



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Número único de radicación: 05001233100020100168001

Demandantes: Marina Ramírez Cuartas

Demandado: Municipio de Medellín

Tema: Acto administrativo susceptible de control en la jurisdicción contenciosa administrativa. Reiteración jurisprudencial¹.

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida, en primera instancia, el 14 de septiembre de 2017 por la Sala del Sistema Escrito del Tribunal Administrativo de Antioquia.

La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. Marina Ramírez Cuartas², en adelante la parte demandante, presentó demanda³ contra el Municipio de Medellín, en adelante parte demandada, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Decreto 1 de 2 de enero de 1984⁴, en adelante, Código Contencioso Administrativo, para que se

¹ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 4 de febrero de 2021; C.P. Hernando Sánchez Sánchez; número único de radicación 05001233100020100165402 [...]”.

² Por intermedio de apoderado. Cfr. Folios 102 a 110

³ Cfr. Folios 1 a 103

⁴ “Por el cual se Reforma el Código Contencioso Administrativo”



declare la nulidad del oficio núm. 200900462319 R/ 200900506167 de 4 de diciembre de 2009, por medio del cual el Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín contestó una petición.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare que se encuentra vigente la aprobación para urbanizar expedida mediante el oficio núm. 22041-011125 de 25 de febrero de 1988, entre otras pretensiones.

Pretensiones

3. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones:

*“[...]Se acumulan en la presente demanda dos grupos pretensionales que obedecen en el fondo a la acumulación de dos demandas **autónomas** relacionadas entre sí por vínculo de **dependencia**.*

El primer grupo se formula como grupo pretensional principal y el segundo como grupo pretensional subsidiario.

El primer grupo pretensional está dirigido a que se declare la nulidad de la decisión de 4 de diciembre de 2009 de la autoría del Departamento Administrativo de Planeación Municipal número 200900462319 R/20090050167, en cuyos términos se desconoce la vigencia de la aprobación de la urbanización La Lomita, contenida en el oficio 22041-011125 de febrero 25 de 1988 y que consecuentemente con lo anterior, se declare que el lote de mi mandante se puede urbanizar y construir de acuerdo con lo previsto en el artículo 104 del Decreto Municipal 451 de 1982, en la medida en que la licencia de construcción que se expidió es anterior al POT.

El segundo grupo pretensional o grupo pretensional subsidiario está dirigido principalmente a que se condene al Municipio de Medellín a adquirir el lote distinguido con matrícula 001-660409 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín de propiedad de mi mandante Marina Ramírez Cuartas y a que se pague el lucro cesante y los perjuicios sufridos por dichos mandantes a partir de la entrada en vigor del Decreto 062 de 1999, por cuanto el lote en cuestión en razón de la constitución de una reserva para la protección del medio ambiente, salió del comercio y subsidiariamente a que se condene al Municipio de Medellín a compensar a mi mandantes por el perjuicio sufrido por la pérdida del valor comercial del lote y la imposibilidad de desarrollar actividades económicas en el mismo.

Ambos grupos pretensionales se tramitan por la misma cuerda, es decir por la cuerda del procedimiento ordinario, y por ende son acumulables.

Como anteriormente se dijo, los grupos pretensionales que se formulan como principal y subsidiario, siendo evidente que de reconocerse la vigencia de la licencia de construcción y el derecho a urbanizar el lote de acuerdo con las normas vigentes para el momento de la aprobación de dicha licencia, no se requeriría entrar a analizar el segundo grupo pretensional, es decir, siendo evidente que ambos grupos se encuentran en relación de dependencia.



Lo anterior implica que de no ser de recibo por cualquier razón las pretensiones del grupo primario pretensional deberá el juzgador proceder a analizar la pertinencia del grupo pretensional secundario.

[...] Pretensiones relacionadas con el primer grupo pretensional (sic):

Primera pretensión del primer grupo pretensional: Que se declare nula la decisión de Planeación Municipal de 4 de diciembre de 2009, número 200900462319 R/2000900506167 de la autoría de Silvia Baena Baena y Rodrigo A. Correa Z, notificada el 7 de mayo de 2010 en cuyos términos se declara que la aprobación de la urbanización contenida en el oficio 22041-011125 de febrero 25 de 1988 ha dejado de tener vigencia.

Pretensión consecucional primera de la primera pretensión del primer grupo pretensional: Que se declare que la aprobación contenida en el oficio 22041-011125 de febrero 25 de 1988, se encuentra vigente.

Pretensión consecucional segunda de la primera pretensión consecucional del primer grupo pretensional: Que se declare que estando vigente la aprobación contenida en el oficio 22041011125 de febrero 22 (sic) de 1988, dicha licencia siendo anterior al POT contenido en el Acuerdo 062 de 1999 y al POT contenido en el Acuerdo 046 de 2006, es fuente de derechos adquiridos y por ende no le son oponibles los POT ya dichos, o cualquier otro POT que grave el inmueble de manera similar a aquella en que lo hicieron los POT que vienen de mencionarse.

Pretensión consecucional tercera de la primera pretensión consecucional del primer grupo pretensional: Que se declare que en virtud de la vigencia de la aprobación contenida en el oficio 22041011125 de febrero 22 de 1988, se puede construir en la urbanización La Lomita, una urbanización del tipo RS a las que aludía el artículo 104 del Estatuto de Planeación, Urbanismo y Construcción para ese entonces vigente, aprobado en los términos del Decreto 451 de 1982 [...].

Lo anterior teniendo en cuenta las características específicas de la aprobación contenida en el oficio 22041011125 de febrero 22 de 1988 y concretamente lo que en dicho oficio se dice en materia de exoneración de la obligación de ceder al Municipio las áreas correspondientes a vías y senderos internos de la urbanización.

Pretensiones relacionadas con el grupo pretensional subsidiario al primer grupo pretensional:

Primera pretensión del grupo pretensional subsidiario: Que se declare que habiendo sido afectado el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria número 001-660409 por el POT contenido en el Acuerdo 062 de 1999 y por el POT contenido en el Acuerdo 46 de 2006 como un inmueble cuyo uso se restringe al uso rural con vivienda campestre cada 3 hectáreas prohibiéndose el fraccionamiento de los predios y dedicándose los mismos a la preservación activa, el Municipio de Medellín debió haber adquirido en razón de la constitución de zona de reserva para la protección del medio ambiente, el lote distinguido con matrícula inmobiliaria 001-660409 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur, de propiedad de Marina Ramírez Cuartas, lote que por su cabida y características, resultó en virtud de las normas en mención, ser un inmueble afectado en la medida en que se limitó o impidió la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, por razones de protección ambiental.

Pretensión primera consecucional de la Primera Pretensión de grupo pretensional subsidiario: Que se declare que el lote distinguido con la matrícula inmobiliaria número 001-660409 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur, se entiende en los términos de la sentencia, adquirido por el Municipio de Medellín y



consecuencialmente se condene al Municipio de Medellín a pagar el precio del mismo para el momento en que se dicte sentencia, precio que sin perjuicio de lo que se determine en el proceso, se estima para el momento de la presentación de la presente demandan en la suma de \$907.364.895.

Pretensión subsidiaria de la pretensión primera consecuencial de la primera pretensión del grupo pretensional subsidiario: Que en el evento en que el juzgador considere que no es de recibo la pretensión anterior, se condene al Municipio de Medellín a adquirir de mis mandantes Pablo Andrés Vicente y Elena María Peláez Posada el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria número 001-660409 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur de Medellín, y a pagar por dicho inmueble el precio del mismo al momento en que se dicte sentencia, precio que se estima para el momento de la presentación de la presente demanda y sin perjuicio de lo que se establezca en el dictamen pericial en la suma de \$907.364.895.

Pretensión segunda consecuencial de la Primera pretensión del grupo pretensional subsidiario: Que se declare que habiéndose abstenido el Municipio de Medellín de adquirir en el momento oportuno el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria número 001-660409 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur, se condene al Municipio de Medellín, a pagar a título de lucro cesante a mis poderdantes Elena María y Pablo Andrés Vicente Peláez Posada, el perjuicio por ellos sufrido por la imposibilidad de desarrollar urbanísticamente el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria número 001-121288 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur, desde el año 2000 hasta el año en que se dicte sentencia, perjuicio que para el momento de la presente demanda y sin perjuicio de lo que en el curso del proceso se estima en la suma de \$1.126.389.195, a partir del año 2000 hasta el año 2010.

Pretensión subsidiaria de la pretensión segunda consecuencial de la primera pretensión del grupo pretensional subsidiario. Que subsidiariamente se condene al Municipio de Medellín a pagar los perjuicios causados, resultantes de la abstención en la obligación de haber adquirido el lote durante los dos años anteriores al presente libelo y que llegaren a causarse durante el proceso de acuerdo con lo que al respecto se pruebe en el mismo.

Pretensión primera subsidiaria de la primera pretensión del grupo pretensional subsidiario: Que en el evento en que el juzgador considere que el Municipio de Medellín no debe adquirir en razón de la constitución de la zona de reservas para la protección del medio ambiente el lote distinguido con matrícula inmobiliaria 001-660409 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur, se procede a condenar al Municipio de Medellín a pagar a mis mandantes una indemnización equivalente a la minusvalía o pérdida del valor que sufrió dicho inmueble en razón de la afectación del mismo por la medida de protección ambiental [...]⁵ (Resaltado del texto).

Presupuestos fácticos

4. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos ⁶ para fundamentar sus pretensiones:

⁵ Cfr. Folios 65 a 72

⁶ La parte demandante se refirió en este acápite a fundamentos de derecho y expuso algunas razones por las cuales considera que el oficio acusado desconoció la normativa.



4.1. Los propietarios de la finca La Lomita dividieron ese bien inmueble en seis (6) lotes, mediante la Escritura Pública núm. 2337 de 27 de noviembre de 1975 de la Notaría Séptima del Círculo Notarial de Medellín.

4.2. Leonila Ramírez Cuartas vendió a Marina Ramírez Cuartas el lote núm. 5.º, identificado con el número de matrícula inmobiliaria 001-660409 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Medellín, Zona Sur.

4.3. Los propietarios de los bienes inmuebles que conforman la finca La Lomita, el 2 de noviembre de 1978, le informaron a la Junta de Planeación Municipal de Medellín que existe una urbanización de hecho conocida con el nombre de La Lomita y que era necesario regularla a través de una licencia de urbanismo y construcción, dado que las áreas de los lotes no les permitían construir casas de habitación en cuya construcción estaban interesados, razón por la cual solicitaron una revisión de las normas vigentes en materias de áreas mínimas, retiros y vías internas⁷.

4.4. Planeación Municipal, mediante el oficio núm. RG11774 de 22 de febrero de 1979, otorgó visto bueno provisional de vías y loteo, a la urbanización Finca La Lomita y supeditó⁸ la aprobación definitiva de dicha urbanización al cumplimiento de ciertos requisitos dentro de los cuales cabe citar la cesión por escritura pública al Municipio de Medellín de las áreas correspondientes a la vía principal de acceso a los lotes, carretable que debía entregarse debidamente pavimentado⁹.

4.5. El Municipio de Medellín expidió el Decreto núm. 037 de 1984, modificadorio del Decreto Municipal núm. 451 de 1982, el cual dispone en el artículo 73 que las vías obligadas, la aprobación de la urbanización, el alineamiento y la licencia provisional de construcción, tendrían una validez de dos años contados a partir de su otorgamiento o aprobaciones, vencidos los cuales deberá renovarse el procedimiento correspondiente¹⁰.

4.6. El Decreto núm. 037 de 1984 entró a “*regir*” a partir de la fecha de su adopción, sin efectos retroactivos; en consecuencia, es obligatorio únicamente para las aprobaciones de urbanizaciones, alineamientos y licencias provisionales que inicien el trámite con posterioridad a su entrada en “*rigor*”.

⁷ Cfr. Folio 7

⁸ En el texto se utilizó la palabra supeditando

⁹ Cfr. Folios 4 a 5

¹⁰ Cfr. Folio 7



4.7. El Municipio de Medellín tuvo en cuenta la interpretación indicada *supra*, por cuanto mediante el oficio núm. REG 13621 de 29 de octubre de 1987, le comunicó al señor Pablo Peláez que en el lote ubicado en la finca La Lomita pueden desarrollarse urbanizaciones del tipo R-S, reglamentadas en el artículo 104 del Estatuto de Planeación, Urbanismo y Construcción.

4.8. Planeación Metropolitana del Municipio de Medellín, por medio del oficio núm. REG 00100 22041-01115 de 25 de febrero de 1988, aprobó definitivamente la urbanización La Lomita U y les impuso varias obligaciones a las partes interesadas.

4.9. La decisión indicada *supra* “[...] no es más que una decisión en cuyos términos se aprueba una urbanización ya existente, pues la urbanización en si nació como urbanización de hecho, y se aprueba además, que las reglas de urbanismo de dicha urbanización sean las contenidas en el artículo 104 del Estatuto de Planeación, Urbanismo y Construcción para ese entonces vigente. Lo que se hizo entonces fue legalizar la existencia de un fenómeno de hecho que ya existía y aprobar el desarrollo urbanístico de los lotes de acuerdo con una norma existente en el Estatuto Planeación, Urbanismo y Construcción [...]”¹¹.

4.10. La aprobación de la urbanización no se sometió a un plazo, por cuanto el trámite se inició desde noviembre de 1978 y se impulsó por parte de la administración a partir del 22 de febrero de 1979, razón por la cual las normas urbanísticas aplicables, para todo el trámite constructivo de la urbanización eran y debieron haber seguido siendo las vigentes para el momento en que se inició la actuación administrativa de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887¹².

4.11. El Concejo Municipal expidió el Acuerdo núm. 038 de 1990¹³, el cual estableció en el artículo 495 que quedaban sujetos a los trámites de urbanización establecidos en esa normativa todos los lotes con áreas superiores a 2000 metros cuadrados que sean consecuencia de un fraccionamiento simple de terrenos de mayor extensión que no realizaron el trámite completo de urbanización. Para el otorgamiento de las respectivas licencias de construcción, los propietarios de lotes con área igual o superior a 2000 metros cuadrados deberán demostrar que forman parte de una urbanización por sectores o por loteo, aprobada formalmente y ejecutada, mediante las obras de

¹¹ Cfr. Folio 9

¹² Cfr. Folio 5

¹³ “Por medio del cual se expide el Estatuto Municipal de Planeación, Usos del Suelo, Urbanismo y Construcción de Medellín”



urbanismo comprometidas en la aprobación; en caso contrario, deberán cumplir con los trámites ordinarios de urbanización.

4.12. El Concejo del Municipio de Medellín expidió el Acuerdo núm. 062 de 1999¹⁴, por medio del cual se formuló el Plan de Ordenamiento Territorial, en el que se determinó que el lado oriental del Municipio, en el sector del Tesoro, encima de la cota de 1850 msnm, no es urbanizable; se prohibió el fraccionamiento de predios en ese sector y se autorizó una vivienda cada tres (3) hectáreas.

4.13. El lote núm. 5 está ubicado en el polígono SE-PAPP-05, preservación activa, con producción primaria.

4.14. El Municipio de Medellín, en 1995, adquirió una franja del lote núm. 2 para la construcción de la vía Los Balsos.

4.15. El Concejo Municipal expidió el Acuerdo núm. 046 de 2006, por el cual se revisa y ajusta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Medellín y se dictan otras disposiciones; esta norma mantuvo la restricción indicada en los numerales 4.13 y 4.14 de este acápite, respecto del bien inmueble de la parte demandante.

4.16. La Secretaría de Planeación Municipal, mediante el oficio núm. 15881 de 9 de octubre de 2001, “[...] *aceptó que en efecto se había otorgado la aprobación definitiva de la urbanización y se pronunció respecto de la composición del lote número 6 de la urbanización La Lomita, manifestando que el uso de la mayoría del suelo es residencial, mientras que el resto del suelo del lote 6 corresponde al uso forestal protector productor [...]*”¹⁵.

4.17. En la zona circundante a la finca La Lomita se han construido varios conjuntos inmobiliarios que incluyen edificios con fundamento en licencias expedidas con posterioridad al año 1999.

4.18. La Urbanización La Lomita con un área apenas superior a los 20.000 metros cuadrados, y pese a contar con licencia de urbanismo constituye una ínsula dentro del conjunto urbanístico que la rodea¹⁶.

¹⁴ “Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Medellín”

¹⁵ Cfr. Folio 19

¹⁶ Cfr. Folio 20



4.19. La parte demandante ha querido hacer valer la licencia urbanística concedida a la urbanización La Lomita, a fin de poder aprovechar el lote para la construcción de vivienda y a fin de obtener que el inmueble recupere su valor comercial.

4.20. Elena María Peláez Posada, comunera de otro inmueble localizado en la misma urbanización, por medio de apoderado, presentó una petición escrita a la parte demandada, para que reconociera la validez de la licencia núm. 22041-01115 de 25 de febrero de 1988. La parte demandada no citó a los terceros interesados para que participaran en la actuación administrativa.

4.21. La parte demandada, mediante el oficio de 4 de diciembre de 2009, negó la solicitud¹⁷ y se abstuvo de notificar a la parte demandante, de conformidad con el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo.

4.22. La parte demandante, por medio de apoderado, se notificó por conducta concluyente e interpuso recurso de reposición y, en subsidio, recurso de apelación contra el oficio de 4 de diciembre de 2009.

4.23. La parte demandada, mediante oficio de 28 de diciembre de 2009, rechazó los recursos con fundamento en que el oficio de 4 de diciembre de 2009 no es un acto administrativo, sino la respuesta a una consulta y se abstuvo de notificar a la parte demandante, de conformidad con el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo.

4.24. La parte demandante, mediante apoderado, le solicitó a la parte demandada que le notificara el oficio indicado *supra* de conformidad con la ley.

4.25. La parte demandada negó la solicitud de notificación del oficio porque este es una respuesta a una solicitud de información.

4.26. La parte demandante presentó una acción de tutela para que la parte demandada notificara el oficio.

4.27. El Tribunal Administrativo de Medellín, mediante sentencia de 27 de abril de 2010, amparó los derechos fundamentales de la parte demandante y ordenó la notificación del oficio.

¹⁷ La parte demandante se refirió en este hecho al contenido de la respuesta.



4.28. La parte demandada notificó el oficio a la parte demandante el 7 de mayo de 2010¹⁸.

Normas violadas

5. La parte demandante indicó como vulneradas las siguientes normas:

- Artículo 40 de la Ley 153 de 15 de agosto de 1887¹⁹.
- Artículo 73 del Código Contencioso Administrativo.
- Artículo 5.º del Decreto núm. 1319 de 9 de julio de 1993²⁰.

