**DERECHO COLECTIVO A 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 – Protección en realización con edificio multifamiliar construido en uso de suelos prohibido.**

De acuerdo al escrito de la demanda, la Sala observa que la demanda de acción popular se promovió pretendiendo que, como consecuencia de la protección de los derechos colectivos invocados, se dejara sin efectos la licencia de construcción No. LC-CU1-0729 del 8 de noviembre de 2011 y se ordenara la suspensión de la obra de construcción del Edificio Mirador, así como su demolición. Al resolverse la primera instancia, se encontró probada la afectación del derecho colectivo relativo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes por considerar que el terreno donde se construyó el Edificio Mirador del Country, conforme al Plan de Ordenamiento Territorial POT Acuerdo 14 de 2001, tenía tal uso de suelos PROHIBIDO. Adicional a lo anterior, la Juez precisó que la Circular No. 2 del 20 de junio de 2007 se expidió con fundamento en normas que otorgaron a las autoridades de planeación la facultad de interpretar disposiciones a través de Circulares y fue usada como elemento de doctrina urbana para la aplicación de redensificación urbana o de desarrollo compacto de la ciudad, dándole el carácter de complemento del Acuerdo No. 0014 de 2001 -POT-, habiéndose ajustado irregularmente el POT desconociendo que la modificación del POT tiene reglamentación especial de imperativo cumplimiento, consagrada en la Ley 388 de 1997 y por todo ello, con la expedición de la licencia de construcción aludida se afectó el procedimiento de modificación de los planes de ordenamiento y cada una de las etapas que consagra la norma. Ahora, el ente territorial recurrente plantea que no existe afectación alguna de los derechos colectivos por parte del Municipio de Tunja y que las presuntas irregularidades que afectaron los derechos invocados acaecieron con ocasión de la expedición de la licencia de construcción No. LC-CU1-0729 del 8 de noviembre de 2011 concedida por la Curaduría Urbana No. 1 sin que de ello pueda derivarse responsabilidad del Municipio de Tunja. (…) De los anteriores medios de prueba, es dable establecer que la Curaduría Urbana No. 1 profirió la Resolución No. 291 por la cual se concedió licencia de construcción en favor de la Sociedad Torres de la Candelaria S.A.S. para la construcción de un Edificio Multifamiliar de 2 sótanos y 9 pisos integrado por 105 apartamentos en el Conjunto Mirador del Country – Reserva Campestre, cuya ubicación, según el uso de suelos tenía la prohibición de uso residencial exclusivo multifamiliar, según informó la misma Oficina de Planeación Municipal, licencia que carecía de certificado de uso de suelos y que se dio por aplicación de la Circular 02 de 2007 por la cual se modificó de manera irregular el Plan de Ordenamiento Territorial, el cual, en su génesis, prohibía el uso de suelos autorizado en la citada licencia de construcción. En este punto es del caso reseñar que en materia de licencia urbanística, entendida al tenor de la Ley 388 de 1997 como “el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios”, el Art. 99 de la Ley 388 de 1997 estableció que para adelantar obras de construcción se requiere de manera previa su obtención y expresamente la citada norma prevé que su expedición está sujeta al Plan del Ordenamiento Territorial.(…). Por lo anterior, se advierte que, en efecto, tal como concluyó la juez de instancia, se vulneró el derecho colectivo a 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 del Municipio de Tunja con la expedición de la licencia de construcción de obra nueva No. LC-CUI -0729 dando aplicación a la Circular 02 de 2007 que modificó el POT del Municipio de Tunja; sin embargo, tal como se explicó por la juez de primer grado, no es procedente la declaratoria de nulidad de dicha licencia en sede de acción popular, por expresa prohibición legal prevista en el Art. 144 del CPACA.

**COMPETENCIA DEL CONTROL URBANO - Corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial.**

Al respecto, dirá la Sala que si bien es cierto que la expedición de la licencia de construcción es una de las funciones de las Curadurías Urbanas de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1469 de 2010, al establecer que el curador urbano o la autoridad encargada de estudiar, tramitar y expedir las licencias, también lo es que el ejercicio de control urbano y de la vigilancia y control del adecuado cumplimiento de las licencias de construcción y el acatamiento de POT recae en los municipios, tal como prevé el citado Decreto en su Art. 63 al señalar: (…) Adicional a lo anterior, en materia de vigilancia y control, el Art. 113 ibídem, señala que el alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, será el encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos. Por su parte, en cuanto se refiere a la naturaleza de los curadores urbanos, la citada norma establece que el curador urbano ejerce una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes, a través del otorgamiento de licencias y que es autónomo en el ejercicio de sus funciones y responsable disciplinaria, fiscal, civil y penalmente por los daños y perjuicios que causen a los usuarios, a terceros o a la administración pública en el ejercicio de su función pública.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333012201200131021500123> |

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISION No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

**MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**

**DEMANDANTE: CIRO NORBERTO GÜECHÁ MEDINA**

**DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTRO**

**VINCULADOS: PROPIETARIOS EDIFICIO MIRADOR DEL COUNTRY**

**RADICACIÓN:** **15001 33 33 012 2012 00131 - 02**

**SAMAI**

<https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333012201200131021500123>

**ASUNTO A RESOLVER**

1. Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Tunja contra el fallo proferido el 06 de abril de 2022 por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en el que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1.- La demanda[[1]](#footnote-1)**

2. El señor CIRO NORBERTO GÜECHÁ MEDINA actuando en nombre propio, presentó demanda en ejercicio de la acción popular en contra del Municipio de Tunja y de la Curaduría Urbana No. 1 de Tunja, formulando las siguientes pretensiones:

*1. Que se declare que con el otorgamiento de la Licencia de construcción LC-CU1-0729 de 8 de noviembre de 2011 y la construcción del Edificio Mirador del Country a que se ha hecho referencia en el capítulo de hechos se ha vulnerado los derechos e intereses colectivos de la Moralidad Pública y 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 artículo 4 472 de 1998, los cuales deben ser protegidos por las autoridades públicas y por los particulares que cumplen función administrativa.*

