

DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS – Violación al derecho de defensa y de audiencia

Bajo este marco la Corte Constitucional ha identificado algunas garantías mínimas asociadas al concepto de debido proceso administrativo, que, con independencia de las particularidades propias de la regulación específica de cada actuación, deben ser acatadas de forma general en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 Superior. Entre ellas se destacan el derecho a: (i) que el trámite se adelante por la autoridad competente; (ii) que durante el mismo y hasta su culminación se permita la participación de todos los interesados; (iii) ser oído durante toda la actuación; (iv) que la actuación se adelante sin dilaciones injustificadas; (v) ser notificado de las decisiones que se adopten de manera oportuna y de conformidad con la ley; (vi) solicitar, aportar y controvertir pruebas; (vii) en general, ejercer el derecho de defensa y contradicción, e (viii) impugnar las decisiones que puedan afectarle. Para la Sala este mínimo de garantías resulta plenamente aplicable al caso concreto. Lo previsto por los artículos 14 y 35 CCA, entendido a la luz de lo previsto por el artículo 29 de la Constitución, fundamenta esta posición. En este sentido, si el proceso de formación del acto administrativo en el caso concreto exigía el respeto a las exigencias formales previstas por los artículos 14 y 35 CCA, y éstas no fueron atendidas, la conclusión no puede ser otra que la Resolución demandada nació viciada de nulidad por atentar contra el debido proceso, en particular contra el derecho de defensa y audiencia. La ausencia de pruebas de que dicho procedimiento fue seguido y los referidos derechos del demandante respetados, impide a la Sala validar la postura que al respecto asumió la primera instancia. El hecho que mediante oficio remitido el 12 de julio de 1999 al Señor GÓMEZ MONTES la UAEAC haya informado al actor sobre las quejas recibidas y la necesidad de realizar una visita de evaluación topográfica al lugar, que a la postre fue practicada, aun cuando permite evidenciar el conocimiento que tuvo el demandante de la actuación no acredita que al interior de la misma se le hayan dado oportunidades efectivas para hacerse parte, controvertir las pruebas recabadas por la entidad u ofrecer argumentos de defensa de su interés. La ausencia de pruebas de este último extremo permite configurar el vicio antes señalado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 14 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 35

NOTA DE RELATORIