

DERECHO A MEDIO AMBIENTE SANO – Carga de la prueba sobre impacto de construcción de centro penitenciario

En efecto, es posible que todas las actividades humanas generen un impacto en el medio ambiente, y podría admitirse esto como un hecho notorio, pero no todo impacto ambiental constituye una amenaza o un daño a este interés colectivo...Conforme con lo anterior, resultaba entonces, que, aun admitiendo que el impacto ambiental de una construcción de un centro carcelario es un hecho notorio, sobre los actores populares pesaba una carga procesal: demostrar que tal impacto ambiental vulneraba el interés colectivo al medio ambiente, bien fuera porque le ocasionaba un daño o porque amenazaba con dañarlo; y como bien lo advierte el Tribunal, no obra ninguna prueba tendiente a demostrar tal hecho.

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – modificación e interpretación.

Sobre el particular, el ya mencionado y transcrito artículo 11 del decreto 237 de 2001, estipula un procedimiento de reforma que ciertamente no se cumplió, lo que en principio le daría la razón a los actores populares recurrentes. Sin embargo, esa misma norma prevé que las reformas "*originadas en la necesidad de ajustar sus normas a las políticas o estrategias en él mismo contenidas, o para asegurar la aplicabilidad de sus normas y determinaciones por vacíos o falta de previsiones*", se realizarán cuando no sea posible ejecutar esos ajustes o asegurar la aplicación del POT, mediante interpretaciones del mismo. Ahora bien, a propósito de esa facultad interpretativa, resulta válido todo lo expuesto en el numeral anterior, pues el ejercicio hermenéutico hecho por la Secretaría de Planeación del Municipio de Girón era perfectamente posible, toda vez que existían elementos para hacerlo. Tales elementos eran: a. Que existen diversos tipos de usos previstos para el suelo rural del municipio de Girón, es decir, no todos son suelos de protección ambiental. b. Que la construcción de establecimientos carcelarios quedó dispuesta potencialmente en las zonas rurales del municipio de Girón, condicionando tales construcciones solamente a que no se realizaran en zonas definidas como de protección ambiental y que se tuvieran en cuenta los impactos ambientales que generaban las mismas. Así las cosas, no existía la necesidad de seguir el procedimiento de la reforma al plan de ordenamiento territorial, porque la aplicación del mismo a la situación de que se presentaba, esto es, a la construcción del centro carcelario; se podía lograr, como en efecto se logró, con una labor interpretativa de las normas correspondientes por parte de las autoridades del Municipio.

FUENTE FORMAL: DECRETO 237 DE 2001 - ARTÍCULO 11

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA – improcedencia de la configuración

Trayendo estos dos elementos dogmáticos de la confianza legítima al presente caso, claro resulta que dicho concepto no le es aplicable, pues, los actores populares apelantes, que invocan tal confianza legítima, no tenían una base objetiva, es decir, no existían signos, actos, aseveraciones, silencios u omisiones; que les permitiera prever que el Municipio de Girón no construiría centros carcelarios en su sector rural. Por el contrario, el ya citado artículo 312, del tantas veces mencionado Plan de Ordenamiento Territorial, específicamente prevé la realización futura de este tipo de construcciones, las cuales están sujetas únicamente a tener en cuenta los impactos ambientales. Todo lo anterior muestra que el plan de ordenamiento territorial no generaba una confianza legítima de los habitantes de Girón, que les permitiera creer fundadamente que el municipio se abstendría de construir centros carcelarios en su zona rural.

ACCIÓN POPULAR - derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos conforme a las normas urbanísticas

Para que la acción popular pueda ocuparse de la legalidad de actos administrativos, debe probarse, además de la vulneración a la legalidad, el daño o la amenaza de daño al interés colectivo; no obstante esto, se estima oportuno hacer una reflexión particular sobre el interés colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, pues específicamente sobre este interés colectivo el precedente de la Corporación establece que, para que el mismo se entienda vulnerado o amenazado de serlo; no basta infringir las normas urbanísticas, sino que se requiere demostrar el daño o la amenaza de daño al interés general.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la afectación de este derecho, Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 29 de noviembre de 2010 exp. 25000-23-26-000-2004-01474-01.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C. catorce (14) de marzo de de dos mil doce (2012).

Radicación número: AP. 68001-23-15-000-2002-02183-01

Actor: MARCO ANTONIO PRADA RUEDA Y OTROS.

Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA Y

Naturaleza: Acción Popular

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el siete (7) de mayo de 2007, por el Tribunal Administrativo de Santander mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El 11 de septiembre de 2002, los señores MARCO ANTONIO PRADA, OLIVERIO ROJAS GARCIA, SAMUEL RAMIREZ SANTOS, TERESA GUTIERREZ MANTILLA, SAMUEL ROJAS GARCIA, ISNARDO PARRA MANTILLA, CIRO ALFONSO RODRIGUEZ PUERTO, ISAIAS ROJAS CHAPARRO, ROSANA MANTILLA DE RUEDA, SANTIAGO RUEDA MANTILLA, HERNANDO RUEDA MANTILLA, JORGE ENRIQUE HERRERA GUTIERREZ, ALFONSO ROJAS GARCIA, REYNALDO ROJAS GARCIA, DANIEL RAMIREZ SANTOS, RUBEN DARIO PARRA MANTILLA, ABELARDO HERRERA STELLA, JORGE ENRIQUE HERRERA STELLA, ROBERTO HERRERA STELLA, LUIS EDUARDO ARGÜELLEZ, HENRY ROJA PARRA, MARIA DEL CARMEN MANTILLA, LUIS BENITO RUEDA GONZALEZ, OTONIEL MANTILLA REYES, actuando en nombre propio, interpusieron acción popular contra El MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.

Los demandantes solicitaron que la entidad demandada sea declarada responsable de la vulneración a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la moralidad ciudadana (sic), al goce del espacio público, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos y a la existencia del equilibrio ecológico

1.1 Las pretensiones

En la demanda se solicitaron las siguientes declaraciones:

“1º ORDENARLE al Fondo de Infraestructura Carcelaria, entidad dependiente del Ministerio de Justicia, hoy del Ministerio del Interior y de Justicia, de la NACION Colombiana, que suspenda en forma inmediata y definitiva las obras relacionadas con la construcción de la Cárcel Palogordo del Municipio de Girón.

2º ORDENARLE al Fondo de Infraestructura Carcelaria, entidad dependiente del Ministerio de Justicia, hoy del Ministerio del Interior y de Justicia, de la NACION Colombiana, que en coordinación con la Alcaldía Municipal de Girón, Santander, realice un estudio para determinar el uso a qué puedan destinarse las obras adelantadas hasta el momento dentro de los lineamientos del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón.

3° Ordenar que se conforme un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, para lo cual se notificará al Curador Urbano de Girón, al Director del Departamento de Planeación Municipal de Girón, al Ministerio Público, para que conformen el comité y rindan informe escrito al Honorable Tribunal cada 15 días con las firmas de todos, sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas, so pena de incurrir en desacato.

4° Conceder a los demandantes un incentivo económico no inferior a diez salarios mínimos legales mensuales, por el ejercicio de la presente acción popular”.

1.2 Fundamento fáctico y jurídico

Los derechos arriba señalados se estimaron vulnerados por los demandantes con base en los hechos que se sintetizan a continuación:

- a) El Ministerio de Justicia, por intermedio del Fondo de Infraestructura carcelaria, inició la construcción de un centro penitenciario de mediana seguridad, en la vereda “palogordo”, ubicada en jurisdicción del Municipio de Girón Santander.
- b) A juicio de los actores, el terreno sobre el cual se construye el centro penitenciario debe destinarse a un parque ecológico, en cumplimiento de lo establecido por el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón.
- c) Con base en lo anterior, afirman los demandantes, que el área donde se construye la cárcel tiene adscrito un uso incompatible con la construcción de dicho centro carcelario.
- d) Manifiestan igualmente los actores populares, que la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (C.D.M.B), advirtió al Ministerio de Justicia, antes de que se iniciara la construcción, sobre la incompatibilidad del proyecto del centro penitenciario, con los usos previstos por el Plan de Ordenamiento Territorial para la zona en la que se encuentra dicho terreno.
- e) Sin embargo, dicen los actores, la Secretaría de Planeación Municipal de Girón certificó que la construcción de la cárcel resultaba compatible con uno de los

usos previstos por el Plan de Ordenamiento Territorial. Con este certificado, según lo dicho por los actores populares, no se interpretó sino que se varió ilegalmente dicha normatividad, conducta con la cual se vulneraron los intereses colectivos invocados en la demanda.

2. Auto Admisorio

Mediante providencia del diecisiete (17) de septiembre de 2002, El Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda y ordenó que se notificara en legal forma a la parte demandada¹.

3. Contestación de la demanda

El 16 de diciembre de 2002, mediante apoderado judicial, el Ministerio de Justicia y del Derecho contestó la demanda². En el escrito de contestación la parte demandada se opuso a cada una de las pretensiones. Para fundamentar su oposición aduce el apoderado de la entidad demandada, que el Ministerio de Justicia, mediante el Fondo de Infraestructura Carcelaria, construye el centro penitenciario frente a la imperiosa necesidad de resolver la problemática por la que atraviesan los centros carcelarios.

Manifiesta también, que previamente a la construcción del centro penitenciario se obtuvieron las autorizaciones ambientales y la licencia de construcción respectivas, mediante sendos actos administrativos que tienen presunción de legalidad.

Solicita el apoderado de la entidad demandada, en la contestación de la demanda, que sea convocado el Municipio de Girón por cuanto dicha entidad territorial tiene interés directo en las resultas del proceso.

3.1 Vinculación del Municipio de Girón

¹ Folio 128 del cuaderno principal.

² Folios 176 a 183 del cuaderno principal.

Atendiendo la petición del apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Tribunal Administrativo de Santander, ordenó la vinculación del Municipio de Girón³.

3.2 Contestación del Municipio de Girón

El 21 de julio de 2003⁴, mediante apoderado judicial, el municipio de Girón contestó la demanda. En el escrito se opuso a todas las pretensiones. Sustentó su oposición alegando la legalidad de su proceder, y para el efecto adujo que la Secretaría de Planeación había expedido la certificación de compatibilidad de uso del terreno en que se construye el centro penitenciario, con base en un concepto emitido por el Área Metropolitana de Bucaramanga, de acuerdo con el cual, dicho terreno reunía las condiciones físicas y normativas para tal construcción.

Afirma, además, el apoderado de la entidad territorial vinculada, que el Plan de Ordenamiento Territorial prevé para el terreno en que se construye el centro penitenciario, 3 usos. Respecto del tercero de esos usos, denominado “**Suelos de producción con restricciones**”, el POT no especifica la construcción de dicha estructura carcelaria como uno de los usos prohibidos o condicionados; de lo cual colige el apoderado del municipio de Girón, que este terreno no tiene restricción de tipo ambiental o forestal protector. Aclarando que la construcción sólo podrá realizarse en la parte física del predio definido como suelos de producción sin restricciones. (folio 279 Cuaderno Principal).

Finalmente manifiesta que la acción popular es improcedente por cuanto para la construcción del centro penitenciario se expidieron sendos actos administrativos, que gozan de presunción de legalidad y por lo mismo no pueden ser objeto de controversia mediante acción popular.

4. Audiencia de pacto de cumplimiento

Mediante auto del 30 de octubre de 2003⁵, el Tribunal Administrativo de Santander, fijó fecha y hora para la realización de la audiencia de pacto de

³ Folio 249 del cuaderno principal.

⁴ Folio 276 del cuaderno principal.

⁵ Folio 297 del cuaderno principal.

cumplimiento, prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998. Dicha audiencia no se llevó a cabo por cuanto no asistieron algunos de los actores populares.

5. Periodo Probatorio

Mediante providencia del 30 de julio de 2004⁶, el Tribunal Administrativo de Santander abrió el periodo probatorio, dispuso tener como pruebas los documentos aportados en la demanda y en las contestaciones. Además, ordenó librar oficios para que se remitieran otras pruebas documentales solicitadas por los actores populares en el libelo.

El 18 de agosto de 2004⁷, el jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de Santander, anexó copia del Certificado de Tradición y libertad No.300-2777752, que corresponde al lote de terreno donde se construye el centro penitenciario.

El 23 de agosto de 2004⁸, la directora de Infraestructura del Ministerio de Justicia, aportó copias de las comunicaciones relacionadas con los antecedentes y tramites surtidos para la adquisición del terreno donde se construye el centro penitenciario de "palogordo".

El 25 de agosto de 2004⁹, el subdirector de Normatización y Calidad Ambiental de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, radicó ante el Tribunal copia de las actuaciones previas a la resolución 351 del 24 de mayo de 2002, mediante las cuales dicha entidad otorgó la viabilidad ambiental al proyecto de construcción del centro penitenciario.

El mismo 25 de agosto de 2004¹⁰, el Secretario de Planeación del Municipio de San Juan de Girón, aportó al expediente una copia digital del Plan de Ordenamiento Territorial de dicho municipio.

6. Alegatos de Conclusión

⁶ Folios- 309 y 310 del cuaderno principal.

⁷ Folio 316 del cuaderno principal.

⁸ Folio 327 del cuaderno principal.

⁹ Folio 408 del cuaderno principal.

¹⁰ Folio 654 del cuaderno principal.

El día 1 de octubre de 2004¹¹, el Tribunal de Santander ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público emitiera concepto.

Dentro del término, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho presentó los alegatos de conclusión¹², y en el escrito contentivo de los mismos sostuvo que no se demostró la vulneración de los intereses colectivos. Por el contrario, sostiene que el Ministerio obró cumpliendo todos los requisitos legales y obteniendo todos los permisos requeridos para la construcción, particularmente el certificado de compatibilidad de uso y la respectiva licencia de construcción.

El 12 de octubre del 2004, el agente del Ministerio público rindió concepto. En el escrito contentivo del mismo, sostuvo que los actores dejaron entrever en su demanda un interés personal derivado de su condición de propietarios de terrenos en el entorno donde se construye la cárcel. Afirmó, además, que los actores se limitaron a demostrar que la construcción del centro penitenciario se hizo en incumplimiento del Plan de Ordenamiento Territorial, pero que omitieron cualquier actividad probatoria para la demostración de la amenaza o el daño infringido a los intereses colectivos que se invocaron como vulnerados en la demanda.

Con base en la anterior argumentación, el Ministerio público conceptuó que debían negarse las pretensiones incoadas en el libelo.

7. Sentencia de Primera Instancia

El 7 de mayo de 2007, el Tribunal Administrativo de Santander profirió el fallo de primera instancia, mediante el cual se negaron la totalidad de las pretensiones y ordenó que ejecutoriada la sentencia se archivaran las diligencias.

El Tribunal examinó cada uno de los intereses colectivos invocados en la demanda. A propósito de los intereses al goce al ambiente sano y la moralidad administrativa, determinó que no existe en el expediente actividad probatoria alguna tendiente a demostrar su vulneración. En relación con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, después de resaltar los elementos que integran el espacio público, sostuvo que en el caso sub examine, se trata de un bien comprado por una entidad territorial a un particular,

¹¹ Folio 656 del cuaderno principal.

¹² Folios 661-664 del cuaderno principal.

con el propósito de construir una cárcel, a fin de mitigar la emergencia carcelaria; por lo tanto este interés colectivo resulta completamente ajeno al debate.

El Tribunal estudió de manera conjunta la posible vulneración de los intereses colectivos en las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, y la existencia del equilibrio ecológico; por considerar que son estos los intereses controvertidos con mayor ahínco por parte de los actores populares. Sobre los mismos concluyó el juez a quo que si bien es posible estudiar la legalidad de unos actos administrativos mediante acción popular, ello exige del actor una actividad probatoria tendiente a demostrar la efectiva vulneración de los intereses colectivos invocados. Sostuvo el juez a quo, que en este caso los actores se limitaron a evidenciar el incumplimiento de la normatividad impuesta por el Plan de Ordenamiento Territorial; dejando de lado, lo que el tribunal considera la labor principal, es decir, demostrar el agravio a los intereses colectivos; pues enjuiciar unos actos administrativos mediante acción popular, sin probar el daño o la amenaza de daño que los mismos hacen a los intereses colectivos desnaturaliza esta acción especial.

8. Recurso de apelación

Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2007 los actores populares interpusieron y sustentaron el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia. Los fundamentos del recurso son:

- Que el impacto social de la construcción del centro penitenciario constituye un hecho notorio.
- Que existe una vulneración a las normas del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón.
- Que se modificó ilegalmente el Plan de Ordenamiento Territorial.
- Qué se Viola el principio de igualdad.
- Que se viola el principio de confianza legítima

9. Actuaciones en segunda instancia

El 30 de agosto de 2007, la Sección Primera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, admitió el recurso de apelación interpuesto por los actores

populares contra la sentencia referida, y ordenó notificar al Ministerio Público y a las partes la admisión del recurso.

El 21 de septiembre de 2007, el Ministerio de Justicia presentó alegatos en los que solicita se confirme la sentencia de primera instancia. Argumenta que el Ministerio obró en cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia T- 153/ 98, proferida por la Corte Constitucional, y con base en el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, declarada mediante Resolución 4788 del 25 de noviembre de 1999. De otra parte, insiste en que cumplió con las diligencias correspondientes ante el municipio de Girón, para obtener la viabilidad ambiental y los permisos requeridos.

El 10 de octubre de 2010, la Sección Primera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, profirió una providencia remitiendo el expediente a la sección tercera, por tratarse de una materia cuya competencia le corresponde a esa sección, conforme a lo dispuesto por el reglamento (acuerdo 55 de 2003).

El 21 de mayo de 2010, la presidencia de la Sección Tercera ordenó someter a reparto el expediente, por tratarse de un asunto en el que se discute la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Sometido a reparto el expediente el 5 de agosto de 2010, le correspondió al despacho de la consejera RUTH STELLA CORREA PALACIO.

El 13 de agosto de 2010, se profirió una providencia corriendo traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

El 23 de septiembre de 2010, el expediente fue redistribuido, correspondiéndole al Despacho del Consejero JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

El 2 de noviembre el expediente ingresó al despacho para elaboración del proyecto de sentencia.

II. CONSIDERACIONES

Para decidir la Sala revisará en primer lugar su competencia, después analizará los argumentos esgrimidos por el recurrente, a partir de los cuales se generan los problemas jurídicos que se deberán resolver.

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 472 de 1998, corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocer de las acciones populares originadas en "*actos, acciones u omisiones de las entidades públicas*". Además, en atención a lo previsto en el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003, corresponde a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conocer de las acciones populares mediante las cuales se pretenda la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

2. Los argumentos del recurrente:

2.1 El impacto ambiental de la construcción de un centro penitenciario como hecho notorio.

Aducen los recurrentes que: "*El impacto ambiental y social de la construcción del centro penitenciario es, por lo demás, un hecho notorio, de manera especial para los operadores judiciales*". Afirmación que si bien en principio podría admitirse, no tiene influencia sobre la vulneración o amenaza de vulneración sobre el medio ambiente. En efecto, es posible que todas las actividades humanas generen un impacto en el medio ambiente, y podría admitirse esto como un hecho notorio¹³, pero no todo impacto ambiental constituye una amenaza o un daño a este interés colectivo. En la doctrina especializada se ha distinguido entre el fenómeno de la contaminación, entendido como "*el cambio en el estado físico, químico o biológico del medio natural, en conjunto, o de alguno o algunos de los elementos o unidades físicas que lo componen*"; del concepto de daño ambiental, el cual

¹³ Entendiendo hecho notorio en su acepción decantada de: aquellos "hechos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos con relación a un lugar a un círculo social y a un momento determinado". EDUARDO COUTURE, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Montevideo- Buenos Aires, 2002, pág. 193.

implica un juicio de valor posterior para precisar los efectos jurídicos que se puedan o no derivar de la contaminación¹⁴.

Conforme con lo anterior, resultaba entonces, que, aun admitiendo que el impacto ambiental de una construcción de un centro carcelario es un hecho notorio, sobre los actores populares pesaba una carga procesal: demostrar que tal impacto ambiental vulneraba el interés colectivo al medio ambiente, bien fuera porque le ocasionaba un daño o porque amenazaba con dañarlo; y como bien lo advierte el Tribunal, no obra ninguna prueba tendiente a demostrar tal hecho.

2.2 La violación de la normas del plan de ordenamiento territorial.

Los actores populares en la sustentación del recurso de alzada, alegan que se reformó el plan de ordenamiento territorial del municipio de Girón, sin la observancia de las normas que regulaban esta materia. Debe precisarse que en el caso concreto no se violaron las normas del decreto 237 de 2001, contentivo del Plan de ordenamiento Territorial del municipio de Girón, por las razones que a continuación se exponen.

Está demostrado dentro del proceso que la primera consideración que hizo el municipio, fue la de tener en cuenta que la construcción del centro carcelario constituía una infraestructura de tipo metropolitano, por lo cual, en desarrollo de las relaciones intermunicipales, procedió a pedir un concepto al Área Metropolitana de Bucaramanga, entidad que dio un concepto favorable¹⁵.

En primer lugar, debe tenerse presente que el artículo 11 del mismo Plan de Ordenamiento del municipio de Girón, faculta a las autoridades del municipio para hacer una interpretación auténtica de su articulado, y solamente cuando el vacío o la falta de previsiones no sean subsanables por esta vía, habrá lugar a la revisión de dicho plan¹⁶.

¹⁴ ANDRÉS BRICEÑO, *Aproximación a los conceptos de daño ecológico y daño ambiental*, en *Daño Ambiental* Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, Págs. 25 ss.

¹⁵ Este hecho se encuentra probado en el numeral 1.9 de los antecedentes del concepto de viabilidad ambiental, expedido por la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, (folio 453 del cuaderno principal). También se encuentra probado con la aclaración del concepto de uso del suelo, expedido por la Secretaría de planeación del municipio de Girón, que obra a folio 608 del mismo cuaderno.

¹⁶ **“Artículo 11. Procedimiento para la revisión del Plan de Ordenamiento Territorial.**

La revisión del Plan de Ordenamiento Territorial, la de alguno de sus componentes o la de cualquiera de las decisiones contenidas en él, se sujetará al siguiente procedimiento:

Ahora bien, en ejercicio de esa facultad interpretativa, la secretaría de planeación del municipio, constató que el mismo Plan de ordenamiento, tenía previsto dentro de los denominados “Otros Servicios Metropolitanos”, la construcción de establecimientos carcelarios, respecto de los cuales, el mismo plan determina que son incompatibles con las áreas intensivas en vivienda y comercio, por lo cual su construcción queda limitada a los suelos rurales del municipio, debiendo tener en cuenta los impactos ambientales que los mismos generaran, (Art. 312 del Plan de ordenamiento Territorial del municipio de Girón).

Determinado lo anterior, el municipio continuó ejerciendo la facultad interpretativa que el mismo plan de ordenamiento territorial le otorga, justamente con miras a cumplir con una obligación que tenía con el entorno, esto es, la de prestar parte de su territorio para la construcción de un centro carcelario,

Para el efecto, encontró que el artículo 574 del plan de ordenamiento territorial le indicaba que el suelo rural del municipio tenía 4 usos a saber:

- “1. Uso principal: Comprende la actividad o actividades más aptas de acuerdo con la potencialidad y ofrece las mejores ventajas o la mayor eficiencia desde los puntos de vista ecológico, económico, social, así como las mejores características productividad y sostenibilidad de la zona.
2. Uso compatible: Comprende las actividades complementarias que no se oponen al uso principal y que concuerdan con su potencialidad, productividad y protección del suelo y de los recursos naturales conexos, los cuales no requieren permiso previo para su establecimiento o práctica.
3. Uso condicionado: Comprende las actividades que no corresponden completamente con la aptitud de la zona y que presentan cierto riesgo ambiental previsible y controlable para la protección de los suelos y los recursos naturales conexos, están supeditados a permisos o autorización previa y condicionamiento específico de manejo por parte de la CDMB y la Administración Municipal, bajo condiciones rigurosas de control y mitigación de impactos y la debida divulgación a la comunidad.
4. Uso prohibido: Comprende las actividades incompatibles con el uso principal de una zona, con los propósitos de preservación ambiental o de planificación, lo cual entraña un grave riesgo para la seguridad de la población, conservación ecológica o para la salubridad pública, por lo cual están prohibidos y no tienen autorización por parte de la CDMB y la Administración Municipal para su establecimiento o práctica.

a. Las revisiones al Plan de Ordenamiento Territorial originadas en la necesidad de ajustar sus normas a las políticas o estrategias en él mismo contenidas, o para asegurar la aplicabilidad de sus normas y

De otra parte, el artículo 575 del mismo plan de ordenamiento territorial, clasifica los suelos del sector rural en tres categorías:

1. suelos de protección,
2. suelos de producción y
3. suelos suburbanos y centros poblados.

Descartada la construcción del centro penitenciario en los suelos de protección y en los suelos suburbanos, por ser también incompatibles con este tipo de construcciones; la Secretaría de Planeación se concentró en la posibilidad de hacerla en los suelos de producción. Este tipo de suelos, el tantas veces mencionado Plan de Ordenamiento Territorial los subdivide en: a. Suelos producción con restricciones y b. Suelos de producción sin restricciones. En esta segunda categoría el municipio de Girón determinó que podía ordenarse la construcción, después de hacer un análisis de las siguientes normas:

a. El Artículo 619 del plan de ordenamiento territorial que dispone:

“Suelos de producción con restricciones.

