



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ –
DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, Dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso: Simple Nulidad

Demandante: MUNICIPIO DE MELGAR

Demandados: MUNICIPIO DE MELGAR - ASOCIACION DE VIVIENDA COMUNITARIA EL RINCÓN DEL CARACOLÍ

Radicación: No. 73001-33-33-007-2017-00215-00

Asunto: NULIDAD LICENCIA DE URBANISMO

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, el **Juzgado Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 155 y en el numeral 1º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado, el MUNICIPIO DE MELGAR ha promovido demanda de Nulidad en contra de sí mismo y de la ASOCIACION DE VIVIENDA COMUNITARIA EL RINCON DEL CARACOLÍ, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes pretensiones:

2.1. PRETENSIONES:

2.1.1. Se declare la NULIDAD de la resolución No. 13-267 del 26 de agosto de 2013 expedida por la dirección del Departamento Administrativo de Planeación Municipal del municipio de Melgar.

2.2. Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los siguientes:

- 2.2.1** Mediante resolución No. 08-265 del 07 de noviembre de 2008, la Oficina de Planeación Municipal de Melgar otorgó licencia de urbanización y construcción a la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA COMUNITARIA RINCÓN DEL CARACOLÍ, para el desarrollo urbanístico y la construcción de 29 casas familiares de 2 pisos sin piscina con un área urbanizable de 7.586,23 m².
- 2.2.2** Mediante solicitud elevada el día 06 de junio de 2013 por la Asociación de Vivienda Comunitaria Rincón del Caracolí, y luego de los estudios técnicos pertinentes, el Departamento Administrativo de Planeación Municipal expidió la Resolución 13-267 del 26 de agosto de 2013, por medio de la cual otorgó licencia de Urbanismo y Subdivisión sobre el inmueble identificado como Lote 1A ubicado en la carrera 54 No. 1-62 del Barrio Resacas, lote producto de la subdivisión mencionada anteriormente.
- 2.2.3** Al revisar los planos de la licencia denominada urbanismo y subdivisión otorgada mediante resolución No. 13-267, se evidenció que esta licencia correspondió a una modalidad de modificación al proyecto urbanístico inicial.
- 2.2.4** En la modificación al proyecto inicial, se quitaron parte de las áreas de cesión; la ubicación de los parqueaderos, el ancho de la vía y el número de parqueaderos se modificó; a algunos lotes les fueron incluidas la vía de acceso a zonas de cesión y equipamientos públicos que habían sido aprobados en 2008, y también se incluyó parte de la zona verde y recreativa dentro de algunos lotes. (Hechos 4 a 8)
- 2.2.5** Al revisar los planos aprobados de la licencia de subdivisión, se evidencia que se generan los lotes No. 1 y No. 2 como área de reserva para futuro desarrollo de la segunda etapa, área que no se había evidenciado en el proyecto urbanístico inicial, y que se dejó sin ninguna numeración de lote la franja llamada reforestación de 1.346,51 m². (Hecho 9)

2.3. Como CONCEPTO DE VIOLACIÓN, expuso:

Dentro de su concepto de violación, la parte actora indica que la Resolución expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal se produjo con el convencimiento de que el proyecto presentado por la Asociación Vivienda Comunitaria El Rincón del Caracolí cumplía con lo exigido en las normas. Sin embargo, en virtud de las peticiones presentadas por uno de los propietarios de la copropiedad que ha presentado inconvenientes por deslizamientos de tierra, el DAPM se percató de las serias inconsistencias que se presentaron con el otorgamiento de la licencia de subdivisión demandada, pues además de contrariar la licencia de urbanismo y subdivisión inicialmente otorgada, también vulnera las leyes referentes a espacios públicos y el decreto 1469 de 2010.

Menciona que la subdivisión aprobada mediante la licencia urbanística atacada ocupa de forma indebida áreas de cesión tipo A, zonas verdes y espacios recreativos, los cuales tienen el carácter de bienes públicos y por tal motivo su destinación no se puede cambiar, salvo que medie autorización del Concejo Municipal, y al no existir dicha autorización, la licencia urbanística demandada se constituyó entonces de forma ilegal por lo que su nulidad debe ser declarada.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 7 de julio de 2017¹ y admitida el 14 de julio siguiente²; surtida la notificación a la asociación vinculada, dentro del término de traslado se pronunció el abogado Oscar Julián Delgado Pantoja.

¹ Folio 2 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

² Folio 63 a 68 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

Sin embargo, en atención a que el apoderado actuó en representación de la Asociación de Vivienda Comunitaria Rincón del Caracolí sin tener poder para ello, pues aunque el mandato le fue conferido por la persona que fungía como representante legal de la asociación, fue otorgado como residente y no como representante legal del Rincón del Caracolí, mediante auto de 19 de marzo de 2020³ se decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial y se tuvo por no contestada la demanda.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. ASOCIACIÓN DE VIVIENDA COMUNITARIA RINCÓN DEL CARACOLÍ

No contestó la demanda, tal y como se observa en el auto de 2 de octubre de 2020⁴.

3.2 AUDIENCIAS:

3.2.1. INICIAL

La audiencia inicial⁵ se llevó a cabo el 25 de enero de 2022 y, conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, se decidió sobre las excepciones previas, se fijó el litigio y se incorporaron las pruebas aportadas por el extremo activo, se decretó una prueba de oficio y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas.

3.2.2. DE PRUEBAS

La audiencia⁶ tuvo lugar el 6 de abril de 2022, en donde el perito rindió el dictamen pericial decretado en audiencia inicial, luego se declaró precluido el periodo probatorio y el despacho corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.3.1 PARTE DEMANDANTE⁷

Señala la apoderada que, de los elementos probatorios que reposan en el proceso, especialmente de los planos y el dictamen emitido por el experto arquitecto Germán Díaz Granados se puede observar que, la Resolución No. 13-267 del 26 de agosto de 2013, expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Melgar, atenta contra el ordenamiento jurídico que regula lo referente al espacio público y el Decreto 1469 de 2010, compilado en el decreto 1077 de 2015, y además, contraría la Resolución No. 08-265 de 2008.

Así mismo, indicó que quedó probado que la subdivisión aprobada mediante la licencia urbanística (Resolución No. 13-267) atacada, ocupa de forma indebida áreas de cesión tipo A, zonas verdes y espacios recreativos determinados en la primera licencia otorgada a través de la Resolución No.08-265 de 2008, espacios estos que tienen el carácter de bienes públicos y, por tal motivo, su destinación no se puede cambiar, salvo que medie autorización del Concejo Municipal, por lo tanto, al no haberse probado la existencia de dicha autorización, la Resolución No. 13-267 de 2013 se constituyó de forma ilegal, luego entonces, debe ser nulitada.

³ Archivo "001AutoDecretaDeOficioNulidad" de la carpeta "003Cuaderno3NulidadOficio" del expediente digital

⁴ Archivo "004AutoFijaNuevaFechaAudienciaInicial" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

⁵ Archivo "031ActaAudienciaInicial" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

⁶ Archivo "031ActaAudienciaInicial" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

⁷ Archivo "036EscritoAlegacionesMunicipioMelgar" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

Adicional a lo anterior, afirmó que, la Asociación de Vivienda Comunitaria Rincón del Caracolí no solamente indujo en error a la Administración Municipal solicitando una licencia nueva de Urbanismo y Subdivisión sobre el inmueble identificado como Lote 1 A, ubicado en la Carrea 54 No. 1-62 del Barrio Resacas, lote producto de la subdivisión autorizada por la Resolución No. 08-265 de 2008, sino que, además, no cumplió con lo señalado en el Decreto 564 de 2006, vigente para la época, pues no entregó ni jurídica ni materialmente las áreas de cesión establecidas en la primera licencia, contrario a esto, solicitó una licencia con la que invadió estas áreas que hacen parte del espacio público.

De lo expuesto concluyó que, parte de los 20 lotes que la Asociación subdividió, con la autorización de la Resolución que hoy se ataca, invaden la vía de acceso a las zonas de cesión en 3 mts; así mismo que, los lotes 9 al 17 del interior 6, invaden una parte de las áreas de cesión.

Finalmente, expresó que quedó probado que la licencia de Urbanismo y Subdivisión sobre el inmueble distinguido como Lote 1 A, ubicado en la Carrea 54 No. 1-62 del Barrio Resacas, concedida mediante la Resolución No. 13-267 de 2013, modificó el proyecto inicial autorizado mediante la Resolución No. 08-265 del 07 de noviembre de 2008, contrariando las normas del espacio público y, por ende, el interés general.

3.3.2 PARTE VINCULADA – ASOCIACIÓN DE VIVIENDA COMUNITARIA RINCÓN DEL CARACOLÍ

Guardó Silencio⁸

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes...

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en **determinar si con la expedición de la Resolución No. 13-267 de 26 de agosto de 2013, por medio de la cual la dirección del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Melgar otorgó una licencia de urbanismo y subdivisión en modalidad urbana a la Asociación de Vivienda Comunitaria Rincón del Caracolí, se vulneró el ordenamiento jurídico por no existir una licencia previa de intervención y ocupación del espacio público que autorizase a la administración municipal la expedición de la mentada licencia, tratándose de presuntos bienes de uso público.**

4.2 FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

⁸ Archivo "038VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

- Constitución Política
- Ley 9 de 1989
- Ley 388 de 1997
- Corte Constitucional. Sentencia C-145 de 2015
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Rad. 76001-23-31-000-2004-02807-01. CP: Marco Antonio Velilla Moreno.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 27 de enero de 2011. Rad. 15001-23-31-000-2002-02582-01. CP: María Claudia Rojas Lasso.
- Acuerdo Municipal 014 de 2001, modificado por el Acuerdo 029 de 2006, PBOT del Municipio de Melgar

4.2.1 DE LA LICENCIA DE URBANISMO

La Corte Constitucional, en relación con las licencias de urbanismo, en el año 2015, expresó:

“La función constitucional de reglamentar los usos del suelo tiene relación con la gestión a cargo de los curadores urbanos y autoridades territoriales encargadas de la expedición de las licencias de urbanismo, a partir de los usos definidos en el Plan de Ordenamiento Territorial del respectivo municipio (POT).

Las licencias de urbanismo reguladas en las leyes 400 de 1997, 9° de 1989 y 388 de 1997, modificada por la Ley 810 de 2003, y en sus decretos reglamentarios, son actos administrativos proferidos con fundamento en los aspectos urbanísticos, arquitectónicos y estructurales definidos en la ley, que se otorgan previa verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial del respectivo distrito o municipio, las cuales son necesarias para adelantar determinada actividad de urbanismo por un lapso determinado.

El artículo 2 del Decreto 1469 del 30 de abril de 2010 clasifica las licencias en i) urbanización, ii) parcelación, iii) subdivisión, iv) construcción; e v) intervención y ocupación del espacio público.

Puede afirmarse entonces, que la licencia urbanística, en cualquiera de sus modalidades, es un mecanismo de control del cumplimiento de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, las disposiciones de Sismo Resistencia y demás normas urbanísticas aplicables en el municipio o distrito, en cierta clase de obras.

En efecto, de acuerdo al artículo 99 de la Ley 388 de 1997, para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rural, por regla general, se requiere de la respectiva licencia; sin embargo, de acuerdo con la regulación vigente, no toda construcción requiere de licencias urbanísticas.

Dentro de las obras que no la requieren se encuentran: (i) la ejecución de estructuras especiales tales como puentes, torres de transmisión, torres y equipos industriales, muelles, estructuras hidráulicas y todas aquellas estructuras cuyo comportamiento dinámico difiera del de edificaciones convencionales; (ii) la construcción, ampliación, adecuación, modificación, restauración, remodelación, reforzamiento, demolición y cerramiento de aeropuertos nacionales e internacionales y sus instalaciones, tales como torres de control, hangares, talleres, terminales, plataformas, pistas y calles de rodaje, radioayudas y demás edificaciones transitorias y permanentes, cuya autorización corresponda exclusivamente a la Aeronáutica Civil; (iii) la ejecución de proyectos de infraestructura de la red vial nacional, regional, departamental y/o municipal; (iv) puertos marítimos y fluviales; infraestructura para la exploración y explotación de hidrocarburos; hidroeléctricas, y sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía. Todas estas obras no requieren licencia de urbanismo en ninguna de sus modalidades, sin perjuicio de las demás autorizaciones, permisos o licencias que deban otorgar las autoridades competentes respecto de cada materia y tampoco requerirán licencia, el desarrollo de edificaciones de carácter transitorio o provisional que sean inherentes a la construcción de este tipo de proyectos.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2017-00215-00
Demandante: MUNICIPIO DE MELGAR
Demandado: ASOCIACIÓN DE VIVIENDA COMUNITARIA EL RINCON DEL CARACOLÍ

El párrafo del artículo 11 del Decreto 1469 de 2010 “Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones”, contempla otra excepción para las entidades del nivel central o descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal y distrital, quienes no están obligadas a obtener licencias de intervención y ocupación del espacio público cuando en cumplimiento de sus funciones, ejecuten obras o actuaciones expresamente contempladas en los planes de desarrollo nacional, departamentales, municipales o distritales, en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen y complementen. A los eventos en que no es exigible la licencia urbanística se suma el consagrado en la disposición demandada respecto de las obras de adecuación, ampliación y construcción de establecimientos carcelarios”.

El PBOT del Municipio de Melgar, respecto de las licencias de urbanismo, refirió:

“Según el Decreto 1052 de 1.998 en el cual el Gobierno Nacional reglamentó las disposiciones referentes a la expedición de licencias de urbanismo y de construcción, al ejercicio de la Oficina de Planeación Municipal y a las acciones urbanísticas; los particulares que deseen adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones; y los interesados en desarrollar urbanizaciones y parcelaciones en suelos urbanos y rurales deberán realizar el trámite correspondiente ante la Oficina de Planeación Municipal, la cual estudiará, tramitará y expedirá dichas licencias.

ARTICULO 369. Licencias de urbanismo y sus modalidades

Se entiende por licencia de urbanismo, la autorización para ejecutar en un predio la creación de espacios abiertos públicos y privados y las obras de infraestructura que permitan la construcción de un conjunto de edificaciones acordes con el Plan Básico de Ordenamiento Territorial. Son modalidades de la licencia de urbanismo las autorizaciones que se conceden para la parcelación de un predio rural o de crecimiento urbano, para el loteo o subdivisión de predios para urbanización o parcelación y el encerramiento temporal durante la ejecución de las obras autorizadas.

Las licencias de urbanismo y sus modalidades están sujetas a prórrogas y modificaciones.

ARTICULO 370. Licencias de construcción y sus modalidades.

Se entiende por licencia de construcción la autorización para desarrollar un predio con construcciones, cualquiera que ellas sean, acordes al Plan Básico de Ordenamiento Territorial y las normas urbanísticas del municipio. Son modalidades de la licencia de construcción las autorizaciones para ampliar, adecuar, modificar, cerrar y demoler construcciones.

Las licencias de construcción y sus modalidades estarán sujetas a prórrogas y modificaciones”.

El artículo 99 de la Ley 388 de 1997, para la época de la expedición del acto acusado, en cuanto a lo relacionado con las licencias de urbanismo, y referente a la de subdivisión, indicó:

“1. 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 los municipios, 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 (sic).

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 reglamento, no se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el plan haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.”

En cuanto al proceso de loteo o subdivisión, el PBOT del Municipio de Melgar, señaló:

“ARTICULO 310. División predial

Se denomina parcelación o subdivisión predial edificados o no, a la segregación de los lotes en mayor extensión de manera que resulten 2 o más inmuebles.

La parcelación de los predios ubicados tanto en los suelos rurales o agrícolas, como en los suelos urbanos, requieren de una licencia expedida por la Oficina de Planeación Municipal y se entienden

como prohibidas todas las subdivisiones que contravengan las reglas contenidas en el siguiente artículo.

ARTICULO 311. Reglas para subdivisión de inmuebles

La subdivisión de inmuebles se sujeta a las siguientes reglas:

Pueden ser subdivididos los inmuebles pertenecientes a una urbanización de la forma prevista en la licencia de urbanismo. El régimen de subdivisión en los predios en proceso de desarrollo por urbanización o integral, será establecido más adelante.

2. Los lotes resultantes de un proceso de desarrollo urbano a su vez podrán ser divididos, cuando ello esté previsto en las normas específicas y siempre que los inmuebles resultantes puedan ser edificados conforme a la reglamentación urbana y tengan acceso a la vía pública.

Se exceptúa de lo anterior casos en que sea una entidad pública la adquirente del terreno, si la finalidad del terreno es la de destinarla al espacio público.

3. Cuando el desarrollo urbano haya sido aprobado por etapas, la subdivisión puede irse efectuando a medida que se va desarrollando la urbanización, siempre y cuando esté prevista en la licencia de urbanismo.

4. Excepcionalmente, sin que medie proceso de urbanismo previo, podrá ser autorizada la subdivisión de terrenos urbanos, no urbanizados en suelos urbanos y suburbanos incorporados como suelos urbanos, cuando no contravenga las normas urbanas.

5. Para efectos de lo dispuesto en el presente numeral se entiende como lote mínimo en cualquier tipo de tratamiento, siempre y cuando sea la tipología continua y los lotes resultantes cuenten con frente sobre vía peatonal o vehicular y cumplan los siguientes requisitos:

a.) En el suelo urbano:

- En zonas residenciales: área mínima 65M² – frente mínimo 6.00 metros

- En zonas de actividad múltiple: área mínima 120M² – frente mínimo: 7.00 metros.

- En zonas industriales: área mínima 200M² – frente mínimo 8.00 metros.

- En los condominios: el área mínima de cada uno de los lotes que lo conforman es de 400M² y frente mínimo de 20.00 metros

b.) En el suelo rural: el área mínima de los lotes es de 3 hectáreas.

Los lotes de terreno urbanizables, no urbanizados que con anterioridad a la presente reglamentación tuvieren dimensiones y cabidas inferiores a las mencionadas antes, no podrán hacer la subdivisión sino dentro de las normas que regulan el presente proceso de desarrollo. (...)

ARTICULO 313. Trámites de licencias para subdivisión de predios

Las peticiones para la obtención de licencias de que trata el presente artículo, se tramitarán de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo para las peticiones elevadas en interés particular, sin perjuicio de la facultad del alcalde municipal para reglamentar un trámite interno de las peticiones ante la Oficina de Planeación Municipal, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 32 del mismo código.

ARTICULO 314. Sistemas de subdivisión para desarrollar urbanizaciones

Todo proyecto de desarrollo por urbanización, podrá plantearse en manzanas y supermanzanas y éstas en lotes, cumpliendo los siguientes requisitos:

1.- Que el loteo no interfiera con los diseños de redes aprobados por las empresas públicas.

2.- Que todos los lotes tengan acceso a una o más vías peatonales o vehiculares de uso público

3.- Que sean deslindables de los predios vecinos y de las áreas de uso público

4.- Que las manzanas tengan un área útil máxima de 1 hectárea y las supermanzanas un área útil máxima de 4 hectáreas, rodeadas de la malla vial vehicular.

ARTICULO 315. Sistema de loteo

Consiste en la división de las manzanas y supermanzanas, en áreas menores de propiedad privada individual y deslindables de propiedades vecinas y de áreas de uso público”.

4.2.2 DE LAS CESIONES GRATUITAS

El artículo 37 de la Ley 388 de 1997, señala con relación al espacio público y las cesiones gratuitas, lo siguiente:

“Espacio público en actuaciones urbanísticas. Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2017-00215-00
Demandante: MUNICIPIO DE MELGAR
Demandado: ASOCIACIÓN DE VIVIENDA COMUNITARIA EL RINCON DEL CARACOLÍ

general, y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter así como las sanciones aplicables a los infractores a fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo XI de esta Ley.”

A su vez, el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 9 de 1989, el cual fue adicionado por el artículo 17 de la Ley 388 de 1997, se refirió a la incorporación de áreas públicas de la siguiente forma:

“El espacio público resultante de la adopción de instrumentos de planeamiento o de gestión o de la expedición de licencias urbanísticas se incorporará con el solo procedimiento de registro de la escritura de constitución de la urbanización o la parcelación en la Oficina de Instrumentos Públicos, en la cual se determinen las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos.

La escritura correspondiente deberá otorgarse y registrarse antes de la iniciación de las ventas del proyecto respectivo.”

Así mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ sobre esta materia, expresó:

“Las áreas de cesión obligatoria gratuita son definidas por el artículo 5o. de la ley 9 de 1989, como “el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes”, señalando en su inciso segundo, entre otras, las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, los parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, etc, y en general “todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo”.

Las cesiones gratuitas constituyen una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios. Se trata de bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público. Están destinadas a regular, con fundamento en el art. 82 de la Constitución, la integración del espacio público y de los bienes colectivos de uso común. Por lo demás, dichas cesiones gratuitas, con ocasión de la actividad urbanística, comportan una carga a los propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del art. 58 de la Constitución.

(...)

Las cesiones obligatorias gratuitas son una contraprestación a la que se obligan los propietarios de terrenos al solicitar el correspondiente permiso para urbanizar o edificar, y al aceptar las condiciones que exigen las autoridades competentes, dados los beneficios que pueden obtener con tal actividad, las que se imponen en desarrollo de la función social urbanística de la propiedad, consagrada en el artículo 58 de la Carta, y en ejercicio del poder de intervención del Estado en el uso del suelo “con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano” (art. 334 C.N.), como también del artículo 82 ibidem que faculta a las entidades públicas para “regular la utilización del suelo” en defensa del interés común.

Para la Sala es claro que las regulaciones urbanísticas cumplen una función social y ecológica, pues tienen como propósito la ordenación y planificación del desarrollo urbano y el crecimiento armónico de las ciudades, con el fin de garantizar una vida adecuada a las personas que las habitan, teniendo en cuenta no sólo los derechos individuales sino también los intereses colectivos en relación con el entorno urbano

(...)

De lo expuesto, se concluye: □ Las áreas gratuitas de cesión obligatoria por mandato de las leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997 tienen la naturaleza de bien de uso público pues integran el espacio público comoquiera que están destinadas al uso común o colectivo”.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 27 de enero de 2011. Rad. 15001-23-31-000-2002-02582-01. CP: María Claudia Rojas Lasso

Por último, el PBOT del Municipio de Melgar refirió sobre el espacio público y las áreas de cesión al mismo, en su capítulo 93 denominado “Uso y espacio público”, lo siguiente:

“El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes componentes complementarios:
a.) Los componentes de los cruces e intersecciones, tales como esquinas, glorietas, orejas, puentes vehiculares, túneles y viaductos.
b.) Áreas articuladoras del espacio público y de encuentro, tales como parques urbanos, zonas de cesión gratuita al municipio, plazas, plazoletas, escenarios deportivos, escenarios culturales y espectáculos al aire libre”.

Y, en su artículo 127 señaló que la “*utilización de cesiones y zonas verdes: en ningún caso podrá dar destinaciones diferentes a las originalmente previstas*”.

Posteriormente, en el capítulo 96 desarrolló todo lo relacionado con las zonas de cesiones obligatorias gratuitas, así:

“Las cesiones obligatorias gratuitas son formas de producir espacio público a partir del desarrollo de terrenos, ya sea por urbanización o por construcción. De todo terreno en proceso de urbanización se deberá ceder una proporción de su área destinada a dotar a los habitantes de zonas de recreación, zonas de equipamiento comunal público y zonas complementarias a los sistemas viales. El objetivo principal es lograr el incremento de espacio libre recreativo por habitante, apoyando el sistema municipal de parques y contribuyendo al modelo de desarrollo físico, donde el espacio público es el sistema estructurante.

ARTICULO 207. Cesiones obligatorias al municipio que hacen los propietarios o urbanizadores Para todos los fines legales, en un terreno sin urbanizar en los cuales se tramiten o se hayan obtenido licencias de urbanismo, las áreas o zonas de terreno destinadas al uso público que estén consignadas en el plano de proyecto general, deberán ser entregadas a título gratuito al municipio por medio de escritura pública. Las áreas a ceder a título gratuito al municipio pueden ser modificadas por los propietarios o constructores, siempre y cuando las modificaciones estén amparadas por la licencia y plano de urbanismo aprobado por la Oficina de Planeación Municipal.

(...)

ARTICULO 210. Obligaciones del urbanizador o constructor para la entrega de las áreas de cesión. Las áreas destinadas al equipamiento comunal público deben entregarse empedradas y dotadas de los servicios públicos necesarios y cuando se trata de construir edificaciones en ellas se debe obtener licencia de construcción.

En las áreas de cesión correspondientes a parques y zonas verdes el urbanizador debe hacer las obras de empedración, senderos, áreas de juegos, zonas deportivas y el proyecto debe ser aprobado por la Oficina de Planeación Municipal. Así mismo el urbanizador debe dotar estas áreas de servicios de agua, alcantarillado y alumbrado público; En el caso de exigencia de zonas duras deberán entregarse completamente construidas. El mantenimiento de las áreas de qué trata este artículo, estará a cargo del urbanizador hasta que las entregue a la Oficina de Planeación Municipal. Una vez legalizada la entrega, el mantenimiento y la administración estará a cargo de la Secretaria de Obras.

(...)

ARTICULO 300. Conformación de áreas verdes y equipamiento comunal en las urbanizaciones. La conformación de las áreas verdes y de los equipamientos comunales será mediante el sistema de cesiones a título gratuito por los urbanizadores y propietarios”.

4.3. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

4.3.1. A través de la Resolución No. 08 – 265 de 7 de noviembre de 2008¹⁰, se concedió una Licencia de urbanización en modalidad de obra nueva, a la Asociación de Vivienda Comunitaria Rincón de Caracolí, para la construcción de 29 casas bifamiliares de dos

¹⁰ Folios 27 a 29 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

pisos sin piscina, proyecto con el cual se realizaría la subdivisión de la propiedad en 29 predios con construcción de 29 casas bifamiliares de 2 pisos sin piscina con un área de construcción de 110.46 M² x 29 UND para un total de 3.203,34 M².

- 4.3.2.** Mediante la Resolución No. 13 – 267 de 26 de agosto de 2013¹¹, se concedió una Licencia de urbanismo y subdivisión, a la Asociación de Vivienda Comunitaria Rincón de Caracolí, para la subdivisión de 20 lotes con un área por lote de 78.00 M² con un total de 12.892,62 M².
- 4.3.3.** En el Certificado de Matrícula inmobiliaria 366-38805¹², aparece la anotación No. 004 de 28 de julio de 2010, por medio de la cual se constituyó el reglamento de propiedad horizontal de la Etapa 1 con 29 viviendas construidas sobre 29 lotes, 5 manzanas y 5 interiores con sus zonas comunes; posteriormente, en anotación No. 008 de 10 de diciembre de 2013, se reforma el reglamento de propiedad horizontal para incorporar la etapa 2 con 20 unidades con sus zonas verdes y recreativas y con áreas de común acceso; y en la anotación No. 009 se especifica un loteo de 3 unidades en el interior 3 y 17 unidades en el interior 6.
- 4.3.4.** El Dictamen Pericial elaborado por el arquitecto Germán Javier Díaz Granados, el 23 de febrero de 2022¹³, señala que “*sí se modifica en contextos de accesibilidad, vías, urbanismo y equipamientos*”. En cuanto a las modificaciones indica “*A) Se eliminó el acceso a las áreas de cesión e implantaron 3 lotes para viviendas correspondiente a la segunda etapa interior 3 de los cuales, los lotes 2 y 3 ocupan la vía de acceso. B) De igual forma se identifica que en los planos de la referencia se modificó con la implantación de un espejo de agua con unas dimensiones de 4.00 metros de ancho y 6.00 metros de largo ubicado sobre la calzada de la vía de acceso a las áreas de cesión en mención. C) Además la implantación de los lotes 1 a 17 de la segunda etapa interior 6 de los cuales, los lotes del 11 al 16 se encuentran ocupando parcialmente el área de cesión A “Parques y espacios peatonales” y el ancho total de la vía de acceso a las zonas de cesión y el lote 17, ocupa parcialmente área de la zona “parques y espacios peatonales”, “Equipamiento comunal público” y el ancho total de la vía de acceso a las mismas. D) La implantación de un tanque de almacenamiento de 50.000 litros que cuenta con unas dimensiones de 4.00 metros de ancho, 4.00 metros de largo y 3.10 metros de profundidad ubicado en el área de cesión A “Parques y espacios peatonales” y, finalmente indica que “Si están reduciendo las áreas de cesión tipo A con los lotes 11 a 17 de la etapa 2 interior 6 y la ocupación de la vía de acceso por los lotes 2 y 3 de la segunda etapa interior 3”.*
- 4.3.5.** En la audiencia de pruebas, se llevó a cabo la sustentación del Dictamen Pericial, en la que el señor Germán Díaz Granados, arquitecto y perito, manifestó:

“(…) las licencias que se otorgaron a este conjunto se determinaron unas áreas de cesión con unas vías de acceso como tales, para que el municipio pudiera tener el acceso directo a estas áreas de cesión, con la irregularidad que el conjunto no generó ni el acceso, ni respetó la vía de acceso, ni entregó las áreas de cesión, al contrario sellaron ese acceso, no generaron la vía y nunca entregaron las áreas de cesión, eso se puede verificar en los planos que corresponden a las licencias que se otorgaron al conjunto y a los constructores, (...) eso está en el peritaje y con la documentación que se envió, (...) esas áreas se ocuparon para parqueaderos, viviendas y otros espacios que ellos tienen determinados (...).

(...)

PREGUNTO EL DELEGADO DEL MINISTERIO PÚBLICO: ¿De acuerdo con su experiencia y la formación profesional nos podría indicar si estos elementos debían ser tenidos en cuenta al momento de otorgar la licencia de subdivisión? RESPONDIÓ: en el desarrollo de la segunda licencia lastimosamente no se verificó como tal que cumpliera y que hubieran entregado las áreas de cesión, (...) no se hizo y es evidente que no tuvieron en cuenta la licencia y otorgaron una segunda, (...)

¹¹ Folios 21 a 23 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

¹² Folios 34 a 38 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

¹³ Archivo “001DictamenPericialMunicipioMelgar” de la carpeta “004Cuaderno4DictamenPericialMunicipioMelgar” del expediente digital

4.4 ANALISIS SUSTANTIVO

La demanda versa sobre la nulidad de la Resolución No. 13 – 267 de 26 de agosto de 2013, por medio de la cual se concedió una Licencia de urbanismo y subdivisión a la Asociación de Vivienda Comunitaria Rincón de Caracolí para ejecutar la segunda etapa de urbanización del proyecto inmobiliario, que la parte actora considera es contraria a la normativa del espacio público, en la medida que se ocupan de forma indebida áreas de cesión tipo A, zonas verdes y espacios recreativos, los cuales tienen el carácter de bienes públicos y por tal motivo su destinación no se puede cambiar, salvo que medie autorización del Concejo Municipal, por lo que, al no existir dicha autorización, la licencia urbanística demandada se constituyó de forma ilegal; circunstancias sobre las que se pronunciará el Despacho a continuación:

De los bienes y espacios públicos

La parte actora señala que las áreas de cesión tipo A, zonas verdes y espacios recreativos tienen el carácter de bienes públicos, por lo que estas áreas corresponden al espacio público del Municipio de Melgar y la Licencia expedida en el año 2013, no puede modificar o cambiar la destinación de dichos bienes.

Conforme a la normatividad previamente anotada, y en especial, a lo estipulado en el PBOT del Municipio de Melgar, vigente para la fecha de expedición de la licencia acusada, las cesiones gratuitas con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, tienen la naturaleza de bienes públicos, en atención a que las mismas son para el uso común y colectivo de los habitantes de las urbanizaciones.

En el presente caso, se tiene que la Asociación urbanizadora en la licencia de urbanización del año 2008 cedió unas áreas que constituyen espacio público, las cuales no pueden ser modificadas por la unidad urbanizadora en la medida que el Concejo municipal no emitió autorización para el efecto; de igual forma, se observa que las zonas comunes se encuentran determinadas en la escritura pública No. 1289 de 22 de julio de 2010 de la Notaría 1 de Girardot, como consta en el certificado de instrumentos públicos del predio (v. núm. 4.3.3).

De la ilegalidad de la licencia de subdivisión

Advierte el despacho que, la parte actora fundamenta la nulidad de la licencia de subdivisión en atención a que la segunda etapa del proyecto, ocupa de forma indebida áreas de cesión tipo A, zonas verdes y espacios recreativos, los cuales tienen el carácter de bienes públicos.

Sobre el particular, destaca el despacho que el PBOT en su artículo 127 señala que la “*utilización de cesiones y zonas verdes: en ningún caso podrá dar destinaciones diferentes a las originalmente previstas*”. Es decir que estas zonas solo pueden ser destinadas para uso común y espacio público, y, tal como se mencionó con anterioridad, esas áreas fueron cedidas por el urbanizador para el uso colectivo de los habitantes, por lo que la nueva licencia no podía modificar la destinación de esas zonas.

Véase como, el dictamen pericial (v. núm. 4.3.4) evidencia que con la nueva licencia correspondiente a la segunda etapa, los lotes 2 y 3 del interior 3 ocuparon las vías de acceso a las áreas de cesión, y que en el interior 6, los lotes 11 al 17 ocuparon de forma parcial el área de cesión a “parques y espacios peatonales” y el ancho total de la vía de acceso a las zonas de cesión, zonas que como se mencionó previamente, hacen parte del espacio público.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2017-00215-00
Demandante: MUNICIPIO DE MELGAR
Demandado: ASOCIACIÓN DE VIVIENDA COMUNITARIA EL RINCON DEL CARACOLÍ

En ese sentido y conforme a la normatividad transcrita previamente, esta nueva licencia modifica áreas y zonas constitutivas de espacio público que fueron entregadas al Municipio en el año 2010 y que, con posterioridad, en el año 2013, pretendieron ser modificadas por el urbanizador al construir la segunda etapa de la urbanización, destacándose que al corresponder a zonas de espacio público, tal y como lo señalaba el PBOT vigente para la época de los hechos, existía una prohibición de carácter legal para modificar la destinación de esos bienes de uso público.

En este orden de ideas, al encontrarse acreditada la causal de nulidad invocada por el demandante en contra del acto administrativo acusado, y en la medida que este contraría la normativa en materia de espacio público, se deberá tener como desvirtuada la presunción de legalidad de la Licencia Resolución No. 13 – 267 de 26 de agosto de 2013 proferida por el Municipio de Melgar.

DE LA CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo previsto en el artículo 188 del C.P.A. y delo C.A, en el presente proceso no hay lugar a la imposición de costas, dado que las pretensiones se refirieron a la nulidad simple de la Resolución No. 13 – 267 de 26 de agosto de 2013 y, por tanto, a la custodia de la legalidad que constituye un interés público.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 13 – 267 de 26 de agosto de 2013 proferida por el Municipio de Melgar, por lo señalado en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: CUMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A. y de lo C.A. En firme la presente sentencia, por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

CUARTO: En firme la presente sentencia ARCHÍVESE el expediente previa cancelación de su radicación

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