

**IMPORTANCIA DE LA OBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO EN EL
TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE SOLICITUDES DE LICENCIAS URBANÍSTICAS,
EN COLOMBIA**

**ELIZA MARÍA VALENCIA OCAMPO
JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ
JHON FREDY MONTES**

**UNIVERSIDAD LIBRE – SECCIONAL PEREIRA
FACLTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO COORTE XI
PEREIRA
2013**

**IMPORTANCIA DE LA OBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO EN EL
TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE SOLICITUDES DE LICENCIAS URBANÍSTICAS,
EN COLOMBIA**

**ELIZA MARÍA VALENCIA OCAMPO
JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ
JHON FREDY MONTES**

**Proyecto de grado para optar al título de
Especialista en Derecho Administrativo**

Dirección

Magister. Dr. ÉDGAR AUGUSTO ARANA MONTOYA

**UNIVERSIDAD LIBRE – SECCIONAL PEREIRA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO COORTE XI
PEREIRA
2013**

NOTA DE ACEPTACIÓN

Pereira, Julio 2013

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	5
1. INVESTIGACIÓN.....	6
1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	6
1.2. HIPÓTESIS.....	7
1.3. JUSTIFICACIÓN.....	7
1.4. OBJETIVOS.....	8
1.4.1 Objetivo general.....	8
1.4.2 Objetivos específicos.....	8
1.5. ESTRATEGIA METODOLÓGICA.....	9
2. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS	11
3. EL DEBIDO PROCESO APLICADO EN LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS	24
3.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS.....	34
3.2. TRÁMITE Y ESTUDIO DE LAS SOLICITUDES DE LICENCIAS URBANÍSTICAS	38
3.3. IMPUGNACIÓN DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS	39
3.4. ÚLTIMAS MODIFICACIONES A TENER EN CUENTA EN EL TRÁMITE Y ESTUDIO DE LICENCIAS URBANÍSTICAS.....	47
4. CONCLUSIONES	48
BIBLIOGRAFÍA.....	50

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, se realizó con el fin de aportar un documento de estudio, sobre el tema de licencias urbanísticas; tema que ha sido poco estudiado y sobre el cual existe escasa bibliografía. Por ello, se hizo necesario que los suscritos discentes, realizaran una exploración académica con el fin de suministrar a la comunidad estudiantil y abogados litigantes en derecho urbano, un texto de consulta idóneo para determinar el procedimiento que debe seguirse en el trámite, estudio y resolución de solicitudes de licencias urbanísticas. El desarrollo de ésta guía académica, se apoyó en la recolección de información primaria y en un estudio comparativo de la misma; la información está constituida fundamentalmente por la normatividad vigente sobre la materia, antecedentes jurisprudenciales y percepciones subjetivas de la Cámara Colombiana de Construcción –Camacol- y de la comunidad en general, respecto al trámite de las solicitudes de licencias urbanísticas, el respeto por el debido proceso, y la observancia del mismo por parte de las autoridades municipales competentes.

De esta manera, y obtenidas la información correspondiente, analizadas las entrevistas y consolidada la búsqueda académica, se presentaron conclusiones integradas y concomitantes con la solución de la problemática planteada, y así, se tuvo un escenario plenamente construido, a partir del cual se podrán realizar propuestas académicas que tengan efectos prácticos en la vida litigiosa y profesional de los togados dedicados al tema urbanístico, lo que ineludiblemente representará un beneficio para el desarrollo urbanístico; del Municipio de Pereira, una maximización de recursos para las administraciones municipales y una invaluable descongestión en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para los jueces constitucionales, pues el tema de las Licencias Urbanísticas abarca todo un ciclo de movimiento administrativo y eventualmente la puesta en marcha del aparato jurisdiccional.

1. INVESTIGACIÓN

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El problema planteado radica en la inobservancia del debido proceso en el estudio y trámite de las Licencias Urbanísticas, lo que abre la puerta a la impugnación por vía de tutela y por acciones contenciosas.

Es evidente, que toda decisión de la administración debe estar motivada, y las Licencias Urbanísticas no son la excepción; ya sean emanadas de las oficinas de planeación de los entes territoriales o de los curadores urbanos en los municipios donde ellos existan.

Es también evidente, que el debido proceso está siempre marcado por el derecho positivo, y serán las reglas preestablecidas quienes orienten las condiciones de competencia, tiempo, modo y lugar en que las solicitudes de Licencias Urbanísticas deban estudiarse, tramitarse y resolverse.

Entonces, vale la pena pasearse por los antecedentes normativos de las Licencias Urbanísticas en nuestro país, la naturaleza jurídica que las define y los efectos que provocan, para entender la importancia de la observancia del debido proceso durante el trámite de la solicitud, su revisión y estudio, y la decisión final adoptada por la autoridad competente.

1.2. HIPÓTESIS

Se presume ignorancia sobre las consecuencias de una Licencia Urbanística obtenida sin el cumplimiento del debido proceso por parte de la comunidad en general, y desinterés de los profesionales del derecho sobre el asunto.

El debido proceso como referente administrativo y precepto constitucional fundamental, pretende garantizar la protección de un conglomerado de derechos: a la defensa, contradicción, publicidad, juez natural, doble instancia, etc. De manera que la prescripción de su imperativa observancia y su cumplimiento, convergen en la necesidad de los administrados de encontrarse frente a un Estado Social de Derecho, que les permita confiar en las actuaciones administrativas, y en la idoneidad de quienes ejercen funciones públicas.

1.3. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación académica se desarrolló con el fin de determinar las consecuencias surgidas ante la inobservancia del debido proceso en el trámite y resolución de las solicitudes de Licencias Urbanísticas, y plantear un panorama escalonado de su importancia.

Sirviendo éste estudio y recopilación de información para fortalecer las actuaciones administrativas, inspirar el litigio en ésta materia, adecuar la información al campo educativo y de participación ciudadana.

Determinando algunas de las falencias más relevantes de las oficinas de planeación municipales y de los curadores urbanos, se puede prevenir además la

incursión en responsabilidades administrativas, disciplinarias, penales y fiscales, y por tanto el desgaste de los organismos de control y del aparato judicial.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. **Objetivo general:** Determinar la importancia de las consecuencias de la inobservancia del debido proceso en el trámite, estudio y resolución de solicitudes de licencias urbanísticas, presentadas en Colombia.

1.4.2. Específicos:

- Exponer la normatividad aplicable y vigente para el trámite de Licencias Urbanísticas.
- Identificar la naturaleza jurídica de las Licencias Urbanísticas para sentar una postura frente a las acciones a que están sujetas.
- Identificar algunas de las falencias más relevantes en los procedimientos de revisión y estudios de licencias urbanísticas por parte de las autoridades competentes.
- Sugerir propuestas de control de los procedimientos al interior de los despachos competentes en materia urbanística.

- Identificar las posibles consecuencias que acarrearán la inobservancia del debido proceso en el trámite, estudio y resolución de solicitudes de licencias urbanísticas
- Elaborar un documento que motive a los profesionales del derecho a incursionar en el mundo de las Licencias Urbanísticas.

1.5. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

Enfoque: ius filosófico en tanto la investigación se desarrolla a partir de la relación entre el derecho y los valores condicionados por el entorno social, determinando con ello, la naturaleza del derecho y su relación con la teoría y la ideología.

Tipo de investigación: Explicativa, puesto que se toma un fenómeno social (incumplimiento de la norma administrativa en Colombia) y se somete a análisis explicando el por qué de su ocurrencia.

Método de investigación (teórico): Dialéctico, en tanto se parte de un fenómeno social concreto (incumplimiento de la norma administrativa en Colombia) el cual es cambiante, se transforma, muta de acuerdo al transcurrir del tiempo.

Fuentes primarias: fuente técnica: entrevistas y recolección de información.

Fuentes secundarias: uso de información proveniente de interpretaciones ya elaboradas por teóricos, tratadistas y juristas.

Investigación: mixta utilizando datos cuantitativos para obtener resultados cualitativos.

2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y NORMATIVOS DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS

Colombia es considerada como un Estado Unitario desde la Constitución de 1886, con centralización política y descentralización administrativa, con permisibilidad de aplicar los preconcebidos preceptos de delegación y desconcentración.