Corresponden a las zonas onduladas y fuertemente inclinadas de las laderas de los valles del Municipio desde la cota 700 a la cota 850 msnm, aproximadamente, donde comienza el sistema de protección de escarpes y laderas”.

b. El artículo 620 de la misma normatividad, que prescribe:

“Usos de los suelos de producción con restricciones.

Adóptese las siguientes recomendaciones de manejo y uso de los suelos de producción con restricciones.

Tipo de área	Usos Principales	Usos Compatibles	Usos Condicionados	Usos Prohibidos
Áreas de producción con restricciones	Agroforestal.	Forestal protector – productor Agricultura biológica Investigación y restauración ecológica Infraestructura básica para el uso principal.	Agropecuaria tradicional Agroindustria Centro vacacionales Forestal productor Vías Minería.	Agropecuaria intensiva Urbanos Industriales Parcelación con fines de vivienda.

Fuente: CDMB, Guía Metodológica y Normas Ambientales para POT, Febrero 2000.”

c. “Artículo 312. Establecimientos carcelarios.

En la actualidad no se encuentra ubicada (sic) en la jurisdicción del municipio de Girón ningún establecimiento carcelario, pero por ser un establecimiento que presta un servicio a nivel Metropolitano, cualquier proyecto futuro con estas (SIC) características deberá tener en cuenta los impactos urbanos, ambientales, socioculturales, patrimoniales e históricos sobre los usos y vocaciones establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal de Girón. En concordancia con lo anterior los establecimientos carcelarios no son compatibles con las áreas intensivas en vivienda, comercio y servicios institucionales, ni deberán localizarse en zonas definidas de protección ambiental como tampoco crear desplazamientos de población o modificaciones de las actividades sociales y desintegración de comunidades”.

determinaciones por vacíos o falta de previsiones **no subsanables por vía de interpretación auténtica o doctrinal**, se podrán realizar en cualquier momento por iniciativa del Alcalde”. {Negrilla fuera del texto}.

Como puede observarse, a pesar de que este tipo de suelos no tiene expresamente previsto como uso condicionado la construcción de centros carcelarios; la secretaría de planeación, en uso de la facultad interpretativa, que el mismo plan de ordenamiento le da, sin ninguna ambigüedad lógica, concluyó que por cuanto el terreno en el que se iba a edificar se encontraba dentro del área catalogada como suelos de producción con restricciones, la construcción del centro penitenciario era compatible; por supuesto, siempre teniendo bajo control el impacto ambiental que la misma generaría sobre dichos suelos.

Tener en cuenta dichos impactos ambientales fue justamente lo que hizo el Ministerio de Justicia al presentar el proyecto; y lo que realizó la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, en el momento en que emitió el concepto técnico al analizar el plan de construcción de la penitenciaría (folios 481 a 489 del cuaderno principal). Además, dicho control de los impactos ambientales resultó complementado por el artículo segundo de la resolución 351 de mayo 24 de 2002, emitida por la misma Corporación Autónoma Regional¹⁷; en la que, en 35 numerales, se estipularon las obligaciones que el Ministerio de Justicia debía cumplir para mitigar el impacto ambiental. Se transcriben a continuación 15 de esos 35 numerales, por la fuerza argumentativa que ellos comportan a fin de desvirtuar la supuesta violación al POT.:

“ARTICULO SEGUNDO: El permisionario además de cumplir con el Plan de Manejo Ambiental aprobado deberá cumplir con las siguientes obligaciones de carácter técnico ambiental:

1 En la etapa constructiva, el permisionario deberá obtener permiso de concesión de aguas y permiso de vertimientos para los sistemas de agua y tratamiento de aguas residuales

2 No se permitirá la toma de aguas de la Q. EL Palmar al igual que no se permitirá el vertimiento de ningún tipo de residuos al mismo

3 En la etapa constructiva, se utilizarán las aguas del río de Oro, las cuales para ser suministradas al personal de construcción deberán ser previamente potabilizadas. El manejo y tratamiento de los lodos producto del tratamiento de potabilización, deberá definirse en el primer informe de interventoría. Durante la etapa constructiva podrá utilizarse agua potable transportada en vehículos y debidamente almacenada.

4 Se propone tratar las aguas residuales durante la fase de construcción mediante la instalación de una letrina móvil por cada 15 trabajadores localizadas en los frentes de trabajo. Esta opción es aceptable siempre que se defina donde serán vertidas

¹⁷ Folios 490 a 506 del cuaderno principal.

posteriormente esta (sic) agua residuales y desechos y se informe a la CDMB para su Control y Seguimiento.

5 Los vertimientos generados por las letrinas portátiles de los campamentos en la etapa constructiva, deberán recolectarse diariamente. Se acepta la propuesta inicial de llevar estas aguas residuales a la Planta de Tratamiento de Rio Frio, previo cumplimiento de los tramites (sic) pertinentes.

6 Como etapa inicial al proceso constructivo y de manera prioritaria el permisionario deberá desarrollar paralelamente lo correspondiente a las Plantas de Tratamiento de Agua Potable y Aguas Residuales.

7 En la etapa de operación del proyecto el efluente final de la Planta de Aguas Residuales debe ser llevado a las aguas del rio de Oro.

8 El permisionario deberá garantizar la estabilidad en el trafico (sic) local de vehículos y de alimentos para la región, de tal manera que se minimice la afectación vial en el área de influencia directa del proyecto.

9 El permisionario deberá presentar a la C.D.M.B. alternativas para mitigar el impacto causado por la generación de material particulado con ocasión del aumento en el tráfico vehicular a causa del proyecto tanto dentro de la etapa de construcción como en la etapa de operación del penal. Dentro de estas alternativas se recomienda considerar la adecuación de las vías de acceso al proyecto con antelación a la iniciación de las labores de construcción.

10 Teniendo en cuenta los varios tratamientos de suelo que presenta el predio sobre el cual se va a desarrollar el proyecto, el permisionario deberá establecer una delimitación espacial y física de cada uno de ellos y solo se permitirá el desarrollo de infraestructura física en el suelo rural con tratamiento de producción.

11 El área dentro de la cual se desarrollará la infraestructura física del proyecto deberá aislarse físicamente con cerramiento de acuerdo a la información adicional presentada al Estudio Ambiental que sustenta el presente permiso.

12 Durante la etapa constructiva se prohíbe al permisionario la incineración de basuras así como adelantar prácticas de quemas a cielo abierto.