*2. Se adopten las medidas necesarias de protección colectivos de la Moralidad Pública, 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 artículo 4 Ley 472 de 1998, vulnerados con la expedición de la Licencia de Construcción No. LO -CÜ1 - 0729 del 8 de noviembre de 2011. expedida por la Curaduría Urbana No. 1 de Tunja, correspondiente al Edificio Mirador del Country de propiedad de la Sociedad Torres de la Candelaria S.A.S.*

*3. Como medidas de protección solicito que se deje sin efectos jurídicos la licencia de construcción No. LC -CU1 - 0729 del 8 de noviembre de 2011, expedida por la Curaduría Urbana No. 1 de Tunja, correspondiente al conjunto; MIRADOR DEL CONTRY - RESERVA CAMPESTRE, UBICADO EN LA DIAGONAL 60C No. 3A ESTE - 73, PREDIO No. 010308350425801, MATRICULA INMOBILIARIA 070-161569.*

*4. Se ordene la suspensión de la obra correspondiente al EDIFICIO MIRADOR DEL CONTRY - RESERVA CAMPESTRE. UBICADO EN LADIAGONAL 60C No. 3A ESTE - 73, PREDIO No. 010308350425801, MATRICULA INMOBILIARIA 070-161569*

*5. Se ordene la demolición de la obra correspondiente al Edificio MIRADOR DEL CONTRY - RESERVA CAMPESTRE, UBICADO EN LA DIAGONAL 60C No. 3A ESTE - 73, PREDIO No. 010308350425801, MATRICULA INMOBILIARIA 070-161569.* -sic-

3. Como fundamento fáctico señaló lo siguiente:

4. Que en el Condominio Mirador del Country ubicado en la Diagonal 60C No. 3ª Este - 73 y/o Transversal 3B No. 61-09, predio No. 010308350425801, matrícula inmobiliaria No. 070-161569, se está construyendo un Edificio Multifamiliar de 11 pisos, denominado Mirador del Country de propiedad de la persona jurídica TORRES DE LA CANDELARIA S.A.S., cuyo representante legal es el señor EDGAR ALVAREZ.

5. Que de acuerdo al Plan de Ordenamiento Territorial de Tunja – Art. 214, el sector donde se construye el mencionado edificio, corresponde a un uso de suelo UPX2, en el cual existe prohibición expresa de construcción multifamiliar, lo que implica que el edificio en construcción vulnera la reglamentación legal.

6. Que formuló petición ante la Asesora de Planeación Municipal de Tunja, para la verificación del uso de suelo y mediante Oficio AP.62.5. T-3752/12 se le informó que según el Plan de Ordenamiento Territorial se establece que para dicho predio la construcción de edificación Multifamiliar es PROHIBIDO y se concluye que no cumple con las normas de uso de suelo referentes a ubicación y destinación según el P.O.T.

7. Que el Delegado del Alcalde ante la Comisión de Veeduría de cumplimiento de las regulaciones del POT, mediante Oficio J.C.V.186 de octubre de 2012, le informó que se solicitó investigación ante la Procuraduría Provincial a la Curadora Urbana No. 1 de Tunja, por las presuntas irregularidades en la expedición de la licencia de construcción mencionada.

8. Que el Delegado del Alcalde ante la Comisión de Veeduría informa que se solicitó ante el Alcalde la revocatoria del acto de licencia, trámite que no se ha surtido.

9. Que la Asesora de Planeación Municipal de Tunja mediante Oficio AP.62.5.1-4125/12 de 18 de octubre de 2012, certificó que dicha dependencia no ha expedido certificado de uso de suelo para el Edificio Multifamiliar Mirador del Country, lo que implica que no se cumplió con el requisito de uso del suelo para la licencia de construcción otorgada.

10. Que mediante Oficio ACPAC 0250 del 1 de octubre de 2012 el Archivo Central del Municipio de Tunja, expidió copia de la licencia de construcción LC=CU1-0729 del 8 de noviembre de 2011 correspondiente al conjunto Mirador del Country Reserva Campestre y certifica que en el respectivo expediente no se encuentra certificación de uso del suelo.

11. Que la Procuraduría Provincial de Tunja mediante Oficio RC3077 informó que existe indagación preliminar por las posibles irregularidades ocurridas con la expedición de la licencia de construcción LC-CU1-0729 del 8 de noviembre de 2011 y que el radicado de la Investigación es: lUC 2012-21985 IUC 2012-39-490402.

12. Con la expedición de la licencia de construcción mencionada, se están vulnerando los derechos colectivos relativos a la moralidad pública y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes artículo 4 Ley 472 de 1998, los cuales deben ser protegidos por las autoridades públicas y por los particulares que cumplen función administrativa.

**1.2.- Sentencia de primera instancia**

13. Mediante sentencia de fecha 06 de abril de 2022, el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja puso fin a la primera instancia resolviendo lo siguiente:

***“PRIMERO:*** *Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por Luz Delia Mendivelso Mejía, de conformidad con lo expuesto.*

***SEGUNDO:*** *Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el municipio de Tunja y la Curaduría Urbana No. 1 de Tunja, de conformidad con lo expuesto.*

***TERCERO:*** *DECLARAR que el municipio de Tunja y la Curaduría Urbana No. 1 de Tunja son responsables de la vulneración al derecho colectivo a 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 contemplado en el numeral m) del artículo 4° de La Ley 472 de 1998, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.*

***CUARTO:*** *COMPULSAR COPIAS de la presente providencia a la Procuraduría Regional de Boyacá y a la Fiscalía General de la Nación, para que, si a bien lo tienen y encuentran mérito, realicen las investigaciones correspondientes sobre los hechos que cobijan la expedición de la Circular No. 002 de 2007 y de la licencia de construcción No. LC-CU1- 0729 del 8 de noviembre de 2011.*

***QUINTO:*** *ORDENAR al municipio de Tunja, que dentro del término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, publique en la página web de la entidad el presente fallo. Finalizado el término, deberá allegar el informe de cumplimiento al correo electrónico de acciones constitucionales.*

***SEXTO:*** *Negar las demás pretensiones de la acción popular. (…)”*

14. Para arribar a tal decisión, la Juez de primer grado se refirió a los antecedentes del caso, a los fundamentos constitucionales y legales de la acción popular y los derechos colectivos invocados como vulnerados, así como a los requisitos para la expedición de las licencias de construcción en el Municipio de Tunja.

15. Seguidamente, se refirió a los medios de prueba obrantes en el plenario para precisar que el asunto se contrae a determinar si la Curaduría Urbana No. 1 y el Municipio de Tunja vulneraron los derechos colectivos contemplados en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998, correspondientes a los numerales: b). de la moralidad administrativa y m). 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, como consecuencia de la expedición de la Licencia de Construcción No. LC-CU1-0729 fechada 8 de noviembre de 2021 y concedida a favor de Torres de la Candelaria S.A.S., dado que el actor popular plantea que, con la expedición de dicha licencia, se modificó de manera irregular el Plan de Ordenamiento Territorial de Tunja, al variar el uso de suelo autorizado.

16. Seguidamente, la juez determinó que el terreno donde se construyó el Edificio Mirador del Country, conforme al Plan de Ordenamiento Territorial POT Acuerdo 14 de 2001, tiene un uso de suelos UPX2 que prohíbe las edificaciones multifamiliares en altura y que la licencia de construcción LC-CUl-0729 se otorgó para uso residencial multifamiliar con una altura de dos sótanos y nueve pisos, por lo que concluyó que conforme al POT de Tunja vigente para la época, el uso de suelo para la zona UPX2 donde se construyó el edificio Mirador del Country bajo la naturaleza de construcción residencial multifamiliar, no permitía este tipo de construcciones, pues precisamente para esa zona solo era posible otorgar licencias para uso residencial exclusivo unifamiliar y residencial exclusivo bifamiliar.

17. Luego, el A quo hizo alusión a las Circulares Nos. 2 del 20 de junio de 2007 y 005 del 25 de marzo de 2008 en materia de tratamiento urbanístico de Redensificación, indicando que la curadora urbana No. 1 de Tunja solicitó concepto al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, entidad que precisó que las Circulares expedidas por planeación, conforme al Art. 102 de la Ley 388 de 1997, son vinculantes como quiera que las oficinas de planeación consignan en dichos documentos la interpretación a la norma, ya sea por vacío o contradicción, las cuales además son previas al trámite de licencia.

18. Más adelante, la juez explicó que la Circular No. 002 de junio 20 de 2007 que fuera derogada por el Alcalde del municipio de Tunja mediante Decreto No. 0021 del 14 de enero de 2013, mientras estuvo vigente fue usada como elemento de doctrina urbana para la aplicación de redensificación urbana o de desarrollo compacto de la ciudad, dándole el carácter de complemento del Acuerdo No. 0014 de 2001, por el cual se levantó el Plan de Ordenamiento Territorial de Tunja. Y que el uso de la Circular 002 como complemento del POT de Tunja era procedente para la época, pero ello no avalaba que se usara dicha disposición para ajustar o modificar el mismo plan de ordenamiento, evento que debió advertir la Curaduría Urbana No. 1 de Tunja al revisar la expedición de la licencia en cuestión, pues al autorizar la construcción del edificio Mirador del Country residencial multifamiliar se afectó el POT vigente para la época que sólo permitía licencias para uso residencial exclusivo unifamiliar y residencial exclusivo bifamiliar. Aclarando la juez, que la modificación del POT posee una reglamentación especial de imperativo cumplimiento, consagrada en la Ley 338 de 1997, razón por la cual infirió que con la expedición de la licencia de construcción aludida se afectó el procedimiento de modificación de los planes de ordenamiento y cada una de las etapas que consagra la norma.

19. De acuerdo a lo anterior, el juzgado de instancia concluyó que se vulneró el derecho colectivo a 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 enlistado en el numeral m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998 y que debido a que la licencia LC-CUI -0729 se expidió en contravía del principio de legalidad como quiera que la Circular No. 02 modificó el POT de manera arbitraria, es clara la vulneración de este principio.

20. En cuanto al derecho a la moralidad pública, la juez señaló que se encuentra acreditado el elemento objetivo del amparo a la moralidad pública, ello en razón a que el bien colectivo afectado corresponde a la infracción al acto administrativo -POT- que ordenó el territorio de la ciudad de Tunja; pues al modificar arbitrariamente la organización del suelo, se está afectando el orden y desarrollo de la población residente en el municipio.

21. Sin embargo, concluyó la juez que no se encuentra probado el elemento subjetivo integrante del mismo, es decir, no se encuentra acreditada conducta alguna por parte del Asesor de Planeación del municipio de Tunja que expidió la Circular No. 2 del 20 de junio de 2007 ni por parte de la Curadora Urbana No. 1 para esa época señora Cristina Ulloa, que permita inferir que su actuar estuviera dado con miras a favorecer a la empresa constructora. Indicó que se advirtió una falta de técnica legal en la expedición de sus actos, dado que la Oficina Asesora de Planeación quiso realizar una redensificación con fundamento en que ello se trataba de una interpretación y no de un ajuste del POT, lo cual estaba prohibido.

22. A renglón seguido explicó que, por su parte, la curadora consideró de manera equivocada que tanto la Circular como el concepto de la cartera ministerial eran los soportes para conceder la licencia de construcción, y lo cierto es que dicha circular sobrepasó las facultades de quien la expidió y dicho concepto no tenía el carácter vinculante necesario.

23. La Juez precisó que de conformidad con el inc. 2 del Art. 144 del CPACA, cuando la trasgresión de derechos o intereses colectivos devenga de un contrato o acto administrativo, el juez popular puede adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración, pero no tiene la facultad de declarar la nulidad del acto, por lo que en este caso concluyó que no era procedente la anulación de la licencia de construcción LC- CUI-0729.