A partir de la Constitución de 1991, la colaboración, como figura de descentralización administrativa de funciones tomó gran relevancia, y actualmente configura el marco constitucional de la función de los curadores urbanos para expedir licencias urbanísticas.

El crecimiento desmedido e irregular de las ciudades del Tercer Mundo, constituye un reflejo diáfano de los problemas urbanos generados por una indebida, inexacta, inadecuada, o hasta irresponsable planificación de las dimensiones rural y urbana, de forma que ambos factores se integren y consoliden en la proyección y consecución de metas a corto, mediano y largo plazo.

Para salir adelante en el caos urbano, la política urbana de los municipios debe contener pautas de acción general que se incorporen a los planes de desarrollo, y debe encaminar el ordenamiento y reordenamiento urbano a proveer los bienes y servicios que propendan por el mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad, sin destrucción, ni amenaza ni aprovechamiento indiscriminado del paisaje, la infraestructura o el transporte.

En virtud del interés colectivo de unificar criterios y cristalizar una normatividad en torno a la planeación y desarrollo urbano, la administración del expresidente Virgilio Barco presentó el Proyecto de Ley 12 de 1988, que se convertiría en la Ley

9ª de 1989, constituyéndose ésta Ley en el instrumento legal por excelencia para solucionar las dificultades resultantes de los procesos urbanísticos del país.

La Ley 9ª sin embargo, no nació siendo una Ley perfecta, y así lo expuso el tratadista EDUARDO PADILLA HERNÁNDEZ AL EXPRESAR: “Dista mucho de ser una Ley perfecta, como acontece con toda creación legislativa. No obstante es una norma mejorable y para colocarla a la altura de las exigencias históricas es imprescindible introducirle las modificaciones necesarias, llenar los vacíos existentes y armonizarla con las disposiciones constitucionales y legales dictadas después de su promulgación”¹. Y gracias a esos vacíos de la Ley 9ª y a la necesidad de compenetrar sus disposiciones con la Constitución de 1991, debió ser sometida a múltiples revisiones, modificaciones y hasta derogatorias. Sin embargo, debe rescatarse que fue la Ley 9ª de 1989 la norma que abrió las puertas al tema que hoy se expone, regulando drásticamente el fenómeno de los abusos urbanos, facilitando la intervención de los vecinos en la discusión de las decisiones que pueden afectar su entorno, graduó las multas y estableció la póliza de estabilidad de las obras como garantía a favor de compradores de viviendas, y determinando en su articulado a las Licencias Urbanísticas como requisito previo para adelantar desarrollos urbanísticos, como se transcribe a continuación:

“Artículo 63º. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación y reparación, demolición de edificaciones o de urbanización y parcelación para construcción de inmuebles, de terrenos en las áreas urbanas, suburbanas, y rurales de los municipios, se requiere permiso o licencia expedido por los municipios, áreas metropolitanas, del Distrito Especial de Bogotá o de la Intendencia de San Andrés y Providencia. El funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales, institucionales, administrativos y de servicios requerirá

¹ PADILLA HERNÁNDEZ Eduardo, RAMOS ENCISO Claudia Lucía, Derecho Urbano. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá D.C., Colombia, 2002, p.3.

de licencia de uso y funcionamiento expedido por las mismas. Las entidades enumeradas en el inciso anterior tendrán un término máximo de noventa (90) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de otorgamiento de las licencias de urbanización y construcción y de cuarenta y cinco (45) días para las licencias de uso y funcionamiento contados desde la fecha de la solicitud. Vencidos los plazos anteriores sin que la autoridad se hubiere pronunciado, las solicitudes de licencias se entenderán aprobadas en los términos solicitados pero en ningún caso en contravención a las normas que regulen la actividad. El plazo en el caso de las licencias de construcción podrá prorrogarse hasta en la mitad del mismo, mediante resolución motivada, por una sola vez, cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten. La invocación del silencio administrativo positivo se someterá al procedimiento previsto en los artículos 41 y 42 del Decreto-Ley 1 de 1984.

La falta de pronunciamiento oportuno de los plazos previstos en el inciso anterior será causal de mala conducta para el funcionario competente".

Sería el numeral 1º del Artículo 138 de la Ley 388 de 1997, quien derogara de manera expresa el referido Artículo de la Ley 9ª, pero no sin antes regular el tema de las Licencias Urbanísticas de manera más concreta y completa en el Capítulo XI de la misma Ley 388, tal como se transcribe, dada su importancia en la investigación que se adelanta:

“Artículo 99. Licencias. Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9 de 1989 y en el Decreto-Ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:

- 1. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere licencia expedida por los municipios,*

los distritos especiales, el Distrito Capital, el departamento especial de San Andrés y Providencia o los curadores urbanos, según sea del caso.

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

- 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.*
- 3. Las entidades competentes y los curadores urbanos, según sea del caso, tendrán un término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de licencia, contados desde la fecha de la solicitud. Vencidos los plazos sin que las autoridades se hubieren pronunciado, las solicitudes de licencia se entenderán aprobadas en los términos solicitados, quedando obligados el curador y los funcionarios responsables a expedir oportunamente las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado mediante la aplicación del silencio administrativo positivo. El plazo podrá prorrogarse hasta en la mitad del mismo, mediante resolución motivada, por una sola vez, cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten.*
- 4. La invocación del silencio administrativo positivo se someterá al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo.*
- 5. El urbanizador, el constructor, los arquitectos que firman los planos urbanísticos y arquitectónicos y los ingenieros que suscriban los planos técnicos y memorias son responsables de cualquier contravención y violación*

a las normas urbanísticas, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que se deriven para los funcionarios y curadores urbanos que expidan las licencias sin concordancia o en contravención o violación de las normas correspondientes.

- 6. Al acto administrativo que otorga la respectiva licencia le son aplicables en su totalidad las disposiciones sobre revocatoria directa establecidas en el Código Contencioso Administrativo.*
- 7. El reglamento establecerá los documentos que deben acompañar las solicitudes de licencia y la vigencia de las licencias teniendo en cuenta el tipo de actuación y la clasificación del suelo donde se ubique el inmueble.*

Artículo 100º. Principios del régimen normativo. La adopción de las normas urbanísticas generales y complementarias que sustentarán la expedición de las licencias de que trata el artículo anterior, se deberá fundamentar en los principios de concordancia, neutralidad, simplicidad y transparencia que se señalan a continuación:

- 1. Por concordancia se entiende que las normas urbanísticas que se expidan para una determinada área o zona del municipio, deben estar en armonía con las determinaciones del plan de ordenamiento territorial, de acuerdo con los niveles de prevalencia señalados en la presente Ley.*
- 2. Por neutralidad se entiende que cada propietario tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento normativo que cualquier otro, si las características urbanísticas de una misma zona o área de la ciudad o municipio son iguales.*
- 3. Por simplicidad se entiende que las normas urbanísticas se elaborarán de tal forma que se facilite su comprensión, aplicación y control.*

4. *Por transparencia se entiende que el régimen normativo debe ser explícito y completamente público para todas las partes involucradas en la actuación urbanística y para los usuarios.*

Artículo 101º. Curadores urbanos. El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de urbanismo o de construcción, a petición del interesado en adelantar proyectos de urbanización o de edificación, en las zonas o áreas de la ciudad que la administración municipal le haya determinado como de su jurisdicción. La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y construcción.

El ejercicio de la curaduría urbana deberá sujetarse entre otras a las siguientes disposiciones:

1. *El alcalde municipal o distrital designará a los curadores urbanos, previo concurso de méritos, teniendo en cuenta a quienes figuren en los tres primeros lugares de la lista de elegibles. Para ser designado curador deben cumplirse los siguientes requisitos:*
 - a. *Poseer título profesional de arquitecto, ingeniero o postgraduado de urbanismo o planificación regional o urbana;*
 - b. *Acreditar una experiencia laboral mínima de diez (10) años en el ejercicio de actividades relacionadas con el desarrollo o la planificación urbana;*
 - c. *Acreditar la colaboración del grupo interdisciplinario especializado que apoyará la labor del curador urbano.*

2. *Los distritos y los municipios con población superior a cien mil (100.000) habitantes, establecerán el número de curadores en su jurisdicción, teniendo en cuenta la actividad edificadora, el volumen de las solicitudes de licencias urbanísticas y las necesidades del servicio. En el evento de designar un curador único, la entidad encargada de expedir licencias de urbanismo y construcción, también continuará prestando el servicio, cobrando las mismas expensas que se establezcan para el curador.*

En todo caso, cuando el municipio o distrito opte exclusivamente por los curadores urbanos, garantizará que éste servicio sea prestado, al menos por dos de ellos.

3. *Los municipios con población inferior a cien mil (100.000) habitantes, podrán designar curadores urbanos acogiendo a la presente Ley.*
4. *El Gobierno Nacional reglamentará todo lo relacionado con las expensas a cargo de los particulares que realicen trámites ante las curadurías urbanas, al igual que lo relacionado con la remuneración de quienes ejercen esta función, teniéndose en cuenta, entre otros, la cuantía y naturaleza de las obras que requieren licencia y las actuaciones que sean necesarias para expedirlas.*
5. *Los curadores urbanos serán designados para períodos individuales de cinco (5) años y podrán ser designados nuevamente para el mismo cargo. El gobierno reglamentará dentro de un término no mayor a treinta (30) días después de la entrada en vigencia de esta Ley, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los curadores urbanos. En todo caso, mientras se expide dicha reglamentación, continuarán vigentes las normas del Decreto-Ley 2150 y su reglamento.*

6. *A partir de la entrada en vigencia de esta Ley, el Ministerio de Desarrollo Económico continuará cumpliendo con las funciones de coordinación y seguimiento de los curadores urbanos, con el objetivo de orientar y apoyar su adecuada implantación al interior de las administraciones locales.*
7. *El alcalde municipal o distrital, indelegablemente, será la instancia encargada de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas, por parte de los curadores urbanos.*
8. *A los curadores urbanos se les aplicarán, en lo pertinente, las normas establecidas en el estatuto de notariado y registro para los casos de vacancia en el cargo, vacaciones y suspensiones temporales y licencias.*
9. *El reglamento señalará los impedimentos para el ejercicio del cargo, que sean aplicables a los curadores y a los integrantes del grupo interdisciplinario de apoyo.*
10. *Los curadores urbanos harán parte de los consejos consultivos de ordenamiento en los municipios y distritos donde existen.*

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

Como se evidencia entonces, la Ley 388 de 1997 proporcionó y continúa proporcionando el marco real y efectivo para la tramitación de solicitudes de Licencias Urbanísticas, aportando elementos nuevos, referentes a la competencia para resolver dichas solicitudes, y a la responsabilidad de los urbanizadores, constructores, arquitectos e ingenieros respecto al cumplimiento de las normas urbanísticas, entre otros aspectos novedosos.

Debe agregarse, que pese a que la legislación determinó el debido proceso en el trámite y resolución de solicitudes de Licencias Urbanísticas, dicho procedimiento no fue ajeno a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta que para la fecha en que se publicó la Ley 388 – año 1997-, se encontraba vigente el Decreto 01 de 1984. De hecho, los numerales 4º y 6º del transcrito Artículo 99 remitió de manera directa y concreta al Código Contencioso en aspectos referentes al silencio administrativo y a la revocatoria directa de los actos administrativos que otorguen Licencia, por citar algunos ejemplos.

Sin embargo, la Ley 388 de 1997 también resultó ambigua, y debió ser reglamentada en varios aspectos, como en el manejo del espacio público, reglamentado mediante el Decreto 1504 de 1998; los avalúos, reglamentados en el Decreto 1420 de 1998; los planes parciales, reglamentados mediante el decreto 1507 de 1998; la participación en plusvalía, regulada en el Decreto 1599 de 1998; y, por supuesto, el tema que aquí se abarca: las Licencias urbanísticas, reguladas mediante el Decreto 1052 de 1998.

El referido Decreto 1052 reglamentó, específicamente, las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo, al ejercicio de la curaduría urbana, y las sanciones urbanísticas; de tal suerte que se incluyó la Licencia como condición obligatoria previa “para el loteo o subdivisión de predios para urbanizaciones o parcelaciones en toda clase de suelo, así como para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento”. También en

ésta oportunidad se determinó quiénes podían ser titulares de licencias, sujetando dicha facultad a la titularidad de los derechos reales principales sobre los bienes objeto del desarrollo urbanístico pretendido.

Pero ésta normatividad, no sólo aclaró algunos conceptos, sino que además introdujo obligaciones a las autoridades en el trámite de la Solicitud de Licencias, estableciendo por ejemplo en el Artículo 9º que “La expedición de Licencias conlleva por parte de la autoridad competente para su expedición la realización de las siguientes actuaciones, entre otras: el suministro de información sobre las normas urbanísticas aplicables a los predios objeto del proyecto, la rendición de los conceptos que sobre las materias urbanísticas aplicables se soliciten, el visto bueno a los planos necesarios para la construcción y los reglamentos de propiedad horizontal, la citación y notificación a vecinos y, la gestión ante la entidad competente para la asignación, rectificación y certificación de la nomenclatura de los predios y construcciones con sujeción a la información catastral correspondiente (...)”.

Los Artículos 10, 11 y 12 por su parte, determinaron los requisitos que debía contener toda Solicitud de Licencia; el Artículo 24 definió la vigencia y prórroga de las Licencias; y el Artículo 27 estableció la obligación a los curadores urbanos y/o a las oficinas de planeación, de remitir la información de las Licencias otorgadas al DANE y al Ministerio de Desarrollo Económico.

A partir de ése momento entonces, las Licencias Urbanísticas tomaron un rumbo diferente: fueron investidas de seriedad, legalidad y compromiso ciudadano; permitiendo al mismo tiempo que el Gobierno Nacional, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y el mismo pueblo, ejercieran control sobre ellas. Puede decirse incluso, que fue el Decreto 1052 de 1998 el que estableció un procedimiento concreto, claro y completo para dar trámite y resolución a las Solicitudes de Licencias Urbanísticas, construyó los pasos y las condiciones

mínimas para otorgar Licencias, y expuso las responsabilidades del curador urbano y/o de las oficinas de planeación en la diligencia, gestión, trámite y resolución de las Solicitudes de Licencias Urbanísticas.

Pues bien, una vez nacido el debido proceso para el trámite y resolución de las Solicitudes de Licencias Urbanísticas en Colombia, resulta apenas lógico que su inobservancia implique el acaecimiento de vías de hecho o la violación del derecho fundamental Constitucional al debido proceso, para iniciar.

Como es de esperarse, todo el trámite plasmado de manera clara y expresa en nuestro ordenamiento jurídico respecto a las solicitudes de Licencias, constituye el Debido Proceso que debe anteceder a la producción de un Acto Administrativo, ya sea concediendo, negando o archivando dichas solicitudes. Esto significa que toda solicitud de Licencia, inevitablemente debe terminar con un pronunciamiento por parte de la autoridad competente: i) otorgando lo pedido, el cual correspondería a un acto administrativo llamado Licencia en la mayoría de los casos, ii) acto administrativo negando la Licencia, o iii) acto administrativo archivando la solicitud, ya sea por desistimiento expreso del peticionario o por desistimiento tácito.

Reconociendo el Debido Proceso como eje estructural de toda actuación administrativa –hoy denominado legalmente procedimiento administrativo-, se precisa que aunque el Decreto 1502 de 1998 enmarcó de manera específica y detallada el trámite de las solicitudes de Licencias, dicha norma no logró integrar aspectos de gran relevancia como la posibilidad de modificar Licencias ya concedidas y vigentes, no incluyó disposiciones para la autorización de ocupación e intervención del espacio público, ni definió las reparaciones locativas, entre otros aspectos. Por ello, se requirió aclarar conceptos, cristalizar algunas cuestiones del procedimiento, y actualizar las regulaciones, dado que en el año 2003 se expidió la Ley 810 mediante la cual se modificó la Ley 388 de 1997; para lo cual se expidieron los Decretos 1600 de 2005 y 564 de 2006. Este último se consolidó

como el sustento jurídico de la mayor parte de licencias urbanísticas concedidas en Colombia, toda vez que la figura de los curadores urbanos tomó importancia, participación, reconocimiento y respeto durante su vigencia.

Sin embargo, como es de suponer en una sociedad cambiante, las normas se revisan y actualizan con cierta frecuencia, razón por la cual se obtuvo la derogatoria del Decreto 564, y la expedición y entrada en vigencia del Decreto 1469 del 30 de Abril 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”*, vigente hasta la fecha.

Sobra decir, que toda ésta transformación y consolidación del Debido Proceso para el trámite y resolución de las solicitudes de Licencias Urbanísticas se generó durante la vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo, esto es, el Decreto 01 de 1984. De allí la importancia de analizar el comportamiento del Decreto 1469 de 2010 de conformidad con el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, la Ley 1437 de 2011 y los ineludibles preceptos antitrámites establecidos en el Decreto 019 de 2012, con el fin de identificar los cambios más relevantes que sufrió la legislación en el tema de Licencias Urbanísticas, y prever las posibles consecuencias de la inobservancia de dichas normas.

Entonces, introduciéndonos en el mundo de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), y pese a que muchas de sus disposiciones fueron declaradas inexecutable con efectos diferidos por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011, se tiene que todas las actuaciones administrativas (dentro de las que se encuentran incluidas las actuaciones de los Curadores Urbanos, en calidad de particulares que ejercen funciones públicas), deberán ser desarrolladas, de plena observancia de los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena

fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Además, las autoridades (nuevamente se incluyen los Curados Urbanos), sujetarán sus actuaciones a los procedimientos establecidos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437-, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales; y en lo no previsto en dichos procedimientos especiales, aplicarán las disposiciones del Código. Esta remisión expresa está en concordancia con los Artículos 34, 40, 41, 42 y 43 del Decreto 1469 de 2010, en los cuales se ordena que ciertas actuaciones se regulen por el derogado Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), como la invocación del silencio administrativo, notificaciones publicidad, recursos y revocatorias directas.

En este orden de ideas, y atendiendo lo especialísimo de la materia, lo relativo a las Licencias Urbanísticas está definido por el Decreto 1469 de 2010, y en lo no previsto en él, se observarán las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 (modificada por las Leyes 1450 de 2011- Plan Nacional de Desarrollo-, y 1564 de 2012 - Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-)

.

3. EL DEBIDO PROCESO APLICADO EN LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS

“El proceso en sentido general ha sido entendido como el conjunto de actos interrelacionados y caracterizados por su naturaleza teleológica, en la medida que busca la realización de un fin determinado. Desde ésta óptica, y tratándose de la función administrativa, el proceso sería aquél acervo de actuaciones administrativas coordinadas y orientadas a la producción de una decisión por parte de quien ejerce funciones administrativas. El procedimiento por su parte, lo entenderíamos como la especie motora de aquél. Todo proceso implica la existencia de uno o más procedimientos para el logro de sus finalidades”².

Por su parte, las Licencias Urbanísticas cuentan con unas reglas procedimentales que rigen su estudio y trámite, de suerte que no corresponde al arbitrio de la autoridad decidir sobre dichas solicitudes, no pueden ser resultado de la acomodación inescrupulosa de intereses económicos o particulares de ningún tipo, y no pueden obedecer a la exacerbada pretensión de quienes construyen u ostentan la propiedad de un predio.

Para tratar el tema del debido proceso en las solicitudes de Licencias Urbanísticas, debe profundizarse previamente en el complejo mundo de las licencias, su definición y naturaleza jurídica, sus clases y sus efectos; y debe retomarse el concepto de la formación de los actos administrativos, sus efectos y las consecuencias de la inobservancia en el procedimiento establecido para su estudio y trámite.

“El procedimiento no es más que el cauce o el camino que debe seguirse para obtener lo que el proceso pretende; de aquí su carácter teleológico. En este sentido, y en sus relaciones con el proceso administrativo, el procedimiento

² CONSEJO DE ESTADO, SANTOFIMIO GAMBOA Jaime Orlando, Memorias Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, Bogotá D.C., Colombia, 2009, p. 145.

administrativo sería toda sucesión formal de actos tendiente al cumplimiento de las competencias asignadas a quienes ejercen funciones administrativas, pudiendo culminar con la expedición de un acto administrativo”³

De hecho, la importancia de velar por el cumplimiento del debido proceso para producir el Acto Administrativo denominado LICENCIA URBANÍSTICA, se ve reflejada en lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia T-233 de 1993:

“En primer término encuentra la Sala que el asunto de que se ocupan las providencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, tal como fue abordado por los despachos que las produjeron, es de aquellos que quedan comprendidos dentro del concepto de la acción de tutela contra actuaciones administrativas de las autoridades públicas. En efecto se controvierte parcialmente el alcance de la resolución 031 de 7 de febrero de 1992 proferida por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Santafé de Bogotá, en concordancia con la resolución 555 de agosto 12 del mismo año y de la misma entidad, por virtud de la cual se concede una licencia de urbanización y se incorporan unos proyectos y planos urbanísticos en la forma reseñada por los artículos 1o. a 4o. de la primera de las resoluciones.

Esta Corporación encuentra que asiste razón a la sociedad peticionaria en cuanto hace a la violación del derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa consagrado en la Constitución Nacional, ya que en el asunto de la solicitud de licencia de urbanización presentada por la sociedad COLCAR para el proyecto del Parque Industrial Villa Concha, no se dió aplicación a lo dispuesto por los artículos 65 de la Ley 9a. de 1989 (Ley de Reforma Urbana), y 14 y 35 del Decreto-ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), en el caso de la citación a los vecinos cuando se trata de la presentación de solicitudes de licencias urbanísticas.

³ Ibid., p.152.

Además, tampoco se dio cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 44 y 45 mismo Código Contencioso Administrativo a los que remite expresamente el inciso segundo del mismo artículo 65 de la Ley 9a. de 1989, que regula la notificación a los vecinos de los actos administrativos por los cuales se resuelven las solicitudes de licencias urbanísticas. Obsérvese que se trata de materias bien precisas en las que el legislador ha definido que tipo de procedimiento se debe seguir por las autoridades administrativas y en las que no se admite reglamentación que desvirtúe los términos y el alcance de las disposiciones que expresamente ha previsto una regulación especial.

Así las cosas, se tiene que el legislador de 1989 al aprobar la Ley 9a. de dicho año ya había acogido las modernas tendencias del Derecho Público que se fundamentan en el principio de la participación ciudadana en el control y en la defensa de sus intereses ante las actuaciones de las autoridades públicas del orden municipal en materia de administración urbanística; esto explica el artículo 65 mencionado, en sus dos primeros incisos, exige como regla general que las solicitudes de licencia urbanística sean comunicadas por correo a los vecinos, a quienes inicialmente se les deberá citar en la dirección que aparezca en la solicitud o en los registros de la autoridad administrativa para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos como terceros interesados en la actuación.

Por mandato expreso de la ley, a estos terceros debe dárseles la oportunidad, mucho más después de la expedición de la Carta de 1991, para expresar sus opiniones en cuanto afectados e interesados especiales en los asuntos urbanísticos y en las decisiones que puedan afectarlos; la forma como se les vincula en dichos trámites especiales, está condicionada por la ley a la citación que se hará por correo a la dirección que se conozca, si no hay otro medio más eficaz. Sólo si la citación no fuere posible o pudiere resultar demasiado

costosa o demorada se podrá hacer la publicación en un periódico de alta circulación local.

A todas luces resulta claro que el procedimiento seguido en el caso que se examina, no atendió a estos presupuestos procesales especiales señalados por la ley, cuando lo único que tenía que hacer el interesado, o Planeación Distrital, era enviar por correo la citación a PANAM, como tercero directamente interesado de las resultas de la decisión, a una dirección suficientemente conocida y que no era otra que la que se hallaba enfrente de una parte del predio respecto del cual se pide licencia de urbanización, es decir, nada más que atravesando la carrera 50 con calle 101, en uno de cuyos costados se encuentra la puerta principal de acceso a la mencionada fábrica.

Este espacio de terreno objeto de la "cesión" ofrecida por el solicitante de la licencia de urbanización y que es evidente prolongación de la carrera 50 en el sentido sur a norte, figura en los registros de las oficinas de Catastro, Obras Públicas, Alcantarillado y Acueducto del Distrito Capital y en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos desde hace más de 25 años y en consecuencia el derecho de participación de los vecinos de dicho predio, que lógicamente y físicamente se ven afectados por la nueva destinación de la franja de terreno, debió ser garantizado cuando menos en la posibilidad de su defensa con las comunicaciones correspondientes por correo que en ese sitio no son imposibles ni costosas.

Desde todo punto de vista, la Administración y la Sociedad solicitante de la licencia urbanística en la que se proyectó la "cesión" de una franja de terreno usada durante varios años como vía pública, debieron comunicar por correo a la Sociedad ahora peticionaria de la tutela, la iniciación de los trámites administrativos de licencia de urbanización y su conclusión, y solo demostradas las circunstancias señaladas en la ley de imposibilidad de la misma o de su

enorme costo, podía procederse a adelantar la publicación que en estas materias funciona como subsidiaria.

Para efectos de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa especialmente protegidos por la Carta Fundamental y por la Ley en estas materias, debe entenderse que solo demostrando de modo expreso las dos circunstancias anteriores puede procederse a la publicación en un periódico de alta circulación local.

*En este sentido se encuentra que lo señalado por el artículo 5o. literal f) del Decreto 572 de 1991, de la Alcaldía mayor de Bogotá **"Por el cual se reglamenta el procedimiento para la obtención de licencias para la urbanización de terrenos, construcción, ampliación, modificación, adecuación, reparación y demolición de edificaciones, la entrega de zonas de cesión y se establecen los procedimientos para la elaboración y aprobación de los proyectos técnicos y todos los requisitos complementarios, en el área urbana de Santafé de Bogotá, D.C."**, invocado por Planeación Distrital y por la Sociedad impugnadora (COLCAR) sólo procede cuando la citación por correo a la dirección que se conozca del tercero directamente interesado en la decisión, no fuere posible o pudiere resultar demasiado costosa o demorada; estas últimas hipótesis deben aparecer expresamente señaladas en la parte motiva de la providencia, o en la solicitud de licencia y de cualquier modo estar debidamente sustentadas.*

Estima la Corte que no puede invocarse una norma reglamentaria de carácter local para desconocer el sentido y los términos expresos de las normas legales de orden nacional; empero, encuentra la Corte que la referida disposición reglamentaria tampoco tiene el alcance que se le da por la Administración y por los impugnantes, puesto que como documento anexo a la solicitud del licencia para la urbanización de terrenos, la publicación de los datos del formato de

comunicación a los vecinos (artículo 5o. literal f. Dto. 572/91, Alcaldía de Bogotá), sólo puede existir una vez cumplidos los presupuestos legales señalados por las disposiciones superiores que se citan.

Así examinadas las cosas esta Sala encuentra que debe ordenarse la tutela de los derechos constitucionales al debido proceso y al derecho de defensa de la sociedad peticionaria, desconocidos por las resoluciones 031 y 555 de 1992 proferidas por el departamento administrativo de Planeación Distrital; empero, como contra las mencionadas actuaciones administrativas proceden los recursos y las acciones judiciales de naturaleza contencioso administrativa para efectos de obtener su anulación judicial, en esta oportunidad la tutela reclamada se concederá sólo como mecanismo transitorio para evitar los perjuicios irremediables que se desprenden de la mencionada violación a los derechos constitucionales fundamentales citados. Estos perjuicios evidentemente resultarían del cierre definitivo de una vía pública por la que se transita desde hace más de veinticinco años, tal y como aparece acreditado por los documentos aportados por el apoderado de la sociedad peticionaria, y por la cual esta y sus empleados, clientes y proveedores acceden a la planta industrial ubicada en uno de los costados de aquella.

En este caso encuentra la Corte que no existe razón para pronunciarse sobre los restantes derechos reclamados por la sociedad peticionaria (Derecho de Propiedad y Derecho al uso del espacio público), ya que las eventuales situaciones subjetivas y de carácter patrimonial que se desprenden de las actuaciones bien pueden ser discutidas ante los jueces ordinarios o especializados de lo contencioso administrativo que resulten competentes si es del caso.

No sobra advertir a la entidad administrativa vinculada a estas actuaciones, que de conformidad con lo dispuesto por la Carta Fundamental y por la Ley 09

de 1989, debe tener en cuenta todas las circunstancias y las varias especificaciones de carácter urbanístico y social que se encuentran en un examen detenido de la zona en la que se ubica la parcial prolongación de la Carrera 50 en sentido sur-norte después de la Calle 101, puesto que estas materias no pueden ser atendidas con los criterios superficiales y aparentemente formalistas como los que se invocan en las actuaciones impugnadas en este caso con fines de tutela judicial de los derechos constitucionales fundamentales.

De otra parte, basta con la determinación de la violación del debido proceso y del derecho de defensa para decretar el amparo solicitado con carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que sea necesario adelantar mayores consideraciones en relación con los otros argumentos que se han destacado.

En consecuencia, la tutela solicitada se concede hasta por el término de cuatro (4) meses mientras se ejercen las acciones judiciales que proceden contra las citadas resoluciones; además, en esta sentencia no se ordenará la suspensión provisional de las actuaciones administrativas mencionadas, porque este tipo de decisiones judiciales son de competencia expresa de los Tribunales Contencioso Administrativos y del Consejo de Estado. Esta decisión se contrae a ordenar que las autoridades comprometidas en la ejecución de las mencionadas resoluciones 031 y 555 de 1992, del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, deben abstenerse de cumplir las partes de las mismas en las que se aprueba la cesión al Distrito Capital de una franja de terreno que está comprendida en la prolongación de la carrera 50 en sentido sur-norte desde la calle 101, por ser este el punto en el que se afecta a la sociedad peticionaria”⁴.

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-233/93. MP. Fabio Moron Diaz. Exp. T-9196

Otro referente jurisprudencial, lo constituye la Sentencia T-395 de 2009 del mismo Tribunal, la cual expone:

“El derecho fundamental al debido proceso es uno de las garantías axiales que configuran el Estado Social y Democrático de Derecho. En efecto, la necesidad que todas las actuaciones de las autoridades y, en casos concretos, de los particulares, estén precedidas de instancias razonables y adecuadas, destinadas a establecer límites al ejercicio del poder, constituye un ámbito imprescindible para evitar la arbitrariedad y, por ende, enmarcar esas actuaciones en el marco de la juridicidad. La fijación previa de los organismos competentes para conocer de cada asunto, la obligatoriedad que las reglas de procedimiento estén debidamente fijadas y sean conocidas por las partes, la posibilidad de contar con recursos ordinarios y extraordinarios, la presunción de inocencia, el cumplimiento del requisito de publicidad de las actuaciones, la garantía de contar –en los casos previstos por la Constitución- con una defensa profesional y cualificada, la transparencia e imparcialidad de los servidores y entes encargados de adoptar las decisiones, la existencia de un debate probatorio amplio y suficiente, y la exigencia de un criterio mínimo de argumentación jurídica y fáctica como presupuesto de los actos y providencias son, entre otros, componentes que definen el contenido y alcance del derecho al debido proceso.

Como se observa, el derecho al debido proceso es una cláusula compleja, que integra diversas garantías, las cuales tienen como común denominador constituir herramientas que otorgan racionalidad y validez constitucional a las actuaciones judiciales y administrativas, en el marco de una acción estatal interesada en la protección de los derechos y la consecución de un orden justo. Para el asunto de la referencia, interesa enfocar la atención de la Sala en el vínculo existente entre la protección del derecho de defensa y el principio de publicidad de las actuaciones judiciales y administrativas.

El derecho de defensa constituye una de las expresiones más importantes del debido proceso sustantivo, al punto que la jurisprudencia de esta Tribunal lo ha incorporado al núcleo esencial de este derecho fundamental, o, en otros eventos, lo ha considerado como un derecho fundamental autónomo. En efecto, la facultad que tienen las personas para controvertir, a través de espacios adecuados y suficientes, los razonamientos jurídicos y fácticos que sirven de sustento a las decisiones que adoptan la Administración y los Jueces, es un presupuesto mínimo para la legitimidad de esas actuaciones'⁵.

Lo anterior claramente indica que el debido proceso, como derecho fundamental constitucional, es una regla de necesaria aplicación, como requisito de validez del acto administrativo que pretenda expedirse, sin que las Licencias sean ajenas a dicho examen de legalidad y constitucionalidad.

En la Sentencia antes referida, es decir en T-395/09, se observa además que la Corte constitucional otorga gran relevancia a la publicidad de los Actos Administrativos como herramienta edificadora del derecho de defensa, lo cual es apenas obvio, pues una vez conocida una decisión –publicada o notificada según proceda-, puede ejercerse la acción correspondiente, de tal manera que un acto desconocido por los aquéllos a quienes interesa o beneficia o perjudica, es imposible refutarlo, perdiendo en términos procesales la oportunidad para defenderse.

Este asunto fue tratado por el mismo Magistrado Luis Ernesto Vargas, de la siguiente manera:

“La publicidad de los actos y procedimientos judiciales y administrativos es una condición necesaria para la eficacia del derecho de defensa. Si, como se ha indicado, este derecho está dirigido a posibilitar la controversia de los argumentos

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-395/09. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Exp. T-2.115.981

jurídicos y fácticos expresados por las autoridades en los distintos, la condición epistemológica para que ello suceda es que se garantiza que tales actos y procedimientos serán adecuados de forma material y oportuna. Quiero esto decir que las autoridades que adelantan las actuaciones citadas tienen un doble deber, en relación con el derecho de defensa: (i) poner en conocimiento de los interesados las decisiones que adoptan, con el fin que estos puedan ejercer la facultad constitucional de oponerse a ellas y, de manera general, controvertir tanto su contenido como las condiciones sustantivas y procesales para su promulgación; y (ii) garantizar la concurrencia en el trámite de espacios adecuados y suficientes para el ejercicio de dicha facultad de controversia⁶.

⁶ Ibid., p.

3.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS

Administrativos, pues encarnan una voluntad de la administración de autorizar o desaprobar una intervención sobre un suelo determinado. Pero, para muchos otros, no es más que un acto de policía, toda vez que el derecho del propietario contiene intrínsecamente la posibilidad de edificar si así lo quiere, lo que constituye a la Licencia en una mera autorización para efectivizar derechos reales.

Estas dos teorías, con adeptos y argumentos muy sólidos, implican un desencadenamiento diferente respecto a la impugnación de las Licencias Urbanísticas, por esto, debe definirse la naturaleza jurídica de dichas actuaciones al interior de nuestro ordenamiento jurídico, con el fin de delimitar las acciones procedentes contra ellas.

Como era de esperarse, Colombia no ha sido ajeno a las diferentes posiciones e interpretaciones sobre las licencias urbanísticas, pero tras varios años de ambigüedad, el Consejo de Estado señaló en el año 2000 que la licencia urbanística y en particular “la licencia de construcción constituye un acto administrativo creador de una situación jurídica particular y de un derecho subjetivo”, línea jurisprudencial que se mantiene vigente. Desde entonces, ha manifestado el alto Tribunal que la licencia urbanística sí genera un impacto positivo o favorable sobre el patrimonio jurídico de su titular, en tanto autoriza al propietario el ejercicio de un derecho que estaba sometido a condición por el ordenamiento del suelo, pues de nada vale tener un derecho si no puede ejercerse.

Así las cosas, el ordenamiento jurídico colombiano consagra la Licencia urbanística como el mecanismo idóneo para efectos de permitir al titular del derecho de dominio, el ejercicio de su correlativo y preexistente derecho de edificación sobre el suelo del cual es titular.

“Para poder cumplir rápida y eficazmente la planificación y el control, se debe unificar una tesis orientada hacia el carácter precario de la licencia de urbanismo y construcción, que no reconoce ningún derecho, sin perjuicio de la indemnización por la posible vulneración en la equidistribución de las cargas públicas. En tal sentido, la licencia es autorización simple, porque su único objetivo es controlar la actividad autorizada y definirla en sus concretos límites que son de naturaleza reglada”⁷.

Como es evidente, nuestro ordenamiento jurídico evolucionó rápidamente para definir y reglamentar las licencias urbanísticas, expidiendo la Presidencia de la República el Decreto 1469 del 30 de Abril de 2010, el cual establece:

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

La expedición de la licencia urbanística implica la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo.

Parágrafo. Las licencias urbanísticas y sus modalidades podrán ser objeto de prórrogas y modificaciones.

⁷ VICTOR DAVID LEMUS CHOIS, Planificación y control urbanístico en Bogotá: desarrollo histórico y jurídico. Universidad del Rosario, Bogotá D.C., Colombia, 2006, p. 159.

Se entiende por prórroga de la licencia la ampliación del término de vigencia de la misma. Se entiende por modificación de la licencia, la introducción de cambios urbanísticos, arquitectónicos o estructurales a un proyecto con licencia vigente, siempre y cuando cumplan con las normas urbanísticas, arquitectónicas y estructurales y no se afecten espacios de propiedad pública.

Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición. En los eventos en que haya cambio de dicha normatividad y se pretenda modificar una licencia vigente, se deberá mantener el uso o usos aprobados en la licencia respectiva.”

El mismo Decreto 1469 definió cinco clases de licencias urbanísticas, a saber:

1. **URBANIZACIÓN:** para la creación de espacios públicos y privados, así como las vías públicas y la ejecución de obras de infraestructura de servicios públicos domiciliarios en suelo urbano.
2. **PARCELACIÓN:** para la creación de espacios públicos y privados, y la ejecución de obras para vías públicas en suelo rural.
3. **SUBDIVISIÓN:** para dividir uno o varios predios, ubicados en suelo rural, urbano o de expansión urbana.
4. **CONSTRUCCIÓN:** para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales. Modalidades: obra nueva, ampliación, adecuación, modificación, restauración, reforzamiento estructural, demolición, reconstrucción y cerramiento.

5. INTERVENCIÓN Y OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO: para ocupar o para intervenir bienes de uso público incluidos en el espacio público.

Esta clasificación ha permitido en los últimos tres años la consolidación del desarrollo urbanístico en menor tiempo y con resultados eficaces, ha evitado la evasión del trámite administrativo de solicitudes de licencias por su extensión en el tiempo, y ha logrado que el procedimiento de solicitud y aprobación sea más expedito en términos generales. Esto en razón a que cada tipo de licencia requiere documentación diferente, y de acuerdo con la complejidad del proyecto urbanístico, se fijó unos parámetros y términos perentorios de estudio para cada solicitud.

Sin embargo, no puede desconocerse que la descongestión tiene sus pecados, en algunos casos, la velocidad que se puede imprimir en un estudio de licencia puede verse suspendida o interrumpida con “herramientas legales” según se requiera, como es el caso de las prórrogas y aplazamientos de que tratan los Arts. 16, 32 y 34 del Decreto 1469 de 2010, entre otros.

Retomando el tema de la naturaleza jurídica de las licencias, y teniendo clara su condición de acto administrativo, debe analizarse la Revocatoria Directa como el medio de impugnación más importante, que permite modificar o hasta extinguir la licencia, de oficio o a petición de parte, ya sea por vicios jurídicos o administrativos.

Este medio de impugnación de las licencias urbanísticas, a la par del control de legalidad al que pueden ser sometidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, reafirman el alcance de éstos actos jurídicos y consagran sus efectos como reflejo directo del principio de la seguridad jurídica.

3.2. TRÁMITE Y ESTUDIO DE LAS SOLICITUDES DE LICENCIAS URBANÍSTICAS:

A partir de la entrada en vigencia del Decreto 1469 de 2010, por el cual se define el procedimiento que debe llevarse a cabo en el estudio, trámite y aprobación de Licencias Urbanísticas, los Curadores Urbanos y las Secretarías de Planeación Municipales que cumplen dicha función, han construido y mejorado el derrotero de su gestión, han previsto nuevos y eficaces planes de manejo para descongestionar los despachos y para dar solución oportuna a las solicitudes.

De hecho, el mismo Decreto 1469 de 2010 prevé una escala de tiempo dentro de la cual deben estudiarse y resolverse las solicitudes, de acuerdo a la complejidad del proyecto.

Es así como el derecho positivo consagró de manera detallada el debido proceso, que debe seguirse previamente a la expedición de los actos administrativos que aprueban, niegan o archivan solicitudes de licencia; y como es evidente, la vulneración de dichos preceptos constituirían además de causales de nulidad – parciales o totales, según el caso-, la flagrante violación del derecho constitucional fundamental al debido proceso. Las vías jurídicas para la impugnación de una violación al debido proceso en trámite, estudio y resolución de solicitudes de Licencias Urbanísticas, alternaría entonces entre acciones de tutela, acciones de nulidades, y acciones de nulidades y restablecimientos del derecho, pero este es un tema mucho más amplio que debe ser abarcado en otra investigación.

De manera sucinta, puede decirse que el debido proceso en el estudio de Licencias está prescrito en los Arts. 16, 31, 34 y ss del Decreto 1469 de 2010 como norma específica que abarca la materia, pero sin desestimar lo estipulado por la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 019 de 2012 en lo que tiene que ver con la

forma de invocar el silencio administrativo, las notificaciones, la publicidad de los actos administrativos, los recursos y la revocatoria directa.

Podría incluso decirse que el procedimiento que debe observarse en el estudio y trámite de Licencias está constituido –de manera genérica- por los siguientes pasos:

1. Radicación en debida forma de la solicitud (esto implica acreditar la calidad de titular de la acción real del predio que desea intervenir, o poder debidamente conferido, y anexar la totalidad de documentos y planos requeridos).
2. Revisión jurídica (realizada por un profesional del derecho).
3. Revisión arquitectónica (realizada por un profesional en arquitectura).
4. Revisión de ingeniería estructural (realizada por un profesional en Ingeniería civil con experiencia y/o estudios en cálculos estructurales).
5. Acta de observaciones (consiste en informar al peticionario las irregularidades encontradas en el proyecto de licencia a fin de que las corrija, aclara o modifique, concediéndole para ello un término de 30 días prorrogables).
6. Vencido el plazo otorgado para corregir el proyecto, la autoridad competente debe proceder a aprobar la licencia, negarla, o archivarla por desistimiento.
7. Una vez expedido el Acto, concediendo los recursos pertinentes, se notifican en la forma prevista en la ley 1437 de 2011.

3.3. IMPUGNACIÓN DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS:

“Respecto de la prohibición general de revocar los actos favorables, es decir, respecto de la inmutabilidad de los actos que generan una situación jurídica

subjetiva de ventaja, la jurisprudencia ha sido unánime en aceptar que tales actos no pueden ser libremente revocados por la administración, con el argumento de que existe un deber constitucional de respetar los derechos adquiridos y la seguridad jurídica, así como que la presunción de legalidad de los actos administrativos impone la carga a la administración de respetar su contenido”⁸

Para iniciar, debe hacerse referencia a la Revocación directa de los actos administrativos como mecanismo excepcional que sirve para suprimir o sustituir un acto administrativo por las causales expresamente señaladas en la ley.

“La revocación directa en Colombia procede contra toda clase de acto administrativo: generales y particulares, reglados y discrecionales, etc, bajo el supuesto de que se encuentren incursos en las causales respectivas. Sin embargo, en la práctica, su mayor utilidad se da respecto de los actos particulares, puesto que en relación con los generales existe la derogación, un mecanismo alternativo y que no tiene las limitaciones o condicionamientos de la revocación directa, el cual por depender de la voluntad de la Administración puede aplicarse a su juicio”⁹.

También en el contexto del debido proceso, revisten gran importancia los recursos que contra los actos administrativos proceden, pues constituyen la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la contradicción, a la publicidad y a la defensa, ellos son:

- a) Contra los actos que concedan o nieguen las solicitudes de licencias procederán los recursos de reposición y **apelación**:

⁸ SANTOS RODRIGUEZ Jorge Enrique, La impugnación administrativa de las licencias urbanísticas, Revista Digital de Derecho Administrativo No. 2, primer sem/ 2009, Pág. 93.

⁹ BERROCAL GUERRERO Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo. Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá D.C., Colombia, 2009, p459..

- b) El de **reposición**, ante el curador urbano o la autoridad municipal o distrital que lo expidió, para que lo aclare, modifique o revoque.
- c) El de **apelación**, ante la **oficina de planeación** o en su defecto ante el alcalde municipal, para que lo aclare, modifique o revoque.

Los recursos, deben ser presentados conforme lo indica la normatividad vigente, esto es, la Ley 1437 de 2011– Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, Decreto 1469 de 2010 y Decreto 019 de 2012; y también así deberán resolverse.

Ahora bien, en lo referente a las acciones jurídicas procedentes frente a la inobservancia del debido proceso en la expedición de actos administrativos, debe hacerse referencia primordialmente a la acción de tutela como instrumento de oro para salvaguardar dicho precepto constitucional. Y de hecho, así lo ha venido estableciendo la jurisprudencia, siendo la Corte Constitucional en primer lugar la artífice del desarrollo de una línea jurisprudencial extensa y diáfana sobre la procedencia de la Acción de Tutela por violación a los derechos fundamentales, aún cuando están siendo vulnerados por particulares, como es el caso de los principales actores del las Licencias Urbanísticas: i) Curadores Urbanos, quienes son esencialmente y por definición legal particulares que ejercen funciones públicas, y ii) Constructores y gremios asociados con dicha industria.

Para ilustrar mejor la deferencia que la Corte Constitucional ha tenido respecto a la procedencia de la Acción de Tutela frente a particulares, específicamente en un caso en el que se controvertió la notificación de la licencia a los vecinos del proyecto urbanístico, se cita:

“(...) excepcionalmente, la acción de tutela procede en los casos en los que quien vulnera o amenaza los derechos fundamentales es un particular, siempre que se cumplan unas circunstancias y condiciones específicas. La Corte, en su desarrollo

*jurisprudencial, ha indicado que las diferencias significativas que existían entre lo público y lo privado han ido disminuyendo, de tal forma que, actualmente, se acepta que la vulneración de derechos fundamentales no solo puede provenir de una autoridad estatal, sino también de los particulares, concretamente cuando (i) éste tenga a su cargo la prestación de un servicio público; (ii) cuando con su actuar afecte gravemente el interés colectivo o; (iii) **en casos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación e indefensión con respecto al agresor.***

Esta Corporación ha entendido que el estado de indefensión se configura, cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada. De suerte que, la posible situación de indefensión en la que se encuentra una persona, debe ser evaluada por el juez constitucional de cara al caso concreto, teniendo en cuenta sus circunstancias particulares, y los derechos fundamentales que están siendo objeto de amenaza o vulneración, por cuenta del ejercicio de la posición de poder que ostente la persona o el grupo de que se trate.”¹⁰

Y la Corte fue aún más allá, reiteró que en casos urbanísticos, resulta procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, pese a existir otros medios de defensa judicial, cuando ésta acción se presenta de manera necesaria para evitar un perjuicio irremediable. En sentido expuso el Alto Tribunal:

“El artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T-655/11. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Exp. T-3.057.808

Por su parte, la Corte Constitucional para determinar la procedencia de la acción de tutela ha referido dos aspectos. El primero, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio de defensa judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de derechos fundamentales. El segundo, cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio, sin ser relevante la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, pues se presenta necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso se tiene que los jueces de instancia desestimaron los argumentos planteados por los demandantes, al considerar que las diferentes posiciones planteadas, encarnan un asunto conflictivo emanado de una relación negocial cuya resolución se encuentra a cargo de las autoridades civiles y no de la constitucional, por lo que consideraron improcedente la acción impetrada.

No obstante, estima la Sala que frente a este asunto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de derechos fundamentales, acogiendo la tesis planteada en un caso similar resuelto en la sentencia T-639 de 1997, en la cual se consideró:

*.. es necesario aclarar que la posibilidad de acción cuando los particulares incurrían en violación al régimen urbanístico, **no es más que una forma de poner en funcionamiento el control administrativo en esa materia, que en manera alguna tiene carácter judicial y, por ende, no es apto para desplazar a la acción de tutela.***

En realidad, el control administrativo que ejerce la autoridad correspondiente en materia de obras, como lo manifestó en su oportunidad la Alcaldesa Local de Chapinero, se limita a verificar que el constructor cuente con la respectiva licencia para ejercer su

actividad y que se atenga a los términos y condiciones en los cuales fue expedida, razón por la cual, en caso de violación, la autoridad competente no puede imponer más sanciones que la demolición de lo construido sin licencia o con incumplimiento de la misma, y multas sucesivas entre medio y doscientos salarios mínimos legales mensuales.

*El régimen de las licencias de construcción, de otro lado, implica el compromiso para el constructor de reparar los daños causados con su actividad, pero en manera alguna establece para él una obligación expresa de prevenirlos. También sucede esto con el régimen civil dedicado a los daños que se causan a los demás, el cual es de carácter puramente resarcitorio. Luego, **fuerza concluir que los propietarios de inmuebles que pueden resultar averiados por la construcción de otros, se encuentran en estado de indefensión para exigir de los constructores reducir al máximo, en la medida de lo posible, el margen de probabilidades de causar daño; o sea, no existe un régimen preventivo propiamente dicho en esta materia, sino que aquellos que vean amenazada su propiedad o persona por razón de la actividad legal de la construcción, tienen a su alcance dos salidas: esperar a sufrir el daño para luego, si aún existen, perseguir por la vía judicial su reparación, o evitarlo por sus propios medios y asumir los costos que ello implique, con la esperanza de que los jueces posteriormente ordenen la devolución de lo gastado.** (negrillas fuera de texto)*

Así las cosas, tal como se estableció en el antecedente citado, es evidente que el problema planteado en la acción de tutela en estudio no encuentra otro medio de defensa judicial que permita a los afectados el amparo de sus derechos

fundamentales vulnerados por la construcción llevada a cabo por el señor Héctor Alirio Forero Quintero”¹¹

De otra parte, existe otro medio judicial eficaz para impugnar las licencias urbanísticas, consistente en las acciones populares, regladas por la Ley 472 de 1998. Dichas acciones tienen por finalidad proteger los derechos colectivos, lo que implica que serán objeto de refutación por ésta vía las licencias que conlleven una vulneración de éstos derechos colectivos, tales como el medio ambiente, el espacio público, entre otros.

Así las cosas, puede deducirse que no todas las acciones judiciales son idóneas para proteger el debido proceso, aún tratándose de licencias urbanísticas, ni siquiera cuando dichas licencias vulneren los derechos colectivos.

Es decir, si un curador urbano autoriza el desarrollo de un proyecto urbanístico sin observancia del procedimiento establecido en el Decreto 1469 de 2010 para el trámite y estudio de licencias, ése acto administrativo podrá ser objetado mediante acción de tutela por violación al debido proceso. Pero, si el acto administrativo cumplió a cabalidad con el procedimiento previsto para el estudio y trámite de licencias, y se evidencia vulneración del derecho colectivo al espacio público, pues la acción judicial procedente será la acción popular.

Esta afirmación tiene sustento en lo expuesto por el Consejo de Estado en Sentencia del 10 de Marzo de 2011, Magistrada Ponente María Claudia Rojas Lasso:

“La violación de normas urbanísticas no conlleva siempre a la vulneración de derechos colectivos. Es de entenderse que por la simple infracción a las normas urbanísticas, no es posible afirmar que por este hecho se afecte la calidad de vida

¹¹ Ibid., p.

de los habitantes del sector o de las personas que concurren al inmueble y más cuando la pretendida vulneración a las normas urbanísticas se refiere a la omisión en la construcción de cupos para parqueaderos”¹²

¹² Consejo de Estado Sentencia del 10 de marzo/11. MP. Maria Claudia Rojas Lasso. Esp. 25000-23-25-000-2004-01551-01 (AP)

3.4. ÚLTIMAS MODIFICACIONES A TENER EN CUENTA EN EL TRÁMITE Y ESTUDIO DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS:

La Ley 1437 en un esfuerzo por unificar procedimientos y efectivizarlos, implantó algunas reglas de obligatorio cumplimiento en el trámite de las solicitudes de Licencias Urbanísticas, ya por remisión expresa del Decreto 1469, ya por derogatoria expresa de la Ley 1437 de 2011, siendo las más importantes:

- A) Forma de realizar las notificaciones.
- B) Término para resolver recursos.
- C) Creación de la unificación de jurisprudencia.

Estos cambios implican que las autoridades competentes en materia de Licencias Urbanísticas, es decir curadores urbanos y jefes de oficinas de planeación municipales, hayan debido ajustar sus procedimientos a la nueva norma, tal cual lo estipula el régimen de transición del Artículo 308 de la Ley 1437 (CPACA).

Sin embargo, pese a la intención de efectivizar los derechos y agilizar y unificar trámites en materia urbanística, las autoridades competentes se han quedado cortas, pues no se ha dado aplicación a la innovadora herramienta de unificación de jurisprudencia, ni se han adelantado las capacitaciones y actualizaciones pertinentes al recurso humano.

Entonces, no pueden obtenerse los resultados esperados en la formación de actos administrativos contentivos de Licencias Urbanísticas, ni la descongestión en la impugnación de actos de ésta naturaleza, porque la seguridad jurídica y el bloque de legalidad que envuelve las decisiones de las autoridades competentes se ven altamente comprometidos por desconocimiento del debido proceso, o del procedimiento previo que debe seguirse antes de proferir decisión sobre Licencias Urbanísticas.

4. CONCLUSIONES

El problema radicado en la inobservancia del debido proceso, guarda sin duda alguna, total correspondencia con la idoneidad de quienes ejercen funciones públicas, y con sus calidades humanas, morales y éticas, de forma que los curadurías urbanas y las oficinas de planeación municipal deberían estar constituidas por un equipo interdisciplinario libre de impedimentos ni reproches, ni cuestionamientos; profesionales con la debida formación académica, dedicados preferiblemente de manera exclusiva a la revisión, análisis y estudio de los proyectos urbanísticos propuestos, sin que se interponga en ellos intereses de ningún tipo, ni recaiga sobre ellos perturbaciones de cargos externos o ajenos a la función que desempeñan.

La idoneidad del equipo calificador y analista de los proyectos urbanísticos, al igual que las calidades éticas de los curadores urbanos y jefes de las oficinas de planeación municipales, inspiran confianza en la transparencia de los actos administrativos que expiden, transmiten un mensaje de seguridad jurídica, que aunque propio de los actos administrativos por definición legal y jurisprudencial, casi extinto en las actuaciones administrativas.

Pero no sólo es importante que las administraciones municipales se cuestionen sobre las calidades humanas y académicas de sus servidores públicos, también deben preocuparse por capacitarlos y propender por su actualización académica, ya en temas jurídico, ya en temas técnicos; pues de ello depende la congruencia entre los actos administrativos que nacen a la vida jurídica y la normatividad vigente.

En el caso puntual de las Licencias Urbanísticas, cabe resaltar que nuestro ordenamiento jurídico se ha ido enriqueciendo en éste tema, pero aún hace falta

socialización de preceptos, conceptos y prácticas entre quienes ejercen la autoridad sobre las autorizaciones para desarrollos urbanísticos.

Puntualizando aún más, el mundo de las Licencias Urbanísticas ha desarrollado el procedimiento que debe llevarse a cabo en el trámite y estudio de Licencias, abarcando casi la totalidad de éste tema el Decreto 1469 de 2010. Sin embargo, las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 tienen que ser observadas en los asuntos no previstos por el Decreto 1469 o derogados, tales como notificaciones y recursos.

Respecto a la observancia de las normas preestablecidas, es importante resaltar que las actuaciones que se ajustan a derecho previenen de plano las acciones judiciales posteriores como tutelas, demandas de nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho, y hasta acciones populares.

BIBLIOGRAFÍA

BERROCAL GUERRERO Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo. Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá D.C., Colombia, 2009.

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 10 de marzo/11. MP. Maria Claudia Rojas Lasso.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-233/93. MP. Fabio Moron Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-395/09. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-655/11. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

IBÁÑEZ NAJAR Jorge, Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo. Legis Editores, Bogotá D.C., Colombia, 2007.

MARIN HERNANDEZ Hugo Alberto, Discrecionalidad Administrativa. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., Colombia, 2007.

PADILLA HERNÁNDEZ Eduardo, RAMOS ENCISO Claudia Lucía, Derecho Urbano. Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá D.C., Colombia, 2002.

SANTOFIMIO GAMBOA Jaime Orlando, Consejo de Estado, Memorias Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, Bogotá D.C., Colombia, 2009.

SANTOS RODRIGUEZ Jorge Enrique, La impugnación administrativa de las licencias urbanísticas, Revista Digital de Derecho Administrativo No. 2, Bogotá D.C., 2009.