13 Durante la etapa de construcción el manejo de basuras será el propuesto en la ficha FC 10 del Plan de Manejo Ambiental aprobado, siendo recolectadas por las empresas de aseo y dispuestas en un relleno Sanitario autorizado por la autoridad ambiental.

14 Durante la etapa de operación del penal si se pretende llevar a cabo la incineración de basuras, se deberá obtener licencia ambiental para la instalación y operación del incinerador y Los (sic) orgánicos no incinerados deben ser dispuestos en el sitio que para tal efecto se encuentre debidamente autorizado por la autoridad ambiental.

15 Durante la etapa de operación, si el permisionario se abstiene de utilizar un incinerador y opta por no realizar el trámite de licenciamiento que ello requiere, deberá disponer estos residuos en el sitio que para tal efecto se encuentre debidamente autorizado por la autoridad ambiental”.

La transcripción parcial que se acaba de hacer de la parte resolutive del acto administrativo mediante el cual se otorgó la viabilidad ambiental del centro penitenciario, pone en evidencia que las medidas necesarias para mitigar el impacto ambiental de dicha construcción, que ordenaba el Plan de Ordenamiento Territorial, fueron tomadas con suficiencia por parte de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga.

Las Sala hace énfasis en los numerales 10 y 11 transcritos, en los que se evidencia que la Corporación Autónoma, consciente de que parte del terreno en el que se iba a construir el centro penitenciario, estaba inmerso en una zona de protección; frente a esta circunstancia, específicamente determina que la construcción debe realizarse físicamente en la zona catalogada como de producción, ordenando hacer una delimitación material de las dos zonas.

De otra parte, es oportuno mencionar aquí, que la doctrina ha decantado la noción de licencia administrativa definiéndola como:

“...el ejercicio del poder público administrativo del Estado, en desarrollo de facultades de intervención administrativa, enmarcadas dentro del concepto de acción administrativa delimitación de actividades y derechos de los particulares-administrados, que se reconducen en la presencia de un acto administrativo, discrecional o reglado, que habilita, faculta o autoriza al administrado para el desarrollo o ejercicio de determinadas actividades o derechos, previa la verificación del cumplimiento estricto de determinadas condiciones establecidas en normas superiores, que de ser satisfechas remueven las limitaciones impuestas a esas actividades o derechos y determinan el marco para su efectiva y adecuada ejecución¹⁸”.

y ha establecido el carácter especial de las licencias ambientales y de construcción, identificándolas:

“como caso tipo de las licencias sujetas a potestades regladas las de carácter urbanístico, en especial las de construcción, que están sujetas a la legalidad estricta, contenida en las normas superiores territoriales, urbanísticas y en especial en los planes de ordenamiento territorial, en donde la actividad de la administración se agota exclusivamente en la confrontación de la mismas, con el proyecto que va a ser desarrollado por el interesado, con el propósito de verificar y controlar el respeto y acatamiento de las condiciones requeridas en dichas normas¹⁹”.

Ha dicho igualmente esta misma doctrina que, en el ámbito nacional las licencias están sujetas a verificación de reglas, pero sin limitarse en dicha verificación a los derechos individuales, sino que se deben tener en cuenta los derechos e intereses colectivos; y sostiene además, que dicha verificación constituye un acto de

¹⁸ JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, *Carácter colectivo de las licencias bajo los presupuestos del Estado social y democrático de Derecho. La ruptura del individualismo clásico en el procedimiento y la decisión administrativos de licencia urbanística*, en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, No. 2, primer semestre de 2009, Pág. 50.

¹⁹ JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, cit. pág. 62.

intervención previa, en donde los funcionarios constatan que el proyecto de un particular se ajuste a las normas superiores urbanísticas, con el objeto de *“licenciar la actividad afectante, siempre y cuando esta se adecue a la realidad urbanística y territorial²⁰”*.

Esa realidad urbanística y territorial, por mandato del legislador debe ser definida mediante el ejercicio de una actividad urbanística en el ámbito local, a través de los planes de ordenamiento territorial:

“En otras palabras, el urbanismo y el ordenamiento territorial se traducen, para efectos de las licencias urbanísticas, en derecho vinculante, que debe ser preservado por las autoridades competentes mediante la acción directa y específica que conlleva el principio de la función pública del urbanismo²¹”.

También debe tenerse presente que la función pública del urbanismo, tiene previsto entre sus fines, según la ley 388 de 1997, *“atender los procesos de cambio en el uso del suelo en aras del interés común...”* De otra parte, la misma ley establece entre las determinantes de todo ordenamiento territorial, las cuales constituyen normas de superior jerarquía, *“Los componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo metropolitano”*.

Aplicando al caso presente lo indicado por la doctrina que se acaba de transcribir, y las normas de la ley de la reforma urbana citadas, se constata que el plan de ordenamiento territorial del Municipio de Girón contiene entre sus determinantes, los planes de desarrollo metropolitano, y entre los mismos, se previó la construcción de centros penitenciarios en su sector rural.

De otra parte, se verifica que tanto la Secretaría de Planeación del Municipio de Girón, como la Corporación Autónoma Regional para la defensa de la Meseta de Bucaramanga, dieron estricto cumplimiento al ejercicio de la función pública del Urbanismo; primero cuando se expidió el certificado de compatibilidad del uso del suelo; luego, cuando otorgaron la viabilidad ambiental y la licencia de construcción del centro penitenciario.

Lo dicho hasta aquí descarta que haya existido una modificación ilegal del plan de ordenamiento territorial; desvirtúa también la acusación de los recurrentes, de que la construcción de centros carcelarios no estaba prevista como una actividad

²⁰ JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, cit. Pág. 72.

²¹ JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, cit. pág. 50.

complementaria; y deja sin piso la manifestación de que se trata de una actividad incompatible con el uso del suelo en el que se encuentra ubicado el terreno donde se construyó el centro penitenciario.

2.3 Modificación ilegal del POT del municipio de Girón

Los actores populares que suscribieron el recurso de apelación, lacónicamente sostienen que el plan de ordenamiento territorial fue modificado “*sin la observancia de las disposiciones legales que regulan la materia*”; sin indicar a cuáles normas hacen referencia, ni especificar en qué consistió la inobservancia; menos aún, sin indicar cómo tal inobservancia constituye una amenaza o un daño a los intereses colectivos invocados. No obstante lo anterior, la Sala entrará a identificar las normas que regulan la modificación del POT del municipio de Girón, a fin de determinar si con la conducta asumida por esta entidad territorial se vulneró tal normatividad.

