519 de 1991, adquirió un predio denominado "Lote C", ubicado en la calle 18 # 11-92, de la Urbanización Nueva Catay de la ciudad de Popayán.

Respecto de ese predio, el demandante presentó la solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva No. 2556 el 12 de diciembre de 2007, ante la Curaduría Urbana No. 2 y, después de haber radicado dicho trámite, procedió, mediante Escritura Pública No. 2.813 del 29 de julio de 2008, registrada ese mismo día, a subdividir o desenglobar el inmueble en tres lotes, que pasaron a denominarse C, C1 y C2, de los cuales mantuvo la propiedad del primero y enajenó los dos últimos a Norbey Martín Muñoz Orozco y a Moisés Fabio Genoy Gustin, en su orden.

En virtud de la solicitud de la licencia de construcción comentada, la Curaduría Urbana No. 2 elevó solicitud de concepto de viabilidad para la expedición de la misma ante la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Popayán, ya que al verificarse el POT, específicamente en el plano vial del Plano Vial del Área Urbana U-18, aparecía que sobre el predio respecto del que se elevó la solicitud se proyectaba la carrera 12 como una vía local.

Tal requerimiento fue contestado por esta dependencia el 13 de mayo de 2009, con oficio en el que se confirmó que, en efecto, la vía sí se proyectaba en el plano U-18 y, por tanto, no era viable otorgar una licencia sobre el inmueble, a lo que adicionó que cuando se fuera a construir la Administración Municipal efectuaría las afectaciones sobre los predios que conformaran dicha vía.

De ese modo, con sustento en la proyección de la carrera 12 en el POT del municipio de Popayán, la Curaduría Urbana No. 2 de la misma ciudad expidió la

Resolución 2152 del 13 de mayo de 2009, por la cual negó a Luis Gonzalo Muñoz Bolaños la solicitud de la licencia de construcción elevada respecto del predio ubicado en la calle 18 No. 11-92, acto respecto del cual tanto el referido actor como Norbey Martín Muñoz Orozco, presentaron recurso de reposición y subsidiario de apelación.

El recurso de reposición interpuesto por Muñoz Bolaños y Muñoz Orozco fue desatado desfavorablemente por la Curaduría Urbana No. 2 con Resolución 2174 del 29 de mayo de 2009, mientras que el de apelación lo fue con la Resolución 008 del 17 de julio de 2009, emitida por la Oficina Asesora de Planeación Municipal, ambos, con similares argumentos, esto es, que sobre el predio respecto del que se elevó la solicitud de licencia se proyectaba la carrera 12 entre calles 18N y 22N, conforme al Plano U-18 del POT, por lo que en su respectivo momento se harían las afectaciones “*sobre los predios que conformarían dicha vía*”.

6.3 Ahora, frente a tales actos administrativos el actor aduce como cargos de nulidad, por un lado, el hecho de que existió una falsa motivación porque en realidad en el POT no se contempla la carrera 12 como una vía pública y, por otro, el desconocimiento de las normas en que debieron fundarse, pues, a pesar de que la Ley 9 de 1989, en su artículo 37, ordena que toda afectación de un predio, por causa de una obra pública, debe notificarse a su titular e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, dicho trámite no se surtió respecto de su inmueble, de manera que no podía negársele la licencia con sustento en una afectación vial inexistente.

6.4 Así, con relación al primer cargo, referido a que dentro del Plan Vial del POT del municipio de Popayán, contenido en los Acuerdos 06 y 07 del municipio de Popayán, específicamente, en el Plano U-18, no se contempla la carrera 12 en las inmediaciones del predio, debe decirse que al proceso no se aportó tal elemento o alguna prueba técnica que diera cuenta de que, en efecto, dicha vía no estaba incluida en la planificación urbana de esta ciudad.

Por el contrario, debe indicarse que al proceso se allegaron los informes que emitió la Oficina Asesora de Planeación Municipal de la Alcaldía de Popayán sobre la existencia y proyección de la carrera 12 en inmediaciones del predio del actor, contenidas, por un lado, en el oficio del 13 de marzo de 2009 y, por otro, en la certificación del 7 de septiembre de 2010. Documentos en los que de forma conteste se expresó por esa dependencia que la carrera 12 sí aparecía en el Plano Vial U-18 del POT, como una vía local 1, que se proyectaba entre las calles 18 y 22.

Luego, el cargo no está llamado a prosperar porque, amén de que no se aportaron pruebas que desvirtuaran que dicha vía no se contemplaba en el plano U-18 del POT, se adujeron documentos que, en ratificación a lo expresado en la

motivación de los actos administrativos, dan cuenta de que la vía sí se incluyó en la planificación territorial.

Además, no son solo los documentos emanados de la Oficina Asesora la Planeación del municipio de Popayán administración municipal los que dan fe de la existencia de la vía, si no que existen otros medios de prueba que refieren tal hecho, como pasa a verse.

6.5. En adición a lo hasta aquí expuesto, hay lugar a pronunciarse respecto del segundo cargo, que se relaciona con el desconocimiento de la Ley 9 de 1989 en su artículo 37, norma que disponía para la época de los hechos lo siguiente:

“Artículo 37.-

Toda afectación por causa de una obra pública tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta una máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia. La afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia.

El registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho.

En el caso de las vías públicas, las afectaciones podrán tener una duración máxima de nueve (9) años.

La entidad que imponga la afectación o en cuyo favor fue impuesta celebrará un contrato con el propietario afectado en el cual se pactará el valor y la forma de pago de la compensación debida al mismo por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la afectación. La estimación de los perjuicios será efectuada por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" o la entidad que cumpla sus funciones, en los términos previstos en la presente Ley. Para los efectos de la presente Ley, entiéndese por afectación toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública, o por protección ambiental.”

Como se ve, en dicha norma se estableció que las afectaciones a los predios por causas de obras públicas debían notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula y que, en el caso de vías públicas - tal como ocurre en el presente caso-, estas solo podrían durar un máximo de 9 años.

Sin embargo, es claro que dicha norma se estipuló para cuando las obras o vías públicas afectaran directamente predios de particulares, situación que no se logró

probar con suficiencia aquí, pues, del análisis de los elementos de juicio aportados al expediente no queda claro que a la presentación de la demanda, el aquí actor Luis Gonzalo Muñoz Bolaños hubiera sido el dueño del terreno respecto del que se presentó la solicitud de licencia de construcción, ni tampoco que sobre su heredad se hubiera proyectado la carrera 12, sino que, por el contrario, obran diferentes pruebas que sugieren que dicha vía ya existía como bien público y otras que dan a entender que la misma fue usurpada por él.

En efecto, aquí se debe volver sobre el certificado de tradición del predio identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 120-81969, denominado "Lote C", ubicado en la calle 18 #11-92, en el que se verifica que el inmueble fue adquirido por el actor Luis Gonzalo Muñoz Bolaños mediante contrato de compraventa que realizó con Aura Tulia Urbano de Papamija, mediante Escritura Pública No. 1519 de 1991.

Ahora, aunque en el proceso no obra dicho convenio, se advierte que al expediente el propio actor aportó la sentencia que emitió el Tribunal Administrativo del Cauca el 19 de julio de 2002, respecto de la acción popular que interpuso Sonia Lucía Díaz Muñoz contra el municipio de Popayán, para recuperar la carrera 12, que se denunciaba ocupada por aquel.

En ese fallo, se hizo un estudio de los títulos de dicho predio y se verificó que en todas las escrituras que antecedieron a la No. 1519 de 1991, por la cual adquirió el inmueble el demandante, se señalaba que el lote objeto de debate se alinderaba por el norte en "80 mts con la carrera 12", pero que después de dicho acto, sin permiso o justificación de autoridad conocida, se modificó tal lindero con sustento en un concepto profesional que contrató el propio Luis Gonzalo Muñoz Bolaños, en el sentido de indicar que el predio ya no limitaba con la carrera 12, sino con "*terrenos de propiedad del Departamento del Cauca*".

Con base en dicha situación se concluyó en ese momento por el Tribunal que existía un conflicto sobre el predio y su colindancia con la vía pública de la carrera 12, ya que hubo un cambio irregular de los linderos con base en un concepto particular contratado por el actor como directo interesado, conflicto que, como tal, debía ser gestionado por la autoridad municipal y las demás competentes.