24. En cuanto a las demás pretensiones formuladas en la demanda, la juez determinó lo siguiente:

*“1. En relación con la pretensión de dejar sin efectos la licencia de construcción No. LCCU1-0729 expedida el 8 de noviembre de 2011, se reitera entonces que tal concesión resulta improcedente a la luz del inciso 2° del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, el cual señala que al juez le está prohibido anular el acto o contrato que afecte de los derechos colectivos mediante la acción popular.*

*2. En cuanto a las pretensiones de suspensión de obra y demolición, no hay lugar a la primera de ellas pues en el largo trámite que ha llevado esta acción, ya se encuentra construido plenamente el Edificio Mirador del Country como lo manifestó la única copropietaria y residente que dio contestación a la demanda, lo cual produciría una clara afectación a los derechos fundamentales de quienes habitan esa unidad residencial. Igualmente, en relación con la demolición, ese tipo de sanción sólo procede cuando el inmueble construido no cuenta con licencia de construcción, y en el caso de marras, la licencia de construcción no sólo existe, sino que se presume válida hasta que en esta jurisdicción se surta el examen de su legalidad. Para soportar lo anterior, es preciso hacer referencia a la Ley 9 de 1989 “por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes”, cuyo artículo 63 que fuera sustituido por la Ley 388 de 1997, y posteriormente modificada por la Ley 2079 de 2021, señala en su literal c) como sanción la “demolición total o parcial del inmueble construido sin licencia y en contravención a las normas urbanísticas”.*

25. Adicionalmente, la juez ordenó i) Compulsar copias de la presente providencia a la Procuraduría Regional de Boyacá y a la fiscalía general de la Nación, para que, si a bien lo tienen y encuentran mérito, realicen las investigaciones correspondientes sobre los hechos que cobijan la expedición de la Circular No. 002 de 2007 y de la licencia de construcción No. LC-CU1-0729 del 8 de noviembre de 2011 y ii) Ordenar al municipio de Tunja la publicación del presente fallo en la página web de la entidad, para lo cual se le concede un término de un (1) mes a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

**1.3.- Recurso de apelación – Municipio de Tunja**

26. Inconforme con la decisión de primera instancia, el Municipio de Tunja presentó recurso de apelación contra la sentencia de primer grado exponiendo su inconformidad con la declaratoria de responsabilidad del Municipio en cuanto a la vulneración del derecho colectivo relativo a 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, al afirmar que todas las presuntas acciones vulnerantes se derivaron de la concesión de una licencia por parte de la Curaduría Urbana No. 1, la cual no forma parte de la estructura del municipio.

27. Refiere que por lo anterior, el municipio no podía ser condenado porque respecto del principio de moralidad no existe prueba que lo comprometa ya que en lo referente a la Circular No. 2 de 20 de junio de 2007, fue el ejercicio de una competencia residual respecto de los actos o circunstancias que no fueron desarrolladas en el POT y si el interesado o afectado tenía certeza de algún impacto respecto de derechos colectivos que se pudiesen afectar, debió oportunamente demandar la Circular de la cual deviene el acto administrativo que concedió las licencias que presuntamente afectaban los derechos colectivos que se registran en la demanda, cuestión que no ocurrió, por lo que afirma que tanto la licencia como la circular en la que se sustentó, gozaron de presunción de legalidad para el momento en que se expidieron por no haber sido demandados ni suspendidos por la jurisdicción contenciosa administrativa.

28. Finalmente, señala el ente territorial recurrente que la acción popular no es procedente en este caso al no evidenciarse la afectación de derechos colectivos, explicando que en su criterio lo que existe es un conflicto de carácter particular por la construcción de un edificio.

**1.4.- Trámite de segunda instancia**

29. Concedido el recurso de apelación presentado por el Municipio de Tunja por auto del 26 de abril de 2022 dictado por el Juzgado Trece Administrativo de Tunja, el asunto correspondió por reparto al Suscrito Magistrado Ponente, habiéndose dictado auto admisorio del recurso el día 27 de mayo de 2022[[2]](#footnote-2), sin pronunciamiento de las partes en el término de ejecutoria de tal providencia.

**II. CONSIDERACIONES**

**2.1.- Problema jurídico**

30. De acuerdo con los argumentos que sustentan el recurso de apelación presentado por el Municipio de Tunja, corresponde en primer lugar determinar si en este caso se presenta una vulneración del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes del Municipio de Tunja como concluyó el juzgado de primer grado y consecuente con ello, en caso de tenerse probada dicha afectación, deberá determinar la Sala si es imputable al Municipio de Tunja, toda vez que el recurrente señala que las presuntas acciones vulnerantes derivaron de la concesión de la licencia expedida por la Curaduría Urbana No. 1 y no del ente territorial.

**2.2.- De la protección de los derechos e intereses colectivos**

31. La Ley 472 de 1998 desarrolló el artículo 88 de la Carta Política en cuanto se refiere al ejercicio de las acciones populares y de grupo; fue así como se reconstruyó este mecanismo de participación ciudadana que busca la protección de los derechos colectivos, entre muchos otros, pueden citarse el derecho a un medio ambiente sano, a la moralidad administrativa, al goce del espacio público, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la salubridad pública y la defensa del patrimonio público. Todos ellos son derechos sociales que escapan a la órbita del individuo y hacen parte del patrimonio colectivo de la humanidad. Son, al decir del Consejo de Estado[[3]](#footnote-3), aquellos en los cuales aparecen comprometidos los derechos de la comunidad, cuyo radio de acción va más allá de la esfera individual o de los derechos subjetivos.

32. Conforme se ha visto, la finalidad de esta acción es la protección de los derechos colectivos que estén amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, de manera que su procedencia requiere que de los hechos aducidos en la demanda pueda al menos deducirse una amenaza a los derechos colectivos, entendidos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas que incluso puede comprender a todos los que integran una comunidad[[4]](#footnote-4).

33. En los términos del inciso 2º del artículo 2º de la Ley 472 de 1998, la acción popular es ***preventiva y restitutoria***, en la medida que se ejerce para: **i)** evitar el daño contingente, **ii)** hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o **iii)** restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible[[5]](#footnote-5).

34. En efecto, aunque las acciones populares tengan una finalidad netamente preventiva, ello no implica que en los casos en los que se produzca un daño, el juez no pueda a través de la acción popular, ordenar al causante del perjuicio que restituya las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere físicamente posible.

35. En este punto es importante precisar que, si bien, la acción popular no tiene una finalidad indemnizatoria, el juez popular puede en ciertos y determinados casos condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, tal como lo señala el artículo 34[[6]](#footnote-6).

36. Conforme a lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: **i)** una acción u omisión de la parte demandada, **ii)** un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y**, iii)** la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

**2.3.- De los derechos colectivos invocados en la demanda**

37. En la demanda, se invocó la protección de los derechos e intereses colectivos previstos en los literales b). y m) del Art. 4° de la Ley 472 de 1998, a saber: b) La moralidad administrativa y, 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.

* **Moralidad administrativa**

38. En reciente pronunciamiento[[7]](#footnote-7), el Consejo de Estado explicó que la moralidad administrativa es un derecho o interés colectivo directamente previsto en el Art. 88 de la Constitución Política. Luego, la Corporación explicó que constituye un concepto jurídico indeterminado; en aras de precisar su contenido, la jurisprudencia ha recurrido a varios criterios de moralidad pública con fundamento en los cuales ha precisado que debe partirse de 3 elementos, a saber: i). uno objetivo, relativo al desconocimiento del ordenamiento jurídico; ii). uno subjetivo, que indica el desconocimiento del interés general y de los fines del Estado y iii). uno de imputación y carga probatoria, según el cual, para que se concluya la vulneración o amenaza a la moralidad administrativa, es necesario que el accionante cumpla con unas cargas argumentativas y explicativas suficientes, que indiquen la reunión de los elementos objetivo y subjetivo de inmoralidad administrativa[[8]](#footnote-8).

* **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**

39. 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 …”*[[9]](#footnote-9).

40. Es así que el núcleo esencial de este derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad; ii) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes; iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio106; y iv) Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible[[10]](#footnote-10).

**3.- Caso Concreto**

41. De acuerdo al escrito de la demanda, la Sala observa que la demanda de acción popular se promovió pretendiendo que, como consecuencia de la protección de los derechos colectivos invocados, se dejara sin efectos la licencia de construcción No. LC-CU1-0729 del 8 de noviembre de 2011 y se ordenara la suspensión de la obra de construcción del Edificio Mirador, así como su demolición.

42. Al resolverse la primera instancia, se encontró probada la afectación del derecho colectivo relativo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes por considerar que el terreno donde se construyó el Edificio Mirador del Country, conforme al Plan de Ordenamiento Territorial POT Acuerdo 14 de 2001, tenía tal uso de suelos PROHIBIDO.

43. Adicional a lo anterior, la Juez precisó que la Circular No. 2 del 20 de junio de 2007 se expidió con fundamento en normas que otorgaron a las autoridades de planeación la facultad de interpretar disposiciones a través de Circulares y fue usada como elemento de doctrina urbana para la aplicación de redensificación urbana o de desarrollo compacto de la ciudad, dándole el carácter de complemento del Acuerdo No. 0014 de 2001 -POT-, habiéndose ajustado irregularmente el POT desconociendo que la modificación del POT tiene reglamentación especial de imperativo cumplimiento, consagrada en la Ley 388 de 1997 y por todo ello, con la expedición de la licencia de construcción aludida se afectó el procedimiento de modificación de los planes de ordenamiento y cada una de las etapas que consagra la norma.

44. Ahora, el ente territorial recurrente plantea que no existe afectación alguna de los derechos colectivos por parte del Municipio de Tunja y que las presuntas irregularidades que afectaron los derechos invocados acaecieron con ocasión de la expedición de la licencia de construcción No. LC-CU1-0729 del 8 de noviembre de 2011 concedida por la Curaduría Urbana No. 1 sin que de ello pueda derivarse responsabilidad del Municipio de Tunja.

45. En primer lugar, debe precisar la Sala que en lo que tiene que ver con el derecho a la moralidad administrativa su amparo fue negado en primera instancia y, por tanto, no hay lugar al planteamiento del recurrente referido a que el municipio no podía ser condenado por afectación de la moralidad, por cuanto, se reitera, la condena de primera instancia no obedeció a la vulneración de tal derecho, razón por la cual la Sala se abstendrá de valorar tal argumento.

46. En el anterior contexto, pasará la Sala a referirse a los medios de prueba obrantes en el expediente y que se consideran relevantes para abordar los argumentos de apelación, tal como a continuación se precisa:

* **Resolución No. 291 del 14 de octubre de 2011**, por la cual la Curaduría Urbana No. 1 del Municipio de Tunja concedió licencia de construcción en la modalidad de OBRA NUEVA a nombre de la Sociedad Torres de la Candelaria S.A.S, para la construcción de un EDIFICIO MULTIFAMILIAR de 2 sótanos y 9 pisos en el predio No. 010308350425801 con matrícula inmobiliaria No. 070-161569 ubicado en la diagonal 60C No. 3A Este-73 del Conjunto Mirador del Country – Reserva Campestre, con un área total de 14.976.50 m2. Según lo indicado en la Resolución, el Multifamiliar estaría conformado por 105 apartamentos, equipamiento comunal con salón social, zona húmeda, spa, senderos peatonales y plazoletas, 106 parqueaderos para residentes y 18 para visitantes y 32 depósitos[[11]](#footnote-11).
* **Licencia No. LC-CU1-0729 expedida el 8 de noviembre de 2011** con una vigencia de 24 meses -08 noviembre de 2013-, prorrogable por una sola vez por 12 meses, cuando se demuestre que se ha iniciado obra y se solicite la prórroga durante los 30 días calendario anteriores al vencimiento de la misma.[[12]](#footnote-12)
* **Oficio No. ACPAC 0250 del 1 de octubre de 2012**, en el cual la Profesional del Archivo Central del Municipio de Tunja remitió al accionante Ciro Güecha copia de la Licencia de construcción No. LC CU1-0729 y le informó que en el expediente de licencia no se encontraba certificado de uso del suelo[[13]](#footnote-13).
* **Oficio No. AP.62.5.T.-3752/12 del 25 de septiembre de 2012,** por el cual la Asesora de Planeación del Municipio de Tunja le informó al accionante que, revisada la base de datos, se verificó que no se ha expedido CERTIFICADO DE USO DE SUELOS para el Edificio Multifamiliar Mirador del Country. Además, se precisó que dicho predio, según el Uso de Suelo Urbano -Mapa P-42- se encuentra localizado en un área de ocupación con Código UPX2 que conforme al Art. 214 del P.O.T., tiene prohibido el uso *RESIDENCIAL EXCLUSIVO MULTIFAMILIAR*. Así mismo, se señaló que *“según el plan de ordenamiento territorial se establece que para dicho predio la construcción de edificación multifamiliar es PROHIBIDO y se concluye que no CUMPLE con las normas de uso del suelo referentes a ubicación y destinación según el POT”. De igual forma, se indicó que “es la Oficina de Control Urbano, la encargada de la verificación de la documentación y la encargada de tomar las determinaciones pertinentes a que haya lugar, en cuanto su petición sobre el sellamiento o suspensión de la obra construcción multifamiliar Mirador del Country, ubicado en la Transversal 3B No. 61 09 en el Condominio Country”[[14]](#footnote-14).*
* **Acuerdo No. 0014 del 31 de mayo de 2001**, “Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja”[[15]](#footnote-15).
* **Circular No. 02 del 20 de junio de 2007** de la Oficina de Planeación Municipal de Tunja “por medio de la cual se establecen criterios y pautas urbanísticas con carácter de doctrina urbana” señalando expresamente:

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

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

*1. Ley 388 de 1997, artículo 102. (…) En los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normatividad urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación, las cuales emitirán circulares que tendrán el carácter de doctrina en la interpretación de casos similares.*

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

***3. Acuerdo 0014 del 31 de mayo de 2011, título III. Componente urbano, capítulo 8. Tratamientos urbanísticos, artículo 119. Tratamiento de redensificación.*** *Aplica a aquellos sectores donde la ocupación y densidad constructiva es baja y que, por encontrar condiciones como lotes sin construir, grandes solares, prestación de servicios básicos, equipamiento o infraestructura, permiten un mayor desarrollo, el cual puede darse a través de construcción en altura, conservando los porcentajes de cesión establecidos para dicho sector.*

*Artículo 41. POLÍTICAS URBANAS. Políticas rectoras bose de lo conformación del modelo territorial. 1). fomento dejo construcción y 10) se formula promover lo densificación residencial controlada en lo franja oriental de lo ciudad.*

*… Se considera que los anteriores aspectos normativos brindan suficiente viabilidad a la ciudad para poder aprovechar más eficientemente el escaso y costoso recurso del suelo urbano, mitigar algunas inquietudes presentadas ante los propietarios actuales o potenciales del suelo susceptible a edificación y que por sus características es apto para la aplicación de tratamiento de redensificación contenido en el POT. Por lo anterior y, con carácter de norma urbanística que complementa el Acuerdo 0014 de 2001, la OFICINA ASESORA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL REGLAMENTA EL TRATAMIENTO URBANÍSTICO DE REDENSIFICACIÓN…”[[16]](#footnote-16)*

* **Circular No. 5 del 25 de marzo de 2008,** “*Por medio de la cual se aclaran unas circulares y se hace una modificación a la circular 02 de junio 20 de 2007”*, donde se indicó:

*“…se considera que es necesario revocar los numerales cuarto y quinto de la circular 002 de 2007, mediante los cuales se modificó el artículo 45 y el articulo 60 parágrafo 12 del Acuerdo 014 de 2001, sin competencia para ello. (…) La presente circular procederá a revocar las medidas contenidas en la circular 02 junio 20 de 2007 de redensificación urbana que fijaba el aislamiento posterior mínimo de 3,50 y los aislamientos laterales mínimos de 3 metros, como también el aislamiento de la tercera parte entre torres resultantes de la propuesta en un mismo predio, por ser modificatorias de las contenidas en el acuerdo 014 de 2001 y disminuir los espacios urbanos conformados entre sí por edificaciones en altura, disminuyendo la iluminación, la ventilación y el derecho a la privacidad del morador*. (…)”[[17]](#footnote-17)

* **Oficio No. 3100-E2-49682 del 10 de mayo de 2011** expedido por el Director de Desarrollo Territorial del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial dirigido a la Curaduría Urbana No. 1 de Tunja, contentivo de concepto frente a las normas aplicables para la expedición de una licencia urbanística y otros interrogantes formulados[[18]](#footnote-18).
* **Decreto 0021 del 14 de enero de 2013**, *“Por el cual se reglamenta el tratamiento de redensificación y se profieren otras disposiciones reglamentarias*”, que adicionalmente, dispuso la derogatoria de la Circular 2 relativa al tratamiento de redensificación expedida por Planeación Municipal[[19]](#footnote-19).
* **Resolución No. 002 del 6 de marzo de 2014**, que negó la solicitud de revocatoria directa de algunas licencias de construcción, entre las cuales se encontraba la licencia de construcción LC-CU1-0729[[20]](#footnote-20).

47. De los anteriores medios de prueba, es dable establecer que la Curaduría Urbana No. 1 profirió la Resolución No. 291 por la cual se concedió licencia de construcción en favor de la Sociedad Torres de la Candelaria S.A.S. para la construcción de un Edificio Multifamiliar de 2 sótanos y 9 pisos integrado por 105 apartamentos en el Conjunto Mirador del Country – Reserva Campestre, cuya ubicación, según el uso de suelos tenía la prohibición de uso residencial exclusivo multifamiliar, según informó la misma Oficina de Planeación Municipal, licencia que carecía de certificado de uso de suelos y que se dio por aplicación de la Circular 02 de 2007 por la cual se modificó de manera irregular el Plan de Ordenamiento Territorial, el cual, en su génesis, prohibía el uso de suelos autorizado en la citada licencia de construcción.

48. En este punto es del caso reseñar que en materia de licencia urbanística, entendida al tenor de la Ley 388 de 1997 como “*el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios”*, el Art. 99 de la Ley 388 de 1997 estableció que para adelantar obras de construcción se requiere de manera previa su obtención[[21]](#footnote-21) y expresamente la citada norma prevé que **su expedición está sujeta al Plan del Ordenamiento Territorial[[22]](#footnote-22).**

49. Dicha normativa, fue reglamentada por el 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”**[[23]](#footnote-23)bajo el entendido de que la tipología y el trámite para la expedición de las licencias urbanísticas es la siguiente:

***Artículo 2°. Clases de licencias. Las licencias urbanísticas serán de:*** *1. Urbanización, 2. Parcelación, 3. Subdivisión, 4. Construcción. 5. Intervención y ocupación del espacio público.*

***Artículo 3°. Competencia. El estudio, trámite y expedición de las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión y construcción de que tratan los numerales 1 a 4 del artículo anterior corresponde a los curadores urbanos en aquellos municipios y distritos que cuenten con la figura.*** *En los demás municipios y distritos y en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina corresponde a la autoridad municipal o distrital competente.*

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

***1. Obra nueva. Es la autorización para adelantar obras de edificación en terrenos no construidos o cuya área esté libre por autorización de demolición total. (…)[[24]](#footnote-24)*** –Resalta la Sala

50. Por lo anterior, se advierte que, en efecto, tal como concluyó la juez de instancia, se vulneró el derecho colectivo a 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 del Municipio de Tunja con la expedición de la licencia de construcción de obra nueva No. LC-CUI -0729 dando aplicación a la Circular 02 de 2007 que modificó el POT del Municipio de Tunja; sin embargo, tal como se explicó por la juez de primer grado, no es procedente la declaratoria de nulidad de dicha licencia en sede de acción popular, por expresa prohibición legal prevista en el Art. 144 del CPACA.

51. Ahora, pasará la Sala a resolver el siguiente argumento planteado en la apelación presentada por el Municipio de Tunja y relativo a que el ente territorial no es responsable por la vulneración del derecho colectivo relacionado con 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, toda vez que la expedición de la licencia de construcción No. LC-CU1-0729 del 8 de noviembre de 2011 se produjo con ocasión de un trámite de competencia de la Curaduría Urbana No. 1, ente que expidió el acto de que se trata.

52. Al respecto, dirá la Sala que si bien es cierto que la expedición de la licencia de construcción es una de las funciones de las Curadurías Urbanas de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1469 de 2010[[25]](#footnote-25), al establecer que el curador urbano o la autoridad encargada de estudiar, tramitar y expedir las licencias, también lo es que el ejercicio de control urbano y de la vigilancia y control del adecuado cumplimiento de las licencias de construcción y el acatamiento de POT recae en los municipios, tal como prevé el citado Decreto en su Art. 63 al señalar:

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

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

53. Adicional a lo anterior, en materia de vigilancia y control, el Art. 113 ibídem, señala que el alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, será el encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos.

54. Por su parte, en cuanto se refiere a la naturaleza de los curadores urbanos[[26]](#footnote-26), la citada norma establece que el curador urbano ejerce una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes, a través del otorgamiento de licencias y que es autónomo en el ejercicio de sus funciones y responsable disciplinaria, fiscal, civil y penalmente por los daños y perjuicios que causen a los usuarios, a terceros o a la administración pública en el ejercicio de su función pública.

55. De acuerdo a todo lo anterior, considera la Sala que los argumentos del ente territorial resultan improcedentes y conllevan la confirmación del fallo de primer grado.

* **Costas**

56. La condena en costas se refiere a "aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial” y que a su vez, están conformadas por las expensas y agencias en derecho; las primeras se relacionan con "los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados” y las segundas se refieren a “la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"[[27]](#footnote-27).

57. En materia de acciones populares, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 regula el tema de las costas en los siguientes términos:

*"****Artículo 38. Costas.*** *El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar. "*

58. Conforme a lo anterior, se tiene entonces que el artículo antes transcrito remite a lo señalado por el C.P.C, hoy Código General del Proceso, en materia de costas, codificación que en su artículo 365 consagra lo siguiente:

1. ***Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso****, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este Código. (...)*

***8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación…"***

59. En relación con el tema de costas, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial del 06 de agosto de 2019[[28]](#footnote-28), fijó las siguientes reglas en materia de costas en acciones populares:

*“163. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorporando el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.”*

60. Así, en cuanto a las costas en segunda instancia, dirá la Sala que al no aparecer que se causaron en esta instancia, se abstendrá de condenar en las mismas, de conformidad con la hipótesis consagrada en el numeral 8° del Art. 365 del C.G.P.[[29]](#footnote-29)

**V. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ[[30]](#footnote-30), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 06 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, de acuerdo a las motivaciones precedentes.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en segunda instancia.

**TERCERO:** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**FABIO IVAN AFANADOR GARCÌA**

MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

DEMANDANTE: CIRO NORBERTO GÜECHÁ MEDINA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

RADICACIÓN: 15001 33 33 012 2012 00131 - 01

1. Expediente Digital Cuaderno 1 fl. 1-7 [↑](#footnote-ref-1)
2. SAMAI índice 5 [↑](#footnote-ref-2)
3. 1. Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-001 de 2000 [↑](#footnote-ref-3)
4. 2. Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-001 de 2000. [↑](#footnote-ref-4)
5. 3. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 68001-23-15-000-2003-02717-01(AP), Actor: CARLOS ARTURO RIOS VERA, Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION POPULAR, Acción Popular [↑](#footnote-ref-5)
6. Artículo 34º.- Sentencia. Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. (Resaltado fuera del texto). [↑](#footnote-ref-6)
7. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata Bogotá D.C., 4 de mayo de 2022. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00105-02 Actor: Alexander Calderón Roa Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros Referencia: Acción popular [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 1 de diciembre de 2015, exp. 11001-33-31-035-2007-00033-01 (AP). [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005-00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-9)
10. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá, D.C. diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) Núm. Único de radicación: 170012331000201100424-03 [↑](#footnote-ref-10)
11. C2, fl. 308 [↑](#footnote-ref-11)
12. C2, fl. 313 [↑](#footnote-ref-12)
13. C1, fl. 7 [↑](#footnote-ref-13)
14. C1, fl. 11 [↑](#footnote-ref-14)
15. C2, 445 [↑](#footnote-ref-15)
16. C7, fl. 1346 [↑](#footnote-ref-16)
17. C7, fl. 1333 [↑](#footnote-ref-17)
18. C6, fl. 1161 [↑](#footnote-ref-18)
19. Fl. 1149 [↑](#footnote-ref-19)
20. C6, fl. 1164 [↑](#footnote-ref-20)
21. **ARTICULO 99. LICENCIAS.** Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9ª de 1989 y en el Decreto-ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:1. <Numeral modificado por el artículo [35](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1796_2016.html#35) de la Ley 1796 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente. Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amueblamiento o para la intervención del mismo salvo que la ocupación u obra se ejecute en cumplimiento de las funciones de las entidades públicas competentes. [↑](#footnote-ref-21)
22. 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. [↑](#footnote-ref-22)
23. [**Compilado por el Decreto 1077 de 2015**](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77216#1077) [↑](#footnote-ref-23)
24. **Artículo 15. Solicitud de la licencia y sus modificaciones. El estudio, trámite y expedición de licencias urbanísticas y de sus modificaciones procederá a solicitud de quienes puedan ser titulares de las mismas, una vez hayan sido radicadas en legal y debida forma.****Artículo 21.** Documentos. Toda solicitud de Licencia urbanística deberá acompañarse de los siguientes documentos:1. Copia del certificado de libertad y tradición del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, cuya fecha de expedición no sea superior a un mes antes de la fecha de la solicitud. Cuando el predio no se haya desenglobado se podrá aportar el certificado del predio de mayor extensión.2. El formulario único nacional para la solicitud de licencias adoptado mediante la Resolución 0984 de 2005 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o la norma que la adicione, modifique o sustituya, debidamente diligenciado por el solicitante.3. Copia del documento de identidad del solicitante cuando se trate de personas naturales o certificado de existencia y representación legal, cuya fecha de expedición no sea superior a un mes, cuando se trate de personas jurídicas.4. Poder o autorización debidamente otorgado, cuando se actúe mediante apoderado o mandatario, con presentación personal de quien lo otorgue.5. Copia del documento o declaración privada del impuesto predial del último año en relación con el inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, donde figure la nomenclatura alfanumérica o identificación del predio. Este requisito no se exigirá cuando exista otro documento oficial con base en el cual se pueda establecer la dirección del predio objeto de solicitud.6. La relación de la dirección de los predios colindantes al proyecto objeto de la solicitud. Se entiende por predios colindantes aquellos que tienen un lindero en común con el inmueble o inmuebles objeto de solicitud de licencia.(…)**Artículo 25. Documentos adicionales para la licencia de construcción. Cuando se trate de licencia de construcción, además de los requisitos señalados en el artículo 21 del presente decreto, se deberán aportar los siguientes documentos:**1. Para las solicitudes de licencia clasificadas bajo las categorías III Medía Alta Complejidad y IV Alta Complejidad de que trata el artículo 18 del presente decreto, copia de la memoria de los cálculos y planos estructurales, de las memorias de diseño de los elementos no estructurales y de estudios geotécnicos y de suelos que sirvan para determinar el cumplimiento en estos aspectos del Reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente -NSR- 10, y la norma que lo adicione, modifique o sustituya, firmados y rotulados por los profesionales facultados para este fin, quienes se harán responsables legalmente de los diseños y estudios, así como de la información contenida en ellos. Para las solicitudes de licencia clasificadas bajo las categorías I Baja Complejidad y II Media Complejidad de que trata el artículo 18 del presente decreto únicamente se acompañará copia de los planos estructurales del proyecto firmados y rotulados por el profesional que los elaboró.2. Una copia en medio impreso del proyecto arquitectónico, elaborado de conformidad con las normas urbanísticas y de edificabilidad vigentes al momento de la solicitud debidamente rotulado y firmado por un arquitecto con matrícula profesional, quien se hará responsable legalmente de los diseños y de la información contenida en ellos. Los planos arquitectónicos deben contener como mínimo la siguiente información:a) Localización; b) Plantas; c) Alzados o cortes de la edificación relacionados con la vía pública o privada a escala formal. Cuando el proyecto esté localizado en suelo inclinado, los cortes deberán indicar la inclinación real del terreno; d) Fachadas; e) Planta de cubiertas; f) Cuadro de áreas. (…) [↑](#footnote-ref-24)
25. Art. 31 [↑](#footnote-ref-25)
26. Arts. 74, 75 [↑](#footnote-ref-26)
27. Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 2002. [↑](#footnote-ref-27)
28. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera ponente: ROCÍO

    ARAÚJO OÑATE, Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU [↑](#footnote-ref-28)
29. 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación [↑](#footnote-ref-29)
30. Sala Dual, integrada por el Magistrado Ponente y por el Magistrado Fabio Iván Afanador García, en atención a que al Magistrado Luis Ernesto Arciniegas Triana se le aceptó impedimento en el medio de control de la referencia mediante providencia de fecha 29 de julio de 2015, según anotación registrada en el índice 19 SAMAI que se puede consultar en el siguiente enlace:

    <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333012201200131011500123> [↑](#footnote-ref-30)