Sobre el particular, el ya mencionado y transcrito artículo 11 del decreto 237 de 2001, estipula un procedimiento de reforma que ciertamente no se cumplió, lo que en principio le daría la razón a los actores populares recurrentes. Sin embargo, esa misma norma prevé que las reformas “*originadas en la necesidad de ajustar sus normas a las políticas o estrategias en él mismo contenidas, o para asegurar la aplicabilidad de sus normas y determinaciones por vacíos o falta de previsiones*”, se realizarán **cuando no sea posible ejecutar esos ajustes o asegurar la aplicación del POT, mediante interpretaciones del mismo.**

Ahora bien, a propósito de esa facultad interpretativa, resulta válido todo lo expuesto en el numeral anterior, pues el ejercicio hermenéutico hecho por la Secretaría de Planeación del Municipio de Girón era perfectamente posible, toda vez que existían elementos para hacerlo. Tales elementos eran: a. Que existen diversos tipos de usos previstos para el suelo rural del municipio de Girón, es decir, no todos son suelos de protección ambiental. b. Que la construcción de establecimientos carcelarios quedó dispuesta potencialmente en las zonas rurales del municipio de Girón, condicionando tales construcciones solamente a que no se realizaran en zonas definidas como de protección ambiental y que se tuvieran en cuenta los impactos ambientales que generaban las mismas.

Así las cosas, no existía la necesidad de seguir el procedimiento de la reforma al plan de ordenamiento territorial, porque la aplicación del mismo a la situación de que se presentaba, esto es, a la construcción del centro carcelario; se podía lograr, como en efecto se logró, con una labor interpretativa de las normas correspondientes por parte de las autoridades del Municipio.

Lo anterior deja sin piso la supuesta reforma ilegal de POT del municipio de Girón y anula el argumento aducido por el Magistrado del Tribunal que salvo el voto, según el cual, la construcción del centro carcelario requería de una modificación al plan de ordenamiento territorial.

Para terminar la labor de examinar cada uno de los argumentos de los actores populares recurrentes, resta verificar si existe la violación al principio de igualdad y al principio de confianza legítima, que fue invocada en el recurso de alzada.

3. Violación al principio de igualdad

En relación con este principio, afirman los recurrentes que resulta violado porque mientras a los particulares no les es dable parcelar sus fincas y construir viviendas; al Estado si le es posible construir centros carcelarios. Para valorar la veracidad o falacia de este aserto, se hace necesario revisar el concepto preciso del principio de igualdad.

Sobre este principio ha dicho la Corte Constitucional:

“.....como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre si en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación.

Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte.

En consecuencia se entabla una relación internormativa que debe ser abordada utilizando herramientas metodológicas especiales tales como el *test de igualdad*, empleado por la jurisprudencia de esta Corporación.

a partir de la famosa formulación aristotélica de “*tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*”, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato– del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación.

Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen constitucional.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional colombiana ha diseñado una metodología específica para abordar los casos relacionados con la supuesta infracción del principio y del derecho fundamental a la igualdad, se trata del juicio integrado de igualdad, cuyas fases constitutivas fueron descritas en las sentencias C-093 y C-673 de 2001. Este juicio parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación, precisamente con el objeto de determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario por parte del legislador. Posteriormente se determina la intensidad del test de igualdad de conformidad con los derechos constitucionales afectados por el trato diferenciado, para finalmente realizar un juicio de proporcionalidad con sus distintas etapas –

adecuación, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto- sobre el trato diferenciado”²².

Analizado el caso sub examine, a la luz del precedente constitucional que se acaba de transcribir, se observa que el plan de ordenamiento territorial diferenció el trato que le dio a los particulares y a las autoridades, en relación con el uso del suelo de producción con restricciones. En efecto, se prohibió la parcelación de los bienes de dominio privado con fines de vivienda; pero al mismo tiempo previó la construcción de centros carcelarios, indicando que los mismos debían tener en cuenta los impactos urbanos, ambientales e históricos.

Así las cosas, la situación planteada por el recurrente como violatoria del principio de igualdad es que, mientras el plan de ordenamiento territorial les impide a los particulares construir viviendas en los terrenos calificados como suelos de producción con restricciones, al Municipio se le otorga la posibilidad de construir establecimientos carcelarios.

Lo primero que ha de tenerse en cuenta es sí el Estado y los particulares son sujetos que se encuentran en circunstancias idénticas, a propósito del uso que se le puede dar a un determinado tipo de suelo de un Municipio. Al rompe se advierte que la administración, con ocasión de las actividades que pueda desarrollar en un determinado tipo de suelo, cumple funciones de regulación y de atención de servicios al interés general; por su parte los particulares fundamentan sus actividades en la persecución de sus propios intereses. Esta diferencia radical de los intereses que motivan a uno y otro de los sujetos, de suyo nos coloca en el primero de los eventos que enuncia el precedente constitucional citado y parcialmente transcrito, es decir, frente a destinatarios diversos, respecto de los cuales se justifica un tratamiento distinto.

Verificado que se trata de sujetos distintos, respecto de los cuales se justifica un tratamiento desigual, restaría constatar sí la diferencia que se estableció entre los usos prohibidos relacionados por el artículo 619 del POT, y la autorización de construir centros carcelarios que se le otorgó el 312 de la misma normatividad, es idónea, necesaria y proporcional.

²² Corte Constitucional, Sentencia C- 629/11.

En este orden de ideas, bastaría contrastar el caso específico del que se quejan los recurrentes, frente a la construcción de centros carcelarios. Dicen los recurrentes que les está prohibido construir, aquí la Sala debe hacer una precisión: lo que realmente les está prohibido es parcelar con fines de vivienda, pero esta es una prohibición que opera tanto para el Estado como para ellos. Así que lo que debe contrastarse es la prohibición de parcelación, frente a la permisión de construcción de centros carcelarios.

La parcelación con fines de vivienda implicaría que las viviendas que allí se construyan, conllevarían a un uso agropecuario intensivo, uso que está expresamente prohibido. Mientras que los centros vacacionales que están autorizados de manera condicionada por el artículo 619 del POT del municipio de Girón, y los centros carcelarios que también lo están por el artículo 312 de la misma normatividad, así estén previstos para un número considerable de personas; no implicaría, por las actividades que allí se desarrollan, el prohibido “uso agropecuario intensivo”, que es finalmente el uso que pretende evitarse. La presencia de 1.600 reclusos dentro de un centro penitenciario tampoco comporta un asentamiento urbano, una actividad industrial o una parcelación para viviendas, que son específicamente los otros usos expresamente vetados.

