



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, Seis (06) de Marzo de Dos Mil Quince (2015)

Referencia: ACCIÓN POPULAR
Radicación N°: 15001-33-33-012-2012-0131-00
Demandante: CIRO NOLBERTO GÜECHÁ MEDINA
Demandados: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

Una vez agatado el trámite procesal previsto para esta clase de asuntos, y al no observarse ninguna causal de nulidad y/a irregularidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Derechos colectivos invocados como violados (Fl. 2-3 del C.1).

Como tales, dentro del escrito de demanda se citaron lo siguientes:

- Moralidad pública.
- Realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

1.2. Hechos que dan lugar a la acción (Fl.1-2 del C-1).

Dentro del escrito de demanda, en síntesis, el actor popular narró los siguientes hechos.

1.2.1. En primer lugar, indicó que en el Condominia Mirador del Contry, ubicado en la diagonal 60 C N° 3 A este 73, y/o transversal 3B N° 61-09, predio N° 010308350425801, matrícula inmobiliaria N° 070-161569, se está construyendo un edificio multifamiliar de 11 pisos, denominado mirador del Contry.

1.2.2. Manifestó que esa construcción pertenece a la persona jurídica Torres de la Candelaria SAS, cuyo representante legal es el señor Edgar Álvarez.

1.2.3. Aseveró que el Plan de Ordenamiento Territorial de Tunja (en adelante POT), artículo 214, estableció para el sector donde se construye el mencionado edificio, un uso de suelo UPX2, para el que existe prohibición expresa de construcción multifamiliar; sostuvo que así lo certificó la Asesora de Planeación de Tunja mediante el oficio N° AP 62.5.T-375-12.

1.2.4. Refirió que el delegada del Alcalde ante la Comisión de Veeduría de cumplimiento de las regulaciones del POT, mediante oficio J.C.V. 186 de octubre de 2012, le informó que solicitó investigar ante la Procuraduría Provincial a la Curadora Urbana N° 1 de Tunja, por las presuntas irregularidades en la expedición de la licencia de construcción, del mismo modo, que solicitó la revocatoria de esa licencia, trámite que no se había surtido.

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÜECHÀ MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

1.2.5. Adujó que la Asesora de Planeación de Tunja, certificó que no ha expedido certificado de uso de suelo para el edificio multifamiliar Mirador del Contry, lo que implica que no se cumplió con el requisito de uso del suelo para la licencia de construcción otorgada; recalcó que el archivo central del Municipio de Tunja, expidió copia de la licencia de construcción LC-CU1-0729 del 08 de noviembre de 2011, correspondiente a la multicitada construcción, certificando que en el respectivo expediente no se encontró certificación de uso del suelo.

1.3. Objeto de la acción (Fl.2-3 del C-1).

Pretende el actor popular, lo siguiente: **i)** Se declare que con el otorgamiento de la licencia de construcción LC-CU1-0729 del 08 de noviembre de 2011, así como con la construcción del edificio Mirador el Contry, se vulneraron los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda; **ii)** como consecuencia de lo anterior, se adopten las medidas necesarias para su protección; se deje sin efectos jurídicos la licencia de construcción LC-CU1-0729 del 08 de noviembre de 2011, expedida por la Curaduría Urbana N° 1 de Tunja; y se ordene la suspensión y posterior demolición de la obra correspondiente al Edificio mirador el Contry.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Curadora Urbana N° 1 de Tunja (Fl.250-260 del C-2).

Afirmó mediante apoderada que son ciertos los hechos del demandante en cuanto refirió a la expedición de la licencia de construcción, sin embargo, aclaró que la misma no fue expedida por ella, sino por la anterior Curadora; manifestó como razones de defensa, que no posee competencia alguna para proceder a cumplir las pretensiones perseguidas por la parte demandante, esto es, suspensión y demolición de la construcción.

Alegó que la: *“Curaduría Urbana N° 1 de Tunja, se encuentra actualmente en cabeza de otra profesional, mi defendida, que las actuaciones que se encobezan en la actuación de la Curaduría No 1, frente al objeto de la presente acción deben limitarse en su actuar a quien ejercía esta competencia y quien otorgó la licencia, pues según lo dispuesto en el Decreto 1469 de 2010, cada curador urbano es autónomo, independiente y responsable en el desempeño de sus funciones”* (Sic)(Fl.253 Del C-2).

Finalmente propuso las excepciones que denominó:

- **“Ausencia de responsabilidad por parte de mi defendida”** (Sic)(Fl.253 del C-2), indicando que conforme al Decreto 1469 de 2010, artículos 73, 74 y 75, los Curadores urbanos son autónomos en el ejercicio de su función pública durante el periodo para el que son elegidos, y responsables en forma individual penal, disciplinaria, civil y fiscal. De forma consonante expuso que la licencia objeto de demanda, fue otorgada el 8 de noviembre de 2011, habiendo tomado posesión como Curadora el 19 de junio de 2012, por lo que no tuvo conocimiento del trámite surtido en su concesión.
- **Falta de legitimidad por pasiva.** Reseñó en síntesis al respecto, que los supuestos de la acción no se derivan de la actuación realizada durante su periodo como curadora.
- **“Exclusión de Responsabilidad de la Curaduría Urbana N°1, en la vulneración, amenaza, o daño a los derechos colectivos de la comunidad**

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÜECHÁ MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

del municipio de Tunja, por el otorgamiento de la licencia de construcción LC- CU1- 0279 del 08 de noviembre de 2011" (Sic) (Fl.257 del C.2).

Citando el artículo 63 del Decreto 1469 de 2013, manifestó que: "No es posible (...) que los curadores urbanos puedan realizar actuaciones correspondientes al control urbano en proyectos a trámites que no se encuentran a su cargo, y mucho menos ordenar la demolición, suspensión de una construcción, sobre aquello que no es de su competencia, sienda la responsabilidad de cada profesional como se ha reiterado en forma fehaciente es independiente y se exige frente a las actuaciones realizadas durante el ejercicio de cargo" (Sic)(Fl.258 del C-2).

2.2. Municipio de Tunja (Fl.271-293)

Indicó que no es cierto que se estén construyendo 11 pisos, dado que la licencia número LC-CU1-0729 del 08 de noviembre de 2011, emitida en favor del Edificio Mirador del Contry, permitió una altura de 2 sótanos y 9 pisos.

Refirió que respecto del Acuerdo municipal 0014 del 2001, por medio del cual se adoptó el POT para la ciudad de Tunja, se emitió por la oficina de planeación municipal la Circular 002 del 20 de junio de 2007, por medio de la cual se establecieron criterios y pautas urbanísticas con carácter de doctrina urbana, lo que amplió el criterio para su interpretación, encontrándose amparada en la presunción de legalidad.

Arguyó que la argumentación jurídica del accionante no sustenta en forma alguna como se le transgredieron sus derechos e intereses colectivos; sostuvo que a través de la acción popular no es posible solicitar la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo, tal y como se pretende dentro del presente asunto, en la medida que para ello existe la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho.

De forma consecuente, propuso las siguientes excepciones:

- **Improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones del ente territorial que conlleven a su responsabilidad.** Argumentó al respecto, que el demandante no probó la vulneración de los derechos colectivos invocadas.
- **Improcedencia de la acción popular para reclamar la nulidad o revocatoria de un acto administrativo.** Consideró que a través de la acción popular no es posible perseguir la declaratoria de ilegalidad de la licencia de construcción en cuestión, ya que para ello existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
- **Improcedencia de la acción para reclamar derechos particulares.** Sostuvo que de los hechos y pruebas apartadas en la demanda, se puede concluir que lo perseguido por el actor es la protección de un derecho en interés particular, pues éste, en apariencia está siendo perjudicado con el otorgamiento de la licencia de construcción N° LC-CU1-0729 del 08 de noviembre de 2011, situación que hace procedente la excepción propuesta.
- **Falta de legitimación en la causa por pasiva.** Aseveró que la licencia de construcción N° LC-CU1-0729 del 08 de noviembre de 2011, fue expedida por la Curaduría Urbana N° 1 de Tunja, única entidad competente para proceder en ese sentido; resaltó que para la expedición de las licencias de construcción, no se incluye como obligatorio el uso de suelos del terreno

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHÁ MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

donde se ha de construir, siendo la única obligación del municipio frente al caso en estudio, el seguimiento del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte del señor Edgar Álvarez Ávila, en su calidad de Gerente de la sociedad Torres de la Candelaria SAS, y del conjunto Mirador el Contry, para mantener la licencia otorgada por parte de la referida Curaduría urbana.

- **Temeridad de la acción.** Indicó que se configura esa excepción, en tanto el actor popular por los mismos hechos, instauró demanda de reparación directa que curso en el Tribunal Administrativo de Boyacá, bajo el radicado número 2013-0353; proceso que fue remitido por competencia a los Juzgados administrativos de Tunja, mediante auto del 09 de mayo de 2013.

Reiteró que mediante la Circular N°2 del 20 de junio de 2007, el municipio de Tunja incursionó en el desarrollo de la política nacional y local de redensificación urbana o de desarrollo compacto de la ciudad, ostentando la calidad de norma urbanística que complementó el Acuerdo 014 de 2001, reglamentando el tratamiento urbanístico de redensificación, en este sentido, expuso que como esa Circular no había sido demandada, a la fecha gozaba de presunción de legalidad.

2.3. Sociedad Torres de la Candelaria SAS (Fl.338-344 del C-2)

Adujo que: "(...) el Acuerdo 014 de 2001, por medio del cual se expide el Plan de Ordenamiento Territorial para la ciudad de Tunja, en su artículo 214, establece que el uso de suelos que corresponde al código UPX2, está restringido para multifamiliares, sin embargo a través de la Circular 02 de 20 de junio de 2007, suscrita por la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Tunja, en aras de reglamentar la redensificación urbana, se establecen unos criterios y pautas urbanísticas con carácter de doctrina urbana, para aquellos predios ubicados en tal área urbana siempre y cuando se cumplieran con ciertos requisitos (...), exigencias que fueron suplidas a cabalidad(...)" (Sic) (Fl.338 del C-2).

Sostuvo que conforme a lo señalado en los artículos 21 y 23 del Decreto 1469 de 2010, que señalan los documentos necesarios para acompañar la solicitud de licencia de construcción, no se advierte que se tenga que aportar certificado de uso de suelos, siendo el Curador en representación del Alcalde municipal, quien expide las licencias de construcción, como conecedor del POT y sus normas reglamentarias, así como del uso de suelos que se ha determinado para cada área.

Finalmente, sostuvo que cumplió con los requisitos exigidos para obtener la licencia de construcción tantas veces aludida, la cual fue proferida por autoridad competente y bajo la normatividad vigente que reglamenta la materia, por lo que solicitó negar las suplicas de la demanda.

2.4. Cristina Ulloa Ulloa en Calidad de Litis Consorte Necesaria por Pasiva (FL.1121-1130 del C- 6).

En resumen, manifestó que en el POT de Tunja, Acuerdo 014 de 2001, artículo 214, figura el uso UPX2, en el cual es prohibido de manera general el uso multifamiliar, sin embargo, indicó que la oficina de Planeación municipal de Tunja, expidió dos actos administrativos con carácter de doctrina urbana y por ende vinculantes, ya que complementan el POT, como son las Circulares 02 del 20 de junio de 2007, por medio de la cual se establecen criterios y pautas urbanísticas con carácter de doctrina urbana, y, la 05 del 25 de marzo de 2008.

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: T5001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHÀ MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

Manifestó que esos actos administrativos tenían que ser acatados por las Curadurías urbanas en cumplimiento de las funciones propias del servicio, so pena de incurrir en violación de los derechos colectivos al trato igualitario frente a las normas vigentes.

Precisó que conforme al artículo 33 del Decreto nacional 1469 de 2010, para la expedición de licencias de construcción no es necesario el certificado de uso del suelo.

En último lugar propuso las siguientes excepciones:

- **Improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones por parte de la ex curadora urbana.** En ese sentido, sostuvo que la parte accionante no argumentó ni aportó prueba alguna que demostrara la supuesta vulneración de derechos esgrimidos en la acción.
- **Improcedencia de la acción popular para reclamar la nulidad o revocatoria de un acto administrativo.** Sobre el particular, argumentó que el demandante persigue atribuirle al acto administrativa por el que se otorgó la licencia de construcción, una ilegalidad que no puede ser atacada por este medio.

III. PACTO DE CUMPLIMIENTO

Según se ve a folio 380 del C-2, en un primer momento la audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el día 30 de julio de 2013, siendo aplazada para el día 27 de agosto de ese mismo año, ante un inesperado evento que le sucedió al actor popular, fecha en la que se declaró fallida ante la falta de ánimo conciliatorio de las partes (Fl.393-394 del C-2).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Cristina Ulloa Ullaa en Calidad de Litis Consorte Necesaria por Pasiva (Fl. 1304-1305 del C-6).

Se ratificó en la contestación dada a la demanda, indicando además, que no tiene dentro de sus funciones el control y vigilancia de las construcciones, ya que está es una función atribuida a la administración municipal; finalmente, manifestó que existen otras normas que desarrollan el POT,- Circular 02 del 20 de junio de 2007 y, Circular 05 del 05 de marzo de 2008-, actos administrativos que debían ser acatados por las Curadurías urbanas en su momento.

4.2. Municipio de Tunja (Fl.1307-1308 del C-6).

En suma, se sustrajo a reiterar las excepciones expuestas dentro de la contestación de la demanda.

4.3. Sociedad Torres de la Candelaria SAS (Fl.1309-1312)

Aseveró frente al caso concreto, más específicamente frente a la violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa, que el actor popular no la demostró; arguyó que como constructora, actuó bajo la confianza legítima de la administración cuando le otorgó la licencia de construcción LC-CU1-0729 del 08 de noviembre de 2011, acto administrativo que goza de presunción de legalidad;

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHA MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y DTROS

encontrándose ajustado a lo dispuesto en el Acuerdo municipal 014 de 2001, Circular 02 del 20 de junio de 2007 y, Decreto 19 de 2012.

Adujo que: *“se logra apreciar más bien la mala fe del actor popular, tendiente a obtener la nulidad de ciertos actos administrativos que le permiten a mi representada la ejecución de obras, y revivir términos para una eventual acción de responsabilidad civil, no sin dejar de señalar que las acciones tendientes a buscar la nulidad de dichos actos, se debe buscar mediante otras acciones”* (Sic) (Fl.1310 del C-6).

Para finalizar, expuso que el Ministeria de Ambiente Vivienda y Desarrollo, mediante la Resolución número 1002 de 25 de mayo de 2010, estableció el formulario único nacional para la solicitud de licencias, y el formato de revisión e información de proyectos para la radicación en legal y debida forma de proyectos de construcción y de reconocimiento de edificaciones, indicó que en tales documentos no se exige aportar el uso de suelos, señalando que por el contrario, las autoridades encargadas de expedir licencias de construcción, no podrán pedir documentos adicionales a los solicitadas en el formulario.

4.4. El Actor Popular (FL.1313-1318 del C- 6).

Trajo a colación los hechos y pruebas aportadas con la demanda, para a renglón seguido referir frente a las contestaciones dadas respecto de aquella, que no es ajustado a derecho que el municipio de Tunja haga alguna argumentación en el sentido de indicar que el uso del suelo no era necesario para la expedición de la licencia de construcción del edificio mirador el Contry, dado que a través de las oficios aportados con el libelo demandatorio, éste manifestó que era prohibida tal construcción, encontrándose ese edificio en ilegalidad.

Sostuvo que tampoco es ajustado a derecho, decir que la licencia y la construcción del edificio, se sustentaron en la Circular 002 del 2007, constituida como doctrina urbana, para permitir una redensificación, es decir, un mayor índice de construcción, ya que a través de esa Circular no es posible modificar el POT; recalcó en ese sentido, que la Oficina de Planeación del municipio de Tunja, no tenía competencia para efectuar esos ajustes.

Refirió que no es posible argumentar la presunción de legalidad de la Circular, ya que los funcionarios públicos pueden apartarse de su aplicación, a través de la excepción de inconstitucionalidad, cuando evidencien que existe una contradicción entre el acto y la norma Superior, actuar que debió ejecutar la Curaduría Urbana N°1, al momento de expedir la licencia de construcción.

A su juicio, esas actuaciones violan la moralidad administrativa, *“[...] por que las autoridades públicas se arragan para sí, competencias que no le corresponden o cohonestan actos ilegales, lo que hace ilegal su actuación”* (Sic).

Alegó que: *“Si el uso del suelo no fuera necesario para la expedición de una licencia y la construcción de un edificio como el mirador el Contry, implicaría que los POT, tampoco serían necesarios ni obligatorias para el desarrollo urbanístico de una ciudad; argumentación que se torna absurda, en la medida que los planes de ordenamiento territorial son de obligatorio cumplimiento, como lo establece el artículo 20 de la Ley 388 de 1997, que fue reglamentado por el Decreto 1686 de 2000 [...]”*.

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHÁ MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

Precisó que el municipio de Tunja al permitir que se desarrollara una construcción en lugar certificado como prohibido, termina reflejando la vulneración del interés colectivo a la moralidad administrativa.

Por último, dejo de presente que: *"Es fan ilegal la mencionada Circular 002 de 2007, que el propio delegado del Alcalde a la comisión de veedurías solicitó su revocatoria y que el municipio ha pretendido demandarla; circunstancias que no se han podido realizar por dos cosas: la primera, porque si el municipio la revoca por ser ilegal, está aceptando responsabilidad y las demandas indemnizatorias estarían a la orden del día y la segunda, porque ya han pasado más de dos años en los términos del decreto 01 de 1984 o cuatro meses según la Ley 1437 de 2011, para instaurar la acción de lesividad que sería la procedente en este caso, pero esto no significa que por tal razón la circular sea ajustada a derecho"*(Sic).

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. Frente a las excepciones propuestas por las entidades accionadas y Lifis consorcio necesario por pasiva.

En cuanto atañe a este punto, debe decirse que las excepciones propuestas por las precitadas partes, fueron las siguientes:

Parte que la propone	Denominación de la excepción
Curadora Urbana N° 1 de Tunja- Martha Ligia Bonilla Currea.	Ausencia de responsabilidad.
	Falta de legitimidad por pasiva.
	"Exclusión de Responsabilidad de la Curaduría Urbana N°1, en la vulneración, amenaza, o daño a los derechos colectivos de la comunidad del municipio de Tunja, por el otorgamiento de la licencia de construcción LC- CU1- 0279 del 08 de noviembre de 2011"
Municipio de Tunja	Improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones del ente territorial que conlleven a su responsabilidad.
	Improcedencia de la acción popular para reclamar la nulidad o revocatoria de un acto administrativo.
	Improcedencia de la acción para reclamar derechos particulares.
	Falta de legitimación en la causa por pasiva.
	Temeridad de la acción.
Cristina Ulloa Ulloa	Improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones por parte de la ex curadora urbana.
	Improcedencia de la acción popular para reclamar la nulidad o revocatoria de un acto administrativo.

En tal sentido, debe anotarse que al analizar en detalle los fundamentos expuestos al desarrollar cada uno de las anteriores excepciones, se tiene que en el fondo los mismos son realmente argumentos de defensa, que no enervan de

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÜECHÀ MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

forma directa las pretensiones de la demanda¹, por lo que serán analizados de forma conjunta con el estudio que se haga al decidir el fondo del asunto.

No ocurre lo mismo con las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por la Curadora Urbana N° 1 de Tunja- Martha Ligia Bonilla Currea (Fl.253-258 del C-2), y por el municipio de Tunja (Fl.280-391 del C-2), las que se resolverán bajo la siguiente argumentación.

Síntesis de la tesis expuesta por Martha Ligia Bonilla Currea: Los hechos que dieron origen a la supuesta vulneración de los derechos colectivos indicados en la demanda- otorgamiento de la licencia de construcción-, ocurrieron de forma anterior a su toma de posesión en el cargo como Curadora Urbana N° 1 de Tunja; de modo que es la Curadora que le antecedió, señora Cristina Ulloa Ulloa, quien tiene conocimiento de los hechos en debate, por lo que sería la llamada a responder.

Decisión del Despacho: Si bien es cierto, conforme lo establece el artículo 75 del Decreto 1469 de 2010, cada Curador urbano, es autónomo y responsable por actuaciones, de forma *“disciplinaria, fiscal, civil y penalmente por los daños y perjuicios que causen a los usuarios, a terceros o a la administración pública en el ejercicio de su función pública”*. No puede perderse de vista que en caso de ampararse los derechos colectivos expuestos en la demanda por el actor popular u otros que se llegaren a determinar cómo transgredidos, las órdenes a emitir, pueden llegar a cobijar a la actual Curadora; en ese sentido, se recuerda que: *“el juez de la acción popular, como juez de rango constitucional, cuenta con una serie de prerrogativas al momento de proferir su decisión, para que, ante la constatación efectiva de una vulneración o amenazada de un derecho o interés colectivo, pueda disponer que se adopten todas las medidas pertinentes y necesarias para la protección de los mismos. Dichas órdenes pueden reflejar obligaciones de hacer, de no hacer, indemnizatorias, de realización de conductas reparatorias o resarcitorias”*².

Dicho lo anterior en otras palabras, por el hecho de no recaer en la Curadora, señora Martha Ligia Bonilla Currea, ninguna clase de responsabilidad, disciplinaria, fiscal, civil y penal, por las actuaciones de su antecesora, eso no significa, que no deba entrar a ejecutar las obligaciones que esta instancia le pueda llegar a imponer, a fin de salvaguardar íntegramente los derechos e intereses colectivos objeto de litigio, ya que en caso de acontecer esa hipótesis, es claro que ella actualmente es la responsable de dirigir la Curaduría urbana N°1³, y por ende, la directa responsable de dar cumplimiento a las determinaciones que esta instancia pueda llegar a imponerle a esa dependencia.

Síntesis de la tesis expuesta por el Municipio de Tunja: Ese Ente territorial no ostenta competencia para expedir licencias de construcción, en tanto esa facultad está en las Curadurías urbanas, recayendo en el municipio, únicamente la obligación de hacer seguimiento a las obligaciones adquiridas por el constructor, lo que al efecto ha hecho.

¹“(…) la finalidad de las excepciones de fanda, es contravenir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por la que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado. (Consejo de Estado, Bogotá D. C., M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación No.: 08001 23 31 000 2013 00347 01 (4689-2013) Actor: AGUSTINA ISABEL FLÓREZ GUTIÉRREZ) (Negritas Fuera de Texto).

² Consejo de Estado, C.P.: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013), Número de Radicación: 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP), Actar: ANGELA MARIA MALDONADO RODRIGUEZ Y OTROS.

³ En ese sentido, debe decirse que a folio 262 o 265 del C-2, obra la Resolución número 0233 del 19 de junio de 2012, por medio de la cual se nombró a la señora Martha Ligia Bonilla Currea, como Curadora Urbana N° 1 de Tunja, por un periodo de 5 años, las que se vencen hasta el año 2017.

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHÁ MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

Decisión del Despacho: Sea lo primero manifestar, que en el presente asunto la vinculación del municipio de Tunja es inobjetable, en la medida que esa entidad conforme lo establece el Decreto 1469 de 2010, en materia de urbanismo, más exactamente frente a la vigilancia de las licencias de construcción expedidas por los Curadores Urbanos, ostenta las obligaciones que abajo se relacionan, las que al ser analizadas en conjunto, permiten inferir que en caso de un fallo favorable, éste debe responder frente al posible resarcimiento y demás actividades que eventualmente se deban efectuar, a fin de proteger integralmente los derechos colectivos que puedan resultar infringidos. Nótese:

“Artículo 63. Competencia del control urbano. Corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses colectivos y de la sociedad en general.

En todo caso, la inspección y seguimiento de los proyectos se realizará mediante inspecciones periódicas durante y después de la ejecución de las obras, de lo cual se dejará constancia en un acta suscrita por el visitador y el responsable de la obra. Dichas actas de visita harán las veces de dictamen pericial, en los procesos relacionados por la violación de las licencias y se anexarán al Certificado de Permiso de Ocupación cuando fuere del caso.

Artículo 113. Vigilancia y control. El alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, será el encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos”. (Negritas y Subrayas Fuera de Texto).

De lo expuesto, sin lugar a dubitación se puede inferir que el municipio de Tunja, si bien, en principio, no es el encargado de otorgar las licencias de construcción dentro de su jurisdicción, por disposición de la norma expuesta, sí está obligado a ejercer control permanente, no solo sobre las licencias otorgadas- visitando las obras-, sino también frente a la actuación de los Curadores, estando facultado incluso para revocar las licencias de construcción por estas otorgadas⁴; recuérdese que dentro del presente asunto se imputa una omisión frente a la verificación de las prohibiciones establecidas en el POT⁵, la que de llegar a prosperar, sin lugar a dudas va a repercutir, en órdenes y atras determinaciones que recaerán para su ejecución en la administración municipal, esto, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades – penales y disciplinarias- por acción u omisión, que dentro del *sub iudice* puedan llegar a determinarse en su contra.

⁴ **Artículo 43.** De la revocatoria directa. Al acto administrativo que atorga la respectiva licencia le son aplicables las disposiciones sobre revocatoria directa establecidas en el Código Contencioso Administrativo con las precisiones señaladas en el presente artículo:

1. Son competentes para adelantar la revocatoria directa de las licencias, el mismo curador que expidió el acto o quien haya sido designado como tal mediante acto administrativo de manera provisional o definitiva, o el alcalde municipal o distrital o su delegada. (...) (Negritas y Subrayas Fuera de Texto).

⁵ **Artículo 1º.** Licencia urbanística. Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demarcación de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo a subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adaptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional (...) (Negritas y Subrayas Fuera de Texto).

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÜECHÀ MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

Por las anteriores razones, el Despacho declara no probadas las excepciones estudiadas.

5.2. Problema jurídico.

Dentro del presente asunto, corresponde determinar si con la expedición de la Licencia de construcción número LC-CU1-0729 del 08 de noviembre de 2011, por parte de la Curaduría Urbana N° 1 de la ciudad de Tunja, en favor de la Constructora Torres de la Candelaria SAS, para adelantar el proyecto de construcción multifamiliar denominado Mirador del Country Reserva Campestre, inobservando supuestamente del Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad, se vulneraran los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

5.3. Resolución del Caso.

A fin de resolver el problema jurídico propuesto, el Despacho se adentrará en el estudio de los ítems que a continuación se relacionan:

i. Alcance y núcleo esencial de los derechos colectivos invocados; **ii.** Marco jurídico de la acción popular en vigencia de la Ley 1437 de 2011, y alcance de las órdenes que el juez constitucional puede emitir; **iii.** Requisitos que se deben satisfacer dentro de los trámites de las acciones populares a fin de acceder a las pretensiones de la demanda; **iv.** Naturaleza jurídica de las licencias de construcción y su sujeción al POT; **v.** Estudio y resolución del caso concreto.

5.3.1. Alcance y núcleo esencial de los derechos colectivos invocados.

Moralidad administrativa.

Este derecho ha sido de los más discutidos y estudiados a lo largo de la prolija jurisprudencia emitida desde el Consejo de Estado en materia de acciones populares, ello obedece a que la moralidad es en sí misma, es un valor constitucional de aplicación directa, esto es, no supeditado a la existencia de definición legal, correspondiéndole en consecuencia al juez de la acción popular dotarlo de contenido y alcance de cara a garantizar su eficacia, conforme con las exigencias del artículo 2º Constitucional⁶.

Ahora bien, en lo que sí existe certeza plena, es que la Constitución Política lo trata como un derecho colectivo (Art. 88) y como un principio rector de la administración pública (Art. 209).

De forma sucinta pero muy ilustrativa, el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA⁷, frente al derecho en estudio, expuso lo siguiente:

(...) a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa

⁶ Consejo de Estado, C.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo (03) de das mil catorce (2014), Radicación: 25000231500020100240401, Actor: Hernán Gustavo Garrido Prada.

⁷ Fallo del aho (8) de junio de das mil once (2011), Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP), Actor: FERNANDO GARCÍA-HERREROS CASTAÑEDA, Demandada: MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL Y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHÀ MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

(Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativa de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallas anteriores.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa han señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerada o amenazado cuando se verifiquen varias supuestos.

En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, **si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos,** que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación".

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del "fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del compartimiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otra que el de absoluta pulcritud y honestidad".

En segunda término, la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone **generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad.** En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que:

"(...) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como la es el de legalidad, que le impone al servidor público a al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ella en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa".

Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de **la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor pública o de un tercero",** noción que sin duda se acerca a la desviación de poder (...)".

Recapitulando y conforme al pronunciamiento expuesto, 3 son los supuestos que llevan a dar por acreditada la vulneración al principio dual de la moralidad administrativa, a saber:

- La existencia de un bien jurídico tutelado que resulta afectado con una acción o una omisión de la entidad accionada.
- Que se vulnere el principio de legalidad.
- Cuando se desatiende el principio del interés general, en favorecimiento de un tercero, que puede ser o no un servidor público⁸.

⁸ Requisitos que fueron también estudiados por la Corte Constitucional en ese mismo orden, en la sentencia SU-913 de 2009.

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHÁ MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

Realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Debe señalarse, que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado: "el derecho colectivo anteriormente enunciado abarca el respeto del principio de la función social y ecológica de la propiedad de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, la protección del espacio pública, del patrimonio público y de la calidad de vida de los habitantes, el respeto de los derechos ajenos y el acatamiento a la ley de ordenamiento territorial, planes de ordenamiento territorial y demás disposiciones normativas en materia de uso del suelo, alturas máximas de construcción y demás criterios y límites que determinan las autoridades para construir .

En ese orden de ideas, la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes es un derecho e interés colectivo que implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo"⁹.

Con todo y lo anterior, esa misma Corporación, en sentencia del 23 de mayo de 2013, clarificó de forma más exacta, las hipótesis en que el derecho en análisis se vulnera, estableciendo que: " (...) **Solo en aquellos eventos en los cuales se esté frente a una conducta capaz de incidir negativamente sobre los distintos bienes jurídicos tutelados por la legislación urbanística se estará frente a una conducta susceptible de ser enjuiciada a la luz de este derecho.** Ello supondrá, en la generalidad de los casos, el desconocimiento del bloque normativo que integran los diferentes preceptos constitucionales, legales y reglamentarios de distinto rango y procedencia (Nacional, Departamental, Distrital o Municipal) y de diverso contenido (urbanístico, ambiental, agrario, prevención de riesgos, patrimonio histórico cultural, etc.) que rige la materia urbanística; entendida ésta como aquella relacionada con la ordenación y desarrollo de la ciudad, que se concreta en una multiplicidad de normas de regulación de usos del suelo, espacios públicos y propiedad urbana, así como en numerosas formas de intervención sobre el territorio municipal llevadas a cabo en aras de materializar el interés común y asegurar su prevalencia sobre el interés particular"¹⁰.

De modo que solo ante una vulneración abierta de las normas urbanísticas- bien jurídicamente tutelado-, tanto en el ámbito nacional como local, se estará frente a la vulneración del derecho colectivo establecido en la Ley 472 de 1998, artículo 4, literal m.

5.3.2. Marco jurídico de la acción popular en vigencia de la Ley 1437 de 2011, y alcance de las órdenes que el juez constitucional puede emitir.

Sobre este tópico, resulta importante destacar el contenido textual del artículo 144 de la norma ibídem, así:

"Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño

⁹ Consejo de Estado, C.P. Consejero Ponente: Doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009) Radicación núm.: 17001 2331 000 2004 01492 01 Actor: CARLOS ALBERTO ARIAS ARISTIZABAL.

¹⁰ C.P.: GUILLERMO VARGAS AYALA, Radicación número: 15001-23-31-000-2010-01166-01{AP}, Actar: JAIME ASDRUBAL FORERO GUERRERO, Demandada: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: T5001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHÁ MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

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.** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda".

En lo que importa para el presente asunto, y conforme se encuentra establecido por la norma transcrita, la acción popular se puede interponer aun cuando la conducta transgresora se derive de un acto administrativo, pero, con la connotación especial, que el juez tiene vedada la posibilidad de proceder a su anulación, ello, sin perjuicio que puedan tomarse todas las medidas necesarias a fin de conjurar la vulneración de los derechos e intereses colectivos.

Para entender mejor la anterior proposición, conviene indicar que justo la expresión subrayada dentro del texto de la norma citada, fue declarada Exequible por los cargos analizados, mediante Sentencia número C-644 de 2011, de la Corte Constitucional.

Destáquese que en ese fallo, la Corte Constitucional encontró ajustado a la Carta Política de 1991, **el hecho consistente en que por intermedio de las acciones populares, no se pueda decidir sobre la legalidad de un acto administrativo o de un contrato estatal**, ya que, a su juicio, para tal proceder el ordenamiento jurídico ha establecido otro tipo de procesos¹¹; de forma concomitante, también indicó que la disposición demandada en el fondo lo que hizo fue zanjar las posiciones diversas y contradictorias que las distintas Secciones del Consejo de Estado sobre el punto habían expuesto.

En virtud de ello, argumentó que en todo caso: **"anular el acto o contrato no es indispensable para proteger derechos e intereses**, pues el juez tiene a su alcance múltiples medidas para lograr la protección de éstos, **sin necesidad de definir la validez del acto o contrato**, lo cual es una tarea propia y exclusiva, conforme al

¹¹ Al respecto la Corte manifestó textualmente la siguiente: "(...)Entonces, el hecho que el legislador haya establecido en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 que el juez de la acción popular no puede decidir sobre la anulación de las actas administrativas y contratos estatales, en nada afecta el carácter principal o autónomo y no subsidiario de la acción. **Se trata de una medida legítima del órgano legislativo que busca armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración al establecer que en este tipo de acciones no es procedente anular contratos o actas de la administración, en tanta que para ella están las acciones contenciosas administrativas correspondientes, a medios de control, como las denamina la Ley 1437 de 2011 a partir de su artículo 135.**

Contraria a la estimada por el actor, el beneficio derivado de la adaptación de las decisiones relativas a la nulidad de los contratos y las actas administrativas en las acciones populares, equivale al reconocimiento y respeto por las reglas del proceso establecido en la ley para adoptar decisiones respecto a la validez de los actos y contratos de la administración en juicios específicos, ya que a través de esta acción se reclama la protección de derechos que pueden ser descañados sin que su titular sea convocada al proceso previsto por la ley para la adaptación de tales decisiones". (Página 62 del fallo en estudio) (Negritillas y Subrayos Fuera de Texto).

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHÀ MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

principio de especialidad, de la autoridad judicial que tiene competencia para ello”.

Y que además, “El juez popular no cumple funciones jurisdiccionales como las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular en la que deba decidir si un acto administrativo o un contrato está afectado de alguna causal de nulidad, sino que aquí tiene el papel de garante de un derecho colectivo. Del mismo modo, el juez de la acción popular, antes que dedicarse a determinar quién debía proferir un acto o cómo debía celebrarse un contrato, **debe adoptar las medidas materiales¹² que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto o contrato, cuya forma no consiste precisamente en disponer su anulación¹³**” (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

De lo expuesto se puede colegir sin mayor esfuerzo, que el juez Constitucional, al conocer de una acción popular, **no debe y no puede concentrarse -ante la taxativa prohibición legal-, en verificar la constitucionalidad, legalidad, o validez de los actos administrativos que deriven en la transgresión de los derechos colectivos**, sin embargo, por ese sola hecho, éste no puede apartarse de tomar todas las otras medidas necesarias a fin de remediar la violación, amenaza o puesta en peligro que dentro del expediente se logró demostrar.

Es por lo anterior, que el decreto de las medidas cautelares establecidas en la Ley 1437 de 2011, cobra una importantísima función dentro de esta clase de procesos, tal y como la Corte Constitucional en sentencia C- 284 de 2014¹⁴, lo dejó claramente ilustrado.

5.3.3. Requisitos que se deben satisfacer dentro de los trámites de las acciones populares a fin de acceder a las pretensiones de la demanda.

De conformidad con el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares están dirigidas a proteger los derechos e intereses colectivos definidos expresamente por el Constituyente, o por el Legislador a través de leyes ordinarias o tratados de Derecha internacional celebrados por Colombia y

¹² Cita de la Corte: El parágrafo del artículo 229 de la ley 1437 de 2011 ordena aplicar a estos procesos las medidas cautelares del nueva estatuta, así:

“Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todas los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificada, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisoriamente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con la regulada en el presente capítulo. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de las derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por la dispuesta en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

¹³ Cita de la Corte: **El juez de la acción popular puede adaptar disposiciones que garanticen los derechos colectivos involucrados, sin decretar su anulación. Puede examinar cuál es la situación de hecho que afecta el interés colectivo, determinar qué forma vulnera dicho interés y disponer acciones para que ella se suspenda y no vuelva a presentarse, sin anular el acto administrativo que la provoca o que la permite, como bien lo asegura una de las intervinientes.** (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

¹⁴ Al respecto, la Corte Concluyó: “En definitiva, a juicio de la Sala, el parágrafo del artículo 229, Ley 1437 de 2011, no viola los artículos 13, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Carta, al extender la regulación de medidas cautelares prevista en capítulo XI, Título V, del CPACA, a los procesos que busquen la protección de derechos e intereses colectivos que sean de conocimiento de la justicia administrativa, por las siguientes razones: i. no reduce las medidas que puede decretar el juez, sino que las complementa; ii. el juez puede, en virtud suya, adaptar medidas cautelares de oficio o a petición de parte; iii. sin necesidad de prestar caución, por parte de quien las solicita; iv. si bien en general se prevé un espacio previo al decreto de la medida cautelar, dispuesta para darle traslado a la otra parte y para que esto pueda aponerse, se admite también la posibilidad medidas de urgencia que pretermitan esa oportunidad; iv. la decisión de decretar las medidas es susceptible de recurso de apelación a súplica, según el caso, pero de concederse sería en el efecto devolutivo; v. estas medidas se aplicarían en tales procesos, pero cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, lo cual en esta materia respalda a un principio de razón suficiente”

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHÁ MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

debidamente incorporados a nuestro sistema jurídico, cuyas características han sido decantadas por la Corte Constitucional, en ese sentido, en sentencia C- 644 de 2011, se decantaron las siguientes:

- a) *Las acciones populares pueden ser promovidas por cualquier persona.*
- b) *Las acciones populares son ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones y omisiones y por las mismas causas, contra los particulares.*
- c) *Las acciones populares tienen un fin público¹⁵.*
- d) *Las acciones populares son de naturaleza preventiva¹⁶.*
- e) *Las acciones populares tienen también un carácter restitutorio.*
- f) *Las acciones populares no persiguen en forma directa un resarcimiento de tipo pecuniario.*
- g) *Las acciones populares gozan de una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos¹⁷.*

Ahora bien, al examinar el marco normativo que regula las acciones populares, en especial la Ley 472 de 1998, se encuentra que para la prosperidad de las pretensiones deben quedar debidamente acreditados los siguientes elementos:

- Que exista una **real amenaza o vulneración** de un derecho colectivo definido expresamente como tal por el Constituyente o por el Legislador. (artículos: 2, 4, 18 literal e, 22, 28, 29, 30, 31, 62, 75, 76);
- Que la amenaza o vulneración se haya dado como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas (Artículo 9).

Frente a la demostración de la amenaza o vulneración del derecho colectivo, el Consejo de Estado ha expuesto que dicha carga se encuentra en cabeza del actor popular. Obsérvese:

"[...] es de resaltar que en materia de acciones populares es al actor popular a quien corresponde la carga de probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección reclama.

Así las cosas, ciertamente se advierte que la parte demandante no aportó ningún elemento probatorio para acreditar idónea y válidamente la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, y

¹⁵ Advirtió la Corte: "Ella implica que el ejercicio de las acciones populares persigue la protección de un derecho colectivo, esto es, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, de la comunidad en su conjunta, excluyendo entonces cualquier motivación de orden subjetivo o particular. Cabe destacar, sin embargo, que la posibilidad de que cualquier persona perteneciente al colectivo afectado pueda acudir ante el juez en defensa del mismo, le permite obtener a ésta, de forma simultáneo, la protección de su propio interés".

¹⁶ Dijo la Corte que: "Esto significa que su ejercicio o promoción judicial no está supeditado o condicionado a que exista un daño o perjuicio de los derechos e intereses que se buscan proteger. Es suficiente que se presente la amenaza o el riesgo de que se produzca el daño, para que pueda activarse el mecanismo de la acción popular. Esto, en razón a que desde sus orígenes, las acciones populares fueron concebidas para precover la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter pública".

¹⁷ "En ese sentido, el proceso de acción popular tiene una estructura especial que la diferencia de los demás procesos de contenido litigioso, ya que no plantea una verdadera litis ya que la que persigue es la efectividad y eficacia de un derecho colectivo haciendo cesar su lesión o amenaza o logrando que las cosas vuelvan a su estado anterior. El carácter principal de la acción popular resulta compatible con las acciones contenciosas administrativas previstas para solicitar la declaratoria judicial de la nulidad de los actos o contratos estatales".

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÜECHÀ MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

tampoco manifestó la imposibilidad de allegar las pruebas respectivas, simplemente se limitó a aportar un material fotográfico que es insuficiente para demostrar la situación alegada"¹⁸.

"(...) 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 indeterminada o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica a autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza a viala el interés colectiva, requisita este última 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 a proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular. **La carga de la prueba le impone al actor popular el deber de precisar y probar las hechas de los cuales estima la amenaza o vulneración de las derechos colectivos alegados en la demanda (...)**"¹⁹" (Negritas y Subrayas Fuera de Texto).

Para culminar este aparte, resulta pertinente advertir que la carga de la prueba en cabeza del actor popular fue impuesta desde el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, norma que se demandó por inconstitucional, correspondiendo su estudio a la Corte Constitucional mediante la sentencia C- 215 de 1999, declarando su exequibilidad bajo la siguiente línea de argumentación:

"(...)en cuanto se refiere al cargo formulado en concreto contra el artículo 30, y teniendo en cuenta la naturaleza de la acción popular, para la Corte resulta admisible, **lógica y necesario que la demastración de los perjuicias sufridos por una persona en una de sus derechos e intereses colectivos, le corresponda al afectado**. En todo caso, el debido proceso queda a salvo, pues el mismo precepto establece que si por razones económicas o técnicas el demandante no puede acreditar las pruebas, el juez deba impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia probatoria, para lo cual puede solicitar a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate, dichos experticios probatorios y así obtener los elementos indispensables para adoptar un fallo de mérito. **Además, el derecha fundamental a la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 superior es aplicable a todas las paderes públicos y a las personas en general, razón por la cual trasladar la carga de la prueba al demandado como lo pretende el actor, equivaldría a presumir desde un comienzo, con la sola presentación de la demanda, su respansabilidad**. Por lo anterior, no encuentra la Corte, que el artículo 30 demandado quebrante precepto constitucional alguno. (...)" (Negritas Fuera de Texto).

5.3.4. Naturaleza jurídica de las licencias de construcción y su sujeción al POT.

Conforme al artículo 99 de la ley 388 de 1997, las licencias corresponden a actos administrativos de carácter particular y concreto, que se otorgan con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial, planes parciales y demás normas urbanísticas que los desarrollan y complementan.

Se dispone en el mismo artículo que el urbanizador, el constructor y los arquitectos que firman los planos urbanísticos y arquitectónicos, así como los

¹⁸ Consejo de Estoda, C.P: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, Bagatá, D.C., diez (10) de maya de das mil doce (2012), Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01459-01(AP), Actar: FERNANDO PATIÑO MARTINEZ.

¹⁹ Canseja de Estada, C.P.: MARCO ANTONIO VELLILA MORENO Bogotá, D.C. treinta (30) de junio de das mil ance (2011) Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP) Actar: IVAN ORLANDO BRICEÑO Y OTRO.

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÜECHÁ MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

ingenieros que suscriban los planos técnicos y memorias son responsables de cualquier contravención y violación a las normas urbanísticas, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que se deriven para los funcionarios y curadores urbanos que expidan las licencias sin concordancia o en contravención o violación de las normas correspondientes. Señala la norma:

"Artículo 99°.- Licencias. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 2181 de 2006. Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9 de 1989 y en el Decreto-Ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas: Ver el Decreto Nacional 1052 de 1998

1. Modificado por el art. 182, Decreto Nacional 019 de 2012. **Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere licencia expedida por las municipalidades, los distritos especiales, el Distrito Capital, el departamento especial de San Andrés y Providencia o los curadores urbanos, según sea del caso.**

Igualmente se requerirá licencia para el loteo o subdivisión de predios para urbanizaciones o parcelaciones en toda clase de suelo, así como para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento. Ver el Decreto Nacional 1052 de 1998

2. **Dichas licencias se otorgarán con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en su reglamentación, no se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el plan haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esta Ley. Ver el Decreto Nacional 1052 de 1998**

3. Las entidades competentes y los curadores urbanos, según sea del caso, tendrán un término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de licencia, contados desde la fecha de la solicitud. Vencidos los plazos sin que las autoridades se hubieren pronunciado, las solicitudes de licencia se entenderán aprobadas en los términos solicitados, quedando obligados el curador y los funcionarios responsables a expedir oportunamente las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado mediante la aplicación del silencio administrativo positivo. El plazo podrá prorrogarse hasta en la mitad del mismo, mediante resolución motivada, por una sola vez, cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten

4. La invocación del silencio administrativo positivo se someterá al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo.

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

6. Al acto administrativo que otorga la respectiva licencia le son aplicables en su totalidad las disposiciones sobre revocatoria directa establecidas en el Código Contencioso Administrativo.

7. Modificado por el art. 182, Decreto Nacional 019 de 2012. El reglamento establecerá los documentos que deben acompañar las solicitudes de licencia y la vigencia de las licencias teniendo en cuenta el tipo de actuación y la clasificación del suelo donde se ubique el inmueble".

Referencia: ACCIÓN POPULAR
 Radicación No.: T5001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHÀ MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

En tal sentido, es claro que para que una licencia de construcción se encuentre ajustada al ordenamiento jurídico, **la misma debe cumplir con todas y cada una de las normas integrantes del POT**. Así las cosas, el contenido mismo del derecho se encuentra definido tanto en normas de rango legal como en los instrumentos de planificación territorial que deben respetarse y guardarse celosamente, de acuerdo con la jerarquía normativa que delimita el contenido del derecho y no sólo su ejercicio.

En complemento de lo anterior, debe destacarse que el artículo 7° del Decreto 1469 de 2010, define la licencia de construcción de la siguiente manera:

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 (...)".

A su vez, conforme a reciente jurisprudencia del Consejo de Estado²⁰, se puede afirmar que las características propias de la licencia de construcción son las siguientes: i) Es una expresión del poder de policía urbanístico; ii) Es una autorización previa a la intervención del bien respecto del cual se expide; iii) Es autónoma del derecho de propiedad; iv) Es constitutiva del derecho de desarrollo y construcción del proyecto aprobado; v) Es un acto administrativo favorable; y, vi) Sus efectos influyen en el ejercicio de los derechos colectivos.

5.3.5. Estudio y resolución del caso concreto.

Las posturas de las partes en el *sub iudice*:

El actor popular afirma que con la expedición de la licencia de construcción- LC-CU1-0729 del 08 de noviembre de 2011-, otorgada para la construcción de un edificio en el condominio denominado mirador el Country, se inobservó y contravino el POT de la ciudad de Tunja, ya que para la zona en que aquel se ubica, el uso de suelos prohíbe taxativamente la construcción de edificaciones multifamiliares.

Por su parte, el municipio de Tunja y la ex Curadora Urbana N° 1 de Tunja, señora Cristina Ulloa Ulloa, afirmaron que si bien es cierto el POT prohíbe la construcción de edificaciones multifamiliares en el predio referenciado por el demandante, éste no tuvo en cuenta que mediante las Circulares 02 del 20 de junio de 2007 y, 05 del 05 de marzo de 2008, se permitió la redensificación, estableciendo: "(...) *cráteros y pautas urbanísticas con carácter de doctrina urbana la cual amplió el criterio de interpretación del referido acuerdo (...) la cual está amparada por la presunción de legalidad (...)*"(Sic)(Fl.272 del C-2).

Los precitados, también encumbraron argumentos de defensa en el sentido de indicar que según lo establece el artículo 33 del Decreto nacional 1469 de 2010, el uso de suelos no es un requisito para la expedición de las licencias de construcción.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., tres (3) de abril de das mil trece (2013). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00959-01(26437). Actor: LUIS ANTONIO PANTOJA CEBALLOS. Demondodo: MUNICIPIO DE PUPIALES.

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÜECHÀ MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

Frente a tales argumentos, el actor popular en sus alegatos de cierre, expuso en síntesis lo siguiente:

- No resulta ajustado a derecho decir que la licencia y la construcción del edificio, se sustentaron en la Circular 002 del 2007, constituida como doctrina urbana, para permitir una redensificación, es decir, un mayor índice de construcción, ya que a través de esa Circular no es posible modificar el POT; en tanto la oficina de planeación del municipio de Tunja no tenía competencia para efectuar esos ajustes.
- Refirió que no es posible argumentar la presunción de legalidad de la Circular, ya que los funcionarios públicos pueden apartarse de su aplicación, a través de la excepción de inconstitucionalidad, cuando evidencien que existe una contradicción entre el acto y la norma Superior, actuar que debió ejecutar la Curaduría Urbana N°1, al momento de expedir la licencia de construcción.
- A su juicio, esas actuaciones violan la moralidad administrativa, "*(...) por que las autoridades públicas se arrogan para sí, competencias que no le corresponden o cohonestan actos ilegales, lo que hace ilegal su actuación*" (Sic).
- Alegó que: "*Si el uso del suelo no fuera necesario para la expedición de una licencia y la construcción de un edificio como el mirador el Contry, implicaría que los POT, tampoco serían necesarios ni obligatorios para el desarrollo urbanístico de una ciudad; argumentación que se torna absurda, en la medida que los planes de ordenamiento territorial son de obligatorio cumplimiento, como lo establece el artículo 20 de la Ley 388 de 1997, que fue reglamentado por el Decreto 1686 de 2000 (...)*".

De lo efectivamente probado dentro del proceso.

- El Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Tunja, se adoptó mediante el Acuerdo 0014 del 31 de mayo de 2001, dictado por el Concejo municipal (Fl.445 del C-2 al 757 del C-4).
- A través de la Resolución número 291 del 14 de octubre de 2011, la Curadara Urbana N°1 de la Ciudad de Tunja, señora Cristina Ulloa Ulloa, resolvió conceder licencia de construcción en modalidad de obra nueva, al predio N° 010308350425801, con matrícula inmobiliaria N° 070-161569, ubicado en la Diagonal 60C N° 3 A Este-73, del conjunto Mirador del Country – Reserva Campestre-, a nombre de la sociedad Torres de la Candelaria SAS, para la construcción de un edificio multifamiliar de 2 sótanos y 9 pisos (Fl.308-312 del C-2).
- La licencia se expidió el día 08 de noviembre de 2011, con una vigencia de 24 meses, asignándosele el número LC-CU1-0729 (Fl.313-315 del C-2).
- Mediante oficio ACPAC 0250 del 01 de octubre de 2012, la Profesional Universitario del Archivo Central del municipio de Tunja, le informó al demandante que en el expediente contentivo de la mentada licencia de construcción, no se encontraba certificación del uso del suelo (Fl.7 del C-1).
- Por intermedio del oficio AP.62.5.T-3752/12 del 25 de septiembre de 2012, la Asesora de Planeación del municipio de Tunja, le informó al accionante que el uso de suelo del multifamiliar Mirador el Country, según el mapa P-

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÜECHÀ MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

42, se encuentra localizado conforme al artículo 214 del POT, en un área de ocupación código UPX2, para el que está prohibido el uso residencial exclusivo multifamiliar; también le expuso que para ese predio no se había expedido uso del suelo y que en todo caso: "según el Plan de Ordenamiento Territorial, se establece que para dicho predio la construcción de edificación multifamiliar es PROHIBIDO y se concluye que no CUMPLE con las normas de uso del suelo referentes a ubicación y destinación según el POT"(Fl.11-12 del C-1).

- La Oficina Asesora de Planeación municipal de Tunja, mediante la Circular N° 02 del 20 de junio de 2007²¹, complementó el Acuerdo 0014 de 2001-POT-, reglamentando el tratamiento urbanístico de redensificación (Fl.1703-1708 del C-6).

Dentro de la motivación del anterior acto administrativo, se puede ver que se expuso textualmente lo siguiente:

"(..) La implementación del tratamiento urbanístico de redensificación empieza a delinear el carácter de la ciudad de Tunja a futura con importantes transformaciones sociales, económicas y ambientales hacia la construcción de una sociedad más igualitaria, justa y con mayores oportunidades

La Oficina de Planeación municipal soporta la expedición de esta circular **con carácter de doctrina urbana en la legislación de Desarrollo Territorial vigente, en especial la que le confiere la siguiente normatividad del orden nacional y local:**

1. Ley 388 de 1997, artículo 102. Interpretación de la norma 2.... En los casos de **ausencia de normas exactamente aplicables a una situación** o de contradicciones en la normatividad urbanística, la facultad de **interpretación** corresponderá a las autoridades de planeación, **las cuales emitirán circulares** que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares.
 2. Decreto 564 de 2006, artículo 68. Solamente en los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normatividad urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación del municipio o distrito, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares
 3. Acuerdo 0014 del 31 de mayo de 2001, título III. Componente Urbano, capítulo 8. Tratamientos Urbanísticos, artículo 119. Tratamiento De Redensificación. Aplica a aquellos sectores en donde la ocupación y densidad constructiva es baja y que por encontrar condiciones como lotes sin construir, grandes solares, prestación de servicios básicos, equipamiento e infraestructura, permiten un mayor desarrollo, **el cual puede darse a través de construcción en altura, conservando los porcentajes de cesión establecidos para dicho sector**"(Sic) (Fl.1703-1704 del C-6)(Negritas y Subrayas Fuera de Texto).
- Con la Circular N° 05 del 25 de marzo de 2008²², la precitada dependencia de la Alcaldía de Tunja, fijó el alcance de la Circular N° 02 de 2007, revacando a su vez, los acápites cuarto y quinto (Fl.1333-1342 del C-7).
 - El Alcalde de Tunja, a través del Decreto 0021 del 14 de enero de 2013²³, Derogó expresamente la Circular 02 (Fl.1149-1152 del C-6).

²¹ "Por medio de la cual se establecen criterios y pautas urbanísticas con carácter de doctrina urbana"

²² "Por medio de la cual se aclaran unas circulares y se hace una modificación a la Circular 02 de junio 20 de 2007".

²³ "Por el cual se reglamenta el tratamiento de redensificación y se profieren otras disposiciones reglamentarias".

Referencia: ACCIÓN POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÜECHÁ MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

- A folios 1164 a 1232 del C-6, obra la Resolución 002 del 06 de marzo de 2014, mediante la que entre otras cosas, se negó la solicitud de revocatoria directa de la licencia de construcción CUI-0729, elevada por la delegada del Alcalde Mayor de Tunja ante la Comisión de Veedurías de las Curadurías.
- EL Director de Desarrollo Territorial del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, expidió el oficio N° 3100-E2-24833 del primero (1) de marzo de 2011, dirigido a la Asesora de Planeación del municipio de Tunja, haciéndole saber respecto de la solicitud de concepto técnico y procedimiento legal y frente a las contradicciones normativas entre el POT y la Circular N° 02 de 2007. Entre otras cosas, lo que a continuación se expone: (Fl.1159-1160 del C-6).

El ejercicio de la facultad de interpretación por parte de las autoridades de planeación municipal o distrital debe enmarcarse dentro de los parámetros establecidos en las normas urbanísticas aplicables, así como la mencionada circular, según la cual la solicitud de interpretación de las normas únicamente la pueden hacer los curadores urbanos dentro del trámite de estudio y expedición de licencias.

Que en el caso en donde por medio de circular se establecen normas de área y frente mínimo e índices de ocupación y construcción para el tratamiento de redensificación, más no a un caso de contradicción o vacío normativo, **la falta de normas de ocupación y edificabilidad para el tratamiento de redensificación debe subsanarse a través de la revisión y ajuste o modificación del Plan de Ordenamiento Territorial de Tunja.**

Que "(...) mediante estas circulares de interpretación no se pueden ajustar o modificar las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial, ni los instrumentos que lo desarrollen y complementen, pues para ello la ley contempló el procedimiento de revisión y ajuste de dichas normas, el cual se encuentra regulado por la Ley 388 de 1997 (...) y sus reglamentos".

- Debe acotarse que ese concepto se emitió conforme al artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.
- El 10 de mayo de 2011, el funcionario antes aludido, le contestó a la Curadora Urbana N° 1 de Tunja, Cristina Ulloa Ulloa, frente al siguiente interrogante elevado: "2- Sírvase indicar si el concepto técnico por ustedes expedido el 01 de marzo de 2011 a la asesora de planeación de Tunja, tiene o no efecto vinculante y si es o no aplicable de manera retroactiva, es decir a una solicitud de licencia radicada tiempo atrás" (Fl.1161-1163 del C-6).

"De conformidad con la establecida en el Decreto Ley 216 de 2003, el Ministerio del Medio Ambiente "(...) emite conceptos de carácter general dentro de la abstracción que le permiten sus funciones y competencias, sin tratarse de la aplicación a un caso particular y concreto

En tal sentido, las conceptos sobre la interpretación y/a aplicación de las normas en materia de desarrollo territorial se emiten con fundamento en el artículo 25 del Código Contenciosa Administrativa (...)

Lo anterior en consideración a que dichos conceptos no tienen el carácter de actos administrativos, es decir, no constituyen "declaraciones unilaterales creadoras de situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas, o subjetivas y

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRIA NOLBERTO GÚECHÁ MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

particulares y concretas que reconocen derechos o imponen obligaciones a los administrados"(Sic) (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

- En el documento en estudio, también se da respuesta al siguiente interrogante, planteado por la mencionada Curadora: "4.- *Sírvase indicar si una Circular expedida por planeación municipal de Tunja, que a la fecha no ha sido derogada o revocada y lleva casi cuatro años de aplicación; puede ser aplicable en parte, es decir variando la intensidad del uso pero no el uso y a criterio del asesor de turno de planeación municipal, sin respeto de derecho de igualdad ante la norma*".

"(...) Sobre el carácter de las circulares expedidas por las oficinas de planeación municipal en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 102 de la Ley 388 de 1997, es preciso indicar que la Oficina Jurídica de este Ministerio mediante concepto 1200-E2-39834 del 10 de junio de 2009, se pronunció sobre el particular señalando lo siguiente:

"Ahora bien, las circulares de que habla el artículo 102 de la ley 388 de 1997, corresponden a aquellas mediante las cuales las Autoridades de Planeación **ejercen su función de interpretación las cuales son vinculantes**, ya que además de ser tramitadas con antelación a la toma de la correspondiente decisión o licencia, **atan a los curadores en la medida que no pueden adoptar una posición contraria** (...).

Así las cosas, es preciso señalar que de manera general, todos los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y ejecutividad. La "presunción de legalidad significa que los actos tienen imperia mientras la autoridad judicial no los declare contrarios a derecho; ejecutividad, a su vez, es el atributo de obligatorio cumplimiento" (Sic)

A modo de conclusiones generales frente al estudio probatorio antes efectuado, el Despacho extrae las siguientes:

1. Si bien el terreno en donde se construyó el edificio dentro del Condominio Mirador el Country, posee conforme al POT de Tunja- Acuerdo 14 de 2001-, un uso de suelos UPX2, en donde se prohíben las edificaciones multifamiliares, tal acto administrativo fue complementado por la Oficina Asesora de Planeación a través de la Circular 02 del 20 de junio de 2007, norma que estuvo vigente hasta su derogatoria efectuada a través del Decreto 211, expedido por el Alcalde del municipio de Tunja, el día 14 de enero de 2013.
2. La Circular 02 del 20 de junio de 2007, se expidió con base en el artículo 102 de la Ley 388 de 1997, artículo 68 del Decreto 564 de 2006, entre otros, que imponen la **competencia** en las autoridades de planeación distritales o municipales, de **interpretar** a través de Circulares que tendrán el carácter de doctrina en casos similares, **ante la ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normatividad urbanística**.
3. La Licencia de construcción objeto de Litis, LC- CU1-0729, fue expedida el día 08 de noviembre de 2011, habiéndose conceptuado mediante escrito del día 10 de mayo de 2011,- es decir, en una fecha anterior-, por el Director de Desarrollo Territorial del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que la mentada Circular gozaba de presunción de legalidad y que por tanto los Curadores Urbanos, no podían asumir una posición contraria a la que ésta establecía. Destáquese que tal concepto le fue enviado a la Curadora Urbana N° 1 de Tunja Arquitecta Cristina Ulloa Ulloa, quien fue la que expidió la multicitada licencia, explicándosele **que**

Referencia: ACCIÓN POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHÀ MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

no era vinculante ya que su expedición estaba atada al artículo 25 del Decreto 01 de 1984.

Posición del Despacho frente a la interpretación que se le debe dar al inciso 2° del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

Se debe precisar, que ante la contundencia de ese precepto al no permitir que mediante la acción popular se declare la nulidad de actos administrativos ni de contratos estatales, en vano resulta intentar exponer argumentos para reevaluar su contenido, lo expuesto se refuerza al verificar como ya se dijo en párrafos anteriores, que la Corte Constitucional lo encontró ajustado a la Constitución.

No obstante, como el Juez constitucional al conocer de las acciones populares en las que se debatan actos administrativos y/o contratos estatales, debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para conjurar la violación o amenaza de derechos colectivos, claro resulta que sí debe analizar en caso de ser necesario, sí la actuación o procedimiento administrativo previo a la expedición del acto se encuentra ajustado al ordenamiento Constitucional y legal.

Postura que cobra mayor relevancia, cuando los derechos colectivos supuestamente transgredidos, corresponden a los de la moralidad administrativa y/o el de construcción de edificaciones de forma ordenada; en tanto como ya se dejó expuesto en las consideraciones, **lo primero que allí se debe verificar es la transgresión o no del principio de legalidad.**

La anterior implica que si no se verifica la constitucionalidad a legalidad de la actuación y/o procedimiento de la administración al expedir el acto administrativo correspondiente, la acción popular en relación con tales derechos, sería inane.

Querer que el Legislador y la Corte Constitucional no pretendieron, de otro modo, no le habrían impuesto al juez la obligación de tomar las medidas necesarias a fin de conjurar la amenaza a puesta en peligro de los derechos colectivos, permitiendo incluso la viabilidad de la acción popular cuando la situación vulneradora se ocasione en un acto administrativo o en un contrato estatal.

A modo de conclusión, se tiene que esta instancia puede de forma libre estudiar la validez de la actuación de la administración al expedir la licencia de construcción N° LC- CU1-0729; encontrándose solo limitada frente a su declaración de nulidad. Todo lo anterior, siempre y cuando se hallen presentes los presupuestos de la vulneración de los derechos colectivos dentro de lo señalado y probado por el actor popular.

De la supuesta vulneración a los derechos colectivos señalados en la demanda.

Como punto de partida se recordaran los requisitos necesarios para que los derechos expuestos por el accionante se consideren vulnerados; así:

Moralidad administrativa.

- La existencia de un bien jurídico tutelado que resulta afectado con una acción o una omisión de la entidad accionada.
- Que se vulnere el principio de legalidad.
- Cuando se desatiende el principio del interés general, en favorecimiento de un tercero, que puede ser o no un servidor público.

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 1.5001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHÀ MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

Realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

- Existencia de una conducta capaz de incidir negativamente sobre los distintos bienes jurídicos tutelados por la legislación urbanística, que por lo general se refleja en un descanocimiento del blaque normativo que integra los diferentes preceptos constitucionales, legales y reglamentarias de distinto rango y procedencia (Nacional, Departamental, Distrital o Municipal) y de diverso contenido (urbanístico, ambiental, agrario, prevención de riesgos, patrimonio histórico cultural, etc.) que rige la materia urbanística, es decir, vulneración al principio de legalidad.

Bajo esta óptica, debe decirse que el bien jurídicamente tutelada dentro de los dos derechos, corresponde al respeto que se debe tener por parte de todas las autoridades, frente a los parámetros urbanísticos establecidos dentro de los Planes de Ordenamiento Territorial; dicha lo anterior de otra forma, el bien jurídicamente tutelada corresponde en el presente asunto, al respeto de los usos de suelos establecidas en el POT de la ciudad de Tunja.

Argumento anterior que se refuerza al corroborar el contenido del Decreto 1469 de 2010; norma que establece de forma contundente en el artículo 1, la obligatoriedad de dar observancia a las POT al momento de expedir las licencias urbanísticas:

*"Licencia urbanística. Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, **en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial**, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional" (...).*

Norma que está en concordancia con el artículo 63, ibídem al establecer:

*"Corresponde a los alcaldes municipales a distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, **con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial**, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses colectivos y de la sociedad en general (...)"*

En ese mismo sentido, se tiene lo estatuido par el artículo 77:

*"Jurisdicción. Para efectos del presente decreto se entiende por jurisdicción el ámbito espacial sobre el cual puede actuar el curador urbano. La jurisdicción comprende la totalidad del territorio del municipio o distrito, salvo aquellas áreas que se señalen en las normas urbanísticas **y en el Plan de Ordenamiento Territorial como no aptas para la ejecución de actuaciones urbanísticas o que tengan expresamente restricciones especiales**" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).*

En ese orden de argumentación, corresponde examinar:

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHÁ MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

Sí la licencia de construcción otorgada a la Sociedad Torres de la Candelaria SAS, vulneró el principio de legalidad.

De ser así, de entrada se estará ante una vulneración del segundo de los derechos colectivos analizados- construcción de edificaciones respetando las disposiciones jurídicas-, en la medida que el test que a éste se le efectúa, como ya se dijo, solo requiere de la acreditación del supuesto ya analizado- existencia de un bien jurídicamente tutelada-, y del que a renglón seguida se estudiará- principio de legalidad-.

Sobre el principio de legalidad, en primer lugar debe anarse que junto a la separación de poderes, colaboración armónica entre las Ramas del Poder Público, y la efectividad de las derechos, es uno de los pilares fundamentales de nuestra actual Estado Social de Derecha.

Una definición exacta del principio de legalidad, se encuentra en la sentencia C-816 de 2011²⁴, en la que la Corte Constitucional lo describió así:

*"Específicamente, las autoridades administrativas -como todo servidor público- toman posesión del cargo jurando "cumplir y defender la Constitución" y ejercen sus funciones "en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento" (CP 122 y 123.2). Así, la idea del Estado de Derecho se concreta para la administración en el **principio de legalidad, según el cual la actividad administrativa se halla sometida a las normas superiores del ordenamiento jurídico, no pudiendo hacer u omitir sino aquello que le está permitido por la Constitución, la Ley y los Reglamentos pertinentes. La efectividad de tal principio, como deber ser, busca asegurarse a través del control de legalidad, en prevención de actuaciones ilegales a arbitrarias del Poder Ejecutivo a de las autoridades que realizan la función administrativa"**.*

En esa línea de pensamiento, para esta instancia resulta claro que la Licencia de Construcción LC-CU1-0729 del 08 de noviembre de 2011, se expidió por la Arquitecta Cristina Ulloa Ulloa, atendiendo al contenido de la Circular 02 del 20 de junio de 2007, norma que se motivó como ya se ha anotado en anterioridad con base en las siguientes disposiciones:

*Ley 388 de 1997, **Artículo 102°.- Interpretación de las normas.** En el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes. En los casos de ausencias de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares.*

Decreto 564 de 2006, artículo 68. Solamente en los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normatividad urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación del municipio o distrita, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares

Acuerdo 0014 del 31 de mayo de 2001, título III. Componente Urbano, capítulo 8. Tratamientos Urbanísticos, artículo 119. Tratamiento De Redensificación. Aplica a aquellos sectores en donde la ocupación y densidad constructiva es baja y que por encontrar condiciones como lotes sin construir, grandes solares, prestación de servicios básicos, equipamiento e infraestructura, permiten un mayor desarrollo, el cual puede darse a través de construcción en altura, conservando las porcentajes

²⁴ En la que la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 102 (parcial) de la ley 1437 de 2011.

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHÁ MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

de cesión establecidos para dicho sector"(Negritas y Subrayas Fuera de Texto) (Fl.1074 a 1075 del C-6).

En tal sentido, importa precisar que las Circulares expedidas con arreglo en lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 388 de 1997, dentro del derecho urbanístico cobran una potísima importancia, ya que además de ser verdaderos actos administrativos, cumplen la no pequeña función de **interpretar** con carácter de doctrina, los POT y demás normas urbanísticas, pero solo **en los casos de ausencias de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística.**

Habida cuenta que para las revisiones y modificaciones de los POT, se debe atender al estricto y reglado procedimiento fijado en las Leyes 388 de 1997 (Art 24 y Subs), 902 de 2004²⁵ y, Decreto 4002²⁶ de ese mismo año, el que se resume de la siguiente forma.

- Todo proyecto de revisión y modificación del Plan de Ordenamiento Territorial o de alguno de sus contenidos se someterá a los mismos trámites de concertación, consulta y aprobación previstas en los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997²⁷.
- El Artículo 24 de la Ley 388 de 1997, establece que el alcalde a través de las oficinas de planeación será responsable de coordinar la formulación oportuna del proyecto del plan de Ordenamiento Territorial, y de someterlo a consideración del Consejo de Gobierno, previo agotamiento de las siguientes etapas:
 - i. El proyecto de Plan se someterá a consideración de la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental correspondiente, para su aprobación en lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales, dentro del ámbito de su competencia de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 99 de 1993 y en especial por su artículo 66, para lo cual dispondrá de treinta (30) días; sólo podrá ser objetado por razones técnicas y fundadas en los estudios previos. Esta decisión será, en todo caso, apelable ante el Ministerio del Medio Ambiente.
 - ii. Una vez revisado el proyecto por las respectivas autoridades ambientales y -Junta Metropolitana para el caso de planes de ordenamiento de municipios que formen parte de áreas metropolitanas-, se someterá a consideración del Consejo Territorial de Planeación, instancia que deberá rendir concepto y formular recomendaciones dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.
 - iii. Durante el período de revisión del plan por la Corporación Autónoma Regional, o la autoridad ambiental correspondiente, la Junta Metropolitana y el Consejo Territorial de Planeación, la administración municipal o distrital solicitará opiniones a las gremios económicos y agremiaciones profesionales y realizará convocatorias públicas para la discusión del plan, incluyendo audiencias con las juntas administradoras locales, expondrá los documentos básicos del mismo en sitios accesibles a todos los interesados y recogerá las recomendaciones y observaciones formuladas por las distintas entidades gremiales, ecológicas, cívicas y comunitarias del municipio, debiendo proceder a su evaluación, de acuerdo con la factibilidad, conveniencia y concordancia con los

²⁵ "Por la cual se adicionan algunos artículos de la Ley 388 de 1997 y se dictan otras disposiciones".

²⁶ "Por el cual se reglamentan las artículos 15 y 28 de la Ley 388 de 1997".

²⁷ Artículo 7 del Decreto 4002 de 2004.

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHÀ MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

objetivos del plan. Igualmente pondrán en marcha los mecanismos de participación comunal previstos en el artículo 22 de la Ley en análisis.

- iv. Las administraciones municipales y distritales establecerán los mecanismos de publicidad y difusión del proyecto de plan de ordenamiento territorial que garanticen su conocimiento masivo, de acuerdo con las condiciones y recursos de cada entidad territorial.
- Por su parte, el artículo 25 Eiusdem tipifica que: *"el proyecto de plan de ordenamiento territorial, como documento consolidado después de surtir la etapa de la participación democrática y de la concertación interinstitucional de que trata el artículo precedente, será presentado por el alcalde a consideración del concejo municipal o distrital, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del concepto del Consejo Territorial de Planeación. En el evento de que el concejo estuviere en receso, el alcalde deberá convocarlo a sesiones extraordinarias. Toda modificación propuesta por el concejo deberá contar con la aceptación de la administración"*.
 - Transcurridos noventa (90) días desde la presentación del proyecto de revisión del Plan de Ordenamiento Territorial o de alguno de sus contenidos al Concejo Municipal o Distrital sin que este lo adopte, el Alcalde podrá adoptarla por Decreto²⁸.
 - Todo proyecto de revisión del POT, debe contener como mínimo lo siguiente: *i)* memoria justificativa indicando con precisión, la necesidad, la conveniencia y el propósito de las modificaciones que se pretenden efectuar. Adicionalmente, se anexará la descripción técnica y la evaluación de sus impactos sobre el Plan de Ordenamiento vigente; *ii)* Proyecto de Acuerdo con las anexos, planos y demás documentación requerida para la aprobación de la revisión; *iii)* Documento de seguimiento y evaluación de los resultados obtenidos respecto de los objetivos planteados en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente²⁹.

Ahora bien, el actor popular manifiesta en sus alegatos que la Circular 02 de 2007, **modificó** el POT de manera irregular; en tanto a su juicio está cambió el uso del suelo, en lugar de redensificar; sostuvo que para esa modificación debió darse aplicación a lo previsto en la Ley 388 de 1997, artículo 28, modificado por el artículo 2 de la Ley 902 de 2004. Preceptos jurídicos que como se acaba de reseñar, establecen el procedimiento para efectuarle revisiones al POT.

Frente a tal argumento debe exponerse lo siguiente:

- El Artículo primero de la Circular 02 de junio de 2007, establecía: *"A partir de la expedición de la presente circular, **aplíquese el tratamiento urbanístico de redensificación urbana** contenido en el artículo 119 del Acuerdo 0014 de 2001, en los predios urbanos que cumplan y se adecuen a las condiciones determinadas en la presente Circular con carácter de doctrina y normatividad urbana que complementa el Acuerdo 0014 de 2001"* (Sic)(Fl.1075 del C-6).
- A su vez, el artículo 111 del Acuerdo 0014 de 2001, establece. *"Tratamiento de redensificación, aplica aquellos sectores en donde la ocupación y densidad constructiva es baja y que por encontrar condiciones como lotes sin construir, grandes solares, prestación de servicios básicos, equipamiento*

²⁸ Artículo 8 del Decreto 4002 de 2004.

²⁹ Artículo 9 ibidem.

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÜECHÁ MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

e infraestructura permiten un mayor desarrollo, **el cual puede darse a través de construcción en altura**, conservando los porcentajes de cesión establecidos para dicho sector" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto) (Fl.532 del C-3).

- Se aclara que si bien en la Circular 02 de 2007, se indicó que el fundamento era el artículo 119 del POT, al revisar esa norma en detalle, se encontró que su contenida está realmente en el precitado artículo 111.
- La Zana UPX2, en la que se ubica el edificio Mirador el Cauntry, según el artículo 214 del POT, ostenta las siguientes características (Fl.11-12 del C-1):

Permite como usos principales: el Residencial exclusiva unifamiliar, Residencial exclusiva Bifamiliar, Institucional 2 e Institucional 3.

Prohíbe los usos: **Residencial Exclusivo Multifamiliar**, Residencial Mixta unifamiliar, Residencial mixto Bifamiliar.

- Ahora, la licencia LC-CU1-0729 del 08 de noviembre de 2011, se otorgó para **Residencial Multifamiliar** con una altura de dos sótanas y nueve pisos (Fl.8 del C-1).

En esa línea de argumentación se tiene que en efecto la Circular 02 de 2007, **no solo interpretó el POT de Tunja, sino que le efectuó modificaciones y cambios en el uso del suelo**, al permitir que para una zona en donde taxativamente estaba prohibida la Residencia Multifamiliar, se construyera un edificio con esas características, baja ese orden, y sobre este punto le asiste razón al demandante, ya que con tal acción **se omitió el estricto y reglado trámite** establecida en la Ley 388 de 1997 y en el Decreto 4002 de 2004.

Vale la pena manifestar que al tener las Circulares la fundamental función de interpretación dentro de la organización territorial establecida en las POT, lo más lógica es que su validez y eficacia se presuma, hasta tanto en sede judicial no se desvirtúe. Situación que para el caso en estudio no aconteció, dado que ese acto fue sacado del ordenamiento jurídico por la misma administración municipal,- Alcalde- a través del Decreto 021 del 14 de enero de 2013, vía derogatoria.

Llegados a este punto, resulta importante traer a colación el contenido del artículo 66 del Decreto 01 de 1984, norma vigente para la fecha de expedición de la licencia enjuiciada-08 de noviembre de 2011-, en cuanto estableció la presunción de legalidad de los actos administrativos.

"ARTÍCULO 66. Modificado por el art. 9, Decreto Nacional 2304 de 1989, Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo (...)"

Ahora bien, como ya se anotó al analizar las pruebas arrimadas al plenario, la Curadora N° 1 de Tunja, señora Ulloa Ulloa, también solicitó concepto al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, ente ministerial que le puso de presente la presunción de legalidad que recaía sobre la Circular- como norma interpretativa, recalcándole de paso según los criterios ya establecidas en sus conceptos, la vinculante del contenida de tales Circulares para los Curadores Urbanos, **sin embargo, no puede perderse de vista que tal concepto se emitió atendiendo el artículo 25 del Decreto 01 de 1984, vigente para la fecha de los hechos** (Fl.1163 del C-6).

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÜECHÁ MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

"ARTÍCULO 25. El derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales.

Estas consultas deberán tramitarse con economía, celeridad, eficacia e imparcialidad y resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días.

Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento a ejecución". (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Lo anterior permite inferir que esa funcionaria al momento de otorgar la licencia en discusión, ya había indagado sobre la viabilidad de dar aplicación o no, a la Circular 02, habiendo encontrado sobre el particular concepto favorable – **no vinculante**– en el máximo ente rector a nivel nacional en la materia, decidiendo aplicarla.

En ese orden, se tiene que la licencia de construcción concedida, en principio y aparentemente, se amparó en normas plenamente vigentes para la fecha de su expedición, pero no acordes con el ordenamiento jurídico.

Vistas las cosas como están, debe manifestarse de farma abierta, que si bien el POT de Tunja vigente para la fecha de expedición de la licencia de construcción, estableció la prohibición de construcciones multifamiliares, lo cierto es que tal restricción quedó en entre dicho con la expedición de la Circular 02 de 2007, acto administrativo se reitera, con plena vigencia y efectos para el año 2011, cuando la licencia de construcción se otorgó, pero, con serios defectos de legalidad, **al no estar en concordancia con el artículo 102 de la Ley 388 de 1997, ya que no solo interpretó el contenido del POT, sino que modificó el uso del suelo para el caso específico de la zona UPX2 establecida en su artículo 214**, pasando por alto **el estricto y reglado trámite** establecido en la Ley 388 de 1997 y en el Decreto 4002 de 2004 para poder proceder válidamente en ese sentido.

Lo antedicho lleva a concluir que el principio de legalidad, esto es, el respeto y sujeción a las normas que reglamentan un tema determinado, para el *sub lite*, en materia urbanística, en efecto fue vulnerado con la expedición de la licencia LC-CU1-0729 del 08 de noviembre de 2011.

De este modo, ha quedado acreditada la vulneración al derecho colectivo a 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 consonancia con lo anterior, y en lo que respecta a la moralidad administrativa, falta por revisar el requisito consistente en que con la actuación se haya beneficiado a un servidor o a un tercero, lo que salta a la vista, en tanto es claro, evidente y palmario, que con el otorgamiento de la licencia de construcción LC- CU1-0729 del 08 de noviembre de 2011, se favoreció a la Sociedad Tarres de la Candelaria SAS.

Recapitulando, se tiene que dentro del *sub iudice*, se logró demostrar la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda.

De las órdenes a impartir.

Sobre el particular, se tiene que el actor popular persigue que se ordene la demolición del edificio Mirador del Country, petición a la que no se puede acceder, en tanto el Consejo de Estado en varias oportunidades y al declarar la

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: T5001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÜECHÁ MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

nulidad de actos administrativos que concedieron licencias de construcción, consideró que tal proceder no resultaba correcto, en tanto lo único que como juez podía efectuar, era estricto control de legalidad. Nótese:

“Así las cosas, la sentencia apelada se modificará en el sentido declarar la nulidad del acto acusado, y se confirmará en relación con la negación de las demás pretensiones de la demanda, no sin antes dejar en claro que la anulación de dicho acto no afecta la situación en que se encuentren las unidades de vivienda que se hubieren construido con fundamenta en el mismo, dado que esa decisión no obedece a violación de normas sustanciales que regulan la materia, sino a las irregularidades procedimentales atrás advertidas, las cuales atañen exclusivamente a la entidad demandada, de allí que en el evento de que tales construcciones se hubieren realizada, cabe tenerlas amparadas por el principio de la confianza legítima, de donde las autoridades competentes deberán reiniciar la actuación administrativa, con sujeción al debido proceso, sin que al efecto se deba presentar una nueva solicitud por la urbanizadora”³⁰. (Negritas Fuera de Texto).

También ha concluido el Órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa lo siguiente:

“Por último, la Sala no accederá a la solicitud de demolición del edificio, habida cuenta de que a la luz del artículo 66 literal c) de la Ley 9ª de 1989^{31[18]}, ese tipo de sanción sólo procede cuando se trata de inmuebles construidas que no cuentan con licencia de construcción, supuesto que no es el que se presenta en el asunto objeto de estudio, pues el Edificio “Entrelomas” cuenta con las respectivas licencias, cuya nulidad es precisamente lo que pretenden las demandantes”³².

Por lo anterior, y para salvaguardar los derechos objeto de amparo, se dispondrá lo siguiente:

- Compulsar copias de la presente sentencia a la Procuraduría Regional de Boyacá, así como a la Fiscalía General de la Nación, para que si a bien lo tienen, y dentro del marco de sus competencias, inicien las investigaciones del caso, en contra del funcionario del municipio de Tunja que expidió la Circular 02 del 20 de junio 2007-Mauricio Gómez Avellaneda-, así como en contra de la ex Curadora Urbana N° 1 señora Cristina Ulloa Ulloa.
- Ordenar al municipio de Tunja, que en el término máximo e improrrogable de 6 meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, capacite a los

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil ochó (2008). Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Radicación número: 76001-23-25-000-1997-24274-01. Actora: MOBIL DE COLOMBIA S.A. Demandado: MUNICIPIO DE YUMBO.

^{31[18]} "Artículo 66°.- Las alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia podrán imponer las siguientes sanciones urbanísticas, graduándolas según la gravedad de la infracción:

a) Multas sucesivas que ascitarán entre medio salario mínimo legal mensual y doscientas (200) salarios mínimos legales mensuales cada una, para quienes parcelen, urbanicen o construyan sin licencia requiriéndola, o cuando ésta haya caducada, o en contravención a la preceptuada en ella, además de la orden paltiva de suspensión y sellamiento de la obra, y la suspensión de servicios públicos excepta cuando exista prueba de la habitación permanente de personas en el predio;

b) Multas sucesivas que ascitarán entre media salario mínima legal mensual y doscientas (200) salarios mínimos legales mensuales cada una, para quienes usen o destinen un inmueble a un fin distinta al prevista en la respectiva licencia o patente de funcionamiento, o para quienes usen un inmueble careciendo de ésta, estando obligados a obtenerla, además de la arden paltiva de sellamiento del inmueble, y la suspensión de servicios públicos excepto cuando exista prueba de la habitación permanente de personas en el predio;

c) La demolición total o parcial del inmueble construido sin licencia y en contravención a las normas urbanísticas, y la demolición de la parte del inmueble no autorizada o construida en contravención a lo previsto en la licencia;

{...}"

³² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Bogotá, D.C., ochó (08) de julio de dos mil diez (2010). Ref.: Expediente 760012331000199920550 01. Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. AUTORIDADES MUNICIPALES. Actor: GUILLERMO MOLINARES SENIOR y MARÍA LUCÍA NAVIA DE MOLINARES.

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÚECHA MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

funcionarios de las Oficinas de Planeación y de la Inspección de Control Urbano y a los Curadores Urbanos existentes en Tunja³³, sobre la correcta aplicación que deben dar al artículo 102 de la Ley 388 de 1997, en tanto dicha norma solo permite interpretar las normas urbanísticas más no modificarlas.

- Ordenar al municipio de Tunja, Curaduría Urbana N° 1 de Tunja y, Sociedad Torres de la Candelaria SAS- Edificio Mirador del Country-, que en el término máximo e improrrogable de 6 meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, publiquen en un lugar de amplio acceso al público dentro de sus instalaciones, el contenido del presente fallo, a fin que los usuarios y comunidad en general lo conozcan.
- Ordenar al municipio de Tunja que en el término máximo e improrrogable de 6 meses contados a partir de su ejecutoria, le remita copia íntegra y legible de éste fallo a la Personería de Tunja y a las Juntas de Acción Comunal existentes en el municipio a fin que las mismas lo conozcan en su integridad.
- Ordenar al Procurador Regional de Boyacá, así como al Procurador Judicial Administrativo Delegado ante este Despacho, para que si a bien lo tienen, y dentro del marco de sus competencias Constitucional y legalmente asignadas, atendiendo las consideraciones expuestas a lo largo de la presente sentencia, demanden: *i.* la Circular 02 de 2007, en tanto durante su vigencia cobro efectos jurídicos³⁴; *ii.* El acto administrativo contentivo de la Licencia de construcción LC- CU1-0729 del 08 de noviembre de 2011. En uno y en otro sentido deberá indicarle al Despacho en el plazo máximo de 6 meses las actuaciones desplegadas.
- Conformar el Comité de Verificación de la sentencia, integrado lo Personería municipal de Tunja, el Defensor del Pueblo Regional Boyacá, y el actor popular.

6. Conclusión.

Dentro del presente asunto se encontró acreditada la vulneración a los derechos colectivos esgrimidos en la demanda por el actor popular, razón por la que las pretensiones serán despachadas de forma favorable, emitiendo las órdenes antes indicadas.

³³ El sustenta de esa decisión se encuentra en el Decreto 1469 de 2010 Artícula 113; que establece la siguiente: "Vigilancia y control. El alcalde municipal o distrital, a su delegada permanente, será el encargada de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos".

³⁴ Pastura anterior que no es novedosa, ya que el Consejo de Estado de manera pacífica y reiterada desde el año 1991, así la ha considerada:

"Es criterio reiterado de la jurisprudencia de la Corporación que si las actas generales demandadas son derogadas, a dejan de tener vigencia, debe de fadas madas preferirse decisión de fanda, pues "la derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídica supuestamente vulnerada, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión. Porque resulta que un acto administrativo, aun si ha sido derogada, sigue amparada por el principio de legalidad que le protege, y que sólo se pierde ante pronunciamiento anulatório del juez competente; de donde se desprende que la que efectivamente restablece el orden vulnerado na es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que la anula, a la declara ajustada a derecha." (Radicación número: 08001-23-31-000-2002-00975-01 (16086), Actar: CERVECERIA AGUILA S.A. (Hoy Bavaria S.A.), Demandada: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO.)

Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÜECHÀ MEDINA
 Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

No se condenará en costas en aplicación directa del artículo 188³⁵ de la Ley 1437 de 2011.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- Declarar parcialmente probada la excepción propuesta por el municipio de Tunja y por la ex Curadora Urbana N° 1 de Tunja Cristina Ulloa Ulloa, denominada improcedencia de la acción popular para reclamar la nulidad o revocatoria de un acto administrativo, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO.- Desestimar las demás excepciones propuestas dentro del sub examine, por las partes accionadas y litis consorcio necesario por pasiva, por las razones expuestas en precedencia.

TERCERO- DECLARAR que el municipio de Tunja y la Curaduría Urbana N°1 de esta misma ciudad, vulneraron los derechos e intereses colectivos a la Moralidad Administrativa, y a la Realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, y a fin de salvaguardar los derechos objeto de amparo, se dispondrá lo siguiente:

- Compulsar copias de la presente sentencia a la Procuraduría Regional de Boyacá, así como a la Fiscalía General de la Nación, para que si a bien lo tienen, y dentro del marco de sus competencias, inicien las investigaciones del caso, en contra del funcionario del municipio de Tunja que expidió la Circular 02 del 20 de junio 2007-Mauricio Gómez Avellaneda-, así como en contra de la ex Curadora Urbana N° 1 señora Cristina Ulloa Ulloa.
- Ordenar al municipio de Tunja, que en el término máximo e improrrogable de 6 meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, capacite a sus funcionarios de las Oficinas de Planeación y Control Urbano y a los Curadores Urbanos existentes en Tunja³⁶, sobre la correcta aplicación que deben dar al artículo 102 de la Ley 388 de 1997, en tanto dicha norma solo permite interpretar las normas urbanísticas más no modificarlas.
- Ordenar al municipio de Tunja, Curaduría Urbana N° 1 de Tunja y, Sociedad Torres de la Candelaria SAS- Edificio Mirador del Country-, que en el término máximo e improrrogable de 6 meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, publiquen en un lugar de amplio acceso al público dentro de sus instalaciones, el contenido del presente fallo, a fin que los usuarios y comunidad en general lo conozcan.

³⁵ "Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

³⁶ El sustento de esa decisión se encuentra en el Decreto 1469 de 2010 Artículo 113; que establece lo siguiente: "Vigilancia y control. El alcalde municipal o distrital, a su delegada permanente, será el encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos".

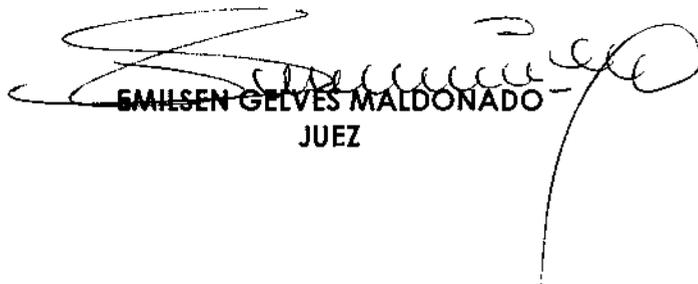
Referencia: ACCION POPULAR
 Radicación No.: 15001-33-33-012-2012-00131-00
 Demandante: CIRO NOLBERTO GÜECHÁ MEDINA
 Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

- Ordenar al municipio de Tunja que en el término máximo e improrrogable de 6 meses contados a partir de su ejecutoria, le remita copia íntegra y legible de éste fallo a la Personería de Tunja y a las Juntas de Acción Comunal existentes en el municipio a fin que las mismas lo conozcan en su integridad.
- Ordenar al Procurador Regional de Boyacá, así como al Procurador Judicial Administrativo Delegado ante este Despacho, para que si a bien lo tienen, y dentro del marco de sus competencias Constitucional y legalmente asignadas, atendiendo las consideraciones expuestas a lo largo de la presente sentencia, demanden: *i.* la Circular 02 de 2007, en tanto durante su vigencia cobro efectos jurídicos³⁷; *ii.* El acto administrativo contentivo de la Licencia de construcción LC- CU1-0729 del 08 de noviembre de 2011. En uno en otro sentido deberá indicarle al Despacho en el plazo máximo de 6 meses las actuaciones desplegadas.
- Conformar el Comité de Verificación de la sentencia, integrado por la Personería municipal de Tunja, el Defensor del Pueblo Regional Boyacá, y el actor popular.

QUINTO.- Sin condena en costas en aplicación directa del artículo 188³⁸ de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: Por Secretaría y una vez verificado el cumplimiento de las órdenes impuestas, archívese de manera definitiva el expediente dejando las constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,


 EMILSEN GELVES MALDONADO
 JUEZ

WILLSIERRA

³⁷ Pastura anterior que no es novedosa, ya que el Consejo de Estado de manera pacífica y reiterada desde el año 1991, así lo ha considerada:

"Es criterio reiterado de la jurisprudencia de la Corporación que si los actos generales demandados son derogados, o dejan de tener vigencia, debe de todas modos proferirse decisión de fondo, pues "la derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión. Porque resulta que un acto administrativo, aun si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que sólo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, o lo declara ajustado a derecho." (Radicación número: 08001-23-31-000-2002-00975-01(16086). Actar: CERVECERIA AGUILA S.A. (Hoy Bavaria S.A.). Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO.)

³⁸ **"Artículo 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés pública, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."