



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

SENTENCIA N° 2020-08-079 AP

Bogotá, D.C., Seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 253073340003 2016 00236 01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE: PROCURADURÍA 27 JUDICIAL AMBIENTAL Y AGRARIA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE SILVANIA-CUNDINAMARCA / JARA GARCÍA E HIJOS S EN C.
TEMAS: DERECHOS COLECTIVOS A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA/ AMBIENTE SANO / CONSTRUCCIONES RESPETANDO DISPOSICIONES JURÍDICAS- PREDIO IRLANDA SUBDIVISIÓN Y CERRAMIENTO PARA VIVIENDAS EN SUELO RURAL Y SUBURBANO
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 8 de junio de 2018 proferida por el Juez Tercero Administrativo de Girardot, Cundinamarca, mediante la cual se negó el amparo de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, goce de ambiente sano y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, en los siguientes términos:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de violación de derechos colectivos formulada por el Municipio de Silvania, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DENEGAR las súplicas de la demanda, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: REMITIR copia auténtica de ésta decisión a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

QUINTO: *Una vez ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias a que haya lugar.” (Fls. 297 a 312 C1)*

Igualmente es importante señalar que de conformidad con el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011 aplicable por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, se ha efectuado el control oficioso de legalidad de cada una de las etapas surtidas, concluyéndose que no se observa causal de nulidad que amerite ser declarada en esta instancia.

I ANTECEDENTES

1.1. Resumen de la Demanda (Fls. 1 a 22 Cuaderno No. 1)

La Procuraduría 27 Judicial Ambiental y Agraria, presentó demanda contra el municipio de Silvania, Cundinamarca por la presunta vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, goce de un ambiente sano y realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas.

Como pretensiones solicitó i) se declare la vulneración de los derechos colectivos invocados por parte de la alcaldía municipal de Silvania, Cundinamarca; ii) se declare la responsabilidad a la que hubiese lugar por parte de la demandada; iii) se ordene a la demandada la protección de los derechos colectivos vulnerados, para lo cual deberá promover acción de lesividad contra las resoluciones 25743-0-011-1909 del 30 de diciembre de 2012 y 25743-0-011-2060 del 29 de julio de 2013; iv) mientras culminan las acciones referidas, se suspendan los efectos de los actos administrativos referidos y v) disponer lo necesario para restituir las cosas a su estado anterior, devolviéndole al predio su vocación natural.

Lo anterior con fundamento en los siguientes **hechos**:

1. El jefe de planeación del municipio de Silvania expidió licencia de construcción el 30 de diciembre de 2012, mediante resolución 25743-0-011-1909 en favor de la sociedad Jara García e Hijos S en C, para el predio denominado Lote No. 1 identificado con matrícula inmobiliaria No. 157-3083 y cédula catastral 00-01-0001-0957-000, ubicado en la vereda Subia Norte.

2. De la resolución precitada derivaron la licencia de construcción para cerramiento y portería No. 2012 y 25743-0-011-2060 del 29 de julio de 2013 y ocho licencias más del 10 de octubre del mismo año para los lotes 2 (2125), 4 (2126), 5 (2127), 6 (2128), 7 (2129), 8 (2130), 9 (2131) y 10 (2132).

3. Mediante Resolución No. 093 del 27 de junio de 2014 “*Por la cual se niega una solicitud de Concesión de Aguas y se toman otras determinaciones*”, la CAR argumenta que el proceso de parcelación encubierto bajo la figura de subdivisión predial no se ajusta al contenido del Plan Básico de Ordenamiento Territorial adoptado mediante Acuerdo 022 de 2000, toda vez que el área

corresponde a suelo rural, es decir, actividades agrícolas y en la zona frente a la doble calzada Bogotá - Girardot, como suelo suburbano.

4. Según informes técnicos proferidos por la Dirección Regional Sumapaz de la CAR No. 434 del 20 de marzo y 011 del 9 de junio de 2014, el proyecto no se ajusta al uso del suelo definido que corresponde a explotación agrícola y no vivienda campestre, desconociendo también lo dispuesto en el Decreto 1469 de 2010, Decreto 097 de 2006, Decreto 3600 de 2007 y la Ley 160 de 1994.

5. En el artículo 4 de la Resolución OPSU No.0093 del 27 de noviembre de 2014, la CAR resolvió poner en conocimiento de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios la irregularidad presentada en que se incurrió con la expedición de la licencia de subdivisión No. 25743-0-011-1909, así como también remitir copia a la personería municipal.

6. La autoridad ambiental conceptuó que no era viable técnicamente otorgar concesión de aguas superficiales a la sociedad Jara García e Hijos S en C, para el predio Lote No.1 ubicado en la vereda Subia Norte, ya que la parcelación (Irlanda) no se ajustaba a la normatividad existente.

7. En Circular No. 023 del 13 de abril de 2010, la Procuraduría General de la Nación exhorta a las autoridades responsables a formular y participar en el proceso de expedición de los planes de ordenamiento territorial e incluir la variante ambiental en dichos esquemas.

8. Se evidencia una incompatibilidad del uso principal del suelo con el proyecto urbanístico desarrollado que implica convalidar un cambio de uso del suelo sin pasar por el Concejo Municipal, en contravía de los principios de ordenamiento territorial, función social y ecológica de la propiedad y prevalencia del interés general sobre el particular, previstos en la Ley 388 de 1997 además de lo previsto constitucionalmente.

Por tanto, considera que se vulneran los derechos colectivos invocados al expedirse las licencias de construcción referidas con vulneración a las normas territoriales de organización y ambientales, así como también considera que se vulnera la moralidad administrativa al expedirse con franca infracción al PBOT convalidado una parcelación rural, con los impactos ambientales que ello implica, muy diferente a las características de una vivienda rural, lo que indica que no se respetó el principio de legalidad por parte de la demandada.

Así mismo, es claro que se desconoce el uso del suelo agropecuario con las licencias otorgadas, vulnerando las condiciones naturales de dichos predios.

1.2. Contestación de la Demanda - Municipio de Silvania (Fls. 154 a 158 Cuaderno No. 1)

La entidad a través de apoderado judicial manifestó su oposición a la demanda enunciando que no era requisito para otorgar una licencia de subdivisión de

predio el contar con la concesión de aguas expedida por la autoridad ambiental y señala que se tuvieron en cuenta los requisitos exigidos en el Decreto 1469 de 2010.

Manifiesta que el uso del suelo es condicionado y permite el establecimiento de vivienda campestre para la obra que se adelanta con el predio denominado “Irlanda”, por lo que los actos administrativos se encuentran ajustados al ordenamiento territorial y no se ha incurrido en la violación de los derechos colectivos invocados en la demanda.

Concretamente indicó:

“De conformidad con la normatividad que rige los procesos para lograr la nulidad de actos administrativos, ni el actor popular ni el Municipio de Silvania cuentan actualmente con la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para demandar esos actos (...) pues los términos se encuentran más que agotados: de un lado para intentar la Nulidad y eventual restablecimiento del derecho se debía haber acudido dentro de los cuatro (4) meses siguientes (abril de 2013 y noviembre de 2013) en tanto que para acudir en ejercicio de una acción de lesividad, el término es el mismo, estando agotado a la fecha. (...)”

Finalmente informó que la sociedad Jara García e Hijos S en C solicitó permiso para la venta de los predios, sin embargo le fue negado al encontrarse los predios en revisión de la CAR y la Procuraduría Ambiental, por lo que la Oficina de Planeación Municipal tiene suspendido el trámite frente al predio “Irlanda” desde mayo de 2016.

1.3. Tercero con interés Jara García e Hijos S en C (Fls. 180 a 199 Cuaderno No. 1)

A través de Auto del 24 de enero de 2017 se ordenó vincular y notificar de la demanda a la sociedad Jara García e Hijos S en C como tercero con interés, quien presentó contestación de demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma y señalando que las licencias otorgadas fueron expedidas de conformidad con la normatividad vigente y de conformidad con el uso del suelo permitido, así como también se ha cumplido con la licencia de subdivisión en los términos concedidos.

Puntualmente refiere:

“El proyecto de subdivisión formulado y aprobado por la licencia urbanística No. Radicado 25743-0-011-1909 cumple con las disposiciones señaladas para uso agrícola, en razón a que los predios obtenidos tienen un área superior a la UAF señalada en el acuerdo 022 de 2000, los lotes siguen manteniendo su condición de predios rurales destinados a la producción agrícola y pecuaria, el índice de ocupación para construcción de vivienda de cada uno de los predios no supera el 5%; además el proyecto contemplo (sic) la recuperación de una estructura ambiental mediante la siembra de 271 árboles nativos, acción que ya se materializó. Uno de los objetivos del proyecto es la recuperación de la estructura

ambiental que se encontraba deteriorada por la explotación semi intensiva de cultivos de corto y mediano plazo, actividad principal antes del desarrollo del proyecto en mención. (...)

El proyecto “IRLANDA” no corresponde a un proyecto con fines de construcción de vivienda campestre, en virtud a que las condiciones en que fue formulado no son propias de este tipo de uso, pues el Acuerdo CAR 016 de 1998, señaló la normativa a seguir para el desarrollo de este tipo de proyectos (...).

El proyecto “IRLANDA” fue aprobado sin áreas de cesión de espacio público efectivo, que corresponderían en este caso por las condiciones del proyecto a zonas verdes y parques; áreas que estarían determinadas por el número y tipo de vivienda, para el caso del proyecto que nos ocupa correspondería a una vivienda tipo bifamiliar por cada lote, es decir una densidad de 10 habitantes por predio para un total de una densidad de 10 habitantes por hectárea; sumados a la totalidad de las viviendas la densidad del proyecto es de 110 habitantes. (...)

Hay que recordar, que el uso principal del suelo objeto de esta controversia, en ningún momento ha tenido variación alguna según el desarrollo del proyecto, es por ello, que el accionante no aportó prueba alguna sobre esta situación y solo se apoya en una interpretación errada que ha sido desvirtuada desde la misma Administración Municipal de Silvania (Cundinamarca) (...)

No aplica la vivienda campestre en este caso en particular, porque el uso del suelo según el Acuerdo 016 de 1998 de la C.A.R., indica que en este tipo de suelo, solo se podrán desarrollar hasta cinco (5) unidades de vivienda por hectárea si están dispersas y si están agrupadas, hasta diez (10) por hectárea; y lo presentado para a expedición de la Licencia de Subdivisión, es de solo una (1) vivienda por hectárea, es decir, no se ha violado ninguna norma respecto a esta situación y que el accionante no tuvo en cuenta en el momento de presentar la demanda de Acción Popular.”

1.4. Audiencia de Pacto de Cumplimiento (Fls. 227 a 229 y 237 y 238 Cuaderno No. 1)

El 2 de agosto de 2017 se llevó a cabo la Audiencia Pública de Pacto de Cumplimiento, la cual se suspende para la presentación de una propuesta de pacto, sin embargo se reanuda el 28 de septiembre de 2017 y se declara fallida, toda vez que no existía ánimo conciliatorio de las partes.

1.5. Alegatos de conclusión e intervención del Ministerio Público

La parte **demandante**, no presentó alegatos de conclusión (Fl. 296 C1)

El apoderado del **municipio de Silvania** presentó sus alegatos finales (Fls. 285 a 287 C1) reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y señalando que tal y como se observó en la inspección ocular realizada durante el proceso, solo se han construido viviendas en 5 lotes resultantes de la subdivisión concedida, siendo los índices de ocupación de 1.6% y 2.5 %, esto es, inferior a los establecidos como límites en la norma de ordenamiento territorial

para ese tipo de suelo, además de aclarar que el área restante está destinada a la producción agrícola y pecuaria (cultivos de aguacate, tomate, lulo, feijoa, ganado bovino de ceba), por lo que deben ser negadas las pretensiones de la demanda.

Por su parte la **Sociedad Jara García e Hijos S en C** presentó alegatos de conclusión (Fls. 289 a 293 C1) afirmando que ha dado cumplimiento a la normatividad vigente para la realización de las licencias concedidas y reiterando lo manifestado en su escrito de contestación de demanda.

El **Ministerio Público** presentó su concepto solicitando se accediera a las pretensiones de la demanda (Fls. 277 a 284 C1) pues de lo acreditado en el proceso se verifica que está prohibido el otorgamiento de adelantar parcelaciones en suelo rural destinadas a vivienda campestre hasta que los planes de ordenamiento territorial definan los polígonos permitidos para ello, y aunque se expidió una licencia de subdivisión lo que se ve es que desarrolló una parcelación, creando espacios privados con áreas comunes con un cerramiento de todo un proyecto y una vía común de acceso y no áreas independientes.

Considera que no se están desarrollando proyectos productivos sostenibles, sino pequeños cultivos de algunos alimentos, y además se concedió licencia de cerramiento y construcción, siendo el propósito realmente construir un proyecto urbanístico con unidades habitacionales válidas de elementos comunes, de lo cual era conoedor el ente territorial.

Al respecto señaló:

“El proyecto “La Irlanda”, se desarrolló en suelo rural clasificado como Rural-1 (A1), en la parte interior, y en la parte que colinda con la vía de acceso (doble calzada Bogotá-Girardot) en suelo suburbano en la categoría de Corredor Vial de Servicio Rural (Informe Técnico de la CAR, Regional Sumapaz, No. 015 del 28 de enero de 2015, aportado al proceso).

Para el Corredor Vial de Servicio Rural, las parcelaciones están prohibidas; y para el suelo Rural-1, el uso principal es agrícola A-1, y condicionado, entre otros, el de vivienda campestre. El condicionamiento, según lo establecido en el PBOT del municipio, se refiere a la viabilidad ambiental dispuesta por la autoridad ambiental respectiva, en este caso la CAR.

Sobre este punto valga señalar, que la CAR, Regional Cundinamarca, no solo no ha dado viabilidad ambiental al proyecto, sino que mediante Resolución OPSU No. 0093 del 27 de junio de 2014, negó la solicitud de concesión de aguas formulada por la sociedad JARA GARCÍA E HIJOS S. EN C, para el predio denominado Lote 1, con matrícula inmobiliaria No, 157-122649, ubicado en la vereda Subia Norte del municipio de Silvania. (...)

La autoridad ambiental entonces, luego de visitar en varias ocasiones las obras, concluyó que en el presente caso no se tuvieron en cuenta las normas urbanísticas vigentes ni las de ordenamiento territorial del municipio de Silvania, lo cual es absolutamente claro si se hace la confrontación de lo construido al interior del

denominado Lote 1 con las disposiciones legales respectivas, tal como se expuso renglones atrás.

La verificación de las obras ejecutadas se realizó en diligencia de inspección judicial del 14 de marzo de 2018, en la cual se pudo establecer la existencia de cerramiento, una vía común y 10 predios al interior del Lote 1, varios de ellos con viviendas construidas y dos con algunos cultivos pequeños de aguacate, tomate Y lulo.

Tal desarrollo urbanístico constituye una parcelación para vivienda campestre en una zona no definida en el PBOT del municipio de Sylvania para tal propósito, aparte de no contar con la respectiva viabilidad ambiental.”

1.6. Fallo impugnado de primera instancia (Fls. 297 a 312 C1)

En la sentencia proferida en primera instancia el 8 de junio de 2018, la juez estableció que en primer lugar no procedería a realizar un juicio de legalidad de las licencias de construcción concedidas, pues escapaba de la esfera de conocimiento prevista para las acciones populares, por lo que analizaría si con sus efectos se vulneraban o amenazaban los derechos colectivos invocados en la demanda, pero en ningún caso anular los actos administrativos.

Inicialmente realiza un marco conceptual de los derechos colectivos invocados, así como también acerca de la naturaleza de las licencias urbanísticas y sus clases, aterrizando en la modalidad de subdivisión, pertinente para el caso concreto.

De lo acreditado durante el proceso refiere que no se encuentra prueba alguna de afectación o daño al ecosistema o uso indebido de los recursos naturales y el actor se limita simplemente a enunciar el derecho al uso de un ambiente sano pero no acredita su vulneración o amenaza, y por contrario se acreditó con la inspección judicial realizada, que existe producción agrícola y pecuaria así como también la debida conservación del medio ambiente a través de reforestación en todos sus linderos y dentro del predio con especies nativas, manejo adecuado de recursos hídricos y conservación de los recursos naturales.

Por otra parte, refiere que no se logran acreditar los presupuestos para la configuración de una vulneración a la moralidad administrativa, pues aunque se alega desconocimiento e incumplimiento de la ley y la normatividad de ordenamiento territorial, no se acredita un interés que vaya en contra vía a los fines y principios de la administración pública, así como tampoco que el actuar de los demandados esté provisto de antijuridicidad o haya sido deshonesto o corrupto.

Y finalmente, para el derecho a la realización de construcciones respetando las disposiciones jurídicas, refiere que para acreditar su vulneración se requiere que demuestre un desmejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del sector, además de desconocer las normas de urbanismo y uso del suelo, lo cual no se encuentra probado. Por tanto, concluye que las licencias fueron expedidas de conformidad con el Plan Básico de Ordenamiento Territorial adoptado por el

municipio de Silvania, ya que se trata de una subdivisión de lotes y no una parcelación, y no se acredita ningún desmejoramiento, por el contrario, esas actividades urbanísticas mejoran el entorno de la vereda, la calidad de vida de sus habitantes, representada en valorización de sus predios y contribución al desarrollo del municipio.

Puntualmente analizó:

“Ciertamente, en la aludida diligencia se pudo evidenciar que se cumple con la UAF señalada en el Acuerdo 022 de 2000, pues los lotes siguen manteniendo su condición de predios rurales destinados a la producción agrícola y pecuaria, y finalmente, el índice de ocupación para la construcción de vivienda de cada uno de los predios no supera el 5%.

Por otro lado, la parte actora sostiene que el proyecto que se adelanta en el predio Irlanda, es para vivienda campestre rural; sin embargo, ésta construcción no puede ser catalogada en ese sentido, pues no cumple lo dispuesto en el artículo 55 del Plan Básico de Ordenamiento Territorial adoptado por el Municipio de Silvania, esto es, “VIVIENDA CAMPESTRE RURAL (Vc): Se entiende por ocupación máxima del predio, el área de construcción tanto cubierta como descubierta (áreas complementarias, vías). Las densidades y los índices de ocupación se deben calcular sobre el área tota/ del predio.”

El Despacho tampoco comparte el planteamiento del actor, referente a que en el inmueble se configuró una parcelación en el predio de la sociedad demandada, puesto que la figura que se presentó fue una subdivisión de lotes, los cuales cumplieron con lo dispuesto en el citado artículo 47 del Acuerdo 022 de 2000, pues el fraccionamiento del inmueble no ha sido inferior a una (1) hectárea, como se evidencia en cada una de las licencias concedidas.

Nótese que el Jefe de Planeación del Municipio de Silvania, en oficio del 11 de diciembre de 2017, certificó que “la licencia de subdivisión otorgada mediante resolución N°25743-0-011-0919 de diciembre 30 de 2012, cumple con lo establecido en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial, en cuanto a sus áreas de subdivisión para la definición de suelo rural en la clasificación rural 1 (R1)”, igualmente, hizo constar que “la licencia de construcción de cerramiento otorgada mediante resolución N°25743-0011-2060 de julio 29 de 2013 cumple con los índices de construcción para este tipo de suelo según lo señalado en el Acuerdo Municipal 022 de 2000.”

En el mismo sentido, en oficio del 7 de febrero de 2018, sobre el particular señaló: “La licencia otorgada en el predio IRLANDA, de propiedad de la Sociedad Jara García e Hijos, predio identificado con matrícula inmobiliaria 157-3083 y cédula catastral 25743000100010957000, se otorgó con base en la reglamentación, establecida en el Plan Básico de Ordenamiento territorial (Acuerdo 022 de 2000), y la norma agraria que regula este tipo de proyectos urbanísticos de subdivisión, Los lotes resultantes del proceso de subdivisión tienen un área igual y superior a la Unidad Agrícola Familiar (UAF), establecida para el Municipio de Silvania”.

Así las cosas, y como quiera que en la diligencia de inspección judicial que se practicó en el sub examine, se verificó que el predio objeto de litigio, mantiene su

vocación agrícola, toda vez que en el mismo se observaron cultivos de tomate de árbol, aguacate, feijoa, así mismo, se advirtió que el área de construcción de la vivienda, no supera el 15% que trata el artículo 47 del Acuerdo 022 de 2000, se concluye que no existe vulneración del derecho colectivo establecido en el literal m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, máxime que no se probó el supuesto normativo referente al desmejoramiento de la calidad de vida de los habitantes a que hemos venido haciendo referencia.”

1.7. Recurso de apelación interpuesto - Parte demandante (Fls. 320 a 331 Cuaderno No. 1)

La parte demandante presentó su recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primera instancia para lo cual reiteró los argumentos expuestos en su demanda y precisó que a criterio del juzgador de primera instancia no se encuentran vulnerados los derechos invocados en el libelo de la demanda de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, indicando que para que se encuentre vulnerado el derecho al goce de un ambiente sano, debe existir un daño que afecte el normal funcionamiento del ecosistema o de los recursos naturales y que no existen elementos probatorios que así lo soporten.

Sin embargo, indica que difiere que tal conclusión por cuanto, el juzgado de conocimiento partió de un supuesto errado al considerar que la acción popular sólo procede cuando se ha causado un daño a un interés colectivo, pues también puede invocarse al existir peligro o amenaza e incluso a fin de evitar un daño contingente, derivado de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Y en ese sentido, insiste en que de conformidad con el material probatorio recaudado da cuenta de un riesgo evidente de vulneración del medio ambiente, lo cual se materializa en la Resolución 0093 del 27 de junio de 2014 emanada de la CAR, en la cual se negó la solicitud de concesión de aguas al proyecto urbanístico en cuestión presentada por la firma JARA GARCIA E HIJOS S. EN C.

Señala que el acervo probatorio recaudado prueba la afectación de una fuente hídrica que se está utilizando sin el respectivo permiso de la autoridad ambiental, lo cual demuestra la afectación, toda vez que, cuando se terminen de construir las restantes unidades de vivienda y estén habitadas, las personas que allí vivan demandarán la utilización del recurso para uso doméstico y seguramente para el riego de los eventuales cultivos que se establezcan, circunstancia que pone en riesgo o amenaza el derecho colectivo invocado.

Frente a la Realización de las Construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, considera que el juzgado incurre en una equivocación al pretender supeditar el desconocimiento del derecho colectivo a que no se evidencia de manera objetiva el desmejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del sector. En primer lugar, por cuanto eso no emana de la disposición legal, lo que indica la norma es que los desarrollos urbanísticos, en la ciudad o en el campo, deben respetar las disposiciones

legales vigentes, de tal manera que si este presupuesto se cumple, de contera se beneficia en general la comunidad; *contrario sensu*, sino se respeta el ordenamiento jurídico en materia urbanística, se privilegia el interés particular sobre el general.

En el caso del entorno rural, se privilegia la actividad agropecuaria y/o forestal como uso natural y principal, y por ende el bienestar y calidad de vida de los habitantes se traduce precisamente en conservar esta naturaleza y destinación y por ello no se puede permitir que, bajo el amparo de decisiones contrarias a la ley, se permitan desarrollos urbanísticos o construcciones destinadas a la recreación o a usos diferentes al agropecuario.

Así las cosas se evidencia que cambiar la destinación agrícola de un predio es afectar la calidad de vida del campesino y es en este contexto que debe entenderse que el desarrollo urbanístico sí lesiona el bienestar de los habitantes del sector.

En segundo término, reitera que la expedición de la denominada licencia de subdivisión No. 25743-0-011-1909 del 30 de diciembre de 2012, por el Jefe de Planeación del municipio de Silvania, y sus sucedáneas si resultan contrarias al Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de Silvania, ya que el proyecto “*la Irlanda*”, se desarrolló en suelo rural clasificado como Rural -1 (A-1), en la parte interior, y en la parte que colinda con la vía de acceso (doble calzada Bogotá- Girardot) en suelo suburbano en la categoría de Corredor Vial de servicio rural.

Para el Corredor Vial de Servicio Rural, las parcelaciones están prohibidas; y para el suelo Rural -1, el uso principal es agrícola A-1, y condicionado, entre otros, el de vivienda campestre. El condicionamiento, según lo establecido en el PBOT del municipio, se refiere a la viabilidad ambiental dispuesta por la autoridad ambiental respectiva, en este caso la CAR.

Sobre este punto el extremo actor reiteró que la CAR, Regional Cundinamarca, no ha dado viabilidad ambiental del proyecto, sino que mediante Resolución OPSU No. 0093 del 27 de junio de 2014, negó la solicitud de concesión de aguas formulada por la sociedad Jara García e Hijos S.en C., para el predio denominado Lote 1, con matrícula inmobiliaria No. 157 -122649, ubicado en la vereda Subia Norte del municipio de Silvania.

Afirma que los predios cuentan con matrícula inmobiliaria independiente y que las licencias de construcción en su momento fueron expedidas a la misma sociedad que tramitó la licencia de subdivisión de manera que el propósito no era hacer la partición material del lote para unidades independientes, sino unidades habitacionales válidas de elementos comunes, la cual se ubica dentro del concepto de parcelación para vivienda campestre.

Por otro lado, también sostiene que el *a quo* no informa qué condición tienen las construcciones en suelo rural, pues evidentemente no se trata de viviendas

campesinas destinadas a la habitación de quien trabaja el campo en un proyecto agropecuario.

En criterio del recurrente, con sustento en los conceptos de la CAR y la normatividad vigente, el proyecto “La Irlanda”, se ajusta al concepto campestre y no rural, ya que esta implicaría los usos agrícolas, ganaderos o forestales, pero ello no ocurre en aquel inmueble como se constató en la diligencia de inspección ocular, en la que se evidenció que solo hay cultivos de aguacate, tomate y lulo (cultivos no formales) por lo que su existencia no determina el uso agrícola del terreno, lo cual refuerza la vulneración del derecho colectivo invocado con la expedición de las licencias aludidas y el desarrollo urbanístico.

Adicional a ello, trae a colación que el concepto de Unidad Agrícola Familiar - UAF- implica el desarrollo de un proyecto productivo agrícola, pecuario, acuícola o forestal, que permite la estabilización socioeconómica de un núcleo familiar en un predio rural, no simples cultivos formales, y por ende se evidencia que en el proyecto urbanístico en cuestión se desconoció el uso agrícola definido en el PBOT del municipio de Silvania, para la zona donde se ubica el predio en cuestión.

El apoderado trae a colación nuevamente el Decreto nacional 097 de 2006 artículo 3 el cual dispone que no se podrán adelantar parcelaciones en suelo rural destinadas a vivienda campestre hasta que los planes de ordenamiento territorial definan las áreas en las cuales se puede desarrollar esa actividad.

Respecto a la moralidad Administrativa refiere que aunque el *a quo* argumentó que no se probó la configuración de los elementos subjetivo y objetivo que deben concurrir conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado para que se entienda lesionado este derecho, lo cierto es que con la expedición de las licencias de Subdivisión y Construcción en cuestión y la ejecución de obras, se desconocieron los Decretos Nacionales 097 de 2006 y 1469 de 2010 y el Acuerdo 022 de 2000, y que la violación del Decreto 1469 de 2010, se dio al otorgar una licencia de subdivisión para un proyecto que no se ajustó a ese concepto sino al de parcelación.

Describe *in extenso* que: “El hecho de desarrollar un proyecto urbanístico en contravía de la normatividad urbanística y el PBOT del municipio, así como autorizarlo y/o no actuar para sancionarlo, reflejan un proceder alejado del interés de la colectividad y de la finalidad del servicio público (desviación de poder). En el caso de la Alcaldía Municipal, valga aclarar, el hecho de otorgar una posterior licencia de construcción y cerramiento para el predio en cuestión, denota un conocimiento claro de que el proyecto urbanístico no se ajustaba al concepto de una subdivisión rural, entendida como la mera división material del mismo, sino al de una parcelación, que implica creación de espacios públicos y privados, cerramientos y vía común de acceso, como acontece en el caso materia de examen en este proceso”.

Lo anterior para demostrar la presunta estructuración de los elementos objetivo y subjetivo propios del acceder contrario a la moralidad administrativa.

Concluye que en el fallo de primera instancia se desconoció lo demostrado en el acervo probatorio en punto a que la Alcaldía Municipal de Silvania expidió las licencias de subdivisión, construcción en contravía a la normatividad vigente y no tomó decisiones oportunas una vez detectada la ilegalidad y la sociedad “La Irlanda” al desarrollar dicho proyecto en esas condiciones.

II. TRÁMITE PROCESAL SURTIDO EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Auto No. 2018-07-464 se admitió el recurso de apelación interpuesto (Fls. 4 a 6 C2). El 17 de agosto de 2018 fue señalada fecha, hora y lugar para llevar a cabo la audiencia de sustentación de recurso de apelación, pruebas y alegatos de conclusión de segunda instancia, la cual se realizó el día 31 de octubre de 2018, en la cual no se tuvo por sustentado el recurso, no se decretaron pruebas en segunda instancia y se escucharon en alegaciones finales a las partes y el ministerio público rindió concepto, en los siguientes términos.

2.1. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

La **parte demandante** (Fl 36 C2, CD Anexo) reitera los planteamientos hechos en la demanda y en los alegatos de primera instancia, en el sentido de insistir que cuando se expidieron las licencias no se tomaron acciones claras para impedir la vulneración de los tres derechos colectivos invocados, lo cual fue corroborado en la misma inspección ocular, por cuanto se cambió la destinación del predio, que debía estar destinado a actividades agrícolas, por ende considera que hubo un error en la valoración probatoria en la sentencia de primera instancia.

Por su parte, el apoderado del **municipio de Silvania** (Fl 36 C2, CD Anexo) solicitó se confirmara la sentencia de primera instancia, aclarando que el actor popular, tiene otros medios de control para atacar los actos administrativos de carácter particular y sostiene que no existe deforestación, por tanto no existe vulneración al medio ambiente sano ni transgresión a las normas urbanísticas del PBOT, además se constató la presencia de cultivos.

Finalmente sostiene que en virtud de la calidad del actor popular, este tenía los recursos para cumplir con la carga de la prueba durante el proceso.

El apoderado judicial del **tercero interesado** - Jara García e Hijos S en C- (Fl 36 C2, CD Anexo), indica que el ente demandante no cumplió con los requisitos de publicación de la acción popular y por ende era improcedente continuar con el trámite. Adicional a lo anterior afirma, que las licencias cumplen a cabalidad con la normativa que las regula.

El **Ministerio Público** (Fls. 36 y 40 a 58 C2, CD Anexo), presentó su concepto solicitando se revoque la decisión de primera instancia, lo cual sustenta haciendo una exposición acerca de los derechos colectivos invocados y

precisando puntualmente que de las pruebas recaudadas en el proceso de primera instancia se puede concluir:

“De lo expuesto se colige que el fallador de primera instancia incurrió en error al argumentar que para que exista protección al derecho colectivo al goce de un ambiente sano “debe existir un daño que afecte el normal funcionamiento del ecosistema o de los recursos naturales”

Tampoco le asiste razón al manifestar que la parte actora se limitó a enunciar la afectación del derecho colectivo en su demanda popular sin aportar elementos probatorios que lo soportaran, pues como se explicó anteriormente la parte actora anexó con la demanda la Resolución 093 que negó la concesión de aguas acogiendo las precisiones de los informes técnicos 434 del 20 de marzo de 2014 y 011 del 09 de junio de 2014, en los que se conceptúo en cuanto a la viabilidad técnica y ambiental para el otorgamiento o no de la concesión de aguas superficiales que no era viable otorgar concesión de aguas superficiales solicitada por la sociedad JARA GARCIA E HIJOS S EN C, para el predio denominado Lote 1 ubicado en la vereda Subía Norte del Municipio de Silvania hasta que el proceso de parcelación no se ajuste a la normatividad existente, de tal manera que considera el Ministerio Público que estas son pruebas suficientes para demostrar que se encuentra amenazado el derecho colectivo a un ambiente sano. (...)

Del Informe Técnico de la CAR, Regional Sumapaz, No. 015 del 28 de enero de 2015, se colige que el proyecto “La Irlanda”, se desarrolló en suelo rural clasificado como Rural-1 (A-1), en la parte interior, y en la parte que colinda con la vía de acceso (doble calzada Bogotá-Girardot) en suelo suburbano en la categoría de Corredor Vial de Servicio Rural en el cual las parcelaciones están prohibidas; y para el suelo Rural-1, el uso principal es agrícola A-l, y condicionado, entre otros, el de vivienda campestre, El condicionamiento, según lo establecido en el PBOT del municipio, se refiere a la viabilidad ambiental dispuesta por la autoridad ambiental respectiva, en este caso la CAR.

Se encuentra probado en el plenario que en el proyecto “La Irlanda” se crearon espacios privados con áreas comunes, un cerramiento de todo el proyecto y una vía común de acceso, y no áreas totalmente independientes, tal como se pudo constatar en la diligencia de inspección judicial y que si bien los predios cuentan con matrícula inmobiliaria independiente, las licencias de construcción en su momento fueron expedidas a la misma sociedad que tramitó la licencia de subdivisión y de construcción del cerramiento y portería, de manera que claramente el propósito no era hacer la división material del lote para crear unidades independientes, sino un desarrollo urbanístico con unidades habitacionales con elementos comunes, el cual se ubica dentro del concepto de parcelación para vivienda campestre.

En consecuencia no era viable expedir la resolución de subdivisión del predio “Irlanda”, que dio paso al proyecto de vivienda campestre amparado en las licencias de construcción, pues para esta clase de proyectos en el PBOT del municipio de Silvania el uso está condicionado, y conforme al decreto 097 de 2006 solo pueden llevarse a cabo si están ubicadas dentro de áreas previamente delimitadas para este fin en los planes de ordenamiento territorial. (...)

*Así las cosas, en el caso concreto, se encuentra configurado el **elemento objetivo** por el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, derivado de la inobservancia de*

las disposiciones legales en materia de usos del suelo, por cuanto se probó que la Oficina de Planeación del Municipio de Silvania, expidió licencia de subdivisión para el predio denominado Lote No. 1, identificado con matrícula inmobiliaria No. 157-3083 y cédula catastral 00-01-0001-0957-000, ubicado en la Vereda Subia Norte, en favor de la Sociedad JARA GARCÍA E HIJOS S en C., contrariando los Decretos Nacionales 097 de 2006 y 1469 de 2010 y el Acuerdo 022 de 2000 (PBOT del municipio de Silvania)

Respecto del elemento subjetivo, se tiene que a pesar de los conceptos emitidos por la CAR y las diferentes directrices de la Procuraduría, se hizo caso omiso a las mismas sin tomar los correctivos necesarios para volver las cosas a su estado anterior, favoreciendo los intereses de la Sociedad JARA GARCÍA E HIJOS S en C., en detrimento del interés general.”

Una vez culminada la audiencia de sustentación de recurso de apelación, pruebas y alegatos de conclusión de segunda instancia, el expediente ingresó al despacho del magistrado sustanciador en turno para fallo.

III CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

En virtud de lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación presentado, en atención a que “*Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos...*”, como quiera que en el presente caso se trata de la impugnación de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo de Girardot, adscrito al Distrito Judicial de Cundinamarca que preside el Tribunal.

3.2. Legitimación para recurrir

La parte demandante se encuentran legitimada para recurrir en la presente actuación, por cuanto la decisión emitida resultó adversa a sus intereses al no acceder a las pretensiones de la demanda presentada¹.

Se precisa que el presente trámite del recurso de apelación, en donde se trata de un apelante único, conmina a que el pronunciamiento de la segunda instancia sea exclusivamente sobre lo que es materia de impugnación, tal y como lo dispone el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable en virtud de la remisión expresa contenida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 a la cual remite el artículo 44 de la Ley 472 de 199, por lo que las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez de segunda instancia a esos argumentos concretamente y por tanto, no puede en principio esta Judicatura manifestarse frente a los pronunciamientos que no fueron objeto de impugnación.

¹ Artículo 320 del Código General del Proceso.

3.3. Planteamiento del Problema Jurídico principal y sus asociados.

Analizados los antecedentes, estima la Sala que el **problema jurídico principal** consiste en determinar si se vulneraron o amenazaron los derechos colectivos a la moralidad administrativa, medio ambiente sano y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, con ocasión de la expedición de las licencias de subdivisión No. 25743-0-011-1909 del 30 de diciembre de 2012, No. 25743-0-011-2060 del 29 de julio de 2013 para cerramiento y portería y Nos. 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131 y 2132 del 10 de octubre de 2013 en modalidad de construcción, expedidas por el Jefe de Planeación del municipio de Silvania, para el predio “La Irlanda” a favor de la sociedad Jara García e Hijos S en C, y en consecuencia determinar si hay lugar a revocar, modificar o confirmar la decisión de primera instancia proferida.

Y en el caso concreto, debe abordarse además el siguiente problema asociado:

¿ Es la licencia de subdivisión otorgada incompatible con el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de Silvania (Acuerdo 022 del 31 de octubre de 2000) y sus instrumentos de organización municipal, y por ende se afectan o amenazan los derechos colectivos de los habitantes del municipio de Silvania?

3.4. Resolución del problema jurídico en el caso concreto: Exposición de razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios y análisis crítico de las pruebas obrantes en el plenario (art.187 de la Ley 1437 de 2011 y 34 de la Ley 472 de1998)

Para resolver el recurso de apelación, la Sala abordará: i) La moralidad administrativa, el medio ambiente sano y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas como derechos colectivos protegidos; y iii) Análisis del caso concreto.

3.4.1. La moralidad administrativa como derecho colectivo protegido

En virtud de la Ley 472 de 1998, las acciones populares se invocan para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior; y al tenor de los artículos 9º ibídem y 88 de la Constitución Política, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos de la comunidad.

Es criterio reiterado de la Sala², que para que la acción popular esté llamada a prosperar se necesita la verificación de sus presupuestos sustanciales, los cuales

² Entre otras ver Sentencia del 16 de febrero de 2017, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Exp. 110013336035 20130049001; sentencia de agosto 13 de 2015, Exp. 2008-00038-01

son: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.³

En ese orden de ideas, es necesario precisar que la moralidad administrativa comprende una doble connotación constitucional, por una parte como derecho colectivo - artículo 88- y por otra como principio rector de la administración - artículo 209-. En ese sentido, es un derecho colectivo que abarca conceptos en el campo no solo axiológico, sino también político, social e ideológico, de donde se desprende que permea todas las actuaciones del Estado y por ende conlleva a una aplicación directa, sin que sea necesario supeditarla a la existencia de una definición o limitación normativa y bajo ese alcance, el juez debe propender por dotarla de eficacia material y así garantizar su protección en todas las esferas de la función administrativa.

En este sentido, el Consejo de Estado al catalogarlo como concepto jurídico indeterminado, indicó su especial contenido axiológico en estos términos:

“La moralidad administrativa, entendida como concepto jurídico indeterminado - o norma en blanco - implica que, para establecer y determinar su contenido y alcance, debe ser integrada por el operador judicial, en cada caso concreto, de conformidad con las condiciones fácticas, probatorias y jurídicas que rodean la supuesta vulneración o amenaza endilgada.

Lo anterior, como quiera que dada la textura abierta que ostenta la misma, su interpretación debe efectuarse con base en el contenido axiológico, político e ideológico del operador judicial (sic) que esté encargado de su aplicación.

*En efecto, **la moralidad administrativa**, como tantas veces se ha reiterado por la jurisprudencia y la doctrina, para el caso del ordenamiento jurídico colombiano, **presenta dos diferentes rangos normativos: i) como principio de la función administrativa (art. 209 C.P.) y, ii) como derecho de naturaleza colectiva (art. 88 C.P.).** I) Como principio de la función administrativa, debe entenderse como aquél parámetro normativo de conducta ética que radica, en cabeza de todos los funcionarios, servidores públicos y particulares que ejercen función administrativa, una obligación axiológica y deontológica de comportamiento funcional según los postulados de la honradez, pulcritud, rectitud, buena fe, primacía del interés general y honestidad, sobre las cuales existe un consenso, por parte del conglomerado social, en un período de tiempo determinado.*

***En ese sentido, para la Sala es claro que no toda ilegalidad supone una inmoralidad y, en esa misma relación lógica, no toda inmoralidad presupone, necesariamente, una ilegalidad;** en efecto, dada la connotación y estructura del*

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación número: 15001-23-31-000-2003-03879-01(AP)

principio bajo estudio, se tiene que su amplitud normativa permite inferir, con grado de certeza, que no toda conducta que trasgreda el mismo deba, necesariamente, tacharse de ilegal - en el sentido de vulneración de un precepto de dicho orden-. Es posible, por lo tanto, que ciertas acciones desconozcan fundamentos éticos o morales - en términos de la función administrativa-, pero no necesariamente constituyan el quebrantamiento de una disposición de rango legal.

En ese contexto, para la Sala resulta válido afirmar que es posible que el operador judicial encuentre probado un desafuero en relación con los parámetros del principio de la moralidad administrativa, sin que, previamente, tenga que verificarse la violación a una norma legal positiva. En ese orden de ideas, la Sala concluye que el concepto de moralidad administrativa, como principio de la función administrativa, desborda necesariamente, por su textura conceptual, el marco de lo legal y lo ilegal.

II) Ahora bien, la moralidad administrativa entendida como derecho colectivo se erige como uno de los grandes logros obtenidos con la transformación del Estado Liberal y del Estado de Bienestar de siglo XIX, en la fórmula político - jurídica Social y Democrático de Derecho, en la medida que implica un cambio de concepción política en torno al nuevo centro de legitimidad del poder público, en tanto se abandona la idea del principio de legalidad como principal y único instrumento de legitimidad para, en su lugar, aceptar una serie de derechos no sólo de rango fundamental sobre los cuales se basamenta y estructura la organización estatal. En esa medida, el nuevo catálogo de derechos de diversas generaciones se yergue como el principal derrotero a través del cual debe ejercerse el poder público.

En esa perspectiva, la moralidad administrativa se radica en cabeza de todos y cada uno de los miembros del conglomerado social. Así las cosas, como lo reconoce Tugendhat, el sustrato de los derechos no puede ser el principio de libertad e igualdad, sino el de necesidad, dado que no todos los individuos actúan de forma autónoma y autosuficiente en la reclamación de la protección de sus derechos subjetivos (fundamentales), sociales, o colectivos. Por consiguiente, la positivización que hace la Carta Política en relación con el derecho colectivo a la moralidad administrativa, es el reconocimiento expreso que se otorga a todos los miembros de la población para que, soliciten el respeto por los parámetros culturales, morales y éticos hegemónicos que se comparten y son aceptados - en un juicio de universalidad (imperativo categórico), en términos Kantianos - por la comunidad.

En esa medida, es válido afirmar que el derecho bajo estudio no sólo se estructura bajo el esquema clásico de un derecho subjetivo - de abstención- o de carácter social -prestacional-, sino que su naturaleza y fundamento son especiales y claramente diferenciables de lo que se ha definido doctrinalmente como derechos netamente subjetivos (dentro de los cuales encontraríamos a los fundamentales cimentados sobre los principios de libertad e igualdad) , y los denominados derechos sociales - que si bien parten del esquema de un derecho subjetivo, se reconoce en ellos un ingrediente adicional como lo es la posibilidad de solicitar una acción positiva por parte del aparato estatal- . Así las cosas, el derecho colectivo a la moralidad administrativa supone una visión bifronte o dual, respecto a la formulación y en relación con los efectos que produce su eventual amenaza o vulneración, en tanto que, como derecho o interés colectivo, su

protección puede ser deprecada en términos negativos (abstinencia de ciertas conductas), o en positivos (la realización material de un determinado acto o hecho).”⁴ (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

En efecto, la moralidad administrativa tiene origen en el ejercicio de la función administrativa y para hablarse de su vulneración debe transgredirse el ordenamiento jurídico, acreditarse la mala fe de la administración y consolidarse como una desnaturalización de la función ejecutada que generalmente desemboca en la satisfacción de interés particulares sobre el interés general.

Ahora bien, no toda irregularidad administrativa o incumplimiento a la normatividad que regule determinado procedimiento o actuación implica *per se* una violación a la moralidad administrativa, ya que para ello se requiere la consolidación de unos presupuestos y principalmente que exista un propósito o finalidad contraria a las finalidades de cada institución o entidad.

De este modo, como presupuestos para determinar que se ha afectado o vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa se ha establecido jurisprudencialmente que se debe acreditar i) la existencia de unos bienes jurídicos afectados con la conducta de quien ejerce la función administrativa; ii) una forma clara de afectación y iii) la existencia de una reacción jurídica necesaria frente a la lesión⁵.

Adicionalmente, el juicio de moralidad administrativa implica un razonamiento objetivo por parte del fallador y con respeto por las normas establecidas y el principio de legalidad, toda vez que éste conlleva una valoración de la vulneración al derecho colectivo desde un doble contenido, el moral y el jurídico de la norma, para lo cual las normas se constituyen en un elemento objetivo al definir la correspondiente amenaza o vulneración y de ahí el carácter normativo de jerarquía superior que se le ha dado al concepto de moralidad administrativa.

Concretamente el Consejo de Estado señaló:

“En los criterios jurisprudenciales reseñados es fácil advertir consenso en torno a i) la naturaleza dual de la moralidad como principio y derecho de rango constitucional; ii) el carácter normativo de jerarquía superior de este concepto jurídico; iii) la necesidad de integrar sistemáticamente su contenido a partir de principios, valores y normas que integran el ordenamiento, iv) que su positivización está orientada a controlar eficazmente que las actuaciones de las autoridades públicas se enderecen en cada caso concreto al cumplimiento de los fines estatales y v) a que el juicio de moralidad se adecúe con rigor a las circunstancias particulares del caso, a partir de criterios objetivos, ajenos a las nociones morales

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2011, C.P. Enrique Gil Botero, Exp. 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 2004-992-01

o éticas del juez.”⁶

En ese orden de ideas, la moralidad administrativa no sólo implica materializar de forma efectiva la ley, sino también conlleva lograr la prevalencia de las normas, principios y valores constitucionales en todas las actuaciones de la administración, se constituye como principio rector de todas ellas, es una herramienta para lograr la consecución de los fines de la organización política y permite adecuar esos actos al cumplimiento de los fines y deberes de la organización política, con el fin de lograr esa eficacia material de los valores y principios rectores que rigen a la sociedad.

En suma, la moralidad administrativa en la actualidad constituye una de las herramientas por excelencia que permiten lograr el cumplimiento más que de las normas y exigencias de la legalidad, materializar los valores y principios que hacen parte esencial de la sociedad y que propenden por un adecuado obrar de la administración y la efectiva realización de lo fines del Estado.

En este sentido, será necesario analizar los argumentos expuestos por el recurrente y determinar si hubo o no vulneración o amenaza al derecho colectivo a la moralidad administrativa con ocasión de la licencia de subdivisión No. 25743-0-011-1909 del 30 de diciembre de 2012 expedida por parte del municipio de Silvania.

3.4.2. El medio ambiente sano como derecho colectivo protegido

El Ministerio Público presentó acción popular invocando como unos de los derechos colectivos vulnerado el de gozar de un medio ambiente sano, respecto del cual debe tenerse en cuenta que se encuentra protegido constitucionalmente en virtud de los artículos 78, 80 y 88, imponiéndole a las autoridades la obligación de proteger y garantizar su conservación, controlando los factores de deterioro y contaminación ambiental y además les faculta para imponer las sanciones a que haya lugar a quienes atenten contra este.

A raíz de la implementación de los instrumentos administrativos para la protección y el goce de un ambiente sano, tenemos una serie de normas nacionales e internacionales dirigidas a la regulación de la actividad humana y el marco de la sostenibilidad ambiental, previendo como derecho e interés colectivo el goce de un ambiente sano y estableciendo mecanismos de control colectivo que conminan a la comunidad a implementar medidas de precaución y preservación de las políticas ambientales, dirigidas en todo caso a evitar daños contingentes y hacer cesar un posible peligro, amenaza o vulneración.

Siguiendo este derrotero, el medio ambiente tiene una especial protección en la normatividad plasmada en el Decreto Ley 2811 de 1974 *“Por medio del se dictó el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al*

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de marzo de 2014, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 25000-23-15-000-2010-02404-01(AP)

Medio Ambiente”, expedido luego de la Declaración de Estocolmo de 1972 en la que se reconoce el medio ambiente como patrimonio común y por ende debe buscarse su preservación; y la Ley 99 de 1993 que definió algunos principios de la política ambiental colombiana, sobre la cual, la Corte Constitucional en sentencia C - 073 de 1995 indicó que la mencionada ley llevaba implícitos los principios contenidos en la declaración de Rio de Janeiro (junio de 1992 sobre el Medio Ambiente y Desarrollo).

Adicionalmente la jurisprudencia constitucional⁷ ha denominado la *“Constitución Ecológica”*, como aquella conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos sobre los cuales deben regirse las relaciones de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.

Así mismo, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo en junio de 1972, como presupuesto guía para el Decreto ley 2811 de 1974, estableció una serie de principios en relación con el medio ambiente; la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, celebrada en París en noviembre de 1972, que en su artículo 2° dispone la constitución de ciertos lugares como *“patrimonio natural”*; la Convención sobre la Diversidad Biológica celebrada en Rio de Janeiro en junio de 1992, aprobada en Colombia mediante la Ley 165 de 1994; la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de Río + 20, de 22 de junio de 2012, en la cual los Estados partícipes reconocieron *“... que es necesario incorporar aún más el desarrollo sostenible en todos los niveles, integrando sus aspectos económicos, sociales y ambientales y reconociendo los vínculos que existen entre ellos, con el fin de lograr el desarrollo sostenible en todas sus dimensiones. (...) que el desarrollo sostenible exige medidas concretas y urgentes [y] sólo se puede lograr forjando una amplia alianza de las personas, los gobiernos, la sociedad civil y el sector privado, trabajando juntos para lograr el futuro que queremos para las generaciones presentes y futuras (...) la importancia de fortalecer el marco institucional para el desarrollo sostenible a fin de que responda de forma coherente y eficaz a los desafíos actuales y futuros y reduzca las lagunas en la ejecución de la agenda de desarrollo sostenible.”*, y solicitando que *“...se realicen mayores esfuerzos para lograr la ordenación sostenible de los bosques, la reforestación, la restauración y la forestación, y [apoyando] las medidas para enlentecer, detener y revertir la deforestación y la degradación forestal...”*.

En ese orden de ideas, se ha establecido el goce de un ambiente sano como un derecho e interés colectivo dentro del ordenamiento jurídico en el literal a) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, con especial protección constitucional a través de las acciones populares, dotándolo de la relevancia e importancia que amerita dado su impacto social y ecológico para el país.

⁷ Entre otras, Corte Constitucional. Sentencias T-411 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-523 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-126 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-431 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

En la Sentencia C-666 de 2010 la Corte Constitucional precisó además de esa triple naturaleza como principio, como derecho y como bien jurídico protegido lo siguiente: “[e]s claro, que el concepto de medio ambiente que contempla la Constitución de 1991 es un concepto complejo, en donde se involucran los distintos elementos que se conjugan para conformar el entorno en el que se desarrolla la vida de los seres humanos, dentro de los que se cuenta la flora y la fauna que se encuentra en el territorio colombiano. Adelanta la Corte que los elementos integrantes del concepto de medio ambiente pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana. En efecto, la visión del ambiente como elemento transversal en el sistema constitucional trasluce una visión empática de la sociedad, y el modo de vida que esta desarrolle, y la naturaleza, de manera que la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista, para asumir una postura de respeto y cuidado que hunde sus raíces en concepciones ontológicas. (...) La esencia y el significado del concepto “ambiente” que se desprende de los instrumentos internacionales y que armoniza con la Constitución de 1991 limita la discrecionalidad de los operadores jurídicos al momento de establecer i) cuáles elementos integran el ambiente y ii) qué protección debe tributárseles por parte del ordenamiento jurídico”.

En igual sentido, el Consejo de Estado enunció varias de las órbitas que encierra el medio ambiente:

“La Carta Política en su artículo 79, reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano y le atribuye al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Con miras a una adecuada materialización de tales propósitos, dispone que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural.”⁸

3.4.3. La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas como derecho colectivo protegido.

El artículo 2 constitucional establece como uno de los fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en el ordenamiento jurídico, para lo cual las autoridades deben proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 18 de marzo de 2010. Exp. 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). C.P (E). Maria Claudia Rojas Lasso.

En el mismo sentido, el artículo 311 de la misma normativa establece que *“Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”*.

De conformidad con esos expresos mandatos constitucionales, la Ley 472 de 1998 estableció como derecho e interés colectivo la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, en su literal m) del artículo 4, frente al cual ha considerado el Consejo de Estado:

“Es un derecho colectivo que comporta la obligación impuesta por el legislador tanto a las autoridades públicas como a los particulares, en general, de observar plenamente la normativa jurídica que rige la materia urbanística, es decir la forma como progresa materialmente y se desarrolla una determinada población, asentada en una entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de sus habitantes, dando preponderancia al propósito de mejorar su calidad de vida”⁹.

Así mismo, procedió a fijar su alcance en los siguientes términos:

“Por consiguiente, el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad (inciso segundo artículo 58 C.P.). Protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes. Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio (art. 95 numeral 1 C.P.). Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible (art. 3º ley 388 de 1997).

El acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física - contenidas en los mismos (art. 5º Ley 388 de 1997). Cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros.

⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 22 de enero de 2009. Exp. 54001-23-31-000-2005-00519-01.C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

Entonces, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial - bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población...”

Así las cosas, se tiene que dicho derecho abarca el respeto del principio de la función social y ecológica de la propiedad, la protección del espacio público, del patrimonio público y de la calidad de vida de los habitantes, de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política. También, el respeto de los derechos ajenos, el acatamiento a la ley de ordenamiento territorial, a los planes de ordenamiento territorial y a las demás disposiciones normativas en materia de uso del suelo; así como los límites que determinan las autoridades para construir.”¹⁰

De este modo, es claro que se trata de un derecho colectivo que si bien parte del respeto por las normas de urbanismo y territoriales de cada zona, también comprende una función social y ecológica, de protección del espacio público, patrimonio público, la calidad de vida de los habitantes, el respeto de los derechos ajenos y el acatamiento a la ley.

3.4.4. Análisis del caso concreto

De la demanda presentada se observa que la inconformidad del actor popular consiste en que se otorgó una licencia de subdivisión y posteriormente varias licencias de construcción en el predio Irlanda, sobre el cual considera que no podían otorgarse las mismas, ya que se trata de un suelo rural que no permite la construcción de ese tipo de parcelaciones, lo cual ha sido advertido por la autoridad ambiental - Corporación Autónoma Regional y es desconocido por el municipio de Silvania, por lo cual estima, se vulneran los derechos colectivos a la moralidad administrativa, medio ambiente sano y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas.

Por su parte el municipio de Silvania y el tercero con interés consideran que las licencias fueron expedidas de conformidad con el PBOT del municipio y la normatividad que lo complementa y no se han vulnerado los derechos colectivos invocados.

En la sentencia de primera instancia se negaron las pretensiones porque al analizar cada uno de los derechos colectivos invocados no se encontraron acreditados los elementos para declarar la afectación a la moralidad

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 7 de abril de 2011C.P. Marco Antonio Velilla, Exp. 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP)

administrativa, el medio ambiente sano ni el desconocimiento de las normas urbanísticas por ausencia probatoria, al contrario estimó básicamente el *a quo* que de las pruebas recaudadas hubo licencia de construcción, cultivos en los predios, reforestación, no se alcanzó a superar el índice de ocupación por terreno ni superar la UAF y el fenómeno jurídico fue subdivisión de lotes y no una parcelación.

La apelación cuestiona que tal decisión haya limitado la acción popular al no estudiar que procede también por la amenaza a los derechos colectivos y que al contrario sí se acreditó con el desconocimiento de las normas urbanísticas por la Secretaría de Planeación del municipio de Silvania al otorgar esas licencias y su actitud pasiva, así como de la inspección judicial y la resolución de la CAR referida, la afectación a los derechos colectivos invocados por lo que solicita se revoque y en su lugar se amparen tales derechos.

Para resolver y teniendo por supuesto en cuenta, el recuento sobre la naturaleza y características de los derechos e intereses difusos que se ha efectuado en el capítulo anterior, la Sala en primer lugar analizará la naturaleza del predio objeto de controversia, así como también de las licencias otorgadas y la normatividad sobre organización territorial del municipio de Silvania que debe ser aplicada, con el fin de determinar si en efecto se han vulnerado o amenazado los derechos colectivos invocados en la demanda por parte del municipio de Silvania y la sociedad Jara García e Hijos S en C.

Del marco jurídico de organización territorial correspondiente al municipio de Silvania, Cundinamarca, y conforme las pruebas documentales obrantes en el expediente se observa que en la licencia de subdivisión No. 25743-0-011-1909 del 30 de diciembre de 2012 expedida por el Jefe de la Oficina de Planeación del municipio de Silvania se establece que el predio “Irlanda” ubicado en la vereda de Subia, *zona rural*, con matrícula inmobiliaria No. 157-3083 y No. Catastral 00-01-001-0957-000 es objeto de subdivisión autorizada, con vigencia de 6 meses, y posteriormente, le fueron concedidas las licencias Nos. 25743-0-011-2060 del 29 de julio de 2013 para cerramiento y portería y 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131 y 2132 del 10 de octubre de 2013 en modalidad de construcción, en las que se reconoce como predio de uso *residencial*, con una unidad de vivienda de 254 y 260 M² y dos pisos. (Fls. 53 a 64 C1), es decir, que por vía de la subdivisión del predio referido a su vez se autoriza cerramiento y portería, y por lo menos 8 viviendas habitacionales.

Además se reconoce que el predio está ubicado en la vereda Subia, la cual colinda con la autopista doble calzada que conduce del municipio de Girardot a Bogotá, catalogado como de uso rural - 1 (A 1), es decir, para actividades agrícolas, y en la zona ubicada directamente frente a la vía principal corresponde a suelo suburbano, lo cual fue reconocido por la CAR en el Informe técnico de parcelación y construcción en suelo rural y rural suburbano No. 11 del 9 de junio de 2014 (Fls. 109 a 113 C1). Por ende, contempla una parte de suelo suburbano (D.U.4: aledaña a vía) y otra de uso netamente rural o agrícola (A1).

Dicha clasificación se certifica por parte del Jefe de Planeación Municipal de Silvania, de fecha 22 de julio de 2013, por una parte, para la matrícula inmobiliaria No. 157-122652, No. Catastral 00-01-0001-0957-000 (correspondiente a la licencia de construcción No. 25743-0-011-2126 del 10 de octubre de 2013 concedida luego de la subdivisión efectuada) en el que determina que el predio se ubica en zona suburbana de la vereda de Subia, sobre la vía Panamericana (Vía nacional), y es de uso D.U. 4, como quiera que hace parte del corredor vial de servicio rural (Fl. 59 C1). Así mismo, certifica para la matrícula inmobiliaria No. 157-122650 (correspondiente a la licencia de construcción No. 25743-0-011-2125 del 10 de octubre de 2013 concedida luego de la subdivisión efectuada) asociada a dicho predio, corresponde un suelo rural R1, precisando que se permite vivienda campestre sujeta a permiso de la administración y controlando índice de ocupación (Fl. 160 C1).

Considerando este contexto fáctico, debe tenerse en cuenta que mediante el Acuerdo 022 del 31 de octubre de 2000 *“Por el cual se adopta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial Municipal, se definen los usos del suelo para los (sic) diferentes zonas de los sectores rural y urbano, se establecen reglamentaciones urbanísticas correspondientes y se plantean los planes complementarios para el futuro desarrollo territorial del municipio.”*, se estableció que para el suelo rural, su destinación debe ser agrícola, ganadera, forestal, de explotación de recursos naturales y actividades análogas y para el suburbano se previó una mezcla de usos de suelo y formas de vida de campo y de ciudad, que pueden ser objeto de desarrollo con restricciones de uso, intensidad y densidad, pero si se desea incorporar a suelo urbano deberá contar con infraestructura de espacio público, vial y redes de energía, acueducto y alcantarillado requeridas. (Arts. 25 y 26)

Así mismo, se dispuso en los artículos 47, 54, 55, 66 y 70 sobre el uso del suelo rural, agrícola, suburbano y residencial lo siguiente:

“ACTIVIDADES SOCIOECONÓMICAS

Artículo 47: USOS AGRÍCOLAS: Son aquellas áreas destinadas a la agricultura, el área mínima del predio para desarrollar esta actividad socioeconómica es de una (1) hectárea, donde además del uso agropecuario se debe dedicar un mínimo de área del predio para bosque protector- productor de acuerdo a la categoría y un porcentaje no superior al 15% para construcciones como la vivienda del propietario y los trabajadores; se consideran tres categorías:

a) Cultivos agrícolas de clase (A1): Cultivos que ofrecen baja protección al suelo cintra la erosión, estos cultivos principalmente son; frijol, yuca, lulo, habichuela, plátano dominico, banano, tomate de guiso, maíz y hortalizas. Para este grupo en especial se recomienda< localizarlos en pendientes menores al 20%, con prácticas culturales de conservación (fajas alternas, curvas de nivel, desyerbas selectivas, barreras vivas, zanjillas, canales, rotaciones, etc.)), en ocasiones deben llevar obras de desvío de aguas de escorrentía. Se debe dedicar como mínimo el 1% del predio para uso forestal protector- productor para promover la formación de la malla ambiental. (...)

Artículo 54: *CORREDOR VIAL DE SERVICIO RURAL (Cv): Esta actividad se encuentra aledaña a las vías principales y pueden ser objeto de desarrollos diferentes al principal de la zona respectiva, y se refiere específicamente a la franja paralela a la vía panamericana y la vía al casco B, que debe caracterizarse por un ancho de 200m a partir del borde de la vía, calzada de desaceleración y parqueo, y aislamiento ambiental de 15m. Los usos que caracterizan esta actividad son los paradores, restaurantes, estacionamientos, centros de acopio de productos agrícolas, centros de acopio para almacenamiento y distribución de alimentos, artesanías, ciclovías, comercio de insumos agropecuarios, industria, agroindustria, operación de terminales para transporte terrestre de pasajeros y carga, usos institucionales, centros vacacionales, estaciones de servicio, establecimiento de vallas y avisos (según lo dispuesto en la Ley 140 de 1997). Se encuentra prohibida la minería y las parcelaciones.*

Artículo 55: *VIVIENDA CAMPESTRE RURAL (Vc): Se entiende por ocupación máxima del predio, el área de construcción tanto cubierta como descubierta (áreas complementarias, vías). Las densidades y los índices de ocupación se deben calcular sobre el área total del predio.*

El número de viviendas estará asociado a la potencialidad y demanda de recursos naturales de la cuenca del área de influencia con especial énfasis en el recurso hídrico, tanto en abastecimiento como en disposición final.

PARÁGRAFO: *La actividad socioeconómica vivienda campestres, dado su elevado impacto ambiental asociado con el uso de agua y disposición de residuos sólidos y líquidos, e intervención sobre el paisaje; en el municipio es un uso condicionado, por lo tanto el proyecto urbanístico deberá ser aprobado individualmente por la Junta de Planeación Municipal previo diligenciamiento de la respectiva licencia ambiental.*

Artículo 66: *RESIDENCIAL CAMPESTRE: Comprende las actividades con miras al descanso y esparcimiento acompañada a pequeños desarrollos agrícolas no formales, en espacios y áreas en el suelo suburbano (Sector condominios); el globo de terreno se mantendrá como unidad invisible, en donde los predios no podrán fraccionarse por debajo de una hectárea, y su índice de ocupación máximo será del 15%.*

Se entiende por ocupación máxima, el área de construcción tanto cubierta, como descubierta (áreas complementarias, vías). Las densidades y los índices de ocupación se deben calcular sobre el área total del predio.

El número de viviendas estará asociado a la potencialidad y demanda de recursos naturales de la cuenca del área de influencia, con especial énfasis en el recurso hídrico, tanto en abastecimiento como en disposición final.

Artículo 70: *En el sector rural, en áreas correspondientes a zonas suburbanas, gozarán de un tratamiento especial preferentemente las actividades de descanso, recreacional y esparcimiento con restricciones de uso, intensidad y densidad de acuerdo a la zonificación y reglamentación del suelo suburbano per garantizando el autoabastecimiento de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo establecido en la ley 99 de 1993 y la ley 142 de 1994.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

De igual forma, para el uso de suelo rural A1 se dispone la siguiente zonificación y reglamentación permitida (Art. 72):

PRINCIPAL	COMPATIBLE	CONDICIONADO	PROHIBIDO
A1: Cultivos agrícolas Clase 1	(P) Pastos, (PD): bosque productor, (Pe) : Pecuario	(PD): bosque productor, (Pe) : Pecuario, (PR): suelo de protección, (S): vida silvestre, (R) recreación rural o ecoturismo, (Vc): <u>vivienda campestre</u> , (M) minería	(M): minería, (Zi): zonas industriales rurales

Para las zonas suburbanas que se encuentran aledañas a las vías, se dispuso en los artículos 73 y 77 lo siguiente:

“ZONIFICACIÓN Y REGLAMENTACIÓN DE SUELOS SUBURBANOS

Artículo 73: *El suelo suburbano lo constituyen las áreas ubicadas dentro del suelo rural, en las que se mezclan los usos de suelo y las formas de vida del campo y la ciudad, diferentes a las clasificadas como áreas de expansión urbana, que pueden ser objeto de desarrollo con restricciones de uso, de intensidad y de densidad, garantizando el autoabastecimiento en servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo establecido en la Ley 99 de 1.993 y la Ley 142 de 1.994 forma parte de esta categoría los suelos correspondientes a los corredores viales interregionales. (...)*

Artículo 77: *SUBZONA DE DESARROLLO (D.U.4): Son áreas aledañas a las vías, que pueden ser objeto de desarrollos diferentes la (sic) uso principal en la zona que se localizan sobre las vías de primero y segundo orden preferencialmente dentro del kilómetro adyacentes la (sic) perímetro urbano de las cabeceras municipales, y desarrollos de enclave rural.*

- a. **USO PRINCIPAL:** *Cultivos agrícolas clase 1, corredor vial rural.*
- b. **USO COMPATIBLE:** *Pastos.*
- c. **USO RESTRINGIDO:** *Bosques protectores, pecuarios, industriales rurales, suelos protectores vida silvestre y recreación rural.*
- d. **USO PROHIBIDO:** *Minería parcelación, y demás usos.*

Parágrafo 1: *Para obtener la aprobación del proyecto urbanístico deberá efectuar la siguiente reglamentación para uso exclusivo de corredor vial:*

1. **ANCHO DE LA FRANJA:** *Doscientos (200) metros a partir del borde de la vía.*
2. **CALZADA:** *De desaceleración y parqueo.*
3. **AISLAMIENTO AMBIENTAL:** *quince (15) metros a partir del borde de la calzada de desaceleración.*
4. **ÁREA MÍNIMA DE LOTE:** *Aquellos predios que se encuentre localizados dentro del corredor vial exigirá un área mínima de una hectárea.*
5. **ÍNDICE DE OCUPACIÓN MÁXIMO:** *Para vivienda dispersa no podrá ser superior del treinta (30%) por ciento del área total del predio.*
6. **ÁREA DE CESIÓN:** *Las establecidas en el corredor vial incluidas las calzadas de desaceleración y ancho de la franja.*

Parágrafo 2: *El uso del corredor solo podrá desarrollarse en la extensión establecida en el área restante deberá dedicarse al uso que corresponda, se refiere a una franja paralela a las vías de primero y segundo orden, los cuales se permiten*

usos complementarios de la infraestructura vial.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por otra parte disponen los Decretos 097 de 2006 y 3600 de 2007 lo siguiente frente a las zonas rurales:

Decreto 097 de 2006 “Por el cual se reglamenta la expedición de licencias urbanísticas en suelo rural y se expiden otras disposiciones”:

“Artículo 1. Definiciones. Para efectos de lo dispuesto en el presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

1. Núcleo de población: Asentamiento humano agrupado en un conjunto de construcciones independientes, caracterizadas por su proximidad por compartir circulaciones e infraestructura de servicios comunes. Se consideran como núcleos de población en suelo rural, entre otros, los centros poblados rurales y las parcelaciones destinadas a vivienda campestre.

2. Parcelación de predios rurales destinados a vivienda campestre: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 1600 de 2005, o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, también se entiende que hay parcelación de predios rurales para vivienda campestre, cuando se trate de unidades habitacionales en predios indivisos que presenten dimensiones, cerramientos, accesos u otras características similares a las de una urbanización, pero con intensidades y densidades propias del suelo rural. (...)

Artículo 3. Prohibición de parcelaciones en suelo rural. A partir de la entrada en vigencia del presente decreto, no se podrán expedir licencias de parcelación o construcción autorizando parcelaciones en suelo rural para vivienda campestre, mientras no se incorpore en el Plan de Ordenamiento Territorial la identificación y delimitación precisa de las áreas destinadas a este uso, con la definición de las normas urbanísticas de parcelación, las cuales deberán tener en cuenta la legislación agraria y ambiental. Esta prohibición cubre a las solicitudes de licencias de parcelación o construcción de parcelaciones en suelo rural para vivienda campestre, que actualmente se encuentran en trámite.

En todo caso, para la definición de las normas urbanísticas de parcelación los municipios deberán ajustarse a las normas generales y las densidades máximas definidas por la Corporación Autónoma Regional correspondiente, las cuales deberán ser inferiores a aquellas establecidas para el suelo suburbano. (...)

Artículo 4. Subdivisión de predios rurales. En ningún caso se puede autorizar la subdivisión de predios rurales en contra de lo dispuesto en la Ley 160 de 1994 o las normas que la reglamenten, adicionen, modifiquen o sustituyan.

En los eventos excepcionales en los que la Ley 160 de 1994 permite fraccionamientos del suelo rural por debajo de la extensión mínima de la Unidad Agrícola Familiar - UAF, la autorización de actuaciones de edificación en los predios resultantes deberá garantizar que se mantenga la naturaleza rural de los terrenos, y no dará lugar a la implantación de actividades urbanas o a la formación de nuevos núcleos de población.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Decreto 3600 de 2007 “por el cual se reglamentan las disposiciones de las Leyes 99 de 1993 y 388 de 1997 relativas a las determinantes de ordenamiento del suelo rural y al desarrollo de actuaciones urbanísticas de

parcelación y edificación en este tipo de suelo y se adoptan otras disposiciones.”

“Artículo 5° . Categorías de desarrollo restringido en suelo rural. Dentro de estas categorías se podrán incluir los suelos rurales que no hagan parte de alguna de las categorías de protección de que trata el artículo anterior, cuando reúnan condiciones para el desarrollo de núcleos de población rural, para la localización de actividades económicas y para la dotación de equipamientos comunitarios. Dentro de esta categoría, en el componente rural del plan de ordenamiento territorial se podrá incluir la delimitación de las siguientes áreas:

1. Los suelos suburbanos con la definición de la unidad mínima de actuación y el señalamiento de los índices máximos de ocupación y construcción, los tratamientos y usos principales, compatibles, condicionados y prohibidos. La delimitación de los suelos suburbanos constituye norma urbanística de carácter estructural de conformidad con lo establecido 15 de la Ley 388 de 1997 y se regirá por lo previsto en el Capítulo III del presente decreto. (...)

3. La identificación y delimitación de las áreas destinadas a vivienda campestre, con la definición de las normas urbanísticas de parcelación, de conformidad con las disposiciones que al efecto se señalan en el Decreto 097 de 2006 o las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan. (...)

Artículo 9° . Ordenamiento básico para el desarrollo sostenible del suelo rural suburbano. Para el ordenamiento del suelo rural suburbano, el distrito o municipio deberá incluir en la adopción, revisión y/o modificación del plan de ordenamiento territorial lo siguiente:

1. Determinación del umbral máximo de suburbanización. Los municipios y distritos deberán determinar el umbral máximo de suburbanización, teniendo en cuenta el carácter de desarrollo de baja ocupación y baja densidad del suelo suburbano, las posibilidades de suministro de agua potable y saneamiento básico y las normas de conservación y protección del medio ambiente.

En todo caso, en el proceso de formulación, revisión y/o modificación de los planes de ordenamiento territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible, de acuerdo con las características ambientales del territorio, podrán establecer las condiciones para que los municipios adopten un umbral más restrictivo y definirán las densidades máximas a las que se sujetará el desarrollo de los suelos suburbanos. La definición del umbral máximo de suburbanización constituye norma urbanística de carácter estructural y en ningún caso, salvo en el de la revisión de largo plazo del plan de ordenamiento, será objeto de modificación.

2. Unidad mínima de actuación. En el componente rural de los planes de ordenamiento se definirá, para los distintos usos permitidos en suelo rural suburbano, la extensión de la unidad mínima de actuación para la ejecución de las obras de parcelación del predio o predios que la conforman, mediante la expedición de una única licencia de parcelación en la que se garantice la ejecución y dotación de las áreas de cesión y de las obras de infraestructura de servicios públicos definidas para la totalidad de los predios incluidos en la unidad por parte de sus propietarios. En ningún caso, la extensión de la unidad mínima de actuación que adopten los municipios podrá ser inferior a dos (2) hectáreas para todos los usos que se desarrollen en suelo rural suburbano.

Las normas del componente rural del plan de ordenamiento o de las unidades de planificación rural, deberán señalar las normas a que se sujetará el desarrollo por parcelación de los predios que no puedan cumplir con la extensión de la unidad mínima de actuación, cuando se encuentren rodeados por otros desarrollos urbanísticos o predios que hayan concluido el proceso de parcelación.

3. Definición de usos. *Cada uno de los usos permitidos en suelo rural suburbano debe contar con la definición de su escala o intensidad de uso, localización y definición de usos principales, complementarios, compatibles, condicionados y prohibidos, así como las densidades e índices máximos de ocupación y construcción y demás contenidos urbanísticos y ambientales que permitan su desarrollo, respetando la vocación del suelo rural.*

Cuando un determinado uso no esté definido por las reglamentaciones municipales o distritales como principal, complementario, compatible o condicionado, se entenderá que dicho uso está prohibido.

Parágrafo. *Adicionado por el art. 2, Decreto Nacional 4066 de 2008, así: Se exceptúa de cumplir con la extensión de la unidad mínima de actuación, únicamente la construcción individual de una sola casa de habitación del propietario, que no forme parte de una parcelación, agrupación de vivienda, condominio, unidad inmobiliaria cerrada o similares sometidas o no al régimen de propiedad horizontal. (...)*

Artículo 21. Condiciones generales para el otorgamiento de licencias para los distintos usos en suelo rural y rural suburbano. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el Decreto 097 de 2006 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, la expedición de licencias de parcelación y construcción en suelo rural y rural suburbano deberá sujetarse al cumplimiento de lo dispuesto en este artículo:*

1. Movimiento de tierras. *El movimiento de tierras para parcelar o edificar sólo podrá autorizarse en la respectiva licencia de parcelación o construcción.*

2. Ambiente. *Se deberán conservar y mantener las masas arbóreas y forestales en suelos con pendientes superiores a cuarenta y cinco grados (45°), en las condiciones que determine la autoridad ambiental competente, sin perjuicio del cumplimiento de las demás normas ambientales.*

3. Condiciones para la prestación de servicios públicos domiciliarios. *Cuando existan redes de servicios públicos domiciliarios disponibles de acueducto y saneamiento básico será obligatorio vincularse como usuario y cumplir con los deberes respectivos. En su defecto, quienes puedan ser titulares de las licencias deberán acreditar los permisos y autorizaciones para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables en caso de autoabastecimiento y el pronunciamiento de la Superintendencia de Servicios Públicos de conformidad con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994.*

En todo caso, la prestación de dichos servicios deberá resolverse de forma integral para la totalidad de los predios que integren la unidad mínima de actuación.

4. Accesos viales. *Deberá garantizarse la adecuada conexión con el sistema nacional, departamental o local de carreteras. Las obras de construcción, adecuación y/o ampliación de accesos viales a las parcelaciones correrán por cuenta de los propietarios de los predios objeto de la solicitud, aún cuando deban pasar por fuera de los límites del predio o predios objeto de la solicitud, para lo cual*

deberán utilizar preferentemente las vías o caminos rurales existentes de dominio público.

5. Cerramientos. *El cerramiento de los predios se realizará con elementos transparentes, los cuales se podrán combinar con elementos vegetales de acuerdo con lo que para el efecto se especifique en las normas urbanísticas. En todo caso, se prohibirán los cerramientos con tapias o muros que obstaculicen o impidan el disfrute visual del paisaje rural.*

6. Retrocesos. *En los corredores viales suburbanos, se exigirá un retroceso al interior del predio como mínimo de diez (10) metros respecto de la calzada de desaceleración, de los cuales por lo menos cinco (5) metros deben tratarse como zona verde privada. El área restante se puede destinar para estacionamientos. El cerramiento de los predios se permitirá a partir de la zona verde de retroceso de que trata este numeral.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Ahora, como quiera que no se observa ninguna reglamentación municipal expedida sobre suburbanización de suelo rural, se entiende que el municipio de Silvania se ciñe a lo regulado por el PBOT - Acuerdo 022 de 2000 precitado, y los decretos referidos que regulan dichas zonas. Es decir, no se encuentran determinadas las zonas de vivienda campestre en el municipio, pero sí es clara en prohibir la parcelación en la zona suburbana aledaña a una vía principal y en la determinación de las condiciones mínimas de una vivienda campestre y su trámite especial.

En suma, esta normatividad establece que no se podrán expedir licencias de parcelación o construcción autorizando divisiones en suelo rural para vivienda campestre, mientras no se incorpore en el Plan de Ordenamiento Territorial la identificación y delimitación precisa de las áreas destinadas a este uso, con la definición de las normas urbanísticas de parcelación, las cuales deberán tener en cuenta la legislación agraria y ambiental y que en todo caso, para la definición de las normas urbanísticas de parcelación, los municipios deberán ajustarse a las normas generales y las densidades máximas definidas por la Corporación Autónoma Regional correspondiente, las cuales deberán ser inferiores a aquellas establecidas para el suelo suburbano.

Así mismo, que en los eventos excepcionales en los que la Ley 160 de 1994 permite fraccionamientos del suelo rural por debajo de la extensión mínima de la Unidad Agrícola Familiar - UAF, la autorización de actuaciones de edificación en los predios resultantes deberá garantizar que se mantenga la naturaleza rural de los terrenos, y no dará lugar a la implantación de actividades urbanas o a la formación de nuevos núcleos de población.

Ahora bien, se supondría que el municipio de Silvania debería contar con una regulación para el ordenamiento del suelo rural suburbano, que incluyera en la adopción, revisión y/o modificación del plan de ordenamiento territorial los elementos de: i) Determinación del umbral máximo de suburbanización, teniendo en cuenta el carácter de desarrollo de baja ocupación y baja densidad del suelo suburbano, las posibilidades de suministro de agua potable y saneamiento básico y las normas de conservación y protección del medio ambiente; ii) Unidad mínima de actuación; y iii) definición de usos permitidos,

teniendo en cuenta que cuando un determinado uso no esté definido por las reglamentaciones municipales o distritales como principal, complementario, compatible o condicionado, se entenderá que dicho uso está prohibido.

En ese orden de ideas, el predio “Irlanda”, de conformidad con el área de ubicación descrita y la normatividad territorial municipal, en efecto comprende un sector *exclusivamente rural, identificado como A1*, el cual está destinado para cultivos agrícolas y permite de forma condicionada la vivienda campestre, y de otro lado, una *zona suburbana, ubicada en la vía aledaña que comprende la doble calzada Girardot- Bogotá (D.U.4)*, en la que se permite también como uso principal cultivos agrícolas, pero *prohíbe la parcelación*, permitiendo únicamente la aprobación de proyectos urbanísticos con unos requisitos expresamente definidos y obligatorios.

A su turno, la licencia de subdivisión otorgada (25743-0-011-1909 del 30 de diciembre de 2012) expedida para el predio “Irlanda” se encuentra sometida igualmente a la regulación contenida en el Decreto 1469 de 2010 que define y clasifica las licencias así:

“Artículo 6°. Licencia de subdivisión y sus modalidades. Es la autorización previa para dividir uno o varios predios, ubicados en suelo rural, urbano o de expansión urbana, de conformidad con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás normatividad vigente aplicable a las anteriores clases de suelo.

Cuando la subdivisión de predios para urbanizar o parcelar haya sido aprobada mediante la respectiva licencia de urbanización o parcelación, no se requerirá adicionalmente de la licencia de subdivisión.

Son modalidades de la licencia de subdivisión: (...)

En suelo rural y de expansión urbana:

1. Subdivisión rural. Es la autorización previa para dividir materialmente uno o varios predios ubicados en suelo rural o de expansión urbana de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial y la normatividad agraria y ambiental aplicables a estas clases de suelo, garantizando la accesibilidad a cada uno de los predios resultantes.

Mientras no se adopte el respectivo plan parcial, los predios urbanizables no urbanizados en suelo de expansión urbana no podrán subdividirse por debajo de la extensión mínima de la unidad agrícola familiar -UAF-, salvo los casos previstos en el artículo 45 de la Ley 160 de 1994. En ningún caso se puede autorizar la subdivisión de predios rurales en contra de lo dispuesto en la Ley 160 de 1994 o las normas que la reglamenten, adicionen, modifiquen o sustituyan. Las excepciones a la subdivisión de predios rurales por debajo de la extensión mínima de la UAF previstas en la Ley 160 de 1994, serán autorizadas en la respectiva licencia de subdivisión por los curadores urbanos o la autoridad municipal o distrital competente para el estudio, trámite y expedición de las licencias urbanísticas, y los predios resultantes sólo podrán destinarse a los usos permitidos en el plan de ordenamiento o los

instrumentos que lo desarrollen o complementen. En todo caso la autorización de actuaciones de edificación en los predios resultantes deberá garantizar que se mantenga la naturaleza rural de los terrenos, y no dará lugar a la implantación de actividades urbanas o a la formación de nuevos núcleos de población. (...)

Artículo 7°. Licencia de construcción y sus modalidades. Es la autorización previa para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen, los Planes Especiales de Manejo y Protección de Bienes de Interés Cultural, y demás normatividad que regule la materia. En las licencias de construcción se concretarán de manera específica los usos, edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos aprobados para la respectiva edificación. Son modalidades de la licencia de construcción las siguientes:

1. Obra nueva. Es la autorización para adelantar obras de edificación en terrenos no construidos o cuya área esté libre por autorización de demolición total. (...)
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, en el predio objeto de análisis se reúne en primer lugar una licencia de subdivisión y posteriormente una de muro de cerramiento y portería que conllevaron a otras subsiguientes de construcción residencial (unidades de vivienda de dos pisos).

Frente a dichas construcciones y licencias concedidas, se encuentra en el expediente las siguientes pruebas documentales:

1. Mediante escrito del 12 de agosto de 2014 (Fls. 74 a 77 C1), la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios remitió al alcalde municipal de Silvania, Cundinamarca una comunicación advirtiendo sobre ciertas irregularidades urbanísticas y ambientales generadas por la construcción del predio Irlanda en los siguientes términos:
 - **“El desarrollo urbanístico viene adelantándose en contravía del Decreto 4066 de 2008, Decreto 097 de 2006, Decreto 1469 de 2010 y Acuerdo 022 del 31 de octubre de 2000 a través del cual se adoptó el Instrumento de Planificación Territorial para el Municipio.**
 - **El municipio ha sido alertado de las precitadas irregularidades por parte de la Oficina Provincial de Sumapaz, sin que hasta la actual fecha haya hecho uso de las funciones ambientales y del derecho policivo acorde con la normatividad vigente que regula la materia (Código de Policía de Cundinamarca).**
 - **El proceso de parcelación se encuentra encubierto bajo la figura jurídica de la subdivisión predial.**
 - **El proyecto en ejecución que se adelanta en el predio IRLANDA, de propiedad de la firma JARA GARCÍA E HIJOS S EN C, se encuentra amparado en la licencia de subdivisión No 25740-01-11-1909, expedida por la Oficina de Planeación Municipal.**

- *No es viable otorgar por parte de la Oficina Provincial de Sumapaz **CONCESIÓN DE AGUAS** para satisfacer necesidades de consumo doméstico de las unidades campestres, ya que propiciaría y estimularía la formación de núcleos poblaciones en contravía del Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio.*
 - *La Oficina de Planeación viabiliza desarrollos urbanísticos que no tiene coherencia ni armonía con la explotación económica del predio (agropecuario tradicional).” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*
2. Se realizó una visita de campo el día 15 de diciembre de 2014 en la cual comparecieron delegados de la Procuraduría Delegada Ambiental y Agraria, de la Corporación Autónoma Regional CAR, de la alcaldía municipal de Silvania y su secretaria de planeación, del proyecto Irlanda y sus asesores jurídicos respectivos, de la cual se levantó un acta en la que se dejó constancia de lo siguiente (Fls. 78 a 82 C1):

“Se hace un recorrido al proyecto conjuntamente entre la Procuraduría, la CAR, la Secretaria de planeación y el propietario del inmueble, donde se observó la construcción de un cerramiento y portería de un predio en el cual se advierte la construcción de una vía articuladora de unos predios de menor extensión (diez lotes Aproximadamente de 1 Ha), separación con cercas vivas y accesos (Tipo porterías). La vía se encuentra definida con sardineles y recubierta en adoquín, cintas de concreto y cunetas laterales para la conducción de aguas lluvias. Adicionalmente se encuentra la instalación de redes eléctricas para el desarrollo urbanístico general. Así mismo se observó la construcción de cuatro (4) casas a nivel de estructura, muros divisorios y laterales las cuales se encuentran en etapa de acabados.

La procuraduría advierte a los asistentes sobre posibles permisos otorgados por la administración municipal, a partir de licencias urbanísticas que no van de acuerdo a lo definido en el PBOT y a las determinantes ambientales. Lo anterior, teniendo en cuenta que a la Procuraduría fue allegada una queja relacionada con un desarrollo urbanístico no permitido para el área visitada. Se tiene conocimiento por parte de la Procuraduría que sobre el predio se expidió una licencia de subdivisión, cuando claramente, lo observado define es una parcelación rural. La Procuraduría realiza la visita de campo con el ánimo de precisar la certeza de la queja interpuesta, la responsabilidad de las autoridades locales (Alcalde, secretaria de Planeación) relacionada con el seguimiento a la actividad y el allanamiento a unos requerimientos ambientales y urbanísticos.

La Procuraduría hace énfasis en la gravedad del asunto por posible cambio de usos del suelo teniendo en cuenta que esto genera conflictos ambientales. Lo anterior de acuerdo a la esfera preventiva. En cuanto a la esfera disciplinaria se puede estar realizando actividades no permitidas, bajo un acto administrativo y/o permisos diferentes. Para el caso particular, esto relaciona un cambio del PBOT y por ende una desorganización (...)

La procuraduría manifiesta que se debe verificar de lo definido en la visita y la generación del respectivo informe, una investigación con fines disciplinarios hasta con posible suspensión del cargo, Por eso con la presente reunión se

pretende, indagar y verificar las presuntas infracciones al derecho legal, a fin de establecer responsabilidades. (...)

El secretario de planeación manifiesta que cuando el señor Jara fue a solicitar el uso del suelo, se verificó que los permisos si se podían otorgar, teniendo en cuenta que en el área se podían desarrollar una serie de parcelas en una gran extensión (1 Ha). Por lo tanto se dieron los correspondientes permisos. La doctora Mónica Quiroga manifiesta que se otorgó una licencia de subdivisión donde fue verificada por parte de planeación municipal, el área mínima de subdivisión permitida.

La CAR a través del funcionario Ezequiel Porrás solicita a la administración municipal informar cual fue el fin de la subdivisión. La administración manifiesta que se dio la licencia para una subdivisión indistintamente del uso. A lo anterior, el funcionario Porrás manifiesta que de acuerdo a la normatividad debe corresponder a los usos permitidos en el PBOT. **El municipio manifiesta que se otorgó la subdivisión para Vivienda campesina. El Dr. Porrás expone la normatividad reciente (Decreto 3600 de 2007) donde se establece que los municipios deben definir en sus POT, los polígonos de vivienda campestre. Por lo tanto, se debe verificar las condiciones de la vivienda que se establece en el área, diferenciando entre vivienda campesina y vivienda campestre. De todas formas, para establecer vivienda campestre en el área, debió haberse definido previamente vía revisión del PBOT a través del polígono establecido, o el otorgamiento de la subdivisión para vivienda campesina, de acuerdo a lo establecido en la Ley 160 de 1994.**

Interviene el Zootecnista y asesor de POT, señor Ricardo Castillo, quien manifiesta que a través de la revisión del uso del suelo se estableció la localización del predio como agropecuario tradicional permitiendo las subdivisiones establecidas en la UAF, es decir 1 Ha. No estaba dentro de la clasificación de los suelos de protección y/o conservación, la cual en armonía con la ley 388 de 1997 y el Acuerdo 16 de 1998 de la CAR, se podría adelantar dicha subdivisión. **De acuerdo al Decreto 097 de 2006, no se podía definir en el área la vivienda campestre porque el PBOT no había definido los polígonos. Por lo tanto se definió una subdivisión predial con fines agropecuarios. Eso se hizo inicialmente. Posteriormente, el espíritu del proyecto era el desarrollo de unas parcelas donde cada uno construyera una casa de 200 m2 y siguieran desarrollando actividad agropecuaria de tipo orgánico y las granjas integrales. Así las cosas la oficina de planeación expidió la respectiva licencia de subdivisión.** (...)

En el proyecto se evidencia el desarrollo de vivienda campestre, no la división predial con fines agropecuarios.

La procuradora aclara que se debe tener en cuenta los términos generales y el concepto definido en la normativa relacionada con las UAF, establecida en la ley 160 de 1994 artículos 38 y 45, sentencia C 006 de 2002 (Requisitos constitucionales para la subdivisión de la UAF). (...)

El Director Regional de Sumapaz de la CAR expresa que las advertencias fueron realizadas al municipio oficialmente mediante oficios dirigidos a la administración municipal. Así mismo se comunicó a la procuraduría sobre las

actuaciones ambientales realizadas por la Corporación (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

3. Oficio remitido por la CAR a la Procuradora 127 Judicial Agraria y Ambiental, reportado una presunta irregularidad en el otorgamiento de la licencia al predio Irlanda, ya que comprende una parcelación, lo cual contraría las normas del municipio (Fl. 101 C1).
4. Resolución OPSU No. 0093 del 27 de junio de 2014 “*Por la cual se niega una solicitud de Concesión de Aguas y se toman otras determinaciones*” (Fls. 103 a 105 C1), emitida por el jefe de la oficina provincial Sumapaz de la CAR, en la que se precisó respecto al predio objeto de licencia:

“(...) se encontró que el proceso de parcelación, encubierto bajo la figura de una subdivisión predial, no se ajusta con el contenido del Plan Básico de Ordenamiento Territorial adoptada a través del Acuerdo No. 022 de 2000, toda vez que el área donde se localiza el predio objeto de la licencia se encuentra en suelo rural con uso rural - 1 (A 1) es decir actividades agrícolas (art. 47 del PBOT) y en la zona frente a la doble calzada Bogotá – Girardot, como suelo suburbano, apreciación reforzada con la visita de campo realizada al predio de propiedad de la firma JARA GARCÍA E HIJOS S EN C., cumplida el día 16 de mayo de 2014.

Que en el informe aludido, evidencia por las características del proyecto, que el mismo dista mucho de ser un proyecto que se ajuste al Plan Básico de Ordenamiento del municipio de Silvania, adoptado por el Concejo a través del Acuerdo 022 del año 2000, el cual no concibe en el sector el desarrollo de parcelaciones o proyecto de vivienda campestre, desvirtuase con su permisividad los usos contemplados en la regulación del uso del suelo, el cual está definido como uso principal la explotación agrícola; en consecuencia, el proyecto en ejecución que se adelanta en el predio IRLANDA, de propiedad de la firma JARA GARCIA E HIJOS S EN C, amparada en la licencia de subdivisión No. 25743-0-11-1909, expedida por la Oficina de Planeación municipal, no se ajusta al PBOT, ni consulta lo reglado en el Decreto 1469 de 2010, como tampoco se enmarca en las hipótesis contempladas en la Ley 160 de 1994.

Que acceder a la pretensión formulada por la firma JARA GARCÍA E HIJOS S EN C, relacionada con su petición de otorgar Concesión de Aguas para satisfacer necesidades de consumo no doméstico de las unidades campestres sería tanto como estimular la formación de núcleos poblaciones quebrantando la prohibición erigida en el artículo 3 del Decreto 097 de 2006, cuya intención y espíritu, es justamente, evitar la formación de parcelas que requieran la dotación de servicios e infraestructuras que deben ser planificadas convenientemente, y que los mismos estén acordes con la naturaleza de los usos del suelo, situación que no se evidencia en el caso que nos ocupa, pues contrario a lo establecido en la disposición antes citada, el área destinada para el proyecto urbanístico es abiertamente incompatible con lo establecido en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Silvania, apreciándose un proceder equivocado, de la Oficina de Planeación, al viabilizar procesos constructivos que no tiene ningún vínculo ni guardan relación con la explotación económica del predio, según el PBOT, pues su

destinación está asociada a otro tipo de tendencias como el solaz o recreativo, y en todo caso, muy diferentes al agropecuario tradicional, circunstancia prevista en el artículo 2°, numerales 1, 2, 3 del Decreto 097 de 2006.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

5. Informe Técnico de Concesión de Aguas OPSU No. 434 del 20 de marzo de 2014, en el cual se concluyó (Fls. 106 a 108 C1):

“De acuerdo a lo evidenciado en la visita de tipo técnico y a las características del proceso que se desarrolla en este predio, se pudo observar que se vienen desarrollando obras propias de un proceso de parcelación donde se encuentran trazado y construcción de vías, aparente desarrollo de redes de alcantarillado, colocación de postes de luz, movimientos de tierra que implica otro tipo de licenciamiento urbanístico, obviamente dentro de este tipo de proyectos de parcelación es necesario tener en cuenta componentes de carácter legal, ambiental y urbanístico.

Lo anterior implica que se hayan desconocido disposiciones no solo ambiental sino disposiciones legales de tipo agrario y normas urbanísticas como lo indica el mismo Decreto 1469 del 2010 el cual reglamenta lo relacionado con Licencias Urbanísticas, al igual que el mismo Decreto 97 del 2006 el cual reglamenta la expedición de la licencia urbanística en el suelo rural y se defina el polígono de vivienda campestre.

De acuerdo a lo anterior no es viable otorgar concesión de aguas superficiales solicitada por la sociedad JARA GARCIA E HIJOS S EN C, para el predio denominado Lote No. 1 ubicado en la vereda Subia Norte del Municipio de Silvania hasta que el proceso de parcelación no se ajuste a la normatividad existente.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

6. Informe Técnico de parcelación y construcción en suelo rural y rural suburbano (Artículo 10 del Decreto 4066 de 2008) No. 11 del 9 de junio de 2014, a través del cual se señaló (Fls. 109 a 113 C1):

“Realizando la Verificación de documentación con que cuenta la Oficina Provincial Sumapaz, relacionada con el PBOT del Municipio de Silvania, se pudo evidenciar que el área donde se localiza el predio objeto de la licencia se encuentra en suelo rural con uso rural-1 (A1), es decir actividades agrícolas (Art 47 del PBOT) y en la zona frente a la Doble Calzada Bogotá Girardot, como suelo Suburbano. (...)”

La OPSU realizó tres Visitas técnicas de campo al predio mencionado a fin de verificar y hacer seguimiento a la Licencia de subdivisión No. 1909 del 30 de diciembre de 2013, y reportada por el municipio de Silvania, los días 11 y 25 de julio y 22 de agosto, donde se pudo evidenciar que allí se desarrollaban actividades propias de una parcelación rural, en armonía a lo definido en el Decreto 4069 de 2013. (...)”

En el momento de la visita del día 11 de julio, se encontraba en el predio, el señor Omar Jara, quien manifestó ser el propietario de la Obra. Explicó que el proyecto contaba con licencia de Subdivisión otorgada por el Municipio de

Silvania. Así mismo, manifestó que el predio contaba con un área de 11.97 Ha, de los cuales se obtendrían diez (10) lotes. (...)

Ocho (8) Licencias urbanísticas de construcción (...) Sobre el predio se observa una parcelación (Incluye obras físicas, conformación vial y red de servicio de energía, entre otras actividades), sin la respectiva licencia urbanística de parcelación, en un área no definida para desarrollos de Vivienda campestre. En la actualidad se adelanta la construcción de cuatro (4) unidades de viviendas. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

7. Se realizó una visita de campo el día 10 de abril de 2015 (Fls. 119 a 121 C1) en la cual comparecieron delegados de la Procuraduría Delegada Ambiental y Agraria, de la Corporación Autónoma Regional CAR, de la alcaldía municipal de Silvania y su secretaria de planeación, del proyecto Irlanda y sus asesores jurídicos respectivos, de la cual se levantó un acta en la que se dejó la siguiente constancia:

“La Asesora Jurídica del municipio de Silvania, informa que el municipio emitió la licencia de parcelación y cumple dentro de lo establecido dentro (sic) del PBOT, pero la licencia de cerramiento está en proceso de revocatoria ya que para la parcelación está dando otra connotación.

Termina diciendo el señor Jara, que en vista de la legalidad que él tiene del proyecto urbanístico, seguirá su construcción. Por su parte, el Jefe de Planeación le enfatiza que le dieron una licencia de subdivisión, no le han dado licencia de urbanismo, y se cometió un error al otorgar licencia de cerramiento de la parcelación y construcción de la portería, por lo tanto se está en el proceso de revocar la licencia de cerramiento, y luego va el proceso de lesividad. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

8. Cinco solicitudes de autorización de venta de lotes dirigidas a planeación del municipio de Silvania por parte del titular de las licencias del precio Irlanda, representante legal de la sociedad JARA GARCPIA E HIJOS S EN C (Fls. 165 a 169 C1).
9. Oficio CAMS-ALC-327/2014 del 26 de septiembre de 2014 (Fl. 205 C1), en la que el alcalde municipal para esa fecha informa:

“Dado lo anterior, la intervención que se presenta en el mencionado sector, no ha sido ajeno a actos de protección del medio ambiente, en tanto las intervenciones adelantadas presentan dos situaciones: En primer lugar, cuentan con licencia debidamente otorgada según las facultades que le fueran delegadas expresamente al Jefe de la Oficina de Planeación Municipal y, de otra parte, el interesado en el adelantamiento de los trámites de licencia, presentó el día 3 de septiembre de 2.013, un Plan de Manejo Ambiental, debidamente adelantado y suscrito por el Profesional Especialista en Evaluación de Impactos Ambientales Juan de Jesús Pulido, el cual fue exigido por la Oficina de Planeación Municipal. De suerte que, gracias al seguimiento realizado por la Oficina de Planeación Municipal se logró constatar que el

responsable de dichas intervenciones cumplieran con las recomendaciones emanadas de dicha dependencia.”

10. Diligencia de inspección judicial realizada el 14 de marzo de 2018 (Fls. 248 a 250 C1), en la que se evidenció:

“(...) acto seguido se le concede el uso de la palabra al señor OMAR YACID JARA CASTIBLANCO quien manifiesta que es un proyecto de 10 unidades mayores de 10.000 m2 los cuales se encuentra cada uno con su matrícula inmobiliaria y ficha catastral, las áreas de todos los lotes son superiores a la UAF (Unidad Agrícola Familiar) establecida en el POT del Municipio de Silvania Acuerdo 022 del 2000, en este momento hay 5 casas construidas lote 10,9,8,7, 4 y 1, en el lote 10 se encuentra construida una casa con pradera, el lote 9 una casa construida de aproximadamente 450 m2 donde sus aguas residuales son almacenadas y distribuidas por riego por goteo para un cultivo de aguacate de 130 unidades por hectárea se encuentra actualmente ocupada, el lote N°8 construido con una casa 350 m2 se encuentra en obra gris y zonas de pastoreo, casa N°7 casa construida de 350 m2 mas zona de pesebrera cultivos de tomate de árbol, lulo y freijoas (sic) y una huerta orgánica y el lote N° 4 casa en obra blanca con zona de pastoreo y sus jardines, los lotes que no están construidos como los lotes 2, 5, 6 y 3 se encuentran solo destinados para cría de ganado bovino y equino, en lote N°3 es una zona reforestada con plantas nativas y se conserva un lago artificial, las divisiones de los lotes y el encerramiento del proyecto se encuentra en cerca viva de duranta y eugenias, cada lote tiene una servidumbre de agua de un nacedero innominado. (...)”

Conforme las pruebas reseñadas, se logra acreditar que: i) el predio Irlanda comprende un sector exclusivamente rural, identificado como A1, el cual está destinado para cultivos agrícolas y permite de forma condicionada la vivienda campestre, y de otro lado, una zona suburbana, ubicada en la vía aledaña que comprende la doble calzada Girardot- Bogotá (D.U.4), en la que se permite también como uso principal cultivos agrícolas, pero *prohíbe la parcelación*, permitiendo únicamente la aprobación de proyectos urbanísticos con unos requisitos expresamente definidos y obligatorios; ii) se está desarrollando un proyecto de parcelación (cerramiento, construcción de viviendas por lotes y espacios privados con portería común inclusive) amparado en la licencia de subdivisión No. 25743-0-11-1909 que no cuenta con permiso de urbanización y además se encuentra prohibido en ese suelo, de conformidad con la naturaleza del predio Irlanda; iii) no se ha regulado la vivienda campestre, y en esa medida, no se podrán expedir licencias de parcelación o construcción autorizando divisiones en suelo rural para esas viviendas, mientras no se incorpore en el Plan de Ordenamiento Territorial la identificación y delimitación precisa de las áreas destinadas a este uso; iv) no se discute la Unidad Agrícola Familiar y su extensión en hectáreas para conceder la subdivisión, sino la destinación de dichos predios a parcelación y construcción de vivienda campestre que no está permitida, en virtud del PBOT municipal y las demás normas complementarias; y v) el hecho de que existan cultivos pequeños de tomate de árbol, lulo y feijoas y huertas orgánicas, no quiere decir que se esté dando el uso agrícola correspondiente, si

al mismo tiempo se edifican construcciones propias de una parcelación y vivienda que no es la permitida.

Ahora bien, para acreditar la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos se ha considerado que la carga de la prueba la tiene el demandante, quien debe demostrar la veracidad de sus afirmaciones puestas de presente en la demanda, tal y como lo señala el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 que dispone:

“ARTICULO 30. CARGA DE LA PRUEBA. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.”

El Consejo de Estado ha considerado que tal carga es razonable y se encuentra en cabeza de la parte accionante:

“Se entiende que le corresponde al actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción.

Es evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, la jurisprudencia¹¹ de esta Sección ha indicado:

“...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba. “Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia.”

¹¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 30 de junio de 2011, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, expediente 50001-23-31-000-2004-0640-01.

Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y normalizar una situación con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.”¹² (Negrilla por fuera del texto)

De este modo, frente a la vulneración del derecho colectivo al medio ambiente sano, si bien las construcciones están en contravía de los usos de suelo establecidos y las licencias otorgadas, y pudiera ocasionar afectaciones a la comunidad, en el presente caso no se logra acreditar la afectación de este derecho, porque la concesión de aguas (afortunadamente) no se otorgó y en la inspección judicial no se registró contaminación de aguas, suelos, aire o similares, razón por la que no habría consolidación de dicha trasgresión en el caso concreto.

Respecto a la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa y considerando sus elementos objetivo y subjetivo, debe precisarse que se evidencia el otorgamiento de una licencia que no está acorde con el PBOT, tal y como lo reconoce la misma entidad al indicar que incluso está realizando los trámites correspondientes para revocar la licencia de portería y cerramiento No.25743-0-011-2060 del 29 de julio de 2013 (Fl. 120 C1), además de las licencias de construcción de vivienda, sin determinar o delimitar su urbanización, desconociendo que no hay regulación específica sobre la vivienda campestre, por lo que se rige por las normas generales y además evidencia una edificación de una parcelación y no adopta medidas al respecto, denota una actuación negligente y omisiva que consolidó el desconocimiento de las normas territoriales sobre el PBOT y las demás concordantes para el municipio de Silvania.

Por tanto, se pone de presente que con la expedición de las licencias No. 25743-0-011-2060 del 29 de julio de 2013 para cerramiento y portería y Nos. 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131 y 2132 del 10 de octubre de 2013 en modalidad de construcción, cuestionadas por el actor popular es claro que los siguientes indicios, apuntan unívocamente hacia el interés particular y no el interés general propio de la función administrativa: i) la autoridad municipal ha puesto de presente que se favorecen las actividades privadas de un tercero permitiendo una subdivisión y posterior construcción de una parcelación y/o vivienda campestre que no es permitida en el suelo comprendido en el predio Irlanda, es decir, privilegia el interés particular sobre el general, lo que refleja

¹² Consejo de Estado, Sección Primera, Exp No. 25000-23-24-000-2010-00779-01(AP), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

un desconocimiento del principio de legalidad ii) se encontró acreditada una omisión en el cumplimiento del POT establecido para el municipio de Silvania, norma que debe ser acatada y la cual está obligado a cumplir todo la comunidad, especialmente quienes ejercen gobierno y autoridad como lo es la alcaldía municipal, iii) que aun cuando se le ha puesto en su conocimiento múltiples manifestaciones tanto de la autoridad ambiental como de la Procuraduría Delegada Ambiental y Agraria, procedió a autorizar el cerramiento y la edificación de una parcelación y vivienda que no está acorde con las normas territoriales, así como tampoco ha procedido a verificar y rectificar su actuación o la de los particulares a quienes le concedió las licencias respectivas, consideración que va en contravía totalmente con sus deberes y obligaciones de respetar, cumplir y hacer cumplir las normas jurídicas en los términos establecidos, pues por razones superiores de planificación y conservación se estableció en las normas de mayor jerarquía tales restricciones, y las autorizaciones no van acordes con la zona rural y suburbana del municipio y (iv) la existencia de volantes que impulsaban la venta de los predios subdivididos, parcelados.

Por tanto, con tales indicios se encuentra acreditado el elemento subjetivo que se predica de la vulneración a la moralidad administrativa, pues la omisión del estricto cumplimiento del POT, norma territorial principal del municipio, y la omisión en rectificar sus actuaciones, evidentemente conlleva a que por acción y omisión de la autoridad municipal se haya afectado ese derecho e interés colectivo en contravía del artículo 209 constitucional y claramente no puede permitirse que las autoridades vulneren las normas, las desconozcan o interpreten según su criterio y no se adopten los correctivos necesarios, so pretexto de creer que sus decisiones están amparadas en una legalidad que le ha sido cuestionada y controvertida por otras entidades con competencias definidas para el municipio y de las cuales hizo caso omiso.

En consecuencia, la vulneración de la moralidad administrativa como derecho colectivo queda acreditada en el proceso, porque hubo un claro desconocimiento de las normas sobre uso del suelo (elemento objetivo) y el favorecimiento y prevalencia del interés particular sobre el interés general (elemento subjetivo) por lo que sí está plenamente demostrado que se omitió dar cumplimiento a una norma territorial que se encuentra establecida para salvaguardar otros derechos, lo que implicaba necesariamente un cumplimiento estricto de sus disposiciones, con mayor razón por parte de las autoridades encargadas de velar por el acatamiento de la totalidad de las normas, como lo es su máxima autoridad administrativa, la alcaldía municipal.

Ahora, la Sala debe poner de presente que, cuando se presenta una vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, los valores, principios y las leyes son las bases principales a las que se debe acudir para realizar un juicio de moralidad y determinar si se ha vulnerado o no ese derecho.

En ese sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado así:

“En consecuencia, la Sala afirma que lo “correcto”, lo “bueno” y la “razón”, son determinantes a efectos de fijar los límites para la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, pero no como fuentes autónomas extranormativas, dado que tales conceptos deben hacer parte de los valores o principios constitucionales, o de las normas legales que se toman como elemento objetivo para definir la correspondiente amenaza o vulneración. Es la fijación de la moralidad en las normas constitucionales y legales lo que posibilita que su infracción sea sancionada.”¹³

De este modo, el principio de legalidad acompaña plenamente a la moralidad administrativa como derecho colectivo y cuando se busca su protección es por el contexto del ejercicio de la función pública, de la cual se predica un correcto desempeño, pues en virtud del Estado Social de Derecho se le exige a los servidores públicos no solo unos parámetros de conducta, sino también que cumplan la Constitución y la ley, y ejecuten sus funciones conforme las normas se los impone.

Es a partir de la moralidad administrativa como valor constitucional de carácter vinculante, que se pueden imponer deberes correctivos a las autoridades públicas más allá del principio de legalidad, ya que las autoridades deben someterse a su deber legal de cumplimiento de las normas, y de no hacerse, el juez popular puede adoptar los correctivos necesarios para adecuar su conducta, sin que esto implique que se esté declarando la nulidad de un acto administrativo o se estén desconociendo los demás mecanismos judiciales establecidos.

Jurisprudencialmente se habían construido cuatro tesis frente a la competencia de las acciones populares cuando se trata de analizar la legalidad de los actos administrativos bajo la vigencia de la Ley 472 de 1998, frente a las cuales se ha considerado:

“Al interior de la Corporación se han dado varias discusiones sobre la procedencia de la acción popular para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, cobijados con la presunción de legalidad y, en caso de ser ilegales, anularlos. Nada diferente se advierte en la evolución jurisprudencial que, a lo largo de la vigencia de la ley 472 de 1998, ha acompañado el debate, al interior de las distintas Secciones del Consejo de Estado.

*Se han dado cuatro vertientes en el manejo de este tema: i) tesis restrictiva; ii) tesis amplia; iii) tesis intermedia y, iv) tesis de criterio finalístico. **1.1. La tesis restrictiva, no permite la discusión de la legalidad del acto administrativo en la acción popular,** bajo el entendido de que para ello existen las acciones contencioso administrativas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. **1.2. La tesis amplia, defiende la procedencia de la acción sin ninguna cortapisa o condicionamiento** frente al análisis de la legalidad del acto administrativo, y admite la anulación del mismo. **1.3. La tesis intermedia, admite la procedencia de la acción, pero condicionada al límite de la decisión,***

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2011, C.P. Enrique Gil Botero, Exp. 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP).

*siendo viable suspender los efectos del acto, pero no la anulación, que sólo corresponde al juez de la acción ordinaria. **1.4. La tesis con criterio finalístico, admite la acción pero teniendo en cuenta la finalidad que persiga el actor, de tal suerte que sólo puede anularse el acto administrativo que amenace o transgreda el derecho colectivo, siendo improcedente cuando se trata de un estudio de legalidad, propio de las acciones contencioso administrativas, en las que se enerva las presunciones del acto administrativo bajo el límite de la jurisdicción rogada.**"¹⁴*
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, independientemente del acogimiento o no de las tesis reseñadas, la Ley 1437 de 2011 pretendió dirimir ese conflicto al establecer que en ningún caso se podrá anular un acto administrativo, sin embargo, se podrán **adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración** de los derechos colectivos.

En efecto el segundo inciso del artículo 144 del CPACA dispone:

*"Artículo 144. (...) Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, **sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.**"* (Expresión subrayada declarada Exequible por los cargos analizados, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-644 de 2011)

Es decir, que si bien mediante la acción popular se puede cuestionar la legalidad de un acto administrativo desde una perspectiva diferente no sobre su validez sino como evidencia de la afectación del principio de legalidad como integrante de la moralidad administrativa por lo que tal vulneración no implica en la acción popular su declaratoria de nulidad, aunque si se analice su contenido, por cuanto sí es viable que ante la vulneración de derechos colectivos se adopten las decisiones **necesarias** y adecuadas para cesar esa vulneración, como puede ser la suspensión de sus efectos, ordenar su revocatoria, terminación o similares que estén dirigidas a que esa conducta lacerante de un derecho colectivo cometida bajo el amparo de la presunción de legalidad de un acto administrativo o contrato cese.