La medida sería desproporcionada, si se hubiese prohibido a los particulares un desarrollo agropecuario tradicional, que no les fue vetado. Como tampoco les fue vedado desarrollar agroindustria, centros vacacionales, vías y minería. Sólo se les restringió la parcelación con fines de vivienda, para evitar la actividad agropecuaria masiva, que supone un uso agropecuario intenso del suelo.

Por lo anteriormente expuesto, la violación al principio de igualdad que los actores endilgan a la Secretaría de Planeación Municipal, es inexistente; y lo es por varias razones: La primera, porque la Secretaría de planeación solamente aplicó lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Girón. La segunda, porque la diferencia de tratamiento que el POT establece entre los particulares y la administración, corresponde a un trato diferenciado entre destinatarios que, en el contexto concreto que se examinó, no comparten similitud alguna.

La tercera, porque las medidas de diferenciación no son desproporcionadas, puesto que no hay exceso entre la restricción impuesta respecto de la parcelación

con fines de vivienda y la permisión otorgada de construcción de centros carcelarios; toda vez que, de un lado, son varias las actividades que le son permitidas ejecutar a los particulares; y de otro, la sociedad se beneficia de contar con un lugar donde recluir a quienes han cometido delitos.

4. Violación a la confianza legítima:

Fundamenta el recurrente esta violación alegando que sí los ciudadanos se abstienen de ejecutar ciertas conductas, lo hacen con la esperanza que el Estado también lo haga. La invocación del principio de la confianza legítima hecha en el recurso, lo desnaturaliza. No ve esta Sala cómo pueda configurarse una violación al mismo, en los sustentos fácticos que dieron lugar a esta acción popular.

En efecto, el principio de confianza legítima, en términos de la doctrina, *“Significa que el individuo debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda tener confianza: la protección de la confianza en tanto que principio general del orden jurídico, significa que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un comportamiento determinado respecto de otro sujeto o de la comunidad jurídica en su conjunto, producen efectos jurídicos”*²³.

Pero este principio no puede ser invocado sin tener en cuenta que en el caso concreto se cumplan los presupuestos y condiciones que la misma doctrina ha decantado para identificar situaciones de confianza legítima, los cuales son, entre otros:

- a. La existencia de una base objetiva de confianza, entendidos estos como “signos externos de carácter concluyente que sirvan de «base para la confianza» y tengan la capacidad de generar expectativas razonables, ciertas y plausibles para los administrados”²⁴.
- b. La Legitimidad de la confianza, entendida como aquella confianza que no está fundada en la visión subjetiva, sino aquella que se encuentra conforme a la razón y por lo tanto tiene un fundamento razonable.

²³ Silvia Calmes, citada por GABRIEL VALBUENA, *La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, pág. 153.

²⁴ GABRIEL VALBUENA, cit, pág. 159 ss.

Dentro de la misma óptica, otra doctrina ha analizado la confianza legítima, a la luz de la regla del *venire contra factum proprium non valet*, advirtiendo que mediante tal regla el principio de la buena fe:

“tutela, a su vez, la confianza suscitada en las partes de que serán observadas las consecuencias jurídicas que se derivan de la conducta adoptada por ellas en el curso de la relación negocial, en apego a un deber de coherencia en el actuar y, por ende, preserva la apariencia de un estado jurídico creado por la conducta de una de las partes que determina que determina ulteriores pasos de la contraparte; pues no concilia con la buena fe el que uno de los contratantes actúe de forma tal que contraría su conducta precedente, desconociendo los actos o aseveraciones que haya realizado, los silencios u omisiones, que hayan creído que actuará de determinada manera..”²⁵.

Trayendo estos dos elementos dogmáticos de la confianza legítima al presente caso, claro resulta que dicho concepto no le es aplicable, pues, los actores populares apelantes, que invocan tal confianza legítima, no tenían una base objetiva, es decir, no existían signos, actos, aseveraciones, silencios u omisiones; que les permitiera prever que el Municipio de Girón no construiría centros carcelarios en su sector rural. Por el contrario, el ya citado artículo 312, del tantas veces mencionado Plan de Ordenamiento Territorial, específicamente prevé la realización futura de este tipo de construcciones, las cuales están sujetas únicamente a tener en cuenta los impactos ambientales.

Todo lo anterior muestra que el plan de ordenamiento territorial no generaba una confianza legítima de los habitantes de Girón, que les permitiera creer fundadamente que el municipio se abstendría de construir centros carcelarios en su zona rural; por el contrario, la construcción de estos centros quedó prevista en el artículo 312 del POT. Por lo tanto, tampoco le asiste razón a los recurrentes en lo que atañe a este argumento.

Para finalizar, aunque la Sala comparte lo dicho por el juez a quo cuando examinó cada uno de los intereses colectivos invocados, en el sentido que, para que la acción popular pueda ocuparse de la legalidad de actos administrativos, debe probarse, además de la vulneración a la legalidad, el daño o la amenaza de daño al interés colectivo; no obstante esto, se estima oportuno hacer una reflexión

²⁵ MARTHA LUCÍA NEME, *Venire contra factum proprium, prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima. Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe*, en *Homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de Rectoría*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá,

particular sobre el interés colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, pues específicamente sobre este interés colectivo el precedente de la Corporación establece que, para que el mismo se entienda vulnerado o amenazado de serlo; no basta infringir las normas urbanísticas, sino que se requiere demostrar el daño o la amenaza de daño al interés general²⁶.

Esta necesidad de demostrar el daño o la amenaza del mismo, es una carga que pesa sobre el actor popular, salvo cuando por razones económicas o técnicas, la misma no pueda ser cumplida por éste; caso en el cual se requiere que el juez imparta órdenes específicas para suplir la deficiencia, así lo ha sostenido el Consejo de Estado²⁷.

En el presente caso los actores populares no alegaron encontrarse en imposibilidades técnicas o económicas de no asumir la carga de la prueba, y el juez no impartió órdenes que variaran en el caso concreto dicho principio.

Sobre los demás intereses colectivos invocados se abstiene la Sala de hacer pronunciamiento alguno, visto que en primera instancia fue específicamente descartada su vulneración, sin que el recurrente hubiese manifestado individualmente su inconformidad en relación con los argumentos expuestos por el Tribunal respecto de cada uno de ellos.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia del 7 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

2003, pág. 11- 56.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 29 de noviembre de 2010 exp. 25000-23-26-000-2004-01474-01.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de junio de 2008, exp. 70001-23-31-000-2003-00618-01(AP).

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase,

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado

OLGA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado