



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Sincelejo

Carrera 18 N° 20–34, Tercer Piso, Edificio Guerra, Tel. N°: 2754780, ext. 2066

Sincelejo, nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014)

POPULAR

RADICACIÓN: **70001-33-31-004-2009-00153-00**

DEMANDANTE: **NORBAY MORENO ROMERO**

DEMANDADO: **CURADURÍA URBANA PRIMERA DE SINCELEJO-
MUNICIPIO DE SINCELEJO,-ALMACENES ÉXITO S.A. Y CONSTRUCTORA
CONCRETO S.A.**

1. ASUNTO A RESOLVER

Procede este Despacho a dictar sentencia de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política e instrumentada por la Ley 472 de 1998, interpuesta por NORBAY MORENO ROMERO, por intermedio de apoderado judicial en contra de CURADURÍA URBANA N° 1 DE SINCELEJO, MUNICIPIO DE SINCELEJO, ALMACENES ÉXITO y la CONSTRUCTORA CONCRETO.

2. ANTECEDENTES

El actor por intermedio de su apoderado solicita en ejercicio de la Acción Popular, solicita que se acceda a las siguientes

2.1. PRETENSIONES

Que se declare un detrimento y afectación al patrimonio público y a la moral administrativa en cabeza del Municipio de Sincelejo, ocasionado con la expedición de la Resolución N° 0090 de 16 de junio de 2006, "*por medio la cual se concede Licencia de Urbanización, Construcción en la modalidad de obra nueva y Demolición Total a, Almacenes Éxito*", la Resolución N° 0194 de octubre de 2006, "*Por medio la cual se concede Licencia de Modificación a, Almacenes Éxito S.A.*", y la Resolución N° 0089 de 30 de abril de 2007, "*Por medio la cual se concede Licencia de Modificación y Aprobación de Planos de Propiedad Horizontal, a Almacenes Éxito S.A.*", expedidas por parte de la Curaduría Urbana Primera de Sincelejo, por haber sido despojado de bienes de uso público

según establece el Acuerdo N° 007 de 29 de julio de 2000, por el Concejo municipal de Sincelejo y su componente urbano, por parte del almacenes Éxito y la Constructora Conconcreto S.A., constructor de la obra Centro Comercial Sincelejo y Almacenes Éxito, hecho en cual considera que son solidariamente responsables tanto los entes territoriales como el particular anteriormente relacionados.

Que con base en lo anterior, solicita la nulidad de las resoluciones anteriores y se ordene como consecuencia a ello la restitución de la porción de terreno asignada a través del POT al municipio de Sincelejo, con el fin de que se cumpla la continuidad de la calle 23 y no se expropié al municipio de un bien destinado para uso público.

Finalmente solicita se condene a los accionados a cancelar el valor de las costas, agencias en derecho, que se reconozca el incentivo del 15% en favor del abogado accionante y subsidiariamente se reconozca el incentivo bajo el tope máximo de ciento cincuenta (150) S.M.L.V.¹

2.2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento de sus pretensiones, se narró en la demanda que:

Mediante Acuerdo 007 del Concejo municipal de Sincelejo, se estatuyó el Plan de Ordenamiento Territorial, por un periodo de 10 años, estatuido con base en la Ley 388 de 1997 y regulado por el Decreto 4002 de 2004, el cual fue producto de un estudio concienzudo y concertado con la ciudadanía de Sincelejo, el cual busca principalmente direccionar la administración y el desarrollo físico del territorio y la utilización de su suelo.

Expresa que dicho Plan de Ordenamiento Territorial es su Art 2º estableció como principios básicos, la función social y ecológica de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

A juicio del accionante en este caso, es clara la violación que existe al Plan de Ordenamiento Territorial, la cual fue ocasionada concretamente por la

¹ Visible a folio 2 del expediente acápite de pretensiones.



expedición de las Resoluciones 0090 de 16 de junio de 2006, donde se concedió por parte del Curador Urbano Nº 1 de Sincelejo, la licencia de urbanización y construcción en la modalidad de obra nueva y demolición total a almacenes Éxito, de igual manera con la expedición de la Resolución 0194 de octubre de 2006 por medio de la cual se concede licencia de modificación a Almacenes Éxitos S.A., y la Resolución 0089 de 30 de abril de 2007, donde se concedió por este mismo funcionario la licencia de modificación y aprobación de planos de propiedad horizontal, también a almacenes Éxito, lo que según el accionante es lo causante de la no continuidad de la calle 23, en el sector de Las Peñitas, y según su percepción afecta trascendentalmente el desarrollo urbano y trunca al plan vial de Sincelejo.

Afirma, que lo anterior fue avalado por el ejecutivo municipal, por la omisión de no dar cumplimiento al Acuerdo 007 de 2000, apropiándose además almacenes Éxito del terreno destinado para la continuidad de dicha calle en 2800 m² aproximadamente, pese a los requerimientos y conceptos efectuados por la Sociedad Colombiana de Arquitectos Regional de Sucre y recibidos por la Alcaldía municipal desde que se iniciaron las obras encaminadas a la construcción de almacenes Éxito esto a la fecha del 7 de noviembre del 2006, por lo que pudo, según el accionante, fácilmente intervenir, detener y ordenar la revocatoria de las resoluciones, y con ello evitar el menoscabo y descalabro al Plan de Ordenamiento Territorial y a toda la comunidad Sincelejana.

Advierte que el Curador Urbano Nº 1 de Sincelejo y el Alcalde de Sincelejo, por intermedio del Secretario de Planeación Municipal, no ejercieron control, ni cumplieron con lo establecido en el artículo 97 del acuerdo 007 de 2000, en el sentido que ningún particular o agente público podrá actuar en el territorio urbano con hechos que no se ajusten al contenido del POT. De igual manera expresa que el Municipio omitió comprar y expropiar los terrenos destinados para uso público en mención, toda vez que el POT en su artículo 30, parágrafo 2, numeral 6, faculta al alcalde a mediano plazo a expropiar bienes mueble e inmueble de uso público o privado con el objeto de mejorar el sistema vial, así como también era su responsabilidad inscribir la afectación de los predios ante la oficina de Registros Públicos, con el fin de evitar estas contradicciones y darle con ello estricto cumplimiento al POT.

Expresa, que a su parecer el Curador Urbano Primero de Sincelejo el cual posee

conocedor debían actuar como vigilante y filtro por ser la primera instancia para dar cumplimiento al POT, de igual manera sostiene que el sobre el representante legal en su momento de Almacenes Éxito y la Constructora CONCRETOS S.A., constructor de la obra del centro comercial recae también la culpabilidad de los hechos por cuanto al momento de suscribir el contrato de compraventa, debían verificar que no se estuvieran contraviniendo o violando normas urbanísticas, conforme a la ley 9 de 1989 y el Decreto 2150 de 1995 en su numeral 5º, por lo que debieron analizar y considerar lo pertinente. Manifiesta el accionante que no es admisible que pretendan escudarse en que fueron asaltados en su buena fe, por lo que a su parecer son ellos también causantes directos de la no continuidad de la Calle 23 y responsables de la indebida apropiación del lote de terreno de propiedad del municipio destinado para uso público, perjudicando con ello a la comunidad en general ya que no se puede desconocer que es este sector en un importante corredor vial y comercial.

Sustenta que partiendo de lo anterior, es clara y aún más manifiesta la violación al Plan Ordenamiento Territorial, ya que el acuerdo 007 de julio del 29 de 2000, indica dentro de sus ejes estructurales a los sistemas estructurales los cuales sostiene que son del Espacio Público, el de Vías y Transporte, infraestructura de los servicios públicos y equipamientos; de igual manera recalca, que dentro del plan vial urbano se prevé la construcción de unos anillos que permitan una mayor fluidez vehicular entre el sector central, entre barrios y la periferia, ello para terminar con el embotellamiento de algunos sectores, no contemplados por los anillos mencionados y que para ello se deberá dar continuidad a algunas calles o carreras, facultando al señor Alcalde municipal para que en el mediano plazo, proceda a hacer indemnizaciones que resulten del proceso administrativo de incorporación de bienes muebles e inmuebles de uso privado a uso público con el objeto de mejorar el sistema vial.

Hace referencia el accionante a un componente urbano, aportado en el expediente en la Página 55, según lo expresa, indicando concretamente que; la Calle 23 y pasa por mochila y la Bucaramanga hasta empalmar con la Calle Real y Castañeda, precisamente que estas es una de las irregularidades cometidas por los aquí demandados de manera dolosa, porque según él es de conocimiento constando en el Componente Urbano plasmado según dice en la página 60 que donde consta que la prolongación y empalme de la Calle 23 en el sector de la Avenida las Peñitas hasta el Barrio San Antonio, a través de predios de la familia



VERGARA SEVERICHE y del Club Campestre.

De igual manera afirma, que los cruces de las calles 22 y 24 con la Avenida las Peñitas, ofrecen la posibilidad futura a pasos a desnivel.

Reitera el accionante, que con estas actuaciones es claro y palpable, que se ha cerceno a toda la comunidad en general de la movilidad peatonal y vehicular de sus habitantes y además de estarse afectando asombrosamente el patrimonio público y la moralidad administrativa, al disponerse a favor de un particular bienes de uso público, que es posible que en un 95% la población no este consiente de dicho atropello.

Señala el actor que el Plan de Ordenamiento Territorial a través del Acuerdo 007 del 19 de julio del 2000, reafirmó lo establecido en la Constitución Política de Colombia que define a este país como un Estado Social de Derecho, republica unitaria, descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa, pluralista fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la prevalencia del interés general sobre el interés particular, sostiene el accionante que fue sobre estas bases que se facultó al Alcalde del Municipio de Sincelejo, autorizándole para que a mediano plazo, diera cumplimiento a dicho acuerdo, resalta el accionante que el Curador Urbano Primero de Sincelejo junto con el mandatario local optaron en este caso por darle prevalencia al interés particular sobre el general.

Discurre que lo anterior es preocupante para la colectividad, pues si bien existe un deseo de homogenizar la región sobre una sola cultura de desarrollo y economía y ordenamiento territorial, he aquí donde aparecen las dualidades y problemáticas del control administrativo, político y económico en este territorio, pues con las conductas desplegadas por los aquí demandados se desconoció todo precepto de derecho, olvidando con ellas además que el ordenamiento del territorio municipal comprende un conjunto de acciones político administrativas y de planificación física concertadas con la comunidad, emprendidas por los Municipios Distritos y Áreas Metropolitanas, en el ejercicio de la función pública que a ellos les competen dentro de los límites fijados por la constitución, las leyes nacionales y acuerdos municipales orientados a disponer de instrumentos eficientes para alinear el desarrollo del territorio.

De igual manera manifiesta, que es claro y palpable que con el actuar de los demandados se retrocedió en el tiempo y en los logros obtenidos y demostrados estadísticamente con la expedición de la Ley 388 de 1997 , pues hubo una notable evolución histórica de los planes de Ordenamiento Territorial a partir de la expedición de la Ley 388 de 1997, aplicada y adoptada mediante acuerdos municipales en los principales municipios de todo el país y en este caso se ha puesto en peligro por su ausencia el progreso de la región Caribe, pues no se puede desconocer que Sincelejo es la capital de departamento de Sucre, a la que hoy se le ha truncado el desarrollo por el desconocimiento del POT.

El accionante menciona que el Art 58 de la Constitución Política modificado acto legislativo 01/99, que preceptúa que se debe garantizar la propiedad y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por las leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. Así mismo que todas estas garantías fundamentales, le fueron conculcadas al municipio y a sus habitantes pues fueron expropiados de facto de un bien de goce y uso público no siendo de recibo, que se argumente de ninguna manera por parte de los demandados que el municipio no cuenta con presupuesto para realizar las obras descritas en el POT, simplemente para justificar su actor irresponsable.

Plantea que la respuesta daba por el Alcalde municipal, el día 12 de Diciembre del año 2006 al Presidente de la Sociedad de Arquitectos, es un concepto totalmente errado con el que se quiso justificar las acciones irregulares de los encargados, por cuanto en dicha respuesta se expuso que algunas de las obras propuestas en el Plan de Ordenamiento Territorial de Sincelejo que existían algunas obras que no habían sido consideradas como viables en los dos periodos administrativos de alcaldes transcurridos desde la fecha de adopción del POT y que así mismo revisados los planes aprobados por el Honorable Concejo Municipal desde el año 2000 hasta la fecha no se encontraban identificadas inversiones que permitieran considerar que la construcción de un túnel en el sector indicado pudiera ser considerado como prioritario.

Expresando a su vez que las mismas recomendaciones fueran hechas a la Curaduría Urbana N° 1 de Sincelejo, Ministerio de Medio Ambiente, Contraloría,



comité de veedurías, etc.; pero la respuesta del Curador número 1º fue él envió de un oficio con fecha noviembre 9 de 2006 para que se diera cumplimiento de control de la licencia de Construcción en la modalidad de modificación con la Ref. Copia de Licencia de modificación licencia Almacenes Éxito, pese a que el curador estaba advertido de la irregularidad hacia ocho días atrás.

Refiere que además de lo anterior, en la parte considerativa y resolutive de la Resolución 0089 de abril de abril 30 de 2007 expedida por la Curaduría Urbana N° 1 de Sincelejo, se señala textualmente que los vecinos colindantes luego de notificados del proyecto presentaron varias objeciones, entre ellos el señor Rafael Vergara Severiche, el cual presento objeción escrita por los innumerables perjuicios ocasionados por la licencia de construcción a favor del proyecto de almacenes Éxito, por cuanto estaba contemplado en el POT de Sincelejo la prolongación de la calle 23 que atraviesa el predio de la familia Vergara Severiche y posteriormente arriba mencionada en su parte Resolutiva textualmente se expresó que *"al señor Rafael Vergara Severiche se le comunicó desde la primera radicación el proyecto de almacenes éxito recibida de fecha 16 de mayo del 2006 e igualmente las dos modificaciones por el correo personal y el periódico el Universal, que los supuestos perjuicios causados por conceder tal licencia al proyecto de almacenes éxitos por no respetar el P.O.T por pasar por su predio la continuidad de la calle 23, jurídicamente no es aceptable ya que el certificado de libertad y tradición del inmueble objeto de la solicitud (Almacenes Éxito) anexo a la solicitud , no aparece afectado con respecto a la vía, es por ello que según el artículo 37 de la Ley 09 de 1989 es requisito sine cuanom que se inscriba tal afectación, so pena de inexistencia"* , manifiesta el actor que con lo anterior se está frente a una falsedad y que se acomodó a su conveniencia el art 37 de la ley 9 de 1989, el cual establece que en el caso de las vías públicas, las afectaciones podrán tener una duración máxima de nueve (9)años, la cual encaja en la duración del POT y a la fecha del 2007 desde la aparición solo habían transcurrido siete del Acuerdo por lo que el curador omitió sus obligaciones de conformidad a lo establecido en la Ley 388 de 1997, el Decreto 564 de 2006 y normas afines, desconociendo los derechos Constitucionales de la ciudadanía en general.

Concluye trayendo a colación el fallo de fecha 10 de agosto del 2006 proferido por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Segunda, Subsección A dentro de la acción popular radicada bajo el N° 2004-02638, señalando, lo solicitado en este caso, no es distinto a lo solicitado por el y por cuanto persiguen amparar el derecho general sobre el particular, la protección

a derechos colectivos relativos al goce del espacio público y todo generado por el incumplimiento a la aplicación del POT.

Finalmente comenta que según la Escritura Publica N° 418 del 13 de marzo del 2006, de la Notaria Segunda del Circuito de Sincelejo, donde se pacta la compraventa entre el representante legal de almacenes éxito del momento y el Club Campestre de Sincelejo S.A., *"en la cláusula primera se determina que el área del inmueble es de 27.091. M2 y en la cláusula cuarta, se fija el precio y forma de pago del inmueble, que el valor a cancelar el comprador es \$6.000.000.000 SEIS MIL MILLONES DE PESOS, manifiesta el actor que si bien en términos prácticos si hacemos la división de \$6.000.000.000 entre 27.091 M2, da la suma \$ 221.475 valor este de cada M2. Por otro lado el terreno destinado para el (POT) para garantizar la continuidad de la calle 23 dentro del predio del club campestre, ahora debidamente de propiedad de Almacenes Éxitos s.a., es de 280 Metros de largo aproximadamente, por 14 metros de ancho, para un total de 3900 M2; multiplicándolos por el valor de \$221.475, precio fijado por cada M2, nos arroja la suma de OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y DOS MIL PESOS (\$868.182.000), suma esta que corresponde a la época en se realizó la viciada negociación ahora bien, si tomamos esta cifra y la indexamos debidamente con base en el índice de precios al consumidor I.P.C, nos arroja el siguiente valor: NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS (\$ 937.636.560.00)".*

2.3. DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS

El actor considera vulnerados los derechos colectivos de patrimonio público y moralidad administrativa, el goce del espacio Público la defensa del patrimonio público y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbano respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, consagrados en el art 4, literales b),d),e) y m) de la Ley 472 de 1998.²

3. TRÁMITE PROCESAL

3.1. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

La presente demanda fue presentada el día 14 de Junio de 2007, siendo admitida la demanda y negándose la medida provisional solicitada en el libélelo demandatorio, mediante auto de 28 de enero de 2008, por el Juzgado Tercero

² Visible a folio 104 del Cuaderno Principal, corrección al concepto de violación.



Administrativo del Circuito de Sincelejo. (fol. 203-210, Cuaderno N°2).

El día 26 de octubre del 2009 el Juez Tercero Administrativo mediante auto de fecha 16 de octubre del 2009, se declara impedido y remite a este despacho el presente asunto³, el cual es aceptado por este despacho, avocando el conocimiento del proceso de la referencia mediante auto de 30 de octubre del 2009⁴.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.2.1. PARTE DEMANDADA CURADURÍA PRIMERA URBANA DE SINCELEJO

La entidad demandada Curaduría Primera Urbana de Sincelejo mediante apoderado judicial, manifestó en el escrito de contestación de la demanda⁵ oponerse a las pretensiones del accionante alegando que en el presente caso existe improcedencia de la acción, regulada por el artículo 2 de la ley 472 de 1998, así mismo la inexistencia de la violación de un derecho colectivo, sustentando lo anterior, que el inmueble identificado con la M.I N° 340-79271 correspondía a edificaciones e instalaciones del Club Campestre, siendo un predio privado, por no haberse adelantado las acciones administrativas contempladas en el artículo 37 de la ley 9ª de 1989.

De igual manera manifestó que las resoluciones hoy demandadas expedidas por dicha entidad, se realizaron en observancia de la legislación vigente en su momento, pertinentes para el caso y en cumplimiento de las funciones propias del curador, por lo tanto al contener un proyecto que se desarrollara en un inmueble privado que cumple con los requisitos de la ley para la correspondiente construcción, no procede ni se produce un detrimento al patrimonio público, ni mucho menos una afectación a la moralidad administrativa y con ello se desestiman las pretensiones del actor.

3.2.2. PARTE DEMANDADA MUNICIPIO DE SINCELEJO

Por su parte la entidad demandada Municipio de Sincelejo, manifestó en la

³ Visible a folio 233 del Cuaderno N°2 del expediente.

⁴ Visible a folio 236 del Cuaderno N° 2 del expediente.

⁵ Visible a folio 288 a 293, del Cuaderno N° 2 del expediente.

contestación realizada por su apoderado judicial⁶, que al presente asunto no puede dársele la connotación de detrimento al patrimonio público, toda vez que los inmuebles de propiedad particular, previstos por las disposiciones contenidas en el acuerdo Municipal 007 del 200 Plan de Ordenamiento Territorial de Sincelejo, no se encontraban afectadas, ni mucho menos habían sido provistos con los correspondientes recursos presupuestales para ello.

Así mismo, expresó que si bien se desconoce las razones por las cuales la entonces administración representada por el señor alcalde Dr. Jaime Merlano Fernández, no ejecutó gestión alguna para materializar tal proyecto, no puede por ello predicarse vulneración al patrimonio público.

Sostuvo, que en la actualidad la situación expuesta se erige en un hecho superado y siendo esta administración consciente de la importancia de estudiar alternativas viables para los problemas de movilidad que se presentan, dentro del trámite de revisión al vigente POT municipal y que se ha venido determinando la construcción de una vía paralela al sector de las peñitas, que pasaría por el barrio San Antonio y teatro municipal.

Finalmente propuso las excepciones de inexistencia de detrimento al patrimonio público, hecho superado, inexistencia de sustento jurídico que ampare el incentivo económico solicitado.

3.2.3. PARTE DEMANDADA ALMACENES ÉXITO

De otra parte, Almacenes Éxito manifiesta⁷, que se opone de manera absoluta a cada una de las pretensiones invocadas por la parte actora, no solo porque carecen de respaldo factico y probatorio sino también porque de la revisión de los hechos no puede colegirse vulneración alguna a derechos colectivos invocados, por lo que lo aducido por el demandante dentro de todo contenido de la demanda, son manifestaciones de un interés particular y poco claro por cuanto busca impedir el funcionamiento de un proyecto urbanístico ya cimentado, además del desconocimiento y la interpretación errada de las normas de ordenamiento territorial vigentes dentro del municipio.

⁶ Visible a folio 443 -449 del Cuaderno N° 3 del expediente.

⁷ Visible a folio 455 -467 del Cuaderno N°3 del expediente.



Propuso como excepciones de inepta demanda, falta de causa para pedir, imposibilidad de fallo de fondo y cualquier otra considerada por el despacho.

3.2.4. PARTE DEMANDADA CONSTRUCTORA CONCRETO

La entidad demandada Constructora Concreto S.A. coadyuvo la contestación de la demanda presentada por la apoderada judicial de Almacenes Éxito⁸.

3.3. PACTO DE CUMPLIMIENTO

Mediante auto de 29 de noviembre de 2013⁹, se fijó fecha para la audiencia de pacto de cumplimiento el día 18 de febrero de 2014.

Estando el día de la diligencia, en ausencia del actor, se declaró fallida dicha diligencia, por cuanto los accionados coincidieron en manifestar su falta de ánimo conciliatorio y en consecuencia la imposibilidad de proponer fórmula de acuerdo.¹⁰

3.4. DECRETO DE PRUEBAS

Mediante auto de 3 de marzo de 2014¹¹, se abrió a pruebas el proceso decretándose las pruebas solicitadas.

3.5. TRASLADO PARA ALEGAR Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

A través del auto calendarado el 18 de julio de 2014¹², se ordenó correr traslado a las partes para alegar y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

3.5.1. PARTE DEMANDADA CURADURÍA PRIMERA URBANA DE SINCELEJO

Al llamado acudió la parte accionada Curaduría Urbana de Sincelejo¹³,

⁸ Visible a folio 589 del Cuaderno N° 3 del expediente.

⁹ Visible a Folio 597 Cuaderno N° 3 del expediente.

¹⁰ Visible a folio 636 y 637 del Cuaderno N° 4 del expediente.

¹¹ Visible a folio 643 del Cuaderno N° 4 del expediente.

¹² Visible a folio 658 del Cuaderno N° 4 del expediente

¹³ Visible a folio 659- 660 del Cuaderno N° 4 del expediente.

manifestando que el Curador Primero Urbano de Sincelejo, para conceder la licencia de construcción cuestionada, hace una revisión del conforme lo ordena el artículo 31 del decreto 1469 de 30 de abril de 2010, estudiándolo desde diversos puntos de vista como, jurídico, urbanístico, arquitectónico y del reglamento Colombiano de Construcción Sismoresistente en los cuales no se concluyó que el inmueble en cuestión estuviera afectado como bien de uso público, es decir, sobre inmueble identificado con la M.I N° 340-79271 que correspondía a las edificaciones e instalaciones del Club Campestre de Sincelejo, aportado con la solicitud de licencia, por lo que no se observa ninguna inscripción por afectación a uso público.

Expresó que por lo anterior no existió una afectación inscrita sobre dicho inmueble, el cual nunca ha dejado de ser privado y que su propietario nunca ha sido despojado de la libertad de disponer de él en cualquier forma, ya que nunca le fue notificada una afectación conforme a Ley 37 de la ley 9ª de 1989, habiendo el curador Urbano Primero de Sincelejo cumplido con sus obligaciones y funciones legales, por lo anterior solicitó al despacho negar las pretensiones del accionante.

3.5.2. PARTE DEMANDADA ÉXITO S.A. Y CONCRETO

De otro lado las entidades accionadas almacenes Éxito S.A. y Concreto S.A. simultáneamente discurrieron para manifestar que teniendo en cuenta los documentos aportados al proceso y lo afirmado por el Municipio de Sincelejo dentro de la presente acción no se configura violación alguna sobre los derechos colectivos de la comunidad, quedando plenamente demostrado que el bien inmueble donde se desarrolló el proyecto de almacenes Éxito S.A., era propiedad privada y sin afectación pública de ningún tipo, sino que a la fecha el Municipio no tiene previsto prolongación de la calle 23 dada a su inoperancia e inviabilidad física y financiera, por lo que ruego al despacho declarar probadas las excepciones alegadas en la contestación de la demandada y no acceder a las pretensiones del actor, así mismo menciona que la carga de la prueba dentro de una acción popular está a cargo del accionante.¹⁴

4. CONSIDERACIONES

¹⁴ Ver folios 664 al 670 DEL Cuaderno N° 4 del expediente.



4.1. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo los hechos planteados en la demanda este Despacho encuentra que las preguntas que surgen de los mismos es el determinar si vulneran las entidades demandadas los derechos colectivos de patrimonio público y moralidad administrativa, el goce del espacio Público la defensa del patrimonio público y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbano respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por el otorgamiento de la licencia de construcción en un predio donde se tenía proyectado en el Plan de Ordenamiento Territorial una vía pública.

4.2. PRESUPUESTOS NORMATIVOS

4.2.1. CARACTERÍSTICAS DE LAS ACCIONES POPULARES

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, son los mecanismos procesales diseñados para la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando éstos actúan en desarrollo o en cumplimiento de funciones administrativas. Los derechos e intereses colectivos susceptibles de estas acciones son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 que son:

- a). El Goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.
- b). La moralidad administrativa
- c). La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

- d). El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público
- e). La defensa del patrimonio público
- f). La defensa del patrimonio cultural de la nación
- g). La seguridad y salubridad pública
- h). El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública
- i). La libre competencia económica
- j). El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna
- k). La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos.
- l). El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente
- m). 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.
- n). Los derechos de los consumidores y usuarios.

Ahora bien, de los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la Ley 472 de 1998, se extraen las principales características de las acciones populares como son:

1. **Su finalidad:** es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva, entendidos éstos como los “derechos o bienes indivisibles, o supraindividuales, que se caracterizan por el hecho de que se proyectan de manera unitaria a toda una colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas”.
2. **Procedencia:** proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.
3. **Tramitación:** su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.
4. **Ejercicio:** Se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o agravio sobre los derechos e intereses colectivos,



o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

5. **Titularidad:** la titularidad para su ejercicio, como lo indica su nombre, corresponde a su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

La Corte Constitucional por su parte, respecto a la naturaleza y finalidad de la acción popular, ha dicho que:

Esta acción, aunque esté prevista para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar derechos de similar naturaleza, siempre que estos sean definidos por la ley conforme a la constitución y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

De manera que la misma pueda ser ejercida contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas, atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.¹⁵

4.2.2. EL DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA.

Al respecto del concepto de moralidad administrativa el Consejo de Estado ha elaborado una doctrina extensa en este tema, señalando que es un concepto que se relaciona de manera directa con el manejo ético, honesto, diligente, probo, de la cosa pública por parte de los funcionarios y los órganos que conforman el Estado.

Ha sido enfática la doctrina judicial de esta Corporación en señalar que este derecho busca que el manejo de la actividad administrativa sea pulcro y transparente para que los ciudadanos conserven la confianza en la actividad del Estado, que está en la obligación de orientar su actividad al interés general, al cumplimiento de la ley y al mejoramiento del servicio, pues solo una función así orientada permite el cumplimiento de los fines mínimos del Estado.¹⁶

El mismo máximo órgano de lo contencioso administrativo sostuvo¹⁷:

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia de tutela No. T-528/92 de septiembre 18 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta. Sentencia de 26 de julio de 2012. Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicado N° 11001-03-15-000-2011-01531-00(AC)

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 28 de febrero de 2011. Expediente A.P. No. 2000-02865-01. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

La Sección Tercera en múltiples pronunciamientos ha intentado darle contenido y alcance al derecho colectivo a la moralidad administrativa, para lo cual se ha dicho que existe amenaza o vulneración de este derecho, entre otros, en los siguientes supuestos: cuando la transgresión de la legalidad obedece a finalidades de carácter particular¹⁸ –noción que la aproxima a la desviación de poder¹⁹–; cuando existen irregularidades y mala fe por parte de la administración en el ejercicio de potestades públicas²⁰; cuando se desconocen los valores y principios que inspiran la actuación administrativa y que determinan la expedición de las normas correspondientes al tiempo que orientan su adecuada interpretación²¹ –concepción que reconoce la importancia axiológica del ordenamiento, en un contexto eminentemente jurídico que, por tanto, no coincide con el mero desconocimiento de los parámetros éticos y morales aceptados por los asociados²²–; cuando se aplique o interprete por parte de una autoridad administrativa un precepto legal o una decisión judicial en un sentido que se aparte de manera ostensible y contraevidente de su correcto entendimiento²³. También ha dicho la Sala que los intentos de definir la moralidad administrativa no la limitan sino que simplemente la explican, en vista de que en relación con este tipo de conceptos, es el caso concreto el que brinda el espacio para que la norma se aplique y para que se proteja el correspondiente derecho colectivo²⁴”.

En conclusión en sentencia citada²⁵, el Consejo de Estado determinó los supuestos de la violación del principio de moralidad administrativa y sus límites de la siguiente forma:

(...) la violación del derecho de la moralidad administrativa se configura en los casos en que el funcionario público o el particular que cumple función pública actúan a favor de intereses propios o de terceros en detrimento del bien común, del interés público, como cuando se encaminan a satisfacer intereses personales o de terceros

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de noviembre de 2004, radicación N° 2500023240002003 (AP-2305) 01, actor: William Reini Farías Pedraza. Demandado: DIAN, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase sentencia del 6 de octubre de 2005, radicación N° 0800123310002002 (AP-2214) 01, Actor: Jairo Torres Moreno y otros, demandado: Distrito especial, industrial y portuario de Barranquilla, C.P.: Dra. Ruth Stella Correa.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá, sentencia del 31 de octubre de 2002, radicación N° 5200123310002000105901 (AP-518), actor: Jesús Orlando Mejía Yepes, demandado: Empresa de Licores de Nariño y otros, C.P. Ricardo Hoyos Duque

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, D.C., 13 de febrero de 2006, radicación: 190012331000200301594 01, actor: Gerardo Aníbal Paz Gómez y otros, demandado: Municipio de Popayán y otros, C.P. Germán Rodríguez Villamizar

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá, sentencia del 2 de junio de 2005, radicación N° 2500023270002003 (AP-00720) 02., actor: Fundación Un sueño por Colombia, demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones, C.P. Dra. Ruth Stella Correa. También, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de octubre de 2006, radicación N° 7600123310002004 (AP-01645) 01, actor: Andrés Alberto Gómez Orozco, demandado: Municipio de Santiago de Cali.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá, sentencia del 21 de febrero de 2007, radicación N° 4100123310002004 (AP-00690) 01. actor: María Nubia Zamora, demandando: Empresas Públicas de Garzón “EMPUGAR”, C.P. Enrique Gil Botero.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de agosto de 2007, actor: Linnette Andrea Gutiérrez y otro, demandado: Municipio de Bucaramanga, radicación: 68001231500020030022801, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de mayo de 2007, expediente: AP 2002-2943, actor: Alejandro Ramírez Brandt, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. “Es claro que tratándose de conceptos generales y abstractos que acusan la falta de concreción (como buena fe, equidad, corrección, etc.) las nociones que acompañan su aplicación han de estar referidas al caso concreto que motiva su invocación. Por ello, para la Sala, las situaciones particulares en las cuales se analiza si existió o no vulneración o amenaza de la moralidad administrativa serán las que den lugar a la utilización de uno u otro concepto”.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta. Sentencia de 26 de julio de 2012. Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicado N° 11001-03-15-000-2011-01531-00(AC)



desconociendo de forma ostensible e intencional el ordenamiento jurídico y los valores y principios que lo fundamentan. Se trata de conductas que el mismo Código Penal las describe como tipos punibles que se establecen justamente para defender los bienes y valores superiores de la administración y de las funciones públicas. De modo que, en cada caso, el juez de la acción popular deberá determinar si existe una conducta (por acción u omisión) que pueda violar este derecho colectivo.

Se trataría de evidentes casos de actuaciones inmorales frente a la deontología administrativa, de las que se pueda advertir indudablemente la intención de obtener algún beneficio espurio, ilícito. Esto significa que una sentencia dictada en favor de la moralidad administrativa exige la existencia de una investigación en el ámbito punitivo (penal o disciplinario), puesto que implicaría la averiguación necesaria de la autoría de delitos o faltas. (...)

(...)

Pero esto no significa que toda irregularidad, ilegalidad o incorrección sea per se un caso de inmoralidad administrativa. De hecho, la jurisdicción de lo contencioso administrativo anula frecuentemente actos administrativos por estimarlos ilegales y no por eso se evidencia lesión a la llamada moralidad administrativa. De no ser así, esto es, si de cada sentencia de nulidad por ilegalidad del acto se dedujera violaciones a la moralidad administrativa, habría que iniciar y culminar procesos penales, disciplinarios y fiscales contra los funcionarios que intervinieron en la expedición del acto. El juzgamiento del acto es una cosa distinta del juzgamiento de la conducta del funcionario que la emite. Un funcionario de la administración puede, amparado en las mejores intenciones para con el interés público, terminar dictando un acto irreglamentario o no conforme con el régimen jurídico del acto. En ese caso el acto podría ser nulo, pero no delincuente o trasgresor el funcionario.

4.2.3. EL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO

En relación con el derecho colectivo al "goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público", comprendido en el literal d) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, es conveniente señalar, en primer lugar, que el concepto jurídico de espacio público encuentra consagración y regulación positiva, entre otros cuerpos normativos, en la Constitución Política (artículo 82), en el Código Civil (artículo 674), en la Ley 9 de 1989 (artículo 5) y en el Decreto Reglamentario No. 1504 de 1998 (artículo 3), en los cuales se lo relaciona como un conjunto integrado por bienes de propiedad pública y por elementos de propiedad particular, en el cual, en atención a su naturaleza, uso o afectación, tiene interés la colectividad en general para la satisfacción de sus necesidades comunes.

Se tiene que conforme a lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, se entiende por espacio público 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.

Así, constituyen el Espacio Público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva; para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por 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.

Por su parte, el artículo 82 de la Constitución Política exige del Estado el deber de *"velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular."*

Así mismo, el derecho al goce del espacio público reviste el carácter de derecho colectivo como lo señala el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, razón por la cual es susceptible de protegerse por vía de acción popular, lo que significa que cualquier persona, perteneciente a un grupo o una comunidad, puede acudir ante los Jueces para exigir su defensa, con lo cual logra simultáneamente proteger su propio interés.

Sin embargo, para que pueda darse la vulneración del derecho al goce del espacio público debe estar afectado uno de los elementos comprendido dentro de los bienes de uso público relacionados en el artículo 5 de la ley 9 de 1989 esto es, calles, plazas, caminos, ríos y circulación tanto peatonal como vehicular. Se debe tratar, entonces, de un bien de uso público.²⁶

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera. Sentencia de 6 de octubre de 2005. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Radicado: 52001 2331 000 2003 00456 01



4.2.4. 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

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado este derecho implica *"la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo"*²⁷.

La misma Corporación expresó posteriormente que *"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"*²⁸.

El mismo órgano de cierre manifestó con respecto la apreciación de ese derecho que enmarca tanto el respeto y materialización del principio de la función social y ecológica de la propiedad, como la protección de los ecosistemas, del espacio público y del patrimonio histórico, arquitectónico, cultural y paisajístico de la comunidad; lo mismo que la garantía de una regulación de los usos del suelo que asegure la realización de la infraestructura, las viviendas, los equipamientos y servicios necesarios para procurar una calidad de vida adecuada a la colectividad e impulsar un desarrollo económico sostenible. El crecimiento ordenado de la urbe, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la prevención de riesgos y desastres y la conservación de los suelos con vocación agrícola son también, entre otros, objetivos que persigue esta legislación.²⁹

Continúa diciendo nuestro órgano de cierre que pese a su notoria amplitud, sus fronteras deben ser acotadas; so pena de caer en la vacuidad conceptual o en una indeterminación que solo puede restar fuerza y consistencia a este

²⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicado: AP-2005-00901.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera. Sentencia de 19 de noviembre de 2009. Consejero Ponente: Rafael Ostau de Lafont Pianeta. Radicación. No. 17001 2331 000 2004 01492 01.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera. Sentencia de 23 de mayo de 2013. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Radicación: 15001-23-31-000-2010-01166-01(AP)

importante derecho. De aquí que no cualquier actuación que presente alguna relación con un bien inmueble o que tenga lugar en el espacio urbano o rural que disciplinan las normas urbanísticas pueda calificarse como atentatoria del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando los marcos legales, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes; será indispensable, para que se configure una transgresión susceptible de amparo por el juez de acción popular, que de la acción u omisión imputada se derive la vulneración o amenaza de alguno de los bienes jurídicos tutelados con su consagración.³⁰

4.2.5. LA AFECTACIÓN DE BIENES POR PLANES DE EXPANSIÓN PROYECTADOS EN EL POT

El artículo 5 de la Ley 9 de 1989 establece que los bienes privados que por su AFECTACIÓN estén destinados a satisfacer necesidades urbanas colectivas, también forman parte del Espacio Público.

La Ley 388 de 1997, determina en su artículo 37, que Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, si es el caso, las afectaciones a que estén sometidos por efectos de reservas de terreno para construcción de infraestructura vial, de transporte redes matrices y otros servicios de carácter urbano o metropolitano. Para las actuaciones que lo requieran como la urbanización en terrenos de expansión y la urbanización o construcción en terrenos con tratamientos de renovación urbana, deberá señalarse el procedimiento previo para establecer la factibilidad de extender o ampliar las redes de servicios públicos, la infraestructura vial y la dotación adicional de espacio público, así como los procesos o instrumentos mediante los cuales se garantizará su realización efectiva y la equitativa distribución de cargas y beneficios derivados de la correspondiente actuación.

Por su parte, el artículo 37 de la Ley 9 de 1989 establece el concepto de afectación, su procedimiento y sus efectos, y con base en ello se determina que la entidad competente habrá de producir la decisión administrativa mediante la cual se adopta dicha limitación a la propiedad privada, la que en todo caso deberá serle notificada personalmente al propietario e inscribirse en la

³⁰ *Ibíd.*



respectiva oficina de Registro³¹. Señala la norma en mención:

Artículo 37º. *Toda afectación por causa de una obra pública tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta una máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia. La afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia.*

El registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho. Derogado por el art. 73, Ley 1682 de 2013.

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

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

Basados en lo anterior, se puede concluir que la sola incorporación del proyecto de expansión vial en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial no implica ipso iure la afectación del inmueble y, cuando se expida la Licencia de Construcción, la Entidad municipal competente deba adelantar las actuaciones administrativas tendientes a producir dicha afectación, motivo por el cual, en tal sentido, sino se realiza tal gestión, aquella será expedida correctamente y el bien conservaba su naturaleza privada.³²

Por lo tanto dadas estas circunstancias, se impone que ante la decisión de adelantar efectivamente el proyecto de expansión vial, las autoridades competentes deben adoptar las medidas para afectar los inmuebles involucrados en aquella, y posteriormente adelantar las actuaciones negociadoras correspondientes, o, en su caso, aplicar el mecanismo de la expropiación.³³

Así lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado, quien ha expresado:

De tal manera que será la entidad interesada la que deberá decidir el momento en el

³¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera. Sentencia de 19 de noviembre de 2009. Consejero Ponente: Rafael Ostau de Lafont Pianeta. Radicación. No. 17001 2331 000 2004 01492 01

³² *Ibidem.*

³³ *Ibidem.*

cual realice el proceso de afectación de los bienes inmuebles que requiera para la realización de las obras en relación con las cuales cuenta con los recursos y, por tanto, no podrá el juez de cumplimiento, so pena de usurpar competencias de las entidades administrativas, ordenar la afectación de bienes particulares para la ejecución de obras públicas que están apenas en proyecto.

En consecuencia, para que la entidad demandada pueda ejecutar el proyecto de canalización y delimitación de zonas de protección hidráulica de la quebrada La Dulcera deberá integrar dicho proyecto al Plan de Desarrollo territorial, arbitrar los recursos para su financiación y definir de acuerdo con los recursos disponibles y el orden de sus prioridades el inicio de los actos tendientes a adquirir o limitar el dominio de los bienes inmuebles que resulten afectados con la obra.

3. Debe tenerse en cuenta que la ejecución de obras públicas corresponden a la potestad discrecional de las autoridades administrativas competentes y, por tanto, no le corresponde al juez de cumplimiento ordenar que se inicien limitaciones al dominio que la obra proyectada demanda, pues en tal caso estaría desbordando al ámbito de sus competencias.

(...)

4. Además se advierte que el artículo 37 de la Ley 9 de 1989 no establece el deber de las autoridades de afectar los bienes inmuebles en relación con los cuales existan proyectos de obras públicas. Por el contrario, concede a las entidades la posibilidad de realizar esas afectaciones como primer requisito para la adquisición de los inmuebles y prevé la sanción para los eventos en los cuales no se adquieran los bienes dentro de los plazos legales, la cual consiste en dejar sin efecto, de pleno derecho, dicha afectación.

5. Se equivoca la sociedad actora al afirmar que la afectación de los bienes nada tiene que ver con la ejecución o no de la obra. Pues justamente dicha afectación se hace en razón de la necesidad de realizar obras y si implica la realización de un gasto, pues el paso siguiente a la declaratoria de afectación es la negociación y pago de las indemnizaciones respectivas, o bien iniciar el proceso de expropiación.³⁴

Atendiendo el anterior análisis, se tiene que el simple hecho de encontrarse en el Plan de Ordenamiento Territorial un proyecto de expansión vial en el cual se pueden ver afectados bienes inmuebles privados, esto no los convierte *ipso jure* en bienes de uso público. Para que esto se dé es necesario realizar todo el procedimiento legal que comienza con la afectación del bien, que comienza con la notificación de su propietario y la inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos respectiva, para posteriormente realizar el avalúo para el pago y compensación al propietario por la afectación como bien de uso público de su propiedad.

Es claro que el procedimiento debe estar precedido de los estudios y los análisis técnicos, financieros y de factibilidad de la entidad que realice la afectación, pues luego de que se haga el mismo, ya debe estar estructurado el proyecto y verificada su financiación, situaciones que debe analizar en su momento determinado las prioridades de inversión que tengan y si dentro de las mismas se encuentra el proyecto que necesita tal afectación.

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 24 de agosto de 1998. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Radicado: ACU-405



4.3. CASO EN CONCRETO.

Realizados el recuento legal y jurisprudencial, procedemos a analizar el caso en concreto.

Conforme al resumen de la demanda, el actor considerado vulnerados los derechos colectivos incoados, por la expedición de la licencia de construcción y posterior construcción de un Centro Comercial de Almacenes Éxito en un terreno en donde el Plan de Ordenamiento Territorial - POT había proyectado un plan de expansión vial, correspondiente a la prolongación de la calle 23.

Al respecto hay que remitirnos al Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Sincelejo, adoptado mediante Acuerdo N° 007 de 29 de julio de 2000, en el cual en su artículo 30, determinó la estructura vial del municipio, mediante la construcción de anillos que permitan una mayor fluidez vehicular entre el sector central, entre barrios y la periferia. El mismo artículo establece que para terminar con el embotellamiento de algunos sectores no contemplados por los anillos en mención se deberá dar continuidad a algunas calles. (fol. 162, reverso)

Según el extracto del componente urbano del POT, aportado por el actor, en su numeral 5, se manifiesta que además de los anillos viales deben realizarse unas obras complementarias dentro de las que se encuentran, la prolongación y empalme de la calle 23 en el sector de la Avenida Las Peñitas, hasta el Barrio San Antonio, a través de predios de la Familia Vergara Severiche y del Club Campestre. (fol. 22)

Dentro del expediente aparece a folios 548 reverso a 550, el certificado de tradición del inmueble presuntamente afectado, de propiedad de Club Campestre y comprado por Almacenes Éxito, donde se observa que no existe ninguna afectación del bien para realizar obra pública alguna.

En la Resolución N° 5438 de 2005, que aparece a folios 495 a 496, por la cual se cierra una investigación por presunta infracción urbanística, expedida por la Secretaría de Planeación municipal de Sincelejo, en sus consideraciones, se relató que según respuesta hecha por el Curador Urbano Primera de Sincelejo, este afirmó que en el folio de matrícula no aparece afectado el predio en

mención. También se afirma en la resolución que revisados los acuerdos municipales del Concejo de Sincelejo, se constató que no se había declarado de utilidad pública de manera total o parcial la porción del terreno correspondiente a la vía proyectada en el plan vial del POT.

Afirma adicionalmente, que consultado el FOMVAS, este relaciona que en sus oficinas reposa un documento técnico en el cual se establecen las consideraciones por las cuales la construcción del paso a nivel a la altura de la calle 23 con la carrera 25, no es viable técnica y financieramente, teniendo en cuenta las condiciones actuales del municipio de Sincelejo, proponiendo dicho informe otra solución más viable que garantiza los mismos resultados para solucionar la congestión vial que acarrearán los flujos vehiculares que actualmente alimentan la Avenida Las Peñitas.

Expresa la resolución citada que la Alcaldía municipal para proceder a adelantar la declaratoria de utilidad pública de las áreas afectadas, debe garantizar la ejecución de las mismas en un lapso no mayor de cinco (5) años, para lo cual deberá contar con las disponibilidades presupuestales o incluir el proyecto en los planes de inversión respectivos, lo cual, según lo expresa dicha resolución, a la fecha no ha adelantado dejando claro que este no se encuentra dentro de los proyectos que el municipio ha planeado ejecutar dentro de sus planes de obra de corto y mediano plazo. Por lo anterior, ordenó cerrar una investigación por presunta infracción urbanística, referente a la construcción que adelanta Almacenes Éxito S.A.

El señor Rafael Eduardo Paternina Díaz, Profesional Universitario de la Secretaría de Planeación municipal de Sincelejo, dentro del testimonio rendido a este Despacho, aseveró, dijo que dentro del POT en mención existía incongruencia en donde debía ser trazado el paso a nivel, si en la calle 22 o la 23, expresó que dicho POT venció el 31 de diciembre de 2011, estando en esos momentos en la elaboración de uno nuevo, y que dentro del nuevo proyecto de POT no quedó incorporada la prolongación de esa vía. (fol. 654-656)

Con base en lo anterior, todo indica que el inmueble no ha sido transferido al Municipio y menos con carácter de bien de uso público, y el hecho de que el trazado de la prolongación de la calle 23 en mención, prevea la incorporación de una franja del mismo, no lo convierte en bien de uso público, pues su carácter



de bien de propiedad privada se mantiene, mientras no salga de esa condición mediante el procedimiento que sea pertinente con fin de que pase al municipio para ser destinado al uso público.

El Plan de Ordenamiento Territorial es una hoja de ruta proyectada, sobre como deber ser organizada la ciudad en un corto y mediano plazo, dentro de dicho plan está el componente vial donde se determinan nuevas proyecciones viales para efectos de mejorar la movilidad vial; no obstante lo anterior, la ejecución de dichas proyecciones implica algo más que la visión estipulada en el POT, pues también está supeditada, a la situación en que se encuentra el municipio en el área administrativa, financiera y presupuestal, situaciones que hace que las administraciones deban determinar cuáles son las obras más prioritarias para la comunidad. Esto implica que al momento de determinar si un bien debe ser afectado para efectos de realizar una obra específica, la administración tiene que hacer el análisis concienzudo de su decisión soportada en motivaciones políticas, de conveniencia, financieras, entre otras.

Por consiguiente, no es posible predicar vulneración del derecho al goce del espacio público por cuanto el espacio afectado por la construcción de Almacenes Éxito no tiene ese carácter, sino privado, cuya titularidad, goce y uso la tiene el propietario actual como se acredita en la matrícula inmobiliaria respectiva, situación jurídica que se encuentra amparada por la ley. De suerte que la acción incoada carece de motivo por sustracción de materia en lo que al goce del espacio público se refiere.

4.4. SOLUCIÓN DEL CASO Y DECISIÓN

En respuesta al problema jurídico planteado, para el Despacho los demandados no vulneran los derechos colectivos incoados, por el otorgamiento de la licencia de construcción en un predio donde se tenía proyectado en el Plan de Ordenamiento Territorial una vía pública, puesto que mientras el bien no haya sido declarado de utilidad pública, previo procedimiento, este no ostenta la calidad de bien de uso público. Aunado a lo anterior, el hecho de encontrarse en el Plan de Ordenamiento Territorial un proyecto de expansión vial en el cual se pueden ver afectados dichos bienes inmuebles, no los convierte *ipso jure* en bienes de uso público. Por lo anterior, se denegarán las súplicas de la demanda.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

F A L L A:

PRIMERO: Niéguese las súplicas de la demanda

SEGUNDO: En firme esta decisión, y dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 80 de la ley 472 de 1998, remítase copia auténtica de la misma a la Defensoría del Pueblo.

TERCERO: Reconózcasele personería a la doctora LAURA GUARNIZO GÓMEZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.128.277.676, y portado de la tarjeta profesional N° 223.134 del C.S. de la J., como apoderada de CONSTRUCTORA CONCONCRETO S.A., en los términos del poder conferido.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA

Juez

<p>JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. _____. De hoy, _____, a las 8:00 a.m.</p> <p>_____ MARÍA PATRICIA GÓMEZ SALAZAR Secretaria</p>