Concepto de Violación

6. La parte demandante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de la violación, así:

Primer cargo: Violación de la Ley y concretamente del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, al sostener que la licencia de urbanismo otorgada mediante el oficio 22041-11125 de febrero 25 de 1988 venció el 25 de febrero de 1990, en virtud de lo previsto en el artículo 73 del Decreto Municipal 037 de 1984

6.1. Sostuvo que la parte demandante inició los trámites para obtener la autorización para urbanizar bajo la vigencia de una normativa que no preveía la expiración de las licencias y que:

“[...] [N]o hay razón para sostener que habiéndose iniciado todos los procedimientos bajo una norma que no proveía la expiración de las licencias, la licencia otorgada en febrero 25 de 1988 venciera el 25 de febrero del año 90, en razón de una previsión como lo es el artículo 73 del Decreto Municipal 037 de 1984, el cual disponía que las vías obligadas, la aprobación de la urbanización, el alineamiento y la licencia provisional de construcción tendrán validez por el término de dos años contados a partir de su otorgamiento o aprobación, vencidos los cuales deberá renovarse el procedimiento correspondiente.

Obsérvese que el procedimiento, como antes se dijo, se inició desde noviembre del 78, procediendo el primer acto administrativo concerniente al mismo, el 22 de febrero de 1979, lo cual no impidió, que se continuara con el procedimiento para dictar en octubre 29 del 87, el acto distinguido como REC 13621, manifestando que en la urbanización de

¹⁸ Folio 221 del cuaderno núm. 1.

¹⁹ “Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887”

²⁰ “Por el cual se reglamenta la expedición de Licencias de Construcción, Urbanización y Parcelación y de los Permisos de que trata el Capítulo VI de la Ley 9ª de 1989”.



hecho, se podía urbanizar y construir de acuerdo con lo previsto en el artículo 104 del Estatuto de Urbanismo y Construcción vigente.

En síntesis, si se hubiera aplicado al caso que nos atañe, lo previsto por el Decreto 037 del 84 en su artículo 73, el trámite iniciado el 22 de febrero de 1979, no habría podido continuarse como continuó desde dicha fecha hasta el 87. De la misma manera, no habría podido producirse la licencia otorgada mediante oficio 22041-011125 de 25 de febrero de 1988, pues esta licencia no habría podido ser otorgada con base en un visto bueno provisional de vías y loteo producido en 1979.

Así las cosas, la administración pública respetó lo previsto durante todo el procedimiento por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. De lo anteriormente dicho se infiere por una parte, que la administración no le aplicó al trámite que nos ocupa, el artículo 73 del Decreto Municipal 037 del 84 y por la otra, y ello es lo más importante, que la licencia que se otorgó mediante oficio 22041-011125 de febrero 25 de 1988, no podía vencer, como la administración lo pretende el 25 de febrero de 1990, porque dicha licencia fue el producto de un procedimiento al cual no se le podía aplicar dicho artículo 73, en síntesis el Decreto 037 de 1984 rige a partir de su expedición para los procedimientos que se inicien a partir de su expedición [...]»²¹.

6.2. A su juicio, la aplicación del artículo 73 del Decreto núm. 037 de 1984 en el caso *sub examine* afecta la seguridad jurídica.

Segundo cargo: Violación de la ley por indebida aplicación del artículo 73 del Decreto Municipal 037 de 1984

6.3. Indicó que no sería posible continuar con el trámite que se inició en 1978 en el evento en que la parte demandada hubiera aplicado el artículo 73 del Decreto Municipal núm. 037 de 1984; por el contrario, esta última autorizó el desarrollo de la urbanización el 29 de octubre de 1984, con fundamento en el artículo 104 del Estatuto de Urbanismo y Construcción, y expidió la aprobación correspondiente, mediante el oficio núm. 22041-011125 de 25 de febrero de 1988.

6.4. Concluyó que mal puede entonces la administración invocar la existencia de la norma contenida en el artículo 73 del Decreto Municipal 037 de 1984 para aplicarla a un procedimiento al cual no se le aplicó, y para predicar su vigencia respecto del último acto de dicho procedimiento²².

Tercer cargo: Violación de la ley y concretamente desconocimiento del acto administrativo que confiere derechos adquiridos al pretender que la licencia otorgada en los términos del oficio 22041-011125 de 25 de febrero de 1988, tenía

²¹ Cfr. Folios 77 a 78

²² Cfr. Folio 77



un término de vencimiento cuando en dicha licencia no solo no se fijaron términos para cumplir con las obligaciones que en ella se señalaban, sino que no se anotó absolutamente nada respecto del término de expiración de la licencia

6.5. A su juicio, la parte demandante violó el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, respecto del requisito según el cual, cuando un acto administrativo crea o modifica una situación jurídica de carácter particular o concreta o reconoce un derecho, podrá ser revocado únicamente con el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho. Lo anterior, en concordancia con el artículo 5.º del Decreto núm. 1319 de 1993.

6.6. Sostuvo que se predica la violación de estas normas, por cuanto si se revisa con cuidado el texto del memorial 22041-011125 de 25 de febrero de 1988, lo que se establece es que se aprueba definitivamente la urbanización la Lomita, es decir, que no se somete la aprobación de la urbanización como tal a ningún condicionamiento específico, advirtiéndole simplemente al administrado que debe cumplir ciertos requisitos, pero sin condicionar la aprobación de la urbanización como tal al cumplimiento de los mismos. En síntesis, luego del agotamiento de un trámite que empezó en el año 78 y que pasó por varias etapas, lo que la entidad pública les manifiesta a los interesados es que la urbanización se encuentra aprobada; en ese sentido ni siquiera puede hablarse de una licencia de urbanismo sino de una aprobación de la urbanización a través del acto administrativo. En ese acto administrativo, no se estipula término de vigencia alguna, porque lo que se aprobó fue un fenómeno de hecho, es decir, una urbanización que ya estaba urbanizada, una urbanización ya existente²³.

Cuarto cargo: Violación de la ley por cuanto se desconocen los términos del acto administrativo contenido en el oficio 22041-11125 de febrero 25 de 1988, pretendiéndose violar el contenido mismo de dicho acto

6.7. Reiteró que la parte demandada aprobó la urbanización que existía previamente y les solicitó a los propietarios de la finca La Lomita que cumplieran con unos requisitos, de los cuales no dependía esa aprobación.

²³ Cfr. Folios 78 a 79



6.8. Indicó que basta con leer, el acto administrativo contentivo de la aprobación de la urbanización para concluir que no se trata de una licencia de urbanismo o de un permiso de urbanismo, sino de la homologación de una urbanización ya existente. Y en ese sentido: “[...] Se viola pues el acto administrativo dictado al pretender que el mismo es una licencia del cual se deriva un derecho sometido a condición suspensiva, cuando en realidad el mismo es un acto definitivo de aprobación de una urbanización en el cual solo se solicita que se cumpla con unos requisitos adicionales [...]”²⁴.

Quinto cargo: Violación de la ley por desconocimiento de los antecedentes fácticos y jurídicos del acto administrativo 22041-011125 de 25 de febrero de 1988

6.9. Manifestó que la parte demandada, mediante el acto administrativo indicado *supra*, aprobó la urbanización; en consecuencia, tenía la facultad de exigirle a los propietarios de la finca La Lomita que cumplieran ciertos requisitos, pero ello, en su criterio, no conlleva a la inexistencia de esa decisión o una condición suspensiva.

Sexto cargo: Violación indirecta de la ley al pretender aplicar al acto de aprobación de la urbanización el artículo 452 del Acuerdo Municipal 038 de 1990

6.10. Manifestó que la parte demandada negó la vigencia de la aprobación de la urbanización La Lomita porque: i) la “*licencia de urbanismo*”²⁵ venció en febrero de 1988 (sic), de acuerdo con el artículo 73 del Decreto 037 de 1984; y ii) “*desapareció*” la aprobación de la urbanización a partir de la entrada en “*vigor*” del artículo 495 Acuerdo Municipal núm. 038 de 1990 debido a que los interesados no cumplieron con la obligación de ceder al ente territorial un área de 594 metros cuadrados para la construcción de la vía Los Balsos.

6.11. A su juicio, el artículo 495 del Acuerdo Municipal núm. 038 de 1990 no se debe aplicar porque viola el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos que han creado o modificado una situación jurídica de carácter particular o concreta.

6.12. Señaló que el juzgador deberá observar que la norma desde el punto de vista fáctico no puede ser más abusiva, puesto que se refiere a la desaparición ordenada por una norma de carácter general de todas aquellas licencias de urbanismo o

²⁴ Cfr. Folio 79

²⁵ La parte demandante precisó nuevamente que esa decisión no es una licencia de urbanismo, sino la aprobación de una urbanización.



aprobaciones de urbanización que habían sido otorgadas con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 495 del Acuerdo Municipal núm. 038 de 1990 simplemente porque el urbanizador no había cumplido para ese momento con todas las exigencias impuestas por la administración.

6.13. Adujo que bien pudo ocurrir que un urbanizador que contara con la licencia de urbanismo debidamente aprobada y al que solo le faltare construir un sector de vía, se vería completamente defraudado por la entrada en vigencia de la norma en comento y tendría que empezar nuevamente, a obtener la licencia de urbanismo en condiciones absolutamente distintas a las inicialmente aprobadas. Agregó que: *[...] la norma es entonces en la práctica un adefesio y una manera de burlar los derechos adquiridos de los administrados, e incluso su buena fe, pues se reitera, un urbanizador normal que venía cumpliendo con las exigencias impuestas en la licencia, se encontraría de la noche a la mañana sin licencia alguna y se encontraría con que había urbanizado un lote con determinadas expectativas y bajo una determinada normatividad y que simplemente por la entrada en vigencia de una norma que contraviene sus derechos y sus expectativas, debe empezar nuevamente todo el proceso de obtención de la licencia de urbanismo [...]*²⁶.

6.14. Con fundamento en lo anterior, sostuvo que el artículo 495 del Acuerdo Municipal núm. 038 de 1990 viola los artículos 73 del Código Contencioso Administrativo y 5.º del Decreto 1319 de 1993.

Séptimo cargo: Violación de la ley al pretender aplicar al caso que nos atañe el artículo 495 del Acuerdo Municipal 038 de 1990

6.15. Señaló que la parte demandada aplicó incorrectamente el artículo 495 del Acuerdo Municipal núm. 038 de 1990, dado que el desconocimiento de la *“licencia o de la aprobación de la urbanización”* se refiere a los urbanizadores que no llevaron a cabo de forma oportuna el trámite completo de la urbanización.

6.16. Destacó que el oficio núm. 22041-011125 de 25 de febrero de 1988 no indicó un término u oportunidad para cumplir con los requisitos adicionales que estableció la administración; por lo tanto, a su juicio, no puede concluirse que la parte demandante incumplió con la obligación de ceder la franja requerida para construir la vía Los Balsos.

²⁶ Cfr. Folios 84 a 85



6.17. Sostuvo que se debió aplicar a la urbanización La Lomita lo previsto en el artículo 494 del Acuerdo Municipal 038 de 1990, tratándose entonces de una licencia en el peor de los casos renovable²⁷.

Octavo cargo: Violación de la ley y concretamente del artículo 495 del Acuerdo Municipal 038 de 1990 en relación con el artículo 78 del Decreto 451 de 1982 modificado por el artículo 2° del Decreto Municipal 037 de 1984

6.18. Manifestó que la cesión de áreas al Municipio, de acuerdo con la normatividad vigente para el momento en que se expidió la aprobación (artículo 2° del Decreto 037 de 1984), señaló que la cesión de áreas al municipio es un requisito para el otorgamiento de la licencia definitiva de construcción, no para la aprobación de la urbanización como tal²⁸.

6.19. Reiteró que la aprobación de la urbanización La Lomita no implica la obligación de ceder las áreas para la construcción de la vía Los Balsos, toda vez que esta adquiere vigencia en el momento en que se inicia la construcción de las viviendas. Lo anterior con fundamento en que la oportunidad que prevé el artículo 495 del Acuerdo núm. 038 de 1990 se refiere al inicio de la construcción y a la licencia definitiva de construcción.

Noveno cargo: Violación indirecta de la ley por desconocimiento de los antecedentes de hecho, al pretender la aplicación del artículo 495 del Acuerdo Municipal 038 de 1990, por cuanto en el momento en que entró en vigencia dicho artículo, no se habían cedido las áreas requeridas para la construcción de la vía Los Balsos

6.20. Reiteró los argumentos sobre la inaplicabilidad del artículo 495 del Acuerdo núm. 038 de 1990 en el caso *sub examine* y sostuvo que la parte demandada incurrió en una contradicción respecto de los hechos que ocurrieron cuando se aprobó la urbanización “[...] puesto que el Municipio de Medellín, en lugar de esperar a que se solicitara la licencia o licencias de construcción en la urbanización La Lomita, de suerte que fuera obligación del urbanizador, o de los interesados, proceder a ceder las franjas para

²⁷ Cfr. Folio 86

²⁸ Cfr. Folio 85



*obtener dichas licencias, decidió adquirir a través del INVAL, motu proprio, en los términos de la escritura pública número 1765 de 29 de junio de 1995, del señor Jorge Enrique Vélez R. propietario del lote número 2 de la urbanización La Lomita, la franja de terreno que efectivamente el Municipio de Medellín requería para la construcción de la vía Los Balsos (construcción, que sea dicho de paso, no se ha llevado a efecto en el sector, pese a haberse cobrado gravamen de valorización por la misma en ese sector desde hace más de 10 años) [...]*²⁹.

6.21. Indicó que no entiende como el Municipio de Medellín, no puede sostener que no se cumplió con un requisito de cuyo cumplimiento el mismo Municipio exoneró al futuro constructor, ni como se podría sostener hoy en día, que no es posible ceder una franja de terreno que el mismo Municipio de Medellín decidió adquirir³⁰.

Contestación de la demanda

7. La parte demandada³¹ contestó la demanda³² y se opuso a las pretensiones formuladas, así:

Respecto al cargo de violación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887

7.1. Sostuvo que no violó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 por cuanto: i) los propietarios presentaron una consulta sobre los trámites para la obtención de la licencia; ii) la administración concedió una licencia provisional en 1979 y estableció unos requisitos para expedir la licencia definitiva, pero la parte interesada no cumplió con esta carga; iii) los propietarios iniciaron nuevamente un trámite para obtener una licencia en 1987, el cual es diferente al proceso del año 1978; iv) en 1987 estaban vigentes los Decretos núm. 451 de 1982 y 037 de 1984; v) no existe relación entre el trámite iniciado en 1978 y el de 1987, en efecto, el primero nunca culminó, en tanto el segundo culminó con una licencia definitiva que se otorgó mediante el oficio 22041-01115 de febrero 25 de 1988³³; y vi) la licencia otorgada en 1988 se fundamentó en los

²⁹ Cfr. Folio 88

³⁰ *Ibidem*

³¹ Por medio de apoderado

³² Cfr. Folios 283 a 300

³³ Cfr. Folio 318



Decretos 451 de 1982 y 037 de 1984 y en esta no se tuvo en cuenta el oficio núm. 11774 de 1979.

Respecto del cargo de violación de la ley por indebida aplicación del artículo 73 del Decreto Municipal 037 de 1984

7.2. La parte demandada afirmó que no existe indebida aplicación del artículo 73 del Decreto 037 de 1984, por cuanto el trámite en el año 1979 se identifica con el número 186, para el año 1987, por tratarse de un nuevo trámite se le asigna el número 198 y luego en el año 1988, cuando se le otorga la licencia bajo el oficio 22041 de febrero 25 de 1988, este trámite pasa a ser la urbanización 8803. Es decir, entre el trámite 186 y el trámite 198 no existe ninguna relación secuencial, como lo afirma la parte demandante, por lo tanto se reitera que el precitado oficio está sometido a la vigencia de dos años según lo disponía la norma vigente al momento de iniciarse el trámite 198 y cuando el trámite 198 se convierte en la U-8803³⁴.

Respecto del cargo de violación de la ley y concretamente el desconocimiento del acto administrativo que confiere derechos adquiridos al pretender que la licencia otorgada en los términos del oficio núm. 22041-011125 de 24 de febrero de 1988, tenía un término de vencimiento cuando en dicha licencia no solo no se fijaron términos para cumplir con las obligaciones que en ella se señalaban, sino que no se anotó absolutamente nada respecto del término de expiración de la licencia

7.3. Aclaró que el oficio al que se refirió la parte demandada se identifica con el número 22041-011115 de 25 de febrero de 1988 y que, aunque en ese acto administrativo no se señaló el término de vigencia de la licencia, la norma urbanística que fundamentó esa decisión prevé un término de vigencia de dos (2) años.

Respecto del cargo de violación de la ley por cuanto se desconocen los términos del acto administrativo contenido en el oficio 22041-11125 de febrero 25 de 1988, pretendiéndose violar el contenido mismo de dicho acto

³⁴ Cfr. Folio 318



7.4. Sostuvo que la administración, mediante el oficio núm. 22041-01115 de 1988, aprobó el desarrollo de una urbanización tipo R-S, la cual comprendía la autorización para construir ocho (8) viviendas por hectárea; sin embargo, la parte interesada no llevó a cabo la construcción correspondiente e incumplió las exigencias urbanísticas previstas en el acto administrativo indicado *supra*. Por lo tanto, a su juicio, en el caso *sub examine* no se presentó una homologación.

Respecto del cargo de violación de la ley por desconocimiento de los antecedentes fácticos y jurídicos del acto administrativo núm. 22041-11125 de 25 de febrero de 1988

7.5. Definió la licencia de urbanización como la creación de espacios públicos y privados en un término específico y aseguró que los propietarios no desarrollaron espacios públicos y privados en el “*predio en cuestión*”.

7.6. Afirmó que los propietarios de la finca La Lomita no ejercieron los derechos otorgados por la administración en el término previsto en la ley ni cumplieron con sus obligaciones.

Respecto del cargo de violación indirecta de la ley al pretender aplicar al acto de aprobación de la urbanización, el artículo 452 del Acuerdo Municipal 038 de 1990

7.7. Aclaró que una cosa es el acto administrativo que otorga la licencia de urbanización y otra, es el desarrollo de lo autorizado en la licencia. Es decir, un predio está urbanizado cuando cuenta con la infraestructura de los servicios públicos, vías que permitan la adecuación, dotación y subdivisión del predio para las futuras construcciones. El sólo hecho de que el predio cuente con licencia no significa que por sí sólo ya está urbanizado, puesto que se requiere hacer las obras de urbanismo que se autorizan en la respectiva licencia³⁵.

7.8. Destacó que cuando entró “*en vigencia*” el Acuerdo 038 de 1990, los propietarios de la finca La Lomita no habían ejecutado las obras o las construcciones para llevar a cabo la urbanización tipo R-S, previstas en el artículo 104 del Decreto 451 de 1982, y la licencia que concedió la administración perdió vigencia el 25 de febrero de 1990.

³⁵ Cfr. Folio 319



Respecto del cargo de violación de la ley al pretender aplicar al caso que nos atañe el artículo 495 del Acuerdo 038 de 1990

7.9. Indicó que el oficio núm. 22041-01115 de 25 de febrero de 1988 es una licencia de urbanización que estaba sometida al término de vigencia de dos (2) años para que su titular desarrollara las obras de urbanismo y habilitara los espacios para la construcción de las viviendas.

Respecto del cargo de violación de la ley concretamente del artículo 495 del Acuerdo Municipal 038 de 1990 en relación con el artículo 78 del Decreto 451 de 1982, modificado por el artículo 2 del Decreto Municipal 037 de 1984

7.10. A su juicio, la parte demandada no violó las normas invocadas en la demanda y destacó que en la licencia de urbanización se identificaron las áreas de cesión.

7.11. Afirmó que no es posible aplicar actualmente el Acuerdo núm. 038 de 1990 debido a que este fue derogado por el Acuerdo núm. 046 de 2006.

Respecto al cargo de violación indirecta de la ley por desconocimiento de los antecedentes de hecho al pretender la aplicación del artículo 495 del Acuerdo 038 de 1990, por cuanto en el momento en que entró en vigencia dicho artículo, no se habían cedido las áreas requeridas para la construcción

7.12. Manifestó que la parte demandada no incurrió en violación de la ley porque las cesiones urbanísticas derivadas de la licencia de urbanización deben llevarse a cabo en el término de vigencia de la respectiva licencia.

8. La parte demandada propuso las siguientes excepciones:

8.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que los Curadores Urbanos tienen autonomía técnica, administrativa y financiera en el ejercicio de sus funciones y tienen la facultad de otorgar las licencias de construcción o de urbanismo.



8.2. Inexistencia de la obligación de indemnizar, con fundamento en que la parte demandada no expidió un acto administrativo susceptible de ser demandado para el momento de la presentación de la demanda.

8.3. Inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa como requisito indispensable para acudir al juez contencioso administrativo en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

8.4. Caducidad de la acción, por cuanto para realizar la respectiva reclamación, se debió agotar la vía gubernativa y contaba con cuatro meses a partir de la notificación del acto administrativo (visto bueno provisional de vías y loteo) para demandar y no lo hizo.

Alegatos de conclusión

9. Despacho sustanciador³⁶, vencido el término probatorio y mediante el auto proferido el 9 de junio de 2017³⁷, resolvió correr traslado común a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y le informó al Agente del Ministerio Público que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podía solicitar el traslado especial previsto en el mencionado artículo.

10. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

11. La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Concepto del Ministerio Público

12. El Procurador emitió concepto en el que señaló que en el presente asunto es inexistente un acto administrativo susceptible de juicio de legalidad; y el origen del daño cuya indemnización se persigue no lo es un acto administrativo sino la modificación de la normatividad urbanística a través del tiempo, asunto que debe ventilarse a través de una acción de reparación directa bajo el título de imputación de daño especial.

³⁶ El auto fue proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, doctor Jorge León Arango Franco.

³⁷ Cfr. folio 644 del cuaderno principal.



13. Adujo que el oficio núm. 200900462319 R/200900506167 de 4 de diciembre de 2009 de la Oficina de Planeación de Medellín notificado el 7 de mayo de 2010, por medio del cual se declara la pérdida de vigencia de la aprobación de la urbanización contenida en el oficio núm. 22041-011125 del 25/02/1988, no es un acto administrativo en sentido material, puesto que no crea, modifica, ni extingue situación jurídica alguna, se trata de una respuesta a un derecho de petición de consulta que no tiene efecto jurídico directo sobre la materia que se trata sino que es un simple elemento de información o criterio de orientación.

14. Manifestó que no existiendo acto administrativo como fuente del daño cuya indemnización se persigue el medio de control procedente es la reparación directa, sin embargo, su ejercicio es extemporáneo, en la medida que desde la fecha de expedición de las primeras normas urbanísticas que según lo afirma la accionante, modificaron el derecho subjetivo contenido en la licencia de urbanismo de 1988, que datan una de 1984, otra de 1990 y del año 1999 (Decreto Municipal núm. 037/1984), Acuerdo Municipal núm. 038/1990 y Acuerdo núm. 062/1999), cuyos efectos, siendo de carácter general se predicán de su publicación, han transcurrido hasta la fecha de presentación de la solicitud de conciliación ante el Ministerio Público, (21 de julio de 2010, según se indica al folio 262 del expediente), más de dos años, término legal para el ejercicio oportuno de la acción de reparación directa.

Sentencia proferida, en primera instancia

15. La Sala Sistema Escrito del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia proferida el 14 de septiembre de 2017³⁸, resolvió lo siguiente:

[...] PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LA EXCEPCIONES DE INEXISTENCIA DE ACTO ADMINISTRATIVO SUSCEPTIBLE DE CONTROL DE LEGALIDAD, Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, según los fundamentos expuestos, e INHIBIRSE para proferir pronunciamiento de fondo.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente [...]”³⁹ (Resaltado del texto).

Consideraciones del Tribunal

³⁸ Cfr. Folios 705 a 716 del cuaderno principal.

³⁹ Cfr. Folio 716 vto.



16. El Tribunal consideró necesario referirse a la definición de acto administrativo, así como a los actos administrativos definitivos y a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre este tema.

17. En el caso concreto, sostuvo lo siguiente:

"[...] [L]a Sala considera que el oficio aquí demandado, no se puede catalogar como acto administrativo en tanto no crea, modifica o extingue una situación concreta ni particular, no genera obligaciones, ni otorga derecho, simplemente cumple con dar una respuesta a las consultas elevadas por la demandante.

Esto en razón a que según lo consagrado en la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1469 de 2010, los únicos competentes para resolver las solicitudes de licencias urbanísticas son los Curadores Urbanos, por lo tanto, si el Departamento Administrativo de Planeación se hubiere pronunciado de fondo sobre la petición de vigencia de la licencia de urbanismo, estaría extralimitando sus funciones, ya que ello está fuera de su competencia, en primera instancia.

Por lo anterior, si los demandantes sabían que el predio de su propiedad contaba con licencia urbanística vigente y que en el mismo se podía desarrollar un proyecto constructivo acorde con disposiciones que hoy no se encuentran vigentes, tenía la posibilidad legal de solicitar la licencia de construcción ante la autoridad competente - Curaduría Urbana-, y en caso de no coincidir con lo decidido por esta entidad, podían interponer los recursos permitidos, que son el de reposición ante el Curador y el de apelación ante el Director del Departamento Administrativo de Planeación, y agotada la vía gubernativa y persistiendo la inconformidad recurrir a la Jurisdicción Contenciosa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual según se lee en los alegatos de conclusión allegados por la parte demandante se hizo, no obstante no se aportaron los actos que así lo acrediten [...]"⁴⁰.

18. El Tribunal consideró que la parte demandante tenía la carga de demandar la decisión que profirió el Curador Urbano, mediante la cual le negó el derecho a construir en el predio de su propiedad, a pesar de que, según la tesis de la demanda, contaba con licencia de urbanismo vigente; además, debió aportar al trámite que adelantó ante esa autoridad el oficio núm. 22041-11125 o requerir a Planeación Municipal para que allegara ese acto administrativo.

19. Destacó que la vigencia de un acto administrativo no es un fenómeno que se declara sino que es consecuencia de unos elementos objetivos.

20. Adujo que un acto administrativo es aquel que tiene por contenido crear, extinguir o modificar una situación jurídica general o particular, el oficio N° 200900462319 R/200900506167 del 4 de diciembre de 2009, cuya nulidad se pretende,

⁴⁰ Cfr. Folio 714



no es un acto susceptible de ser demandado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo que la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por inexistencia de acto administrativo susceptible de control de legalidad, tiene vocación de prosperidad⁴¹.

21. Precisó que la pretensión subsidiaria la hace la parte demandante invocando la acción de reparación directa, por lo que si bien en principio se puede partir de una indebida acumulación de pretensiones, dado que las mismas (principal y subsidiaria) provienen de medios de control diferentes y se derivan de supuestos disímiles, como es la ilegalidad del oficio núm.200900462319 R/200900506167 de 4 de diciembre de 2009) y la reglamentación ilícita de la administración (reglamentación del uso del suelo y la adopción de políticas públicas de conservación del medio ambiente, fijadas a través de los Acuerdos No. 062 de 1999 y el 046 de 2006, que establecen el Plan de Ordenamiento Territorial), en aras de preservar el acceso a la administración de justicia y teniendo en cuenta que el presente proceso se admitió y tramitó aceptando las dos peticiones, procederá la Sala a analizar el caso concreto bajo la óptica de la acción de reparación directa.

22. Precisó que la Sala comparte la posición de la Agente del Ministerio Público en el sentido que los perjuicios reclamados por la parte demandante encajan en el título de imputación objetivo por daño especial, partiendo de una supuesta actividad lícita de la administración, no reducida al acto administrativo en sentido formal (ilegalidad), sino por la reglamentación del uso del suelo y la adopción de políticas públicas de conservación del medio ambiente, generadoras de un daño antijurídico por exceder las cargas públicas que se está en el deber de soportar, en el presente caso por la restricción en el derecho de propiedad de la parte demandante sobre el lote objeto de discusión.

23. Adujo que la afectación al terreno de propiedad de la parte demandante alegada, proviene de los Acuerdos núm. 062 de 1999 y 46 de 2006, por medio de los cuales se aprueba y reforma el Plan de Ordenamiento Territorial para la ciudad de Medellín, en los mismos se determina que el lado oriental de la ciudad por el sector del Tesoro, por encima de la cota 1.850 (msnm) no es urbanizable, restringiéndose su uso al rural por una vivienda campestre cada tres hectáreas y prohibiéndose el fraccionamiento de los

⁴¹ Cfr. Folio 632



predios, lo que afecta el terreno de la demandante que se ubica en el polígono SE-PAPP-05 (preservación activa con producción primaria).

24. Manifestó que los perjuicios reclamados se derivan directamente de la expedición de los actos de carácter general antes referidos, por lo que el término de caducidad para avocar la acción de reparación directa se empieza a contar desde la vigencia de los mismos, que sería desde su publicación, para el Acuerdo núm. 062 es el 23 de diciembre de 1999 y el Acuerdo núm. 046 "*Por el cual se revisa y ajusta el Plan de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Medellín y se dictan otras disposiciones*", el 2 de agosto de 2006; de ahí que hasta la fecha de presentación de la solicitud de conciliación ante el Ministerio Público (21 de julio de 2010), como se observa han transcurrido más de dos años, término legal para el ejercicio de la acción de reparación directa.

25. Sostuvo que el cómputo para la caducidad de la acción de reparación directa, no podría ser diferente, si se tiene en cuenta que según lo expresa la misma demandante, el perjuicio por ella reclamado no se deriva del oficio núm. 200900462319, sino a partir de la entrada en vigencia de Acuerdo 062 de 1999 (2 de agosto de 2006), que estableció la constitución de una reserva para la protección del medio ambiente, en el terreno de propiedad de la demandante, provocando que el mismo saliera del comercio, generando su desvalorización, aunado al pago del impuesto catastral que le tocó asumir, por la no adquisición oportuna del terreno por parte del municipio, por lo que ésta es la fecha desde la cual se debe empezar a contar el término de caducidad.

26. Argumentó que como la ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, al no iniciarse dentro del mismo, se produce la caducidad.

27. Concluyó que tampoco es posible que la Sala profiera fallo de fondo, frente a la pretensión subsidiaria (reparación directa), por ausencia del presupuesto procesal de oportunidad para demandar y por tanto se preferirá fallo inhibitorio.

28. Por último, consideró que no es procedente condenar en costas, atendiendo a la conducta procesal que asumió la parte demandante.

Recurso de apelación



29. La parte demandante interpuso, dentro del término legal, recurso de apelación⁴² contra la sentencia proferida, en primera instancia, y lo sustentó con base en los siguientes argumentos: i) el Tribunal incurrió en error de derecho al considerar que “[...] un administrado no puede dirigirse ante el autor de un acto administrativo para que dicho autor se pronuncie acerca de la vigencia del mismo [...]”; ii) el Tribunal incurrió en errores de hecho y de derecho porque el curador urbano no tenía la obligación de pronunciarse respecto de la vigencia de la licencia que expidió otra autoridad; iii) el Tribunal incurrió en un error de hecho al afirmar que la vigencia de un acto administrativo es consecuencia de elementos objetivos; iv) el Tribunal incurrió en un error de derecho al considerar que el oficio de 4 de septiembre de 2009 no es un acto administrativo y, v) Indebida contabilización del término de caducidad. Estos argumentos se exponen a continuación.

El Tribunal incurrió en un error de derecho al considerar que “un administrado no puede dirigirse ante el autor de un acto administrativo para que dicho autor se pronuncie acerca de la vigencia del mismo”

29.1. Sostuvo que el Tribunal incurrió en error de derecho por las siguientes razones:

“[...] El error es completamente evidente y se deduce no solo del hecho de que el autor del acto debe conocer respecto de la vigencia para la cual se otorgó el acto, o de la vigencia del acto en el tiempo (cosa que se demuestra a través de la errónea, pero precisa respuesta que Planeación Municipal da al derecho de petición), sino porque el artículo 14 del título preliminar del Código Civil, señala perfectamente que el autor del acto, por vía de autoridad, es aquel llamado a interpretar el mismo y por ende, a pronunciarse normativamente, como destinatario, primero, de los aspectos relativos al acto y a su vigencia. De hecho Marina Ramírez Cuartas bien pudo no haber acudido ante Elena María Peláez ante ningún curador, sino que pudo haber optado antes de ir al curador, o incluso sin ir ante un curador, por solicitarle al autor del acto, es decir Planeación Municipal, si la licencia de la Urbanización La Lomita estaba o no vigente (cosa que es todo menos obvia, que es todo menos objetiva, como lo demuestra la problemática que nos ocupa), pues el autor del acto, que no es ajeno al asunto, pues además, de ser autor del acto, es la última instancia en materia de licencias, razón por la cual lo procedente era acudir ante ese despacho a través de un derecho de petición para que manifestara si la licencia estaba o no vigente, función esta que no le corresponde a los curadores en razón de lo previsto en el artículo 3° del Decreto 1469 de 2010 y de lo que se colige de lo expresado en el parágrafo 5° del artículo 6° de dicho Decreto y de lo manifestado por el parágrafo 4° del artículo 7° del mismo, correspondiéndole, entonces, al peticionario de una licencia de construcción de una modificación a la licencia de urbanismo, probar ante el curador que la licencia inicial se encuentra vigente [...]”⁴³.

⁴² Cfr. Folios 718 a 741

⁴³ Cfr. Folio 642



29.2. En síntesis, sostuvo que la autoridad que expidió el acto administrativo - aprobación de la urbanización- o su superior jerárquico es competente para indicar si este se encuentra vigente; además, esta decisión es susceptible de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

29.3. A su juicio, si la parte demandada no era competente para resolver el derecho de petición que presentó la parte demandante, el ente territorial debió aplicar los artículos 30, 33 y 35 del Código Contencioso Administrativo; sin embargo, reconoció su competencia y expidió el oficio acusado, por medio del cual se pronunció sobre la vigencia de la “licencia”.

29.4. Manifestó que la parte demandante tiene todo el derecho para solicitarle al curador una licencia de construcción específica con base en la licencia que se le otorgó en 1988, o una modificación de esa licencia, siempre al amparo de la decisión inicial que permite construir una urbanización tipo RS de acuerdo con lo que preveía el artículo 104 del Decreto 451 de 1982 y para ese efecto y en razón de las normas que se han enunciado y para ejercer sus derechos constitucionales y legales, Marina Ramírez Cuartas tenía que demostrar que su licencia era previa al POT y continuaba vigente, puesto que de no demostrar tal cosa el curador habría atendido a las súplicas de Marina Ramírez Cuartas, titular de un derecho particular anterior a las normas generales de tipo reglamentario⁴⁴.

29.5. Además, indicó que, en el caso *sub examine*, la parte demandante podía acumular las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa toda vez que el Plan de Ordenamiento Territorial vigente es inoponible a los propietarios del bien inmueble La Lomita y se presentó un desequilibrio de las cargas públicas generado por la pérdida del valor de este.

29.6. Destacó que la parte demandante desconoció el artículo 29 de la Constitución Política; el artículo 14 de la Ley 84 de 26 de mayo de 1873, en adelante Código Civil; y los artículos 3.º, 6.º, párrafo 5.º, y 7.º, párrafo 4, del Decreto 1469 de 2010.

El Tribunal incurrió en error de hecho porque el curador no tenía la obligación de expedir un pronunciamiento respecto de la vigencia de la licencia

⁴⁴ Cfr. Folio 734



29.7. La parte demandante manifestó que la sentencia encuentra fundamentalmente importante un asunto que es meramente folclórico debiendo la parte demandante recurrir el acto en cuyos términos el curador le sugiere que consulte respecto de la vigencia de la licencia, sugerencia que no es un acto jurídico.

29.8. Al respecto, señaló que el *a quo* consideró que el solo hecho de recurrir ante una persona que desempeña funciones públicas y por la mera ocurrencia, existiría una norma a cuyo tenor dicha persona se convertiría en funcionario competente para resolver un asunto, lo que viola el artículo 29 de la Constitución Nacional, por cuanto las competencias están determinadas por la Ley y es claro que el artículo 3 del Decreto núm. 1469 de 2010 expresamente manifiesta cuál es la competencia de un curador y dentro de ella no se establece la de decidir sobre la vigencia de licencia de urbanismo que carecen de límite de vigencia y que no fueron expedidas por su despacho; ni la de decidir o no, sobre la vigencia de una licencia de urbanismo, cuando dicha licencia se expidió tiempo atrás y no hay elementos objetivos para pronunciarse sobre la vigencia⁴⁵

29.9. En su criterio, la tesis del Tribunal implica que cuando la “*licencia de urbanismo*” no contiene una constancia expresa sobre su vigencia, este acto administrativo es inexistente o no expira; sin embargo, no hay una presunción legal sobre este aspecto.

29.10. Indicó que, por lo anterior, el Tribunal desconoció los artículos 29 de la Constitución Política, 66 del Código Civil y 3.º del Decreto núm. 1469 de 2010.

El Tribunal incurrió en error de derecho porque los curadores urbanos no tienen competencia para emitir pronunciamientos sobre la vigencia de las licencias que no expidieron

29.11. Afirmó que el Tribunal incurrió en error de derecho al manifestar que era competencia del curador pronunciarse sobre la vigencia de la licencia otorgada en 1988, cuando en realidad, en atención a lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional y en encabezamiento del artículo 3º del Decreto 1469 de 2010, los curadores no tienen competencia para pronunciarse sobre vigencias de licencias⁴⁶.

⁴⁵ Cfr. Folios 644 a 645

⁴⁶ Cfr. Folio 736



29.12. Además, le corresponde al legislador determinar las competencias.

El Tribunal incurrió en un error de hecho al afirmar que la vigencia de un acto administrativo es consecuencia de elementos objetivos

29.13. Sostuvo que el Tribunal incurrió en un error de hecho al manifestar, en contra de todo lo establecido en el contradictorio, que la vigencia de un acto administrativo no es un fenómeno que se declara, sino que es consecuencia de elementos objetivos que permiten afirmarla.

29.14. Indicó que la parte demandada no estableció en la “licencia de urbanismo” expedida en 1988 su vigencia y, por lo tanto, ello no “aparece” como un elemento objetivo del acto administrativo; en este orden de ideas, es necesario realizar un análisis jurídico cuidadoso de la normativa vigente cuando se expidió la “licencia”.

29.15. Asimismo, destacó lo siguiente:

“[...] Se viola el artículo 29 de la Constitución Nacional, el artículo 66 del Código Civil, el artículo 3° del Decreto 1469 de 2010, el parágrafo 5° del artículo 6° del Decreto 1469 de 2010 y el parágrafo 4° del artículo 7° del Decreto 1469 de 2010; pero además se viola la ley al sugerir que si objetivamente no se puede determinar la vigencia de una licencia, dicha licencia no existe, lo cual implica presumir que para el momento en que se otorgó la licencia existía una norma que ordenara, como elemento sustancial de la licencia, es decir como solemnidad ad substantiam actus el señalamiento de la vigencia de la licencia, norma que no solamente no existía y que mal podía existir porque para la fecha en que se otorgó la licencia estas no estaban sometidas al término de vigencia y que implicaría una declaratoria tácita de la inexistencia de la licencia que nos ocupa por falta de señalamiento de su vigencia, conclusión que sin duda alguna consiste en un atropello, no solo de la ley, sino del derecho de defensa, pues el Tribunal no señala cuáles sería los motivos para declarar inexistente la licencia, ni tiene competencia para hacerlo [...]”⁴⁷.

El Tribunal incurrió en un error de derecho al considerar que el oficio de 4 de septiembre de 2009 no es un acto administrativo

29.16. Sostuvo que lo que se le solicita a Planeación Municipal como autor del acto administrativo en cuyos términos se concede la licencia, es que manifieste si la licencia se encuentra o no vigente y dicha solicitud no solo se formula a Planeación Municipal, como autor del acto, sino como jerarca de la materia relativa a las licencias de urbanismo y construcción; el objeto de la petición era que la parte demandante tuviera

⁴⁷ Cfr. Folio 646



acceso a una licencia modificatoria de la original o la obtención de una licencia de construcción.

29.17. Precisó que su intención no era formular una consulta a la parte demandada, sino una petición para que esta declarara que la *“licencia de urbanismo”* está vigente; a su juicio, el Tribunal confundió el derecho de petición previsto en el artículo 9.º del Código Contencioso Administrativo con la consulta establecida en el artículo 25 *ibidem*.

29.18. Indicó que la parte demandada respondió la petición y creó una situación jurídica y puso fin a una actuación administrativa.

Respecto a la pretensión subsidiaria

29.19. Adujo que la acción de reparación directa tiene su razón de ser en hechos u omisiones de la autoridad administrativa o de quien desempeña funciones administrativas y los acuerdos en mención son normas jurídicas, en consecuencia, no podría postularse la acción de reparación directa con base en dichas normas jurídicas.

29.20. Argumentó que de las normas se deriva para la parte demandante la imposibilidad de aprovechar económicamente en los términos previstos por el inciso final del artículo 37 de la Ley 9 de 1989, y atendiendo a una vieja jurisprudencia del Consejo de Estado, las restricciones que del POT debieron ameritar la notificación de las mismas a la administrada en mención, notificación ante la cual la parte demandante pudo haber manifestado que independientemente de la legalidad del POT este no le era oponible en la medida en que contaba con una licencia de construcción. Tal notificación no se hizo y por ende las limitaciones como tales no le serían oponibles antes de asegurarle a la misma el derecho de contradicción y defensa.

29.21. Afirmó que la demanda no se formula con fundamento en la expedición y publicación de los POTs, ni con fundamento en la ausencia de una notificación en cuyos términos se le informe a la parte demandante de las limitaciones a los que el POT somete su predio, sino en el hecho de que la administración pública omitió, pese a lo previsto en el inciso final del artículo 37 de la Ley 9 de 1989 iniciar el procedimiento al cual se refiere dicha ley, es decir, en que la administración pública incurrió en una omisión.



29.22. Señaló que en los términos de los artículos 10 y 13 de la Ley 9, que se refiere a la constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente, no se establece plazo alguno para emitir la declaratoria de utilidad pública, para registrar la declaratoria de utilidad pública, ni para formular la oferta de compra, siendo el único plazo establecido de manera perentoria el previsto en el artículo 21 de dicha ley. Así, al momento de presentarse la demanda la administración se encontraba en el estado de omisión total respecto del cumplimiento de unas obligaciones para las cuales no se le había establecido fecha de cumplimiento, o mejor para el agotamiento de etapas procedimentales que no están sometidas a fecha alguna.

29.23. Manifestó que tampoco se prevé plazo alguno para iniciar el procedimiento de enajenación voluntaria en el artículo 61 de la ley 388 de 1997, pese a que el literal j del artículo 58 de dicha Ley ratifique lo manifestado por la Ley 9.

29.24. Consideró que en el derecho de petición que la parte demandante dirigió a Planeación Municipal se le señala a dicho órgano que de no accederse a declarar vigente la licencia de la Urbanización La Lomita se inicie, con los procedimientos establecidos en las leyes antes dichas y la entidad basada en no sé qué tipo de ordenamiento, manifiesta que la Ley 9 solo es aplicable a la construcción de obras públicas y que en ningún caso habría lugar a pagar indemnización alguna a la parte demandante, ni a iniciar los procedimientos a los cuales se refieren las leyes mencionadas. En ese momento se estructuró la omisión y por ende la acción de reparación directa no caducó ni ha caducado, incurriendo el *a quo* en un error de derecho al hacer pender dicha acción del momento en el cual se dicta una norma jurídica.

29.25. Por último, solicitó que en el caso de no accederse a la pretensión principal se proceda a acceder a la subsidiaria y se proceda a dictar una condena en abstracto.

Actuaciones en segunda instancia

30. El Despacho sustanciador, mediante auto de 25 de enero de 2018⁴⁸, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida

⁴⁸ Cfr. Folio 4 del cuaderno de segunda instancia



el 14 de septiembre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Sistema Escrito.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

31. Ejecutoriado el auto admisorio del recurso de apelación, el Despacho sustanciador, mediante auto proferido el 6 de junio de 2018, corrió traslado⁴⁹ a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto.

32. La parte demandante reiteró las consideraciones expuestas en la demanda.

33. La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Concepto del Ministerio Público

34. El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES

35. La Sala abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) la competencia de la Sala; ii) el oficio acusado; iii) los problemas jurídicos; iv) el marco normativo de los actos administrativos susceptibles de control en la jurisdicción contenciosa administrativa vigente cuando se expidió el oficio acusado; y v) el análisis del caso concreto.

Competencia de la Sala

36. Vistos el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo⁵⁰, sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia, aplicable en los términos

⁴⁹ Cfr. Folio 7 *ibidem*

⁵⁰ “[...] Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. [...]”



del artículo 308⁵¹ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011⁵², sobre el régimen de transición y vigencia; y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia.

37. Agotados los procedimientos inherentes a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

38. La Sala procederá a examinar las argumentaciones expuestas por la parte demandante en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2017, mediante la cual el Tribunal declaró probada la excepción de inexistencia del acto administrativo susceptible de control de legalidad y de caducidad, y en consecuencia, se inhibió para proferir un pronunciamiento de fondo, teniendo en cuenta que de conformidad con los artículos 320⁵³ y 328⁵⁴ de la Ley 1564⁵⁵, norma aplicable al presente caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo⁵⁶, el juez se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, puesto que el mismo, en el caso del apelante único, define el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

⁵¹ [...] ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]"

⁵² "Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"

⁵³ [...] Artículo 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71 [...]"

⁵⁴ [...] Artículo 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...]"

⁵⁵ Visto el artículo 624 de la Ley 1564, esa normativa resulta aplicable al caso *sub examine*, teniendo en cuenta que el recurso de apelación fue interpuesto el 8 de septiembre de 2017

⁵⁶ [...] Artículo 267. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo [...]"



Oficio acusado

39. El oficio acusado es el siguiente:

40. Se procede a transcribir los apartes más relevantes, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar los argumentos del recurso de apelación.

40.1. **Oficio núm. 200900462319 R/200900506167 de 4 de diciembre de 2009⁵⁷**, mediante la cual, la Profesional Universitaria y el Líder del Programa Jurídico del Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín contestaron una petición. En el oficio se indicó:

“[...]”

Doctor
CAROLOS IVÁN FERNÁNDEZ H.
Carrera 25 9 A Sur-176
Edificio El Galeón, 6° Piso
Teléfono 317 01 68
Medellín

ASUNTO: *Petición de declaratoria de vigencia de licencia de urbanismo*

Respetado Doctor:

En atención al asunto de la referencia, respondemos a los interrogantes formulados en su petición, en los siguientes términos:

1. *Es pertinente advertir, el Decreto Municipal 451 de 1982, fue objeto de varias modificaciones, entre ellas, se destaca el Decreto 037 de 1984, el cual en su artículo 73 disponía: “De las vías obligadas, la aprobación de la urbanización, el alineamiento, y la licencia provisional de construcción. Las vías obligadas, la aprobación de la urbanización, el alineamiento y la licencia provisional de construcción tendrán validez por el término de dos (2) años, contados a partir de su otorgamiento o aprobación, vencidos los cuales deberá renovarse el procedimiento correspondiente”.*

De conformidad con la citada norma, en concordancia con el numeral 5 del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, normas vigentes al momento de otorgarse la aprobación definitiva de la urbanización La Loma, se infiere claramente que la licencia de urbanización otorgada mediante el oficio 22041-011125 de febrero 25 de 1988 venció el 25 de febrero de 1990.

2. *Para la época en la cual se expidió el Acuerdo 038 de julio 3 de 1990, publicado en la gaceta oficial, la aprobación contenida en el citado oficio 22041-011125 de febrero 25 de 1988, ya estaba vencida adicionalmente durante la vigencia del citado oficio sobre el predio objeto de la probación, no se ejecutaron las correspondientes obras de urbanismo.*

⁵⁷ Cfr. Folios 182 a 184



3. *Es pertinente señalar que, en materia de transición normativa, el Acuerdo 038 de 1990, dispuso en el artículo 495: “Quedan sujetos a los trámites de urbanización que determina este Estatuto, todos los lotes de área superior a dos mil metros cuadrados (2.000 m2) que provengan del simple fraccionamiento de terrenos de mayor extensión que no hicieron en su oportunidad el trámite completo de urbanización (cesiones, áreas verdes, y/o recreativas públicas, servicios colectivos, áreas libres comunes, vías, parqueaderos, retiros, índices de construcción y ocupación aplicables a las urbanizaciones según tipología, etc.).*

Para el otorgamiento de las respectivas licencias de construcción, los propietarios de lotes con área igual o mayor de 2000 m2 deberán demostrar ante el Departamento Administrativo de Planeación, que ellos forman parte de una urbanización por sectores o por loteo, formalmente aprobada como tal y ejecutada totalmente en las obras de urbanismo comprometidas en la aprobación. En caso contrario, deberán cumplir con los trámites ordinarios de urbanización y para todos los efectos del presente Estatuto, el área neta del lote será la mita (50%) del área bruta”.

Como se advierte en el numeral (2) (sic), las obras de urbanismo derivadas de la aprobación contenida en el oficio 22041-011125 de febrero 25 de 1988, (especialmente la relacionada con la obligación de ceder para la vía de Los Balsos un área de 59.00 metros cuadrados); no se había cumplido, y aún continúa sin cumplirse. Por lo tanto, al tenor del citado artículo, el trámite de urbanización quedaba sujeto a las disposiciones del nuevo Estatuto (Acuerdo 038 de 1990). Trámite que la urbanización La Lomita nunca adelantó.

4. *El Decreto 992 de 1996, fue derogado por el Decreto 1052 de 1998, el cual a su vez fue derogado por el Decreto 1600 de 2006, siendo éste último también derogado por el Decreto Nacional 564 de 2006.*
5. *De conformidad con la competencia restrictiva consagrada en el artículo 121 de la Constitución Nacional y en coherencia con la competencia funcional que al Director de Planeación le confiere el artículo 59 del Decreto Ley 2150 de 1995, para resolver los recursos de apelación frente a las decisiones del Curador Urbano que conceden o niegan la solicitud de licencia, este despacho sólo puede revocar los actos administrativos del Curador en virtud del recurso de apelación.*
6. *De conformidad con el artículo 102 de la Ley 388 de 1997 (Artículo reiterado en el artículo 37 del Decreto 1052 de 1998), la facultad interpretativa sólo aplica en “Los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística”. Facultad que para el caso objeto de su petición no aplica, pues como se ha venido sosteniendo, la licencia otorgada a la urbanización La Lomita se encuentra vencida, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 73 del Decreto Municipal 037 de 1984.*
7. *Al momento de la vigencia del Acuerdo 062 de 1999 (Publicado el 30 [de] diciembre en la Gaceta Municipal 1158), la aprobación otorgada mediante el oficio 22041-011125 de febrero 25 de 1988, ya estaba vencida.*
8. *De conformidad con el numeral 3 del artículo 13 y el numeral 3 del artículo 14 de la Ley 388 de 1997, es obligación de los planes de ordenamiento, identificar los suelos de protección que se localizan tanto en el suelo urbano como rural del respectivo municipio. Para esa identificación la ley no estableció formalidades relativas a la obtención del consentimiento de los propietarios de predios reconocidos como suelos de protección.*



En cumplimiento de la precitada Ley, el Acuerdo Municipal 046 de 2006 (Por el cual se revisa o ajusta el Plan de Ordenamiento Territorial de Medellín), dispone en el artículo 115 **Del suelo de protección:** “Constituido por las zonas y terrenos localizados dentro de cualquiera de las anteriores clases, que por sus características geográficas, paisajísticas o ambientales, o por formar parte de las zonas de utilidad pública para la ubicación de infraestructura para la provisión de servicios públicos domiciliarios o de las áreas de amenaza y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos, tiene restringida la posibilidad de urbanizarse”.

A su vez, el artículo 116 define las siguientes categorías de suelo de protección: Áreas de aptitud forestal, Áreas de protección a nacimientos de corrientes naturales de corrientes de agua, Retiros a corrientes naturales de agua, Zonas de alto riesgo no recuperable, Áreas de reserva para la ubicación de servicios públicos, Reservas de la Sociedad Civil.

Por su parte el artículo 117 define las áreas de aptitud forestal, “la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales protectoras, protectoras – productoras, de acuerdo **con las características y propiedades del suelo y su ubicación en el Municipio.**

Las áreas de aptitud forestal tienen una importancia trascendental en la conservación y preservación de especies, hábitat y ecosistemas, forman parte de los elementos estructurantes de carácter físico y determinan la utilización del suelo a la siembra de especies forestales.

PARÁGRAFO. Las disposiciones sobre el uso forestal con sus variables, contenidas en este Acuerdo rigen de manera transitoria, hasta tanto Corantioquia las reglamente en el respectivo Plan General de Ordenación Forestal”. **Lo resaltado fuera de texto.**

Los suelos de protección se encuentran identificados en la planimetría con la cual se protocolizó el citado Acuerdo.

Es importante advertir, la categorización de suelo de protección que en el POT se asigna a algunos predios como el del caso objeto de su consulta está dada en virtud de las particulares condiciones geológicas y geotécnicas que presenta el predio, de tal suerte que, el predio es suelo de protección no por la norma que lo declara o reconoce como tal, sino por las condiciones inherentes al mismo, de ahí que se afirme sin equívocos que las normas del POT, en materia de aptitud geológica son declarativas y no constitutivas.

9. En materia de estímulos tributarios relacionados con suelos de protección, el artículo 116 del Acuerdo 046 de 2006, en su parágrafo 3 dispone, “Los propietarios de los inmuebles clasificados como suelo de protección a los que se refiere el Acuerdo 57 de 2003 Estatuto Tributario Municipal, tendrán derecho a los beneficios allí establecidos”.
10. Los predios catalogados como áreas de aptitud forestal, son aprovechables con los usos definidos en los artículos 397 y siguientes del Acuerdo 046 de 2006. En relación con el lote La Lomita, este se localiza parte en suelo rural (la cual sólo es aprovechable o desarrollable con los usos definidos en los artículos 397 y siguientes del Acuerdo 046 de 2006) y parte del suelo urbano (catalogado como residencial tipo, donde el uso residencial es principal y adicionalmente, se pueden desarrollar otros usos complementarios al principal). Dada la localización de este lote ambas partes permiten desarrollos, sólo que en el área rural no podrá desarrollar proyectos inmobiliarios.



11. La facultad constitucional de los Concejos de regular los usos del suelo, por virtud de la ley 388 de 1997, fue elevada a la categoría de función pública. En esa medida el artículo 8 de dicha ley, establece: “La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística. Son acciones urbanísticas: “Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades del uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas”. Esa zonificación como en el caso de los suelos de protección y más específicamente los suelos identificados como de aptitud forestal, no implica que el predio sea inutilizable y tampoco eso conlleva a una **declaratoria pública**. Como se dejó expresado, son las condiciones geológicas y geotécnicas que hacen del predio un suelo de protección y no el señalamiento como tal de la norma urbanística. Igualmente se ha expresado que a la luz de lo dispuesto en parágrafo 3 del artículo 116 del Acuerdo 046 de 2006, los propietarios de los suelos de protección, tienen derecho a solicitar y gozar de los estímulos tributarios previstos en el estatuto tributario municipal.
12. Es importante señalar, la diferencia que existe entre la figura denominada “Afectación por obra pública”, consagrada en el artículo 37 de la Ley 09 de 1989 y la aptitud geológica de los suelos de protección que por virtud de la Ley 388 de 1997 (numeral 3 del artículo 13 y numeral 3 del artículo 14), deben señalarse tanto en texto como planos de los Planes de Ordenamiento Territorial.

En la afectación del artículo 37, la restricción para desarrollar el predio surge de un motivo de utilidad pública (en otras palabras, la restricción de la necesidad que se tiene de utilizar el predio en la construcción de una obra pública), evento en el cual se debe cumplir con el trámite formal que contempla la citada disposición, entre ella la de inscribir la afectación en el folio que identifica el respectivo inmueble.

Tratándose de la aptitud geológica, la restricción para desarrollar el predio, surge de las condiciones naturales de orden geológico y geotécnico del terreno, en cuyo caso ni la Ley 09 de 1989, ni la Ley 388 de 1997, establece que debe agotarse el procedimiento que contempla en el artículo 37 de la Ley 09 de 1989.

Es claro que el lote La Lomita objeto de consulta, no presenta afectación por obra pública, y si bien en la parte del predio que se localiza en suelo rural, los usos que pueden desarrollar son limitados, no quiere decir que esta parte sea inutilizable, máxime que en la parte ubicada en suelo urbano, no presenta restricciones, especialmente en lo relacionado con el uso residencial. Es evidente en la respuesta dada por el Curador Urbano en el oficio de febrero 20 de 2009, que el predio puede desarrollarse cumpliendo con los lineamientos contemplados en el mismo.

13. Por último, frente a la relación de las licencias a que hace referencia, y a las prórrogas de las mismas, le informo que estas se otorgaron en vigencia del Acuerdo 038 de 1990 (en el cual el sector donde se localiza el lote La Lomita, se identificaba como área peri-urbana), y con sujeción a la transición normativa prevista en el artículo 25 del Decreto Nacional 1052 de 1998.

Por ende, resulta improcedente que el Departamento Administrativo de Planeación haga la referida declaratoria de subsistencia de la licencia de urbanismo invocada por usted en pretermisión de la instancia que corresponde a los Curadores Urbanos y sin que medie recurso de apelación contra la decisión que adopte alguno de ellos en relación con [!] la solicitud de licencia urbanística [...]⁵⁸.

⁵⁸ Cfr. Folios 168 a 170



Problemas jurídicos

41. La Sala deberá determinar, con fundamento en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante: i) si el oficio núm. 200900462319 R/200900506167 de 4 de diciembre de 2009 es un acto administrativo que definió una situación jurídica de carácter particular y concreta y es susceptible de control en la jurisdicción contenciosa administrativa; ii) si es procedente la acumulación de pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con la acción de reparación directa.

42. En ese orden de ideas, la Sala determinará si hay lugar a revocar la sentencia proferida, en primera instancia.

Marco normativo de los actos administrativos susceptibles de control en la jurisdicción contenciosa administrativa vigente cuando se expidió el oficio acusado

43. Visto el último inciso del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo dispone que son “[...] actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla [...]”.

44. Visto el artículo 135 *ibidem* establece que la “[...] demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo [...]”.

45. Visto el artículo 138 *ibidem* prevé que cuando se demande la nulidad del acto administrativo, la parte demandante debe individualizarlo con toda precisión y si este fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberá demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

46. De conformidad con lo expuesto, los actos administrativos susceptibles de control judicial son aquellos que ponen término al proceso administrativo o que impiden



continuarlo y deben contener una manifestación de la voluntad de la administración que cree, modifique o extinga una situación jurídica o un derecho.

Acervo probatorio

47. La Sala procede a realizar la numeración de las pruebas relevantes para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

48. Del material probatorio allegado al proceso, se destacan las siguientes pruebas:

Documentales

48.1. Copia auténtica de la Escritura Pública núm. 2337 de 27 de noviembre de 1975 de la Notaría Séptima del Círculo de Medellín, por medio de la cual se protocolizó la división del bien inmueble La Lomita en seis (6) lotes⁵⁹.

48.2. Copia de la Escritura Pública núm. 1850 de 8 de septiembre de 1977 de la Notaría Séptima del Círculo de Medellín, por medio de la cual se protocolizó el contrato de compraventa del lote núm.54.º segregado de la finca La Lomita⁶⁰.

48.3. Copia de la petición que presentaron Silvia Molina Ospina, Ana María Gómez, Amparo Ramírez Cuartas, Bernardo Valderrama López y Pablo Peláez González, el 2 de noviembre de 1978, a la Junta de Planeación Municipal para obtener la aprobación de la urbanización de hecho La Lomita⁶¹.

48.4. Copia del oficio núm. Reg. 11774 de 22 de febrero de 1979 del Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos, mediante el cual se concedió un visto bueno provisional de vías y lotes⁶².

48.5. Copia del oficio núm. Reg. 13621 de 29 de octubre de 1987 del Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana, mediante el cual se informó que en la finca La Lomita U puede desarrollarse una urbanización tipo R-S⁶³.

⁵⁹ Cfr. Folios 112 a 115

⁶⁰ Cfr. Folios 116 a 117

⁶¹ Cfr. Folios 130 a 132

⁶² Cfr. Folios 148 a 149

⁶³ Cfr. Folio 150



48.6. Copia del oficio núm. 22041 01115 de 25 de febrero de 1988 de Planeación Metropolitana, mediante el cual se aprobó la urbanización la Lomita U⁶⁴.

48.7. Copia auténtica de la Escritura Pública núm. 1765 de 29 de junio de 1995 de la Notaría Veinticinco Encargada del Círculo Notarial de Medellín, por medio de la cual, se protocolizó el contrato de compraventa de una “faja” de terreno segregada del lote núm. 2.º, que celebraron Jorge Enrique Vélez Restrepo, en calidad de vendedor, y el Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín, en calidad de comprador⁶⁵.

48.8. Certificados de Tradición y Libertad de Matrícula Inmobiliaria núm. 001-112151, 001-472713, 001-472714, 001-472715. 001-660409 y 001-112150 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur⁶⁶.

48.9. Copia del oficio núm. M-15881/01 del Departamento de Usos y Normas y la Subsecretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial del Municipio de Medellín, mediante el cual se emitió un concepto sobre el uso del suelo en el lote núm. 6 de la Urbanización La Lomita⁶⁷.

48.10. Copia auténtica del oficio núm. CEC2-0078-09 de 27 de enero de 2010 de la Curaduría Urbana Segunda de Medellín, mediante el cual se le informa a la parte demandante sobre las normas urbanísticas aplicables al predio ubicado en la Vereda Las Palmas del Corregimiento Santa Elena⁶⁸.

48.11. Copia de la petición que presentó la parte demandante a la parte demandada el 6 de noviembre de 2009⁶⁹.

48.12. Copia del recurso de reposición y, en subsidio, de apelación presentado el 15 de diciembre de 2009 contra el oficio acusado⁷⁰.

48.13. Oficio núm. 200900517312 R/200900531541 de 28 de diciembre de 2009 expedido por la parte demandada, mediante el cual informó que no tiene competencia para resolver los recursos interpuestos contra el oficio acusado⁷¹.

⁶⁴ Cfr. Folio 153 a 154

⁶⁵ Cfr. Folios 155 a 157

⁶⁶ Cfr. Folios 131 a 144

⁶⁷ Cfr. Folios 159 a 159

⁶⁸ Cfr. Folios 160 a 162

⁶⁹ Cfr. Folios 163 a 181

⁷⁰ Cfr. Folios 185 a 208

⁷¹ Cfr. Folio 205



48.14. Oficio núm. 201000019596 R/201000027141 de 27 de enero de 2010 expedido por la parte demandada, mediante el cual respondió una petición y entregó unos documentos⁷².

48.15. Copia de la sentencia de tutela proferida el 27 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso y a la petición de la señora Elena María Peláez Posada⁷³.

48.16. Copia auténtica de la notificación del oficio núm. 200900531541⁷⁴ de 7 de mayo de 2010 en condición de apoderado de la señora Elena María Peláez Posada.

48.17. Avalúo comercial del bien inmueble La Lomita U⁷⁵.

Prueba testimonial

48.18. Testimonio de la señora **María Silvia Baena**⁷⁶.

48.19. La testigo manifestó que tenía un vínculo laboral con la parte demandada y relató el trámite de la petición que presentó la parte demandante; asimismo, explicó los fundamentos del oficio acusado y las normas que regulan el uso del suelo y la expedición de licencias.

49. La Sala procede a realizar el análisis de los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación, de acuerdo con los problemas jurídicos indicados *supra*.

Argumentos de apelación: *Error de derecho al manifestar que un administrado no puede dirigirse ante el autor de un acto administrativo para que dicho autor se pronuncie acerca de la vigencia del mismo*” y error de derecho respecto de la afirmación según el cual el oficio acusado no es un acto administrativo

⁷² Cfr. Folio 209

⁷³ Cfr. Folio 211 a 220

⁷⁴ Cfr. Folio 207

⁷⁵ Cfr. Folios 222 a 260

⁷⁶ Cfr. Folios 550 a 557



50. El Tribunal, en la sentencia impugnada, consideró que el oficio acusado no constituye un acto administrativo susceptible de control, con fundamento en lo siguiente:

“[...] [L]a Sala considera que el oficio aquí demandado, no se puede catalogar como acto administrativo, en tanto no crea, modifica o extingue ninguna situación concreta ni particular, no genera obligaciones, ni otorga derecho, simplemente cumple con dar una respuesta a las consultas elevadas por la demandante.

Esto en razón a que según lo consagrado en la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1469 de 2010, los únicos competentes para resolver las solicitudes de licencias urbanísticas son los Curadores Urbanos, por lo tanto si el Departamento Administrativo de Planeación se hubiere pronunciado de fondo sobre la petición de vigencia de la licencia de urbanismo, estaría extralimitando sus funciones, ya que ello está fuera de su competencia, en primera instancia.

Por lo anterior, si los demandantes sabían que el predio de su propiedad contaba con licencia urbanística vigente y que en el mismo se podía desarrollar un proyecto constructivo acorde con disposiciones que hoy no se encuentran vigentes, tenía la posibilidad de solicitar la licencia de construcción ante la autoridad competente - Curaduría Urbana-, y en caso de no coincidir con lo decidido por esta entidad, podían interponer los recursos permitidos, que son el de reposición ante el curador y el de apelación ante el Director del Departamento Administrativo de Planeación, y agotada la vía gubernativa y persistiendo la inconformidad recurrir a la Jurisdicción Contenciosa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual según se lee en los alegatos de conclusión allegados por la parte demandante se hizo, no obstante no se aportaron los actos que así lo acrediten [...].

En consecuencia la decisión que se debía recurrir, era la proferida por el Curador Urbano, en la cual según los propios dichos del apoderado de los demandantes si le estaba negando o por lo menos limitando un derecho a las partes de construir en el predio de su propiedad, que según ellos consideraban que contaba con licencia de urbanismo vigente, aportando el oficio N° 22041-11125, o en su lugar requerir a Planeación Municipal para que allegara copia del mismo al ser la entidad que lo expidió, ya que es de advertirse que la vigencia de un acto no es un fenómeno que se declara, sino que es consecuencia de elementos objetivos que permiten afirmarla [...]”⁷⁷.

51. La parte demandante sostuvo en el recurso de apelación, en síntesis, que el Tribunal incurrió en un error de derecho porque la parte demandada era competente para resolver sobre la vigencia de la aprobación de la urbanización teniendo en cuenta que expidió este acto administrativo y que es el superior jerárquico de los curadores urbanos, de conformidad con los artículos 14 del Código Civil y 3° del Decreto 1469 de 2010, así como los párrafos 5.° del artículo 6.° y 4.° del artículo 7.° *ibidem*.

52. La Sala precisa que la controversia sobre **la competencia para expedir un acto administrativo** que establezca la vigencia de la “*licencia de urbanismo*” o de la aprobación de la urbanización está relacionada con **la legalidad de este y no con el**

⁷⁷ Cfr. Folios 631 a 632



presupuesto para proferir sentencia de mérito -acto administrativo demandable- porque, de conformidad con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 85 *ibidem*, la administración incurre en causal de nulidad “[...] cuando [los actos administrativos] hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes [...]”.

53. En consecuencia, la competencia de la autoridad que expidió un pronunciamiento **no es un elemento que determina si este es un acto administrativo**; para ello, es necesario estudiar, en el caso concreto, si este puso fin a la actuación y si contiene una decisión que crea, modifica o extingue una situación jurídica o un derecho.

54. En este contexto, los argumentos expuestos por la parte demandante, sobre la aplicación de los artículos 14 del Código Civil y 3° del Decreto 1469 de 2010, así como los párrafos 5.° del artículo 6.° y 4.° del artículo 7.° *ibidem*, se relacionan con la **legalidad** del oficio acusado porque, a su juicio, el Departamento Administrativo de Planeación Municipal tenía la función de determinar si estaba vigente la “*licencia de urbanismo*” o la aprobación de la urbanización otorgada en 1988 -competencia-; en efecto, lo anterior no está dirigido a determinar si el oficio acusado constituye un acto administrativo que crea, modifica o extingue una situación jurídica.

55. Lo mismo sucede respecto de los cargos contra el oficio acusado, según los cuales, la “*licencia de urbanización*” o la aprobación de la urbanización expedida en 1988 se encuentra vigente.

56. Por lo tanto, esos argumentos y cargos deben estudiarse únicamente en el evento en que se encuentre que el oficio acusado es susceptible de control judicial, por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

57. Atendiendo lo anterior, la Sala estudiará, a continuación, si el oficio acusado constituye un acto administrativo.

Características del oficio acusado



58. En el caso *sub examine*, la parte demandante manifestó en el recurso de apelación que el *a quo* confundió el derecho de petición previsto en el artículo 9.º del Código Contencioso Administrativo con la consulta establecida en el artículo 25 *ibidem*.

59. El artículo 9.º *ibidem* dispone que toda persona podrá formular peticiones de interés particular, a las cuales se aplicarán las normas previstas para las peticiones de interés general.

60. El artículo 25 *ibidem* establece que el derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo. Las respuestas en estos casos no comprometen la responsabilidad de las entidades que las atienden ni serán de obligatorio cumplimiento.

61. Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han considerado que las respuestas a las consultas, por regla general, no constituyen actos administrativos, en tanto no son vinculantes y, en esta medida, no crean, modifican o extinguen una situación jurídica o un derecho. Por lo tanto, los conceptos tienen una connotación de consejo, opinión o dictamen de la administración que no es fuente de obligaciones ni resuelven el punto objeto del litigio.

62. Sobre el particular, esta Sección, mediante auto de 23 de agosto de 2012, precisó lo siguiente:

"[...] De la lectura del anterior concepto se desprende que, tal y como lo señaló la Magistrada Sustanciadora en la decisión impugnada, allí se da cuenta de una mera respuesta a un derecho de petición en atención a lo previsto en el artículo 25 del C.C.A., y en ella además no se está creando ninguna situación jurídica nueva, razón ésta por la que no es susceptible de control jurisdiccional al no constituir un acto administrativo.

En ese mismo sentido se pronunció la Sección Primera en providencia del 22 de abril de 2010 dentro del proceso identificado con el número 2007-00050 con ponencia del Magistrado Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta:

"1.3. [...]

Síguese de ello que dicho concepto no constituye acto administrativo, y menos de carácter normativo que lo haga susceptible de la presente acción de nulidad, pues mediante el mismo no se establece ninguna disposición o regla que produzca efectos jurídicos, de allí que no es oponible ni vincula a los particulares como tampoco a autoridad alguna.

Como todo concepto jurídico no obligatorio jurídicamente, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de que trata, que sirve



como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para la consultante, sobre las cuestiones planteadas por ella.

De allí que las autoridades a quienes les corresponda aplicar las normas objeto de dicho concepto, no están sometidas a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que el apartarse del mismo genere consecuencia alguna en su contra, aspecto éste en que justamente se diferencia la circular de servicio con el simple concepto jurídico a que da lugar el artículo 25 del C.C.A., pues la circular de servicio obliga a sus destinatarios, so pena de incurrir en falta disciplinaria o administrativa. La circular de servicio es norma superior de los actos y conductas de sus destinatarios en el ejercicio de sus funciones relacionadas con los asuntos de que ella trata, mientras que el referido concepto jurídico no tiene ese carácter de ninguno modo para persona alguna.

*Si esa opinión, juicio o apreciación dada en un concepto jurídico, es o no acertada jurídicamente, no es algo que sea susceptible de examinar por esta Jurisdicción de manera separada y directa. Lo que esta Jurisdicción puede examinar y controlar en cuanto a su legalidad, son las decisiones o actos que definan situaciones jurídicas, generales o particulares, que se llegaren a dar tomando como fundamento un concepto jurídico de esa naturaleza, en tanto elemento o criterio de interpretación de las normas aplicadas al caso” [...]*⁷⁸ (Resaltado fuera de texto).

63. No obstante lo anterior, cuando el concepto contiene una decisión de la administración que debe cumplirse y es vinculante, esta es susceptible de control en la jurisdicción contenciosa administrativa. En efecto, la Corte Constitucional precisó que *“[...] cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo [...]*⁷⁹.

64. En este orden de ideas, la Sala, con el objeto de resolver el problema jurídico que planteó la parte demandante, analizará el caso concreto para determinar si el oficio núm. 200900462319 R/200900506167 de 4 de diciembre de 2009 contiene una decisión de la administración obligatoria, susceptible de control en la jurisdicción contenciosa administrativa.

65. De acuerdo con las pruebas, los propietarios del bien inmueble La Lomita dividieron este predio en seis (6) lotes y protocolizaron esta división mediante la Escritura Pública núm. 2337 de 27 de noviembre de 1975, que dispuso en la cláusula tercera lo siguiente:

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno; auto de 23 de agosto de 2012; núm. único de radicación: 11001 0324 000 2012 00219 00

⁷⁹ Corte Constitucional, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, sentencia C-487 de 26 de septiembre de 1996.



“[...] TERCERO: Que de conformidad con el mismo plano dividieron la citada finca “LA LOMITA” en seis (6) fajas o lotes de terreno, totalmente independientes, y con el fin de que a cada una de ellas se les habra (sic) la matrícula inmobiliaria correspondiente vienen a elevar como a efecto elevan a escritura pública dicho reloteo para lo cual describen todos y cada uno de los seis lotes marcados en el plano con los números uno, dos, tres cuatro, cinco y seis [...]”⁸⁰.

66. En consecuencia, se abrió una matrícula inmobiliaria para cada uno de los lotes segregados de la Finca La Lomita.

67. Los propietarios presentaron a la Junta de Planeación Municipal, el 2 de noviembre de 1978, una petición para que esta aprobara la urbanización de hecho “La Lomita”, en los siguientes términos:

“[...] Nosotros, SILVIA MOLINA OSPINA, ANA MARÍA GÓMEZ DE TAMAYO, AMPARO RAMÍREZ CUARTAS, BERNARDO VLDERRAMA LÓPEZ y PABLO PELÁEZ GONZÁLEZ, mayores de edad, [...], por el presente nos permitimos solicitarles la aprobación de la Urbanización de Hecho conocida con el nombre de La Lomita, ubicada en la Fracción de El Poblado, sobre la carretera que conduce a El Tesoro, aproximadamente 100 metros antes del sitio denominado la Y en la intersección con la Loma de los Balsos, cuyo levantamiento topográfico, con sus respectivos amarres, adjuntamos a este escrito. Esta petición la fundamentamos en los siguientes hechos:

1) *La Urbanización se configuró de hecho con base en las declaraciones y reloteo [...], por medio de la Escritura Pública N° 2.337 que se otorgó el 27 de noviembre de 1975 ante la Notaría 7ª del Círculo de Medellín, registrada el 24 de febrero de 1976, bajo el N° de matrícula 001-012187/121288/121289/121290/112151/112150, sobre lote de terreno conocido con el nombre La Lomita [...].*

[...]

3) *Quienes somos propietarios de los lotes descritos, los adquirimos con el propósito de construir nuestras respectivas casas de habitación, teniendo en cuenta su ubicación, la circunstancia de estar urbanizadas, las características del reloteo, el hecho de disponer de aguas propias por escritura pública, la proximidad del servicio de energía y, en general, la infraestructura vial, pormenores que naturalmente se tuvieron en cuenta en el precio de adquisición.*

Ahora, cuando hacemos gestiones para construir, nos hemos enterado que los diferentes lotes no cumplen con las normas sobre áreas mínimas, como tampoco lo cumple la carretera de circulación interna, problemas éstos de imposible solución, dadas las características de la Urbanización de Hecho, la topografía del terreno y la configuración del reloteo [...].

[...]

Con fundamento en las consideraciones expuestas, con todo respeto les solicitamos que para la Urbanización de Hecho la Lomita se haga una revisión de las normas en lo que a áreas mínimas, retiros y vías internas se refiere, con el fin de poder construir nuestras

⁸⁰ Cfr. Folio 114 vto.



propias casas de habitación y evitar mayores perjuicios económicos de los que ya sufrimos [...]”⁸¹.

68. El Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos, mediante el oficio núm. 11774 de 22 de febrero de 1979⁸², concedió un visto bueno provisional de vías y loteo y aceptó las áreas de los lotes, según las escrituras públicas; sin embargo, sometió la aprobación definitiva al cumplimiento de ciertos requisitos.

69. Planeación Metropolitana del Municipio de Medellín, **mediante el oficio núm. 22041 01115 de 29 de febrero de 1988, aprobó la Urbanización La Lomita U**, así:

“[...]”

Señor
LUIS BERNARDO VALDERRAMA S.
Ciudad

REG:0100

Ref: Aprobación urbanización La Lomita U en trámite 198 pasa aprobada 8803.

En atención a su solicitud, una vez revisados los planos presentados se aprueba la urbanización de la referencia que cumple con las normas para urbanización tipo R-S.

El cuadro de áreas que se aprueba es el siguiente:

Área bruta del lote	23.562,16 M2
Área vía privada	2.208,25 M2
Área vía a ceder (L. Los Balsos)	594.00 M2
Área neta lote	22.968,16 M2
Nº de lotes	6

Deberá corregir el área de los lotes 1 y 2, descontando el área a ceder para la vía los balsos.

Se admite que la vía interna sea privada teniendo en cuenta que esta vía no tiene continuidad.

Con esta aprobación, deberá tramitar el sistema para aguas servidas según las normas de Metrosalud. Esta dependencia dispondrá así mismo las características del servicio de acueducto y las mercedes de agua serán las establecidas por el Inderena.

Deben proceder a efectuar las obras correspondientes y posteriormente solicitar el recibo de la urbanización anexando la documentación correspondiente [...]”⁸³.

70. La parte demandante presentó una petición dirigida a la parte demandada, el 6 de noviembre de 2009⁸⁴; en ese documento, manifestó que la “licencia de urbanización” de La Lomita está vigente y que el Plan de Ordenamiento Territorial no

⁸¹ Cfr. Folios 130 a 132

⁸² Cfr. Folios 148 a 149

⁸³ Cfr. Folio 138

⁸⁴ Cfr. Folios 149 a 167



es oponible a la parte demandante en relación con la zona de reserva forestal, por cuanto la administración no ha realizado las notificaciones correspondientes; asimismo, destacó que en el sector existen varias urbanizaciones. En síntesis, formuló la petición en los siguientes términos:

“[...] De hecho al responder el presente derecho de petición, solicitamos se nos informe qué área de la famosa reserva forestal se encuentra ocupada por conjuntos habitacionales, urbanizaciones y edificios al momento de realizar la presente petición.

Dicha petición se hace independientemente de la respuesta que pueda dársele a la petición única con la que concluye el presente escrito.

Así las cosas la pregunta es, ¿por qué razón se hace recaer en unos administrados específicos el peso de una norma que ha dejado de tener vigencia fáctica?

[...]

CONCLUSIÓN:

Por todos los argumentos expuestos no existe ninguna razón jurídica para desconocer un acto del cual se derivan derechos adquiridos y cuya vigencia no está sometida de acuerdo con el régimen a cuyo amparo se dictó, a plazo alguno.

Se concluye igualmente que mis mandantes han venido sufriendo un perjuicio carente de fundamento jurídico desde el año 1999, puesto que el Municipio de Medellín, desconoce los efectos que sobre los inmuebles pueden tener gravámenes de utilidad pública.

Más aún, y como si lo anterior fuera poco, no existen hoy en día razones de hecho para pretender imponer un gravamen cuya oponibilidad es cuestionable cuando los fundamentos de hecho que sirvieron para la imposición de dicho gravamen han dejado de tener vigencia.

Sin duda alguna los propietarios de la urbanización La Lomita y concretamente mis mandantes, se encuentran en una situación de inferioridad, y de desconocimiento de los derechos que le son propios.

PETICIÓN:

*Independiente de la respuesta a la petición formulada se solicita: **Que se declare que la licencia de urbanismo otorgada a la Urbanización La Lomita está completamente vigente [...]**⁸⁵ (Destacado del texto).*

71. De conformidad con lo anterior, la parte demandante no formuló una consulta a la parte demandada, sino que le solicitó que expidiera una decisión de fondo sobre la vigencia de la “licencia de urbanismo” o la aprobación de la urbanización que le otorgó respecto de la Urbanización La Lomita en 1988. Sin embargo, ello no es suficiente para concluir que el oficio núm. 200900462319 R/200900506167 de 4 de diciembre de 2009 es un acto administrativo, toda vez que resulta necesario estudiar su contenido y alcance; en efecto, esta Sección ha precisado que la respuesta a una petición “[...] no

⁸⁵ Cfr. Folios 166 a 167



siempre constituye un acto administrativo, **lo que impone al operador jurídico, en cada asunto específico, analizar su contenido, con el fin de determinar si obedece a un acto administrativo, o a una simple manifestación de la administración sin efectos jurídicos [...]**⁸⁶ (Destacado fuera de texto).

72. La parte demandada, en el oficio acusado, se refirió al Decreto núm. 451 de 1982, al Decreto núm. 037 de 1984, al Acuerdo núm. 038 de 1990 y al Acuerdo núm. 062 de 1999, así como a la competencia de los curadores urbanos; además, realizó una interpretación de esas normas en relación con el caso concreto, así:

[...]

1. Es pertinente advertir, el Decreto Municipal 451 de 1982, fue objeto de varias modificaciones, entre ellas, se destaca el Decreto 037 de 1984, el cual en su artículo 73 disponía: **“De las vías obligadas, la aprobación de la urbanización, el alineamiento, y la licencia provisional de construcción. Las vías obligadas, la aprobación de la urbanización, el alineamiento y la licencia provisional de construcción tendrán validez por el término de dos (2) años, contados a partir de su otorgamiento o aprobación, vencidos los cuales deberá renovarse el procedimiento correspondiente”.**

De conformidad con la citada norma, en concordancia con el numeral 5 del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, normas vigentes al momento de otorgarse la aprobación definitiva de la urbanización La Loma, se infiere claramente que la licencia de urbanización otorgada mediante el oficio 22041-011125 de febrero 25 de 1988 venció el 25 de febrero de 1990.

2. Para la época en la cual se expidió el Acuerdo 038 de julio 3 de 1990, publicado en la gaceta oficial, la aprobación contenida en el citado oficio 22041-011125 de febrero 25 de 1988, ya estaba vencida adicionalmente durante la vigencia del citado oficio sobre el predio objeto de la probación, no se ejecutaron las correspondientes obras de urbanismo.

3. Es pertinente señalar que, en materia de transición normativa, el Acuerdo 038 de 1990, dispuso en el artículo 495: **“Quedan sujetos a los trámites de urbanización que determina este Estatuto, todos los lotes de área superior a dos mil metros cuadrados (2.000 m²) que provengan del simple fraccionamiento de terrenos de mayor extensión que no hicieron en su oportunidad el trámite completo de urbanización (cesiones, áreas verdes, y/o recreativas públicas, servicios colectivos, áreas libres comunes, vías, parqueaderos, retiros, índices de construcción y ocupación aplicables a las urbanizaciones según tipología.**

Para el otorgamiento de las respectivas licencias de construcción, los propietarios de lotes con área igual o mayor de 2000 m² deberán demostrar ante el Departamento Administrativo de Planeación, que ellos forman parte de una urbanización por sectores o por loteo formalmente aprobada como tal y ejecutada totalmente en obras de urbanismo comprometidas en la aprobación. En caso contrario, deberán cumplir

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera; C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez; sentencia de 20 de febrero de 2020; núm. único de radicación: 44001233100020000067401



con los trámites ordinarios de urbanización y para todos los efectos del presente Estatuto, el área neta del lote será la mita (50%) del área bruta”.

Como se advierte en el numeral (2) (sic), las obras de urbanismo derivadas de la aprobación contenida en el oficio 22041-011125 de febrero 25 de 1988, (especialmente la relacionada con la obligación de ceder para la vía de Los Balsos un área de 59.00 metros cuadrados); no se había cumplido, y aún continúa sin cumplirse. Por lo tanto, al tenor del citado artículo, el trámite de urbanización quedaba sujeto a las disposiciones del nuevo Estatuto (Acuerdo 038 de 1990). Trámite que la urbanización La Lomita nunca adelantó.

4. El Decreto 992 de 1996, fue derogado por el Decreto 1052 de 1998, el cual a su vez fue derogado por el Decreto 1600 de 2006, siendo este último también derogado por el Decreto Nacional 564 de 2006.

5. De conformidad con la competencia restrictiva consagrada en el artículo 121 de la Constitución Nacional y en coherencia con la competencia funcional que al Director de Planeación le confiere el artículo 59 del Decreto Ley 2150 de 1995, para resolver los recursos de apelación frente a las decisiones del Curador Urbano que conceden o niegan la solicitud de licencia, este despacho sólo puede revocar los actos administrativos del Curador en virtud del recurso de apelación.

6. De conformidad con el artículo 102 de la Ley 388 de 1997 (Artículo reiterado en el artículo 37 del Decreto 1052 de 1998), la facultad interpretativa sólo aplica en “Los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística”. Facultad que para el caso objeto de su petición no aplica, pues como se ha venido sosteniendo, la licencia otorgada a la urbanización La Lomita se encuentra vencida, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 73 del Decreto Municipal 037 de 1984.

7. Al momento de la vigencia del Acuerdo 062 de 1999 (Publicado el 30 [de] diciembre en la Gaceta Municipal 1158), la aprobación otorgada mediante el oficio 22041-011125 de febrero 25 de 1988, ya estaba vencida [...]⁸⁷ (Subrayado fuera de texto).

73. La parte demandada, al interpretar las normas sobre la vigencia, infirió que la licencia de urbanización expedida mediante el oficio núm. 22041-011125 de 25 de febrero de 1988 “venció” el 25 de febrero de 1990, sin embargo, se abstuvo adoptar una decisión de fondo con fundamento en que la competencia está a cargo de los curadores urbanos, en los siguientes términos:

“[...] Por ende, resulta improcedente que el Departamento Administrativo de Planeación haga la referida declaratoria de subsistencia de la licencia de urbanismo invocada por usted en pretermisión de la instancia que corresponde a los Curadores Urbanos y sin que medie recurso de apelación contra la decisión que adopte alguno de ellos en relación con [l]a solicitud de licencia urbanística [...]⁸⁸ (Resaltado fuera de texto).

⁸⁷ Cfr. Folios 168 a 168

⁸⁸ Cfr. Folio 170 vto.



74. En efecto, la parte demandada sostuvo que no tenía competencia para expedir un acto administrativo en ese caso; por ello, manifestó que era necesario que los curadores urbanos profirieran una decisión sobre la vigencia de la “licencia urbanística”.

75. En concordancia con lo anterior, la parte demandada no resolvió el recurso de reposición que interpuso la parte demandante contra el oficio acusado ni concedió el recurso de apelación, con fundamento en que en este no se creó, modificó o extinguió algún derecho; sobre el particular, la entidad expuso en el oficio núm. 200900517312 R/200900531541 de 28 de diciembre de 2009:

[...] ASUNTO: Recursos en sede gubernativa frente a respuesta del oficio 200900462319 de diciembre 4 de 2009

Respetado Doctor Fernández:

En atención al asunto de la referencia, es pertinente hacer precisión en los siguientes aspectos:

1. *La respuesta emitida por esta entidad administrativa mediante el oficio del asunto, está totalmente acorde con su respectiva solicitud ya que efectivamente se trataba del derecho de petición en la modalidad de consulta tal como lo estatuye el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo. En efecto, en su caso la petición tenía como propósito que la administración informara sobre la vigencia de la licencia de urbanización otorgada mediante el oficio 22041-011125 de febrero 25 de 1988.*

En ese orden de ideas, el oficio 200900506167 no constituye un acto administrativo que crea, modifica o extingue derechos concretos o de carácter particular y por lo tanto frente a dicho oficio no proceden recursos de la sede gubernativa, y menos aún la revocatoria de un acto administrativo inexistente.

2. ***En virtud de la Ley 388 de 1997 que creó la figura de Curador Urbano, en Municipio de Medellín los únicos que tienen competencia para resolver las solicitudes de licencias urbanísticas son los Curadores Urbanos, por tanto, mal haría este Despacho en pronunciarse de fondo sobre un asunto del cual carece de competencia.***

3. *De conformidad con el artículo 59 del Decreto Ley 2150 de 1995, este Despacho solo es competente para resolver los recursos de apelación que se formulen frente a las decisiones de Curador Urbano que niegue u otorguen licencia urbanística [...]"⁸⁹* (Resaltado fuera de texto).

76. La parte demandada en el oficio indicado *supra* reiteró que no es competente y que realizó, a título de concepto, con fundamento en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, una manifestación sobre la vigencia de la “licencia de urbanización”.

⁸⁹ Cfr. Folio 191



77. La Sala considera que la afirmación, según la cual, la licencia de urbanización venció el 25 de febrero de 1990 constituye una interpretación y una opinión que no crea o modifica una situación jurídica en el caso *sub examine*. Además, los curadores urbanos deben verificar, en el caso concreto, el cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación; en efecto, esta función no se agota haciendo referencia a una opinión de otra autoridad, sino que deben resolver el asunto sometido a su consideración, de acuerdo con la Constitución Política, la ley y los decretos, así como los acuerdos de carácter territorial, en el marco de la autonomía que el artículo 67 del Decreto núm. 564 de 24 de febrero de 2006⁹⁰, vigente cuando se expidió el oficio acusado⁹¹, les confiere a los curadores urbanos.

78. El artículo 102 de la Ley 388 estableció que las autoridades de planeación tienen la facultad de interpretar las normas, por medio de conceptos contenidos en circulares, en los casos de ausencias normativas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística. Los conceptos tienen el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares; sin embargo, la parte demandada precisó en el oficio acusado que su interpretación no tenía fundamento en la norma *idem* porque, a su juicio, no había controversia respecto de la aplicación de la normativa⁹²; por lo tanto, **este no tiene el alcance de un concepto en los términos del artículo 102 de la Ley 388.**

79. En este estado del estudio se destaca que la parte demandada **no** ordenó poner en conocimiento el contenido del oficio acusado a las autoridades encargadas del control urbano para garantizar que las obras correspondientes a la urbanización no se llevaran a cabo por la falta de vigencia de la aprobación de la urbanización o de la “licencia de urbanización”; tampoco informó a los curadores urbanos sobre esta decisión para que se abstuvieran de tramitar la solicitud, lo cual permite inferir que la

⁹⁰ “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; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones”

⁹¹ Derogado por el Decreto 1469 de 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”.

⁹² La parte demandada indicó expresamente lo siguiente: “[...] De conformidad con el artículo 102 de la Ley 388 de 1997 (Artículo reiterado en el artículo 37 del Decreto 1052 de 1998), la facultad interpretativa sólo aplica en “Los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística”. Facultad que para el caso objeto de su petición no aplica, pues como se ha venido sosteniendo, la licencia otorgada a la urbanización La Lomita se encuentra vencida, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 73 del Decreto Municipal 037 de 1984 [...]”.



interpretación contenida en el oficio acusado no es vinculante toda vez que el artículo 38 del Decreto núm. 564 de 2006⁹³, vigente cuando se expidió el oficio acusado, establecía la obligación, a cargo de la autoridad que negaba la solicitud de licencia y que creaba una situación jurídica concreta, de poner en conocimiento de esta situación “[...] a las autoridades encargadas del control urbano, indicando las razones por las cuales fue negada. En el evento que en el municipio o distrito exista la figura del curador urbano, este informará también a la oficina de planeación o la entidad que haga sus veces y a los demás curadores urbanos, a fin de que no se tramite la misma solicitud en las condiciones en que fue inicialmente negada [...]”.

80. Ahora bien, el oficio acusado no constituye una revocatoria directa de la aprobación de la urbanización, por cuanto la administración no realizó un estudio sobre ese tema; en efecto, **no indicó** que esta se oponía manifiestamente a la Constitución Política o a la ley, no estaba conforme con el interés público o social, atentaba contra este o causaba un agravio injustificado, de conformidad con el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

81. La Sala recuerda que la revocatoria directa es una forma de auto control de la administración que opera cuando se presenta cualquiera de los supuestos indicados *supra* una vez se ha obtenido el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho reconocido en esa decisión o de la persona respecto de la cual se creó o modificó una situación jurídica de carácter particular⁹⁴ y se ha agotado el procedimiento previsto en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo.

82. En el caso *sub examine*, la parte demandada no manifestó su voluntad expresa de revocar directamente la aprobación de la urbanización.

83. Los argumentos indicados *supra* permiten concluir que la opinión o interpretación contenida en el oficio acusado sobre la vigencia de la “*licencia de urbanización*” o la aprobación de la urbanización expedida en 1988 no es vinculante ni modificó una situación jurídica particular.

⁹³ Derogado por el Decreto 1469 de 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*”.

⁹⁴ Artículo 73 del Código Contencioso Administrativo



84. La parte demandada, en el oficio acusado, además de los aspectos estudiados anteriormente, hizo alusión a las normas territoriales sobre los suelos de protección, las áreas de aptitud forestal, los estímulos tributarios para los propietarios de los bienes inmuebles que se encuentren en zonas de protección, así como a la ubicación de La Lomita, en los siguientes términos:

[...]

8. De conformidad con el numeral 3 del artículo 13 y el numeral 3 del artículo 14 de la Ley 388 de 1997, es obligación de los planes de ordenamiento, identificar los suelos de protección que se localizan tanto en el suelo urbano como rural del respectivo municipio. Para esa identificación la ley no estableció formalidades relativas a la obtención del consentimiento de los propietarios de predios reconocidos como suelos de protección.

*En cumplimiento de la precitada Ley, el Acuerdo Municipal 046 de 2006 (Por el cual se revisa o ajusta el Plan de Ordenamiento Territorial de Medellín), dispone en el artículo 115 **Del suelo de protección:** “Constituido por las zonas y terrenos localizados dentro de cualquiera de las anteriores clases, que por sus características geográficas, paisajísticas o ambientales, o por formar parte de las zonas de utilidad pública para la ubicación de infraestructura para la provisión de servicios públicos domiciliarios o de las áreas de amenaza y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos, tiene restringida la posibilidad de urbanizarse”.*

A su vez, el artículo 116 define las siguientes categorías de suelo de protección: Áreas de aptitud forestal, Áreas de protección a nacimientos de corrientes naturales de corrientes de agua, Retiros a corrientes naturales de agua, Zonas de alto riesgo no recuperable, Áreas de reserva para la ubicación de servicios públicos, Reservas de la Sociedad Civil.

*Por su parte el artículo 117 define las áreas de aptitud forestal, “la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales protectoras, protectoras – productoras, de acuerdo **con las características y propiedades del suelo y su ubicación en el Municipio.***

Las áreas de aptitud forestal tienen una importancia trascendental en la conservación y preservación de especies, hábitat y ecosistemas, forman parte de los elementos estructurantes de carácter físico y determinan la utilización del suelo a la siembra de especies forestales.

PARÁGRAFO. *Las disposiciones sobre el uso forestal con sus variables, contenidas en este Acuerdo rigen de manera transitoria, hasta tanto Corantioquia las reglamente en el respectivo Plan General de Ordenación Forestal”. **Lo resaltado fuera de texto.***

Los suelos de protección se encuentran identificados en la planimetría con la cual se protocolizó el citado Acuerdo.

Es importante advertir, la categorización de suelo de protección que en el POT se asigna a algunos predios como el del caso objeto de su consulta está dada en virtud de las particulares condiciones geológicas y geotécnicas que presenta el predio, de tal suerte que, el predio es suelo de protección no por la norma que lo declara o reconoce como tal, sino por las condiciones inherentes al mismo, de ahí que se afirme



sin equívocos que las normas del POT, en materia de aptitud geológica son declarativas y no constitutivas.

9. En materia de estímulos tributarios relacionados con suelos de protección, el artículo 116 del Acuerdo 046 de 2006, en su parágrafo 3 dispone, “Los propietarios de los inmuebles clasificados como suelo de protección a los que se refiere el Acuerdo 57 de 2003 Estatuto Tributario Municipal, tendrán derecho a los beneficios allí establecidos”.

10. Los predios catalogados como áreas de aptitud forestal, son aprovechables con los usos definidos en los artículos 397 y siguientes del Acuerdo 046 de 2006. En relación con el lote La Lomita, este se localiza parte en suelo rural (la cual sólo es aprovechable o desarrollable con los usos definidos en los artículos 397 y siguientes del Acuerdo 046 de 2006) y parte del suelo urbano (catalogado como residencial tipo, donde el uso residencia es principal y adicionalmente, se pueden desarrollar otros usos complementarios al principal). Dada la localización de este lote ambas partes permiten desarrollos, sólo que en el área rural no podrá desarrollar proyectos inmobiliarios.

11. La facultad constitucional de los Concejos de regular los usos del suelo, por virtud de la ley 388 de 1997, fue elevada a la categoría de función pública. En esa medida el artículo 8 de dicha ley, establece: “La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística. Son acciones urbanísticas: “Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades del uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas”. Esa zonificación como en el caso de los suelos de protección y más específicamente los suelos identificados como de aptitud forestal, no implica que el predio sea inutilizable y tampoco eso conlleva a una **declaratoria pública**. Como se dejó expresado, son las condiciones geológicas y geotécnicas que hacen del predio un suelo de protección y no el señalamiento como tal de la norma urbanística. Igualmente se ha expresado que a la luz de lo dispuesto en parágrafo 3 del artículo 116 del Acuerdo 046 de 2006, los propietarios de los suelos de protección, tienen derecho a solicitar y gozar de los estímulos tributarios previstos en el estatuto tributario municipal.

Es importante señalar, la diferencia que existe entre la figura denominada “Afectación por obra pública”, consagrada en el artículo 37 de la Ley 09 de 1989 y la aptitud geológica de los suelos de protección que por virtud de la Ley 388 de 1997 (numeral 3 del artículo 13 y numeral 3 del artículo 14), deben señalarse tanto en texto como planos de los Planes de Ordenamiento Territorial.

En la afectación del artículo 37, la restricción para desarrollar el predio surge de un motivo de utilidad pública (en otras palabras, la restricción de la necesidad que se tiene de utilizar el predio en la construcción de una obra pública), evento en el cual se debe cumplir con el trámite formal que contempla la citada disposición, entre ella la de inscribir la afectación en el folio que identifica el respectivo inmueble.

Tratándose de la aptitud geológica, la restricción para desarrollar el predio, surge de las condiciones naturales de orden geológico y geotécnico del terreno, en cuyo caso ni la Ley 09 de 1989, ni la Ley 388 de 1997, establece que debe agotarse el procedimiento que contempla en el artículo 37 de la Ley 09 de 1989.

Es claro que el lote La Lomita objeto de consulta, no presenta afectación por obra pública, y si bien en la parte del predio que se localiza en suelo rural, los usos que pueden desarrollar son limitados, no quiere decir que esta parte sea inutilizable, máxime que en la parte ubicada en suelo urbano, no presenta restricciones,



especialmente en lo relacionado con el uso residencial. Es evidente en la respuesta dada por el Curador Urbano en el oficio de febrero 20 de 2009, que el predio puede desarrollarse cumpliendo con los lineamientos contemplados en el mismo [...]”
(Subrayado fuera de texto).

85. De acuerdo con lo anterior, la administración tampoco creó, modificó o extinguió un derecho o una situación jurídica en relación con la ubicación del bien inmueble denominado La Lomita y su afectación en el marco del Plan de Ordenamiento Territorial vigente comoquiera que se limitó a suministrar una información en la parte del oficio citada *supra*.

86. En síntesis, la parte demandada, en el oficio acusado, por un lado, emitió una opinión respecto de la vigencia de la “*licencia de urbanismo*” o aprobación de la urbanización otorgada el 25 de febrero de 1988 que no es vinculante ni modifica una situación jurídica anterior, así como se abstuvo de resolver de fondo la solicitud por falta de competencia y, por el otro, informó sobre la ubicación del bien inmueble de acuerdo con las normas del Plan de Ordenamiento Territorial.

87. Así las cosas, el oficio acusado no constituye un acto administrativo susceptible de control en la jurisdicción contenciosa administrativa.

88. La parte demandante sostuvo en el recurso de apelación que reconocer que la administración no expidió un pronunciamiento de fondo en el oficio acusado conlleva a concluir que esta no tiene la obligación de responder las peticiones ni de someterse a los procedimientos previstos Constitución Política y en la ley.

89. Sobre el particular, la Sala advierte que, en el marco del Estado Social de Derecho, todas las autoridades están sometidas a la Constitución Política y a la ley; por ello, cuando la petición no está relacionada con el ejercicio de sus funciones, estas no pueden expedir un pronunciamiento de fondo para evitar un exceso en el uso de sus facultades o atribuciones.

90. El artículo 33 del Código Contencioso Administrativo prevé que, si el funcionario a quien se dirige la petición no es competente, este deberá informarle al interesado en el término de diez (10) días, contado a partir de la recepción de la petición, y remitir la petición a la autoridad competente.



91. En el evento en que la autoridad que recibe la petición que se remitió por falta de competencia considere que no tiene funciones asignadas para resolverla, se configura un conflicto de competencias administrativas. En efecto, parágrafo del artículo 33 *ibidem* preveía:

“[...] PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 4 de la Ley 954 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Los conflictos de competencias administrativas se resolverán de oficio, o por solicitud de la persona interesada. La entidad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente remitirá la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado [...]”.

92. De igual forma, el artículo 39 de la Ley 1437 establece que los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

93. En efecto, la figura de la falta de competencia administrativa está prevista en el ordenamiento jurídico. En este orden de ideas, concluir que un pronunciamiento administrativo no es vinculante ni susceptible de control judicial porque en este la autoridad se abstuvo de acceder a la petición por falta de competencia no excluye a los funcionarios o autoridades del cumplimiento de las normas sobre las peticiones, sino que reconoce que están sometidos al ordenamiento jurídico, el cual incluye las normas que distribuyen las funciones en varios niveles de la administración y del Estado.

94. En el caso *sub examine*, la parte demandada precisó en el oficio acusado que se abstenía de declarar la vigencia de la licencia de urbanización otorgada en 1988 por falta de competencia; sin embargo, incumplió con la obligación de remitir la petición a los curadores urbanos, lo cual, puede conllevar a una falta disciplinaria.

95. La Sala precisa que esta omisión no genera un acto administrativo, dado que ello depende de las características de la respuesta de la administración y como el oficio



acusado no generó efectos jurídicos a pesar de que la petición no fue remitida a la autoridad competente, este no es susceptible de control judicial.

96. Por las razones expuestas, los argumentos objeto de estudio en este acápite no tienen vocación de prosperidad.

Argumento de apelación: Error de hecho respecto de la afirmación según la cual, la vigencia de un acto administrativo no se declara, sino que es consecuencia de elementos objetivos

97. La parte demandante afirmó que el Tribunal violó la ley “[...] *al sugerir que si objetivamente no se puede determinar la vigencia de una licencia, dicha licencia no existe, lo cual implica presumir que para el momento en que se otorgó la licencia existía una norma que ordenara, como elemento sustancial de la licencia, es decir como solemnidad ad substantiam actus el señalamiento de la vigencia de la licencia, norma que no solamente no existía y que mal podía existir porque para la fecha en que se otorgó la licencia estas no estaban sometidas al término de vigencia y que implicaría una declaratoria tácita de la inexistencia de la licencia que nos ocupa por falta de señalamiento de su vigencia, conclusión que sin duda alguna consiste en un atropello, no solo de la ley, sino del derecho de defensa, pues el Tribunal no señala cuáles serían los motivos para declarar inexistente la licencia, ni tiene competencia para hacerlo [...]*”⁹⁵.

98. Sobre el particular, la Sala precisa que el Tribunal **no** consideró que la aprobación de la urbanización o la licencia de urbanismo es inexistente y que era un requisito *ad substantiam actus* que se estableciera su vigencia en el oficio núm. 22041 01115 de 29 de febrero de 1988 para probar su existencia y contenido porque la **ratio decidendi** de la sentencia proferida, en primera instancia, consistió en que el **oficio acusado no es un acto administrativo** susceptible de control en la jurisdicción contencioso administrativo al no contener una decisión que cree, modifique o extingue una situación jurídica.

99. En consecuencia, el Tribunal se abstuvo de estudiar de fondo el asunto y, en esta medida, no realizó un análisis de la legalidad del oficio acusado. Aunque indicó que “[...] *la vigencia de un acto no es un fenómeno que se declara, sino que es*

⁹⁵ Cfr. Folio 646



consecuencia de elementos objetivos que permiten afirmarla [..]”, este argumento estaba dirigido a precisar que la parte demandante tenía la carga de aportar el oficio núm. 22041 01115 de 29 de febrero de 1988, en el procedimiento administrativo que adelantó ante la curaduría urbana para solicitar la licencia de urbanización, en el cual se negó su expedición.

100. En este contexto, el *a quo* consideró que la prueba sobre la existencia de la licencia de urbanización o aprobación de la urbanización debía aportarse al procedimiento administrativo que se adelantó en la curaduría urbana y que el acto administrativo susceptible de control corresponde al que profirió esa autoridad, mediante el cual, negó la expedición de la licencia.

101. En el mismo sentido, la parte demandante, en la petición que presentó a la parte demandada, el 6 de noviembre de 2009, hizo alusión a una decisión del curador urbano que le negó la licencia, en los siguientes términos:

“[...] Cabe resaltar la importancia del artículo 9° de este último Decreto 992 de 1996, que indica que las decisiones del Curador Urbano podrán ser revocadas por la oficina de Planeación, cuando se den las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo. Siendo evidente entonces que en el caso que nos atañe, la negativa del Curador, a la que con posterioridad aludían, a otorgar licencia, negativa que desconoce la preexistencia de un acto administrativo particular y concreto en firme, so pretexto de la aparición de nuevas normas puede ser revocada por la Oficina de Planeación, atendiendo que dicha negativa es una clara violación de la ley y desconoce derechos adquiridos.

Cabe aclarar que en la licencia que se otorgó a la urbanización La Lomita, no se estableció término alguno de vigencia y por ende el acto administrativo como tal, es un acto que no sometió el permiso o licencia de urbanismo a ningún término o condición particular en lo que a su vigencia hace.

Más aún, la situación como tal es una situación que hoy en día puede resultar paradójica pero que es absolutamente clara: En el momento en que se realizó el reloteo no se requería de permiso alguno de Planeación de suerte que resultaba absurdo someter la posibilidad de usar y gozar de un inmueble a unas normas de reloteo que no existían o someter la posibilidad de construir un inmueble que había sido reloteado válidamente a términos de nuevas normas de urbanismo, pues tal cosa constituiría un acto defraudatorio para el administrado [..]”⁹⁶.

102. En efecto, según lo expuso la parte demandante, el acto administrativo que creó una situación jurídica de carácter particular y le negó el reconocimiento de un derecho fue la decisión expedida por el curador urbano.

⁹⁶ Cfr. Folio 168



103. Ahora bien, la parte demandante, en el recurso de apelación, manifestó que el curador urbano le sugirió informalmente que debía demostrar que la aprobación de la urbanización otorgada en 1988 se encontraba vigente, en los siguientes términos:

“[...] con el propósito de continuar ejecutando los derechos adquiridos que emanaban de la aprobación definitiva de la Urbanización, y dentro de la normativa respecto de la cual fue concedida la licencia, se acerca a una curaduría urbana de Medellín y concretamente a la Curaduría Urbana Segunda, con el propósito de solicitar una modificación de la licencia que se había otorgado, procediendo el Curador Urbano a manifestar (folio 146 a folio 148 de la demanda) que no es posible el desarrollo constructivo de nuevas viviendas en el predio de propiedad de dicha señora y de su hermano, en razón de lo previsto por los artículos 414 a 423 del Acuerdo 46 de 2006, a cuyo tenor se declara la zona dentro del cual se encuentra el predio ya dicho como zona de preservación activa.

16. De hecho, la zona había sido decretada como zona de preservación activa en los términos del Acuerdo 062 de 1999, lo cual solo permitía la construcción de una vivienda campestre por cada tres hectáreas, mensura esta que excede largamente la extensión del predio de propiedad de los hoy demandantes.

17. De nuevo la señora Elena María Peláez acude ante el Curador Urbano y le manifiesta, previa consulta con sus abogados, que la Urbanización La Lomita cuenta con licencia definitiva otorgada el 25 de febrero de 1988, de manera, entonces, que siendo titular, en virtud de dicha licencia, de derechos adquiridos, le eran inoponibles a la señora Elena María Peláez y a su hermano las regulaciones provenientes de los POTs ya citados; de hecho el señor Curador, de una manera muy informal, pues lo curadores para efectos del otorgamiento de licencias o de modificaciones de licencias, cuya vigencia es clara, solo constatan la existencia de las normas a las que están sometidos los inmuebles de acuerdo con el POT, le manifiesta que habría que demostrar que la licencia esgrimida por la señora Peláez que databa de 1988 se encontraba aún vigente. Se impone señalar que como puede constatar el juzgador en la aprobación definitiva de la Urbanización no se señala (y mal podría señalarse, pues no existía norma alguna que condicionara para ese entonces la vigencia de las licencias, y ello dejando de lado que aún en los casos en que existe dicha norma no se consigna en todas las licencias el término de vigencia), término alguno de vigencia. Por esta razón el Curador sugiere que para efectos de cualquier trámite se acredite la vigencia de la licencia otorgada en 1988 [...]”⁹⁷.

104. Respecto al argumento indicado *supra*, en primer orden, la Sala considera necesario precisar que el oficio al que hizo alusión la parte demandante, que obra a folios 160 a 162, corresponde al número CEC2-0078-09 de **27 de enero de 2010** expedido por el Curador Urbano Segundo de Medellín⁹⁸, el cual, es **posterior** al oficio acusado.

105. Sin embargo, en el evento en que la solicitud que presentó la parte demandante, el 6 de noviembre de 2009, para que la parte demandada “[...] declare que la licencia de urbanismo otorgada a la Urbanización La Lomita está completamente vigente [...]”,

⁹⁷ Cfr. Folio 725

⁹⁸ Cfr. Folios 146 a 148



sea consecuencia de la sugerencia informal del curador urbano, esta situación no altera la calidad del oficio acusado ni le otorga las características necesarias para que sea considerado como acto administrativo susceptible de control.

106. En segundo orden, si la parte demandante solicitó la modificación de la “*licencia de urbanismo*” o de la aprobación de la urbanización otorgada en 1988 y la curaduría urbana expidió un pronunciamiento desfavorable -como fue afirmado en el recurso de apelación - esta decisión es susceptible de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa en la medida en que crea una situación jurídica de carácter particular e impide el desarrollo de las obras correspondientes a la urbanización.

107. Ahora bien, la parte demandante destacó que en la “*licencia de urbanización*” o en la aprobación de la urbanización no se indicó el término de vigencia y, por lo tanto, es necesario analizar la normativa para determinar si esta se encuentra vigente; asimismo, señaló que si “[...] *en el texto de la licencia (cosa que no ocurre en el caso que nos ocupa) aparece la fecha de vigencia de la licencia, este es un elemento objetivo indiscutible, pero si la licencia no tiene fecha de vigencia, de lo que se trata es de establecer, a través de una manifestación de voluntad, si la licencia está vigente o no y este fue precisamente la manifestación que a través de un derecho de petición se le solicitó a Planeación Municipal [...]*”⁹⁹.

108. La Sala considera necesario precisar que la vigencia del acto administrativo es consecuencia de las normas que regulan la aprobación de la urbanización, así como el régimen de transición. De conformidad con el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria, entre otras, cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho o cuando pierden su vigencia; el decaimiento de los actos administrativos opera por ministerio de la ley, por ello, no es necesario que la parte interesada adelante un procedimiento previo para que se expida un acto administrativo que declare esta situación¹⁰⁰; pero, la autoridad competente tiene la facultad de declarar que se configuró este fenómeno jurídico.

109. No obstante, comoquiera que, en el caso *sub examine*, la parte demandada no expidió un pronunciamiento obligatorio y vinculante sobre la aprobación de la

⁹⁹ Cfr. Folio 646

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala; sentencia de 3 de abril de 2014; núm. único de radicación: 11001032500020050016601.



urbanización o de la licencia de urbanización, no hay lugar a estudiar si es procedente que el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Medellín declare la vigencia de ese acto administrativo.

110. Por las razones expuestas, no tiene vocación de prosperidad los argumentos del recurso de apelación estudiados en este acápite.

Argumento de apelación: Error de hecho y error de derecho porque el curador urbano no tenía competencia para determinar la vigencia de la licencia de urbanización

111. La parte demandada sostuvo, en el recurso de apelación, que el Tribunal incurrió en un error de derecho porque los curadores urbanos no tienen competencia para expedir decisiones sobre la vigencia de las licencias; asimismo, precisó:

“[...] En efecto la sentencia encuentra fundamentalmente importante un asunto que es meramente folclórico como que Elena María Peláez hubiera ocurrido ante uno o varios curadores, a efectos, eso sí, de postular una mera consulta; como si de la ocurrencia de Elena María Peláez ante la curaduría implicara una opción obligatoria respecto del camino a seguir, debiendo Elena María Peláez recurrir el acto en cuyos términos el curador le sugiere que consulte respecto de la vigencia de la licencia, sugerencia que por una parte no es un acto jurídico, y por otra parte, no sustrae de la competencia de Planeación Municipal, el pronunciamiento respecto de la vigencia de la licencia.

Al parecer el Tribunal Administrativo de Antioquia considera que el solo hecho de ocurrir ante una persona que desempeña funciones públicas y por la mera ocurrencia, existiría una norma a cuyo tenor dicha persona se convertiría en el funcionario competente para resolver un asunto. Tal cosa viola ostentosamente el artículo 29 de la Constitución Nacional, pues las competencias están determinadas por la Ley y es claro que el artículo 3° del Decreto 1469 de 2010 expresamente manifiesta cuál es la competencia de un curador y dentro de ella no se establece la de decidir sobre la vigencia de licencias de urbanismo que carecen de límite de vigencia y que no fueron expedidas por su despacho; ni la de decidir, o no, sobre la vigencia de una licencia de urbanismo, cuando dicha licencia se expidió tiempo atrás y no hay elementos objetivos para pronunciarse sobre la vigencia.

La afirmación del Tribunal de lugar a pensar en una de las dos siguientes presunciones: O bien que la licencia en la que no consta la fecha de expiración, al no ser objetivamente determinable dicha fecha, es una licencia inexistente o bien en la medida en que la licencia no consta, la fecha de expiración, debe presumirse que la licencia no expira, o sea que no vence y está siempre vigente.

Si de la primera presunción se trata, el tribunal simplemente debió haber manifestado que nunca existió la licencia de la Urbanización La Lomita, y que por ende el asunto carece de relevancia, pues el derecho de petición fue un sin sentido. Si de la segunda presunción se trata, tampoco habría tenido sentido la postulación del derecho de petición.



Desgraciadamente tal y como se desprende del artículo 66 del Código Civil, las presunciones deben estar consagradas por la ley y no existe presunción alguna que consagre cualquiera de las hipótesis ya dichas.

Ahora, las normas jurídicas invocadas señalan que cuando a un curador se le solicite una licencia, con base en otra que él expidió y que carece de término de vigencia, le corresponde al administrado demostrar, ante el curador la vigencia de la licencia que sirve de fundamento a su petición; de esta manera, entonces, que el curador no tiene competencia para establecer la vigencia de la licencia que él no expidió y que carece de término de vigencia y no teniendo competencia para hacer tal cosa, resulta absolutamente improcedente y violatorio del debido proceso (artículo 29 de la Constitución Nacional) el procedimiento que a juicio del Tribunal debe seguirse [...]”¹⁰¹.

112. Los argumentos indicados *supra* se refieren a la **competencia** de la parte demandada para expedir la decisión sobre la vigencia de la licencia de urbanismo otorgada en 1988; sin embargo, ello no puede ser objeto de estudio en atención a que el oficio acusado no es susceptible de control en la jurisdicción contenciosa administrativa.

113. La Sala reitera que la competencia es un elemento que determina la legalidad del acto administrativo y no un presupuesto para proferir una sentencia de mérito.

Procedencia de la acumulación de pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con la acción de reparación directa

114. La parte demandante sostuvo en el recurso de apelación que el Plan de Ordenamiento Territorial vigente le genera un perjuicio, por cuanto este modificó la naturaleza jurídica de su bien inmueble y lo transformó en una zona de protección; además, indicó que la administración no le notificó personalmente esta decisión y no tuvo en cuenta el derecho adquirido como consecuencia de la licencia de urbanización expedida en 1988; sobre el particular, expuso lo siguiente:

*“[...] La situación que nos ocupa es distinta a la de aquellos administrados que no detentan una licencia previa a la expedición del POT, y en este caso la discusión es distinta, pues se fundamenta no solo en el principio de la igualdad de las cargas públicas y en el hecho de que si el bien del administrado pierde íntegramente su valor, en razón de una norma que se supone es de interés general, el administrado tiene pleno derecho a pedir una compensación económica; pero no solo el administrado tiene derecho a eso, sino que dicho derecho le es reconocido de manera expresa por el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, artículo que no ha sido derogado, pero que la administración, a través de unos técnicos, con fundamentos muy rudimentarios de derecho, manifiestan tranquila y orondamente que solo es aplicable en materia de obras públicas; por eso, con todo respeto **considero que la acumulación de pretensiones que se formuló en la***

¹⁰¹ Cfr. Folios 644 a 645



demanda original era absolutamente pertinente, pues, o bien, Marina Ramírez Cuartas no tiene derecho a argüir que el POT le es inoponible, o bien tiene derecho a que se le reconozca una compensación económica.

Es claro, entonces, que se viola el artículo 29 de la Constitución Nacional, el artículo 14 del título Preliminar del Código Civil, el artículo 3° del Decreto 1469 de 2010, el parágrafo 5° del artículo 6° del Decreto 1469 de 2010 y el parágrafo 4° del artículo 7° del mismo Decreto [...]”¹⁰² (Destacado fuera de texto).

115. La parte demandante en el recurso de apelación señaló: i) la pretensión de reparación directa se fundamenta en hechos y omisiones de la autoridad y no en normas jurídicas, por lo que no podía interponerse con fundamento en los acuerdos (Planes de Ordenamiento Territorial); ii) el fundamento de la pretensión de reparación directa no es la expedición del POT ni la falta de su notificación sino el hecho de que la administración omitió iniciar el procedimiento a que se refieren los artículos 10, 13 y 37 de la Ley 9 de 1989 y, iii) el momento en que se estructura la omisión que da lugar a la reparación del daño es cuando la administración da respuesta al derecho de petición en el que manifestó que la Ley 9 no aplica a la construcción de obras públicas, no hay lugar a indemnizar ni a iniciar procedimientos.

116. La parte demandante acumuló las pretensiones relacionadas con la nulidad del oficio núm. 200900462319 R/200900506167 de 4 de diciembre de 2009, así como el restablecimiento del derecho con las pretensiones de reparación directa, según se expuso en el acápite denominado “*Pretensiones*”.

117. El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto de 25 de octubre de 2010 ¹⁰³, inadmitió la demanda para que la parte demandante adecuara las pretensiones con fundamento en lo siguiente:

“[...] 1. Deberá adecuar las pretensiones de la demanda en el sentido de dirigirlas a una de las acciones contencioso administrativas, toda vez que éstas no son acumulables, ya que tienen diferente fundamentación, es decir, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el núcleo central de discusión sería el acto administrativo y en la reparación directa, habría que mirar el título de imputación de creación principal que se le pretenda endilgar a la entidad accionada.

Por tal razón se deberán realizar las aclaraciones y adecuaciones pertinentes, tanto en la demanda como en el poder [...]”¹⁰⁴.

¹⁰² Cfr. Folio 644

¹⁰³ Cfr. Folio 260

¹⁰⁴ Cfr. Folio 265



118. El Tribunal, mediante auto proferido el 11 de marzo de 2011¹⁰⁵, admitió la demanda en los siguientes términos:

“[...] En este orden de ideas, entenderá el despacho que lo pretendido con la presente demanda es la nulidad del acto administrativo en cuyos términos el Municipio de Medellín se niega a reconocer la vigencia de una licencia de urbanismo expedida con anterioridad a la entrada en vigor del Plan de Ordenamiento Territorial. [...]”

RESUELVE

1. **REVOCAR** el auto de octubre veinticinco (25) de 2010, en cuanto inadmitió la demanda para el cumplimiento de requisitos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, toda vez que realizado el examen preliminar, se encuentra que la demanda se ajusta a las prescripciones contenidas en los artículos 85¹⁰⁶ y 137¹⁰⁷ del Código Contencioso Administrativo, el Despacho ADMITE la demanda que en ejercicio de la acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, instaura MARINA RAMIREZ CUARTAS por intermedio de apoderado judicial, contra el MUNICIPIO DE MEDELLÍN [...]”¹⁰⁸.

119. De este modo, la decisión judicial admitió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho frente a la respuesta al derecho de petición relacionada con la vigencia de una licencia de urbanismo expedida con anterioridad a la entrada en vigor del Plan de Ordenamiento Territorial, decisión que no fue objeto de recursos y que se encuentra en firme.

120. Sobre el particular, esta Sección de la Corporación¹⁰⁹, en un caso con los mismos presupuestos fácticos y jurídicos, resolvió que no era procedente la acumulación de pretensiones para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la reparación directa en vigencia del Código Contencioso Administrativo, así:

“[...] Observa la Sala que los actores dentro del escrito de la demanda objeto del presente recurso, formularon como pretensiones principales (i) la declaratoria de nulidad del Oficio No 200900462319 de 4 de diciembre de 2009 y (ii) a título de restablecimiento del derecho, que se declare la subsistencia de la licencia de urbanización solicitada por la parte actora; como pretensión subsidiaria pidieron la reparación del daño causado por la afectación como área de aptitud forestal, del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No 001-121288 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur.

¹⁰⁵ Cfr. Folios 270 a 274

¹⁰⁶ El artículo hace referencia a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹⁰⁷ Artículo que habla sobre el contenido de la demanda.

¹⁰⁸ Cfr. Folio 265

¹⁰⁹ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; providencia de 23 de agosto de 2012; C.P. María Claudia Rojas Lasso; número único de radicación 05001-23-31-000-2010-01654-01[...].”



[...] [P]ara el caso concreto de la acumulación de pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y de la acción de reparación directa, la Sección Tercera de esta Corporación ha reiterado constantemente la improcedencia de la figura, por cuanto si bien es cierto ambas acciones se tramitan por el mismo procedimiento, tiene finalidades completamente diferentes, en tanto que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho busca reparar un daño ocasionado en razón de la ilegalidad de un acto administrativo, mientras que la acción de reparación directa procede cuando el daño es producto de una acción, omisión, la ocupación temporal o permanente de un inmueble, o incluso, por un acto administrativo legal

Al respecto la Sección Tercera Subsección "C" en sentencia de 25 de abril de 2012 (M.P. Enrique Gil Botero), señaló:

"En el sub judice se tiene que el actor acumuló en una misma demanda pretensiones que se excluyen entre sí, asunto que podría ser solucionado mediante la formulación de unas principales y otras subsidiarias; sin embargo ello no se limita a que se excluyan, sino que además se trata de pretensiones que deben ser ventiladas mediante el ejercicio de acciones diferentes, tales como la de reparación directa y la de nulidad y restablecimiento del derecho, las cuales si bien se tramitan por el mismo procedimiento, no tienen el mismo fin y no es procedente, ni viable que en una misma demanda se ejerzan simultáneamente las dos acciones, aspecto sobre el que la jurisprudencia de la Corporación ha señalado:

"Al respecto debe advertirse en primer término que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa no pueden ser acumuladas, en consideración a los objetivos de cada una de estas acciones, tal como lo ha señalado la doctrina:

"Es también negativa la posibilidad de acumular la de restablecimiento señalada en el art. 85 del c.c.a. con la de reparación directa permitida en el siguiente. Baste pensar que la acción de restablecimiento del derecho violado que otorga aquel dispositivo como consecuencia de la nulidad del acto infractor, no es la amplia acción de indemnización de perjuicios -como lo ha sostenido el Consejo de Estado- que se funda en los conceptos de daño emergente y lucro cesante, lesión patrimonial y moral, sino la restringida que solo permite el restablecimiento del derecho conculcado por el acto administrativo nulo, en cuanto a las consecuencias directas e inmediatas ocasionadas por el mismo. Su finalidad no es otra que la de restablecer el estado de legalidad existente hasta el momento de la expedición y vigencia del acto violador de normas positivas superiores, que por esta causa lesionó derechos particulares.

"Estas diferencias, en cuanto a los fines pretendidos, los límites del debate y el objeto controvertido, muestran la imposibilidad de la mencionada acumulación"

La acción de reparación directa, consagrada en el art. 86 del CCA., si bien coincide en su naturaleza reparatoria con la de la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de esta última en la causa del daño. En efecto, la primera sólo será procedente en los casos en que el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble o, incluso, por un acto administrativo legal; en cambio, la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño sea un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad." (Se resalta). [...]"

121. De este modo, la Sección Primera de la Corporación concluyó que las acciones de reparación directa y de nulidad y restablecimiento del derecho deben presentarse mediante demandas "separadas" y que "[...] comoquiera que en la demanda los



actores propusieron como pretensiones principales las propias de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho y como subsidiarias las de la acción de reparación directa, la Sala rechazará la demanda en cuanto a las pretensiones subsidiarias; y, efectuará el análisis correspondiente en lo referente a la acreditación del requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento de la conciliación extrajudicial en el presente caso [...].

122. En ese orden, la Sala precisa que el **principio de preclusión** rige el proceso judicial, en virtud del cual este debe desarrollarse por etapas y no existe la posibilidad de retroceder, a menos que se configure una causal de nulidad procesal; en efecto, la Corte Constitucional ha considerado que este principio constituye una garantía recíproca para las partes porque promueve la celeridad y evita “*asaltos sorpresivos*” que atenten contra el derecho defensa y debido proceso¹¹⁰.

123. En el caso *sub examine*, la parte demandante tuvo la oportunidad de interponer recursos contra la decisión judicial que admitió la demanda únicamente respecto de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, no lo hizo y la decisión quedó en firme.

124. El trámite procesal se llevó a cabo teniendo en cuenta exclusivamente los hechos y las pretensiones relacionadas con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; en este contexto, precluyó la oportunidad procesal para discutir y controvertir la procedencia de la acumulación de pretensiones.

125. Por lo tanto, se desconocería el derecho al debido proceso, así como los principios de preclusión y seguridad jurídica si el juez de segunda instancia, luego de agotadas todas las etapas procesales, profiere una sentencia respecto de pretensiones que no fueron aceptadas, en la oportunidad legal, mediante un auto interlocutorio que se encuentra ejecutoriado.

126. En consecuencia, la Sala queda relevada de realizar un estudio sobre la caducidad de la acción de reparación directa, los daños antijurídicos y la oponibilidad del Plan de Ordenamiento Territorial a la parte demandante y lo demás que se refieren a este tema específico.

¹¹⁰ Corte Constitucional, auto A – 232 de 14 de junio de 2001, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería



127. Ahora bien, es claro entonces para la Sala, que el oficio acusado no es un acto administrativo que sea susceptible de control jurisdiccional en tanto se limita a comunicar su opinión sobre el tema de consulta y no crea, modifica o extingue una situación jurídica. Siguiendo esta línea de pensamiento, el concepto atacado no es pasible de análisis en la jurisdicción contencioso administrativa, dado que mediante el mismo no se establece ninguna disposición o regla que produzca efectos jurídicos, de manera que no es oponible ni vincula a los particulares como tampoco a autoridad alguna.

128. Como criterio no obligatorio jurídicamente, se trata de una opinión o apreciación que no es capaz de tener un efecto jurídico directo sobre el asunto de que trata, puesto que solo sirve para orientar a quien hace la consulta. La respuesta a la consulta consignada en el oficio cuya declaratoria de nulidad se solicita, carece de la naturaleza decisoria que les permita producir efectos jurídicos al crear, modificar o extinguir situaciones de derecho, caso en el cual sería susceptible de control jurisdiccional, cosa que no ocurre en el presente caso, en la medida en que dicho oficio se limita a plasmar un concepto u opinión sobre los asuntos consultados.

129. En ese orden de ideas, la Sala advierte que en el caso concreto debe declararse probada de oficio la excepción de falta de jurisdicción, toda vez que en el escrito introductorio no se demandó un verdadero acto administrativo. Como en el presente asunto el oficio acusado no es un acto administrativo, la Sala advierte la falta de jurisdicción que impide que emita un pronunciamiento de fondo.

130. Por lo anteriormente expuesto, la Sala considera que, la respuesta dada a la petición por parte de la demandada no es de carácter obligatorio, ni tampoco crea, modifica o extingue situaciones jurídicas, es decir, que al no tratarse de acto administrativo con efectos jurídicos no es susceptible de control jurisdiccional.

131. Comoquiera que las anteriores son las cuestiones centrales del recurso de apelación, la Sala encuentra que la decisión acusada se ajusta a la normativa aquí analizada, luego la sentencia apelada será confirmada pero por las razones expuestas, como en efecto se dispone en la parte resolutive de esta providencia.

Conclusiones



132. En suma, la Sala considera que el oficio acusado no contiene una decisión vinculante sobre la vigencia de la aprobación de la urbanización expedida en 1988 o respecto de la ubicación y características del bien inmueble que es propiedad de la parte demandante, en el marco del Plan de Ordenamiento Territorial; por lo tanto, este no crea, modifica o extingue un derecho o una situación jurídica de carácter particular y no es susceptible de control en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Condena en costas

133. La Sala considera que no hay lugar a condenar en costas en segunda instancia en razón a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo establece que, en los juicios que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta condena procederá “[...] *teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes [...]*”, es decir, corresponde al juzgador valorar el comportamiento de las partes, dentro del marco de su *arbitrio juris*.

134. Bajo ese panorama, a juicio de la Sala, el comportamiento de la parte demandante no estuvo precedido de la mala fe ni de la intención de entorpecer el proceso, en atención a que, aunque resultó vencida en juicio, ello no conlleva automáticamente la condena en costas, comoquiera que la actuación se enmarcó en los principios y obligaciones que gobiernan la actividad judicial.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

III RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Sistema Escrito, de 14 de septiembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de falta de jurisdicción por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Número único de radicación: 05001233100020100168001
Demandante: Marina Ramírez Cuartas

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente
Consejero de Estado
Aclara voto

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.