Además de ello, se ve como en el conflicto suscitado por una licencia de construcción que tramitó Sonia Lucía Díaz Muñoz, quien se indica es colindante del predio del actor, se expidieron la resolución de la Curaduría Urbana No. 2 de Popayán con fecha del 12 de marzo de 1997 y la dictada el 14 de ese mes y año por la Oficina Asesora de Planeación, en la que, además de confirmarse la decisión por la cual se puso en conocimiento la solicitud de construcción presentada por aquella, se dispuso que el demandante hiciera la tradición de unas áreas que debían cederse al municipio en virtud del "*urbanismo vigente*";

situación de la que se deduce que el inmueble del actor desde ese entonces estaba limitado por zonas de uso público.

De igual manera, se advierte que la vía ya existía y, mediante oficio del 20 de septiembre de 1999, la Oficina de Control Físico de la entonces Secretaría de Planeación Municipal de Popayán requirió a la Inspección de Policía que adelantara los trámites para lograr la restitución de la *“carrera 12 entre calles 18N y 19N la cual ha sido cercada, presuntamente, por el señor LUIS GONZALO MUÑOZ”*, en virtud de lo cual, la Inspección Segunda Especial de Policía de Judicial Municipal de Popayán ordenó a Luis Gonzalo Muñoz Bolaños *“La restitución inmediata del espacio público en la carrera 12 entre calles 18N y 19N, retirando la cerca la cual está obstruyendo la libre locomoción”*.

Por tanto, con base en esas pruebas documentales aparece claro que, desde mucho antes de la expedición del acuerdo 06 de 2002, contentivo del POT del municipio de Popayán, se tenía referencia de la existencia de la carrera 12 en la delimitación del predio del Luis Gonzalo Muñoz Bolaños y que incluso ello había motivado pronunciamientos a favor de la protección de ese bien público por los actos que sobre el mismo ejercía aquel.

Luego, hasta aquí, lo que sugieren las pruebas comentadas, es que desde antes de la adquisición del predio por parte del actor, todos los títulos expedidos en relación con el mismo relacionaban como límite la carrera 12 pero que, luego del contrato de compraventa que suscribió sobre el predio y la *“actualización”* de linderos, cambió las colindancias aparentemente sin justificación válida y comenzó a ejercer actos sobre la vía, por lo que se comenzaron a suscitar una serie de actuaciones en las que se promovió y ordenó al demandante que entregara al municipio ese bien de uso público.

Ahora, en suma de lo expuesto, se encuentra que Norbey Martín Muñoz Orozco, a quien el actor le vendió el lote C1 que se desenglobó del denominado Lote C mediante la Escritura Pública No. 2.813 del 29 de julio de 2008, afirmó en la acción de tutela que interpuso contra la Oficina Asesora de Planeación Municipal por la negación de la solicitud de licencia de construcción No. 2556 del 12 de diciembre de 2007, que dicho acto lo afectaba directamente, pues, dicho trámite solo recaía en la porción de terreno que compró, y por ello acudió a los recursos y a la acción de amparo como medio de protección.

Tan es así, que al consultar el sistema de información de procesos de la rama judicial se verificó que Norbey Martín Muñoz Orozco también demandó los actos administrativos que aquí demanda Luis Gonzalo Muñoz Bolaños, asunto que fue fallado desfavorablemente mediante sentencia del Juzgado Sexto Administrativo

de Descongestión del Circuito de Popayán el 18 de diciembre de 2005 y, por este Tribunal, con fallo del 20 de abril de 2017.²

Por tanto, a partir de la valoración de tal medio documental, surge un amplio margen de duda sobre lo afirmado por el actor tanto en la demanda como en el interrogatorio de parte que se le realizó, en el sentido de que el proyecto urbanístico de la licencia solo afectaba su predio, denominado Lote C, ya que, se insiste, Norbey Martín Muñoz Orozco, a quien le vendió parte del terreno, no solo recurrió la negativa de la licencia, sino que acudió ante el juez constitucional bajo el alegato de que la obra de la licencia se había proyectado sobre su predio y, por la misma razón, demandó en nulidad y restablecimiento del derecho tales actos.

Luego, no aparece claro que el predio del actor, denominado “Lote C”, realmente se haya visto afectado con los actos administrativos que se demandan y, por lo mismo, al margen de la procedencia o no, tampoco aparece clara la obligación que se reclama de la entidad demandada sobre la necesidad de notificarlo y registrar en el folio de matrícula la afectación de la vía pública. Es decir, si de una prueba que aportó el mismo demandante se deduce que la licencia recaía en otro predio del que no es titular, no se entiende cómo es que reclama que la supuesta afectación por la vía pública se hiciera sobre su inmueble.

En resumen, lo que se tiene hasta aquí es que, aunque el actor aludió a que la negativa de la licencia de construcción contenida en los actos administrativos demandados desconoció el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, debido a que no se le notificó ni se realizó inscripción alguna respecto de su predio en el registro de instrumentos públicos, lo cierto es que hay pruebas que indican que esa vía era el límite original de su inmueble y, además, que la licencia que elevó se hizo sobre una porción de terreno que dejó de ser suya.

Ahora, aunque se aportó al proceso sentencia emitida por la Sala Civil – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, que resolvió la acción reivindicatoria promovida por Luis Gonzalo Muñoz Bolaños contra Sonia Lucía Díaz Muñoz y Álvaro Guerra, en la que se concluyó que estos estaban en posesión irregular de una porción de terreno del aquel, lo cierto es que dicho fallo no tiene la virtualidad de controvertir lo atrás concluido, porque en el mismo solo se hace alusión a que la escritura pública del predio del actor no relaciona la carrera 12, pero esa Corporación no tuvo en cuenta que las escrituras anteriores sí la incluían, tal como tuvo oportunidad de comprobarlo el Tribunal Administrativo del Cauca en la sentencia de la acción popular, porque sí se allegaron esos medios de convicción.

Lo mismo se predica de los testigos allegados y la certificación a la que se hace alusión en el fallo del Tribunal Superior, pues, si bien aluden a que la carrera 12

² Expediente 19001-33-33-010-2010-00020-01.

nunca existió en las inmediaciones del predio del actor, lo cierto es que las demás pruebas documentales desvirtúan ese dicho, ya que, como se vio, i) existen escrituras en las que se referencia esa vía como límite del predio del demandante, ii) esta sí aparece relacionada en el POT, iii) se han adelantado actuaciones para que el actor deje de perturbar ese bien público e iv) incluso el mismo actor reconoce en su interrogatorio de parte que ha tenido problemas para desarrollar un proyecto urbanístico en el predio desde 1996, por la existencia de la carrera 12.

Así las cosas, lo que advierte la Sala es que en el presente proceso existe una deficiencia probatoria tal que genera amplias dudas sobre lo alegado por el actor, al tiempo que se encuentran pruebas que él mismo aportó con las que se contradice su dicho, en tanto dan a entender que la existencia de la carrera 12 databa de mucho antes de que adquiriera el inmueble y que, en todo caso, se él vendió la porción de terreno sobre la que se pretendió desarrollar el proyecto urbanístico.

En esos términos, es orfandad probatoria impone la negación de las pretensiones, pues, la parte demandante omitió, teniendo tal carga, traer pruebas al proceso que permitieran inferir con certeza que los hechos acontecieron en la forma en que se narraron. En efecto, el artículo 167 del CGP establece que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, carga que aquí no se cumplió y que implica la desestimación de lo alegado.

Por tal razón, se negarán las pretensiones de la demanda.

7. CONDENA EN COSTAS

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que rige para los procesos escriturales del Decreto 01 de 1984 como el presente, establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria, por tanto, como en el presente caso no se observa comportamiento temerario de las actuaciones procesales de las partes, la Sala se abstendrá de emitir condena alguna por tal concepto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Archivar el proceso, sino fuere apelado en el término de ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

(Firmado electrónicamente)
MARINO CORAL ARGOTY

(Firmado electrónicamente)
CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

(Firmado electrónicamente)
CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