En el presente caso, al tratarse de un acto administrativo de concesión de licencias de construcción y cerramiento y portería que se constituyen como las conductas vulnerantes de los derechos colectivos, es claro que si bien no se cuestiona en estricto sentido la legalidad del acto administrativo que establece el uso del suelo en el municipio de Silvania, sí se logra establecer que a raíz de las licencias de subdivisión No. 25743-0-011-1909 del 30 de diciembre de 2012, No. 25743-0-011-2060 del 29 de julio de 2013 para cerramiento y portería y Nos. 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131 y 2132 del 10 de octubre de 2013 en

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007. C.P Enrique Gil Botero. Exp 25000-23-25-000-2005-00355-01(AP)

modalidad de construcción, se procedió a cerrar y construir una parcelación y portería que no están permitidas, pues por expresa prohibición de norma territorial como lo es el PBOT, no se permite la parcelación para ese tipo de suelo o zona, tampoco vivienda campestre si no tiene regulación definida, ni urbanizaciones sin el cumplimiento de los requisitos legales establecidos y que no se observan en el presente caso, a lo cual no se le está dando cumplimiento al otorgar unas licencias desconociendo esa prohibición, norma que tampoco ha buscado proteger y hacer cumplir la administración municipal y en ese sentido, amerita la adopción de medidas que hagan cesar la violación de los derechos colectivos.

De este modo, es viable analizar la legalidad de un acto administrativo sin llegar a la declaratoria de nulidad del mismo, pero condicionado a que ese acto administrativo sea la fuente directa o causa real de la afectación o amenaza de los intereses o derechos colectivos, y esto se explica en la medida en que se permite por medio de la acción popular analizar las conductas de la administración, inclusive cuando se vulneran derechos a través de su máxima expresión de la voluntad, los actos administrativos.

Es así que la moralidad administrativa también busca dotar de eficacia material las normas constitucionales y legales y hacerlas prevalecer por encima de conductas que desconocen o trasgreden el ordenamiento jurídico, tal y como lo ha reconocido el Consejo de Estado en el siguiente sentido:

“En ese orden, la eficacia de la moralidad administrativa no radica solo en llevar la ley al campo de su eficacia material, sino, principalmente, en la prevalencia de la Constitución Política, es decir, de sus normas, valores y principios subordinantes tanto de la ley como del ejercicio mismo del poder. Razón por la que, a todas luces, resulta ilusoria la pretensión de agotar el contenido de la moralidad administrativa en la legalidad, máxime si, como se deriva de la misma Constitución, la moralidad subordina la producción normativa en las distintas esferas infra-constitucionales.

b) La moralidad administrativa es objeto de control judicial directo. De ahí que, más allá de las diferencias ideológicas sobre este valor supremo y de los desacuerdos que suelen suscitar las decisiones judiciales por cuestiones relativas a los razonamientos de orden jurídico, moral y político en que se fundan, las normas constitucionales sometieron al control judicial el ejercicio del poder público por razones de moralidad y de legalidad, de ahí que resulta contraria a la Constitución Política la insinuación de rehusar el poder de decisión judicial argumentando que no es dable imponer a la administración, en el caso concreto, deberes de corrección fundados en el contenido axiológico de la moralidad y no exclusivamente en la legalidad. Siendo así, la vinculación entre moralidad y legalidad no es una condición que deslegitime controlar el ejercicio del poder público mediante el juicio directo de moralidad administrativa.

c) La moralidad, desde la naturaleza de principio rector de la administración, atribuida por las disposiciones constitucionales -art. 209-, lejos de estar limitada por la legalidad y el alcance de las reglas de orden legal, constituye un punto de partida imperativo para el logro de los fines esenciales del Estado.

Por ende, no es dable poner, con carácter excluyente, la moralidad administrativa en el campo de las reglas legales; por el contrario, la naturaleza que le corresponde constitucionalmente exige que su análisis se aborde a partir del juicio de ponderación propio de la aplicación de los principios, que permita la sistematización de su significado o contenido con los demás valores y principios constitucionales, de cara a la garantía de su eficacia.

Establecido que el propósito fundamental de la moralidad administrativa sirve a que las actuaciones de la autoridad pública se enderecen estrictamente a la consecución de los fines esenciales de la organización política, su contenido responde a la sistematización de los valores y principios en que se funda el Estado, en esencia aquellos que concurren a la protección de la dignidad humana y los demás derechos fundamentales y, asimismo, a la organización del poder para su acceso y ejercicio -incluidas las relaciones entre la administración y el administrado-, a los servicios y funciones a su cargo y a la revisión judicial de las actuaciones de la autoridad a través de distintos mecanismos, como una de las diferentes manifestaciones del control del poder. Eficacia que impone a la administración distintos deberes de conducta.

(...)

Quiere decir entonces, que, mientras las funciones se definen en la Constitución, la ley y el reglamento y están sujetas enteramente al principio de legalidad, los deberes de corrección que debe observar la autoridad para materializar esas funciones habrán de responder a los principios y valores inmersos en estas últimas, esto es a la moralidad administrativa. En ese orden resulta posible afirmar, por ejemplo, que así como la legalidad de la actuación de la administración no puede deducirse de la honestidad, lealtad o los buenos propósitos del funcionario que actuó sin autorización de la ley, también es entendible que esos valores resultan aplicables de cara al juicio de moralidad administrativa, al margen de estar definidos o exigidos expresamente por la ley, pues no se comprende cómo, siendo exigibles en las conductas de todos los asociados, no tengan los funcionarios públicos el deber de acompasar el ejercicio de sus funciones a esos imperativos.”¹⁵ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Conforme lo anterior, la finalidad de la acción popular evidentemente dista de la de nulidad como medio de control; sin embargo, eso no es un factor excluyente o que contraponga uno u otro medio, como quiera que cada uno tiene propósitos diferentes, toda vez que, en la primera se busca proteger derechos e intereses colectivos y en la segunda, se realiza un análisis de legalidad del acto administrativo en su contenido y así proteger el ordenamiento jurídico, por lo que se trata de restablecer derechos distintos por cuanto para la nulidad se trata de intereses particulares y concretos que no están dentro del campo de acción del juez popular y no busca salvaguardar derechos colectivos y de especial protección que se sobrepone a esos.

Al respecto vale la pena traer como apoyo jurisprudencial esta cita del Consejo de Estado:

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2011, C.P. Enrique Gil Botero, Exp. 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP).

“La transgresión al derecho colectivo que se plantea en la demanda de acción popular, por medio de la cual se cuestiona la legalidad de un acto administrativo, marca el límite entre las acciones ordinarias de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción popular contra el acto administrativo, de lo contrario, se llegaría al equívoco de permitir encausar la misma controversia desde acciones con finalidad diferente.

Resulta viable que, con el fin de determinar la posible transgresión o amenaza a los derechos colectivos, el juez analice el marco normativo que sustenta el acto administrativo, sin que ello implique el cotejo propio y necesario que debe hacerse en las acciones que atacan la legalidad del acto administrativo, porque el juez de la acción popular se circunscribe a la protección de los derechos e intereses colectivos, con el objeto de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza o la vulneración de esa clase de derechos, o a restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible.

Por esta razón, aunque el acto administrativo puede ser transgresor de normas de rango superior a las que está sometido, ello no es suficiente para que prospere la acción popular, pues, se requiere de dos elementos adicionales: la demostración de la conducta imputada y que vulnere o amenace los derechos colectivos.

Por ello, no puede perderse de vista que la finalidad de las acciones ordinarias de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, y la que se predica de la acción popular contra el acto administrativo, son distintas, en la forma y condiciones como la ley las ha definido. Así, las acciones ordinarias contra la legalidad del acto administrativo encuentran fundamento en el restablecimiento del ordenamiento jurídico general y abstracto, o de un derecho amparado por una norma jurídica, en cambio, la acción popular debe su razón teleológica a la protección y restablecimiento de los derechos colectivos, de ahí que la acción popular no sea supletiva de ninguna otra, y menos que se trate de una acción judicial a utilizar, con el convencimiento de que como su trámite es preferente y goza de prelación, no se debe esperar el tiempo procesal propio de una acción ordinaria, ni tampoco para que su ejercicio se tenga como una segunda opción, por si no prosperan las pretensiones de la acción ordinaria contra el acto administrativo o por si operó la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.”¹⁶

En el caso concreto, el juez antes que cuestionar la procedencia de causales de nulidad para atacar la legalidad del acto administrativo que estableció el uso del suelo como lo afirma el recurrente, debe proceder a adoptar los correctivos pertinentes y necesarios para que las construcciones, permisos y licencias que se otorguen sobre el predio Irlanda y su subdivisiones estén conforme con la normatividad y garantice además el cumplimiento de la totalidad de las normas territoriales, ambientales y de urbanización por parte del particular a quien le otorga los permisos.

Conforme lo anterior, se obtiene por demás que el derecho colectivo relacionado con la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, comprende adelantar obras de

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007. C.P Enrique Gil Botero. Exp 25000-23-25-000-2005-00355-01(AP)

urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realización del loteo o subdivisión de predios, que al otorgarse a un beneficiario deben ejecutarse de acuerdo con las condiciones previstas en estas, es decir, si se otorga una licencia de subdivisión o construcción, no implica *per se* que puedan ejecutarse obras de urbanismo sin acatar las disposiciones legales obligatorias o bajo los parámetros territoriales vigentes.

Por tanto, se acreditó en el proceso que se están realizando obras de parcelación/vivienda que no están acorde con el PBOT municipal de Silvania y sus demás normas concordantes, en donde la sociedad JARA GARCÍA E HIJOS S EN C, aduce estar amparada por unas licencias concedidas por la jefatura de planeación municipal, no obstante la vulneración de este derecho colectivo se encuentra probada, y por demás fue advertida ampliamente por la CAR y la Procuraduría Delegada Ambiental y Agraria, frente a lo cual la alcaldía municipal de Silvania hizo caso omiso, a pesar de reconocer incluso al realización de unas obras contrarias a su ordenamiento (cerramiento y portería) dado que ni siquiera intentó proponer la acción de lesividad o la nulidad simple bajo el amparo del numeral 3 del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

De este modo, la licencia de construcción es un acto administrativo que involucra una autorización de la autoridad competente, con unas condiciones determinadas para el caso concreto, que habilita el desarrollo de esa particular actuación urbanística y cuya validez está supeditada al ordenamiento jurídico en conjunto. Es por ello que cuando una licencia carece de algunos de los elementos axiológicos de todo acto administrativo o contraviene lo dispuesto en la ley o en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) respectivo es susceptible de declararse nula por el Juez de lo Contencioso Administrativo, pero no es el único medio que puede buscar la protección cuando se trata de derechos e intereses difusos, porque por vía de ese acto particular y concreto se afectan derechos colectivos.

En ese orden de ideas, la Sala debe resaltar la importancia del respeto del PBOT para conceder las licencias por las autoridades urbanísticas, pues se derivan de un instrumento básico para la ordenación del territorio municipal como lo es el POT, que dispone un modelo de territorio y establece las reglas particulares para el aprovechamiento y transformación de las diferentes porciones del suelo, contribuyendo así a la definición del estatuto jurídico de la propiedad urbana y rural.

Constituyéndose así en una expresión de la función social de la propiedad que persigue la realización de fines de interés general como la protección del medio ambiente, el derecho a gozar del espacio público, la protección del patrimonio histórico cultural, la prevención de desastres, la salubridad pública, el derecho a la vivienda digna y, entre otros, al acceso a una infraestructura de servicios públicos adecuada, razón por la que las normas del POT fijan con carácter de orden público las condiciones generales esenciales que deben ser atendidas por los particulares al ejercer el *ius aedificandi* que les otorga su derecho de

propiedad y condiciona el contenido y la validez de las licencias de construcción.

Conforme lo anterior, una licencia puede ser revocada o anulada total o parcialmente por ser contraria a las normas del respectivo POT o también puede suceder que una licencia se otorgue para una obra específica y ello sea legítimo, pero que con posterioridad el uso que se le da al inmueble o terreno no sea compatible con las normas territoriales o urbanísticas que se expidan con posterioridad; evento en el cual se tendrá que ajustar la actividad o realizarla en otro sector. Inclusive, puede ocurrir que un inmueble legítimamente construido y aprovechado por un tiempo, por virtud de los cambios en la dinámica de los usos de suelo y de los ajustes a las normas urbanísticas que los regulan, termine contraviniendo dicha reglamentación de usos, supuesto en el cual tendrá que ajustarse a ellos o desplazarse a un sector en el cual dicha actividad sea admisible.

En síntesis, las licencias son actos que se encuentran subordinados al interés público en general y al cumplimiento del POT (POT, PBOT, EOT) y de las específicas condiciones indicadas en ellas en particular, razón por la que los derechos o situaciones jurídicas particulares nacidas con ocasión de una licencia no son absolutas ni inmodificables en el tiempo.

Es así que la autoridad municipal deberá, no solo proceder a realizar los trámites administrativos para revocar la licencia de cerramiento y portería concedida (No. 25743-0-011-2060 del 29 de julio de 2013), tal y como lo ha reconocido, sino también deberá iniciar el proceso de revocatoria, adecuación o determinación del procedimiento administrativo idóneo para que se de cumplimiento a las normas de organización territorial por parte de la sociedad JARA GARCÍA E HIJOS S EN C respecto a las licencias Nos. 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131 y 2132 del 10 de octubre de 2013 en modalidad de construcción, ya que esa sociedad las ha usado para construcción de parcelación y vivienda campestre, edificaciones que son contrarias a las normas de organización territorial municipal, así mismo se ordenará suspender cualquier proceso de construcción de parcelación y vivienda en el predio "Irlanda", y finalmente, disponer las sanciones a que haya lugar si se mantiene en realizar construcciones sin respetar las disposiciones urbanísticas, como quiera que los derechos e intereses que se pretenden amparar en esta acción son de interés público, por lo cual prevalecen sobre los derechos particulares y por ende, cualquier tipo de parcelación o construcción contraria al uso del suelo permitido en el predio Irlanda (tal y como se evidenció en la inspección judicial realizada y las visitas técnicas efectuadas por la CAR y ya entidad demandante), que haya podido tener lugar durante el tiempo de vigencia de la licencias de construcción otorgadas o la duración de este proceso, no excluye ni riñe con la adopción de medidas administrativas que permitan la protección de los derechos colectivos invocados.

En ese orden de ideas, se revocará la decisión de primera instancia proferida el 8 de junio de 2018 por el Juez Tercero Administrativo de Girardot,

Cundinamarca, y en su lugar se ampararán los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, no obstante, no accederá a las pretensiones de la demanda en los términos referidos por el actor y en su lugar se ordenará al municipio de Silvania adoptar las medidas administrativas referidas y a la sociedad JARA GARCÍA E HIJOS S EN C que suspenda cualquier construcción de parcelación, vivienda campestre y/o cerramiento que se encuentre ejecutando.

Por otra parte no habrá lugar a imponer condena en costas a ninguna de las partes, en atención a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, para que proceda tal declaratoria es necesario que se compruebe la temeridad o mala fe, aspectos que no se acreditan en el presente caso.

Finalmente, precisar que de conformidad con los decretos legislativos 491 de 2020 (art.11,12) y 806 (art. 2) de 2020 así como lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 (art.14-40) del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala deliberó y aprobó el proyecto por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “B”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 8 de junio de 2018 proferida por el Juez Tercero Administrativo de Girardot, Cundinamarca, y en su lugar disponer:

“PRIMERO: AMPARAR los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al municipio de Silvania que proceda a: i) revocar la licencia de cerramiento y portería concedida a favor de la sociedad No. 25743-0-011-2060 del 29 de julio de 2013; y ii) iniciar el proceso de revocatoria, adecuación o determinación del procedimiento administrativo idóneo para que se de cumplimiento a las normas de organización territorial por parte de la sociedad JARA GARCÍA E HIJOS S EN C respecto a las licencias Nos. 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131 y 2132 del 10 de octubre de 2013 otorgadas en modalidad de construcción, en los términos referidos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la sociedad JARA GARCÍA E HIJOS S EN C que suspenda cualquier construcción de parcelación, vivienda campestre y/o cerramiento que se encuentre ejecutando, en virtud de las licencias No. 25743-0-011-2060 del 29 de julio de 2013 y Nos. 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131 y 2132 del 10 de octubre de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte

motiva de esta providencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: NO CONDENAR en costas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Para verificar el cumplimiento de este fallo se **CONFORMARÁ** un comité integrado por el juez de primera instancia, los delegados de las partes, un delegado de la Procuraduría General de la Nación y un delegado de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca- CAR.

SÉPTIMO: REMITIR copia de esta decisión a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.”

SEGUNDO.-Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado


OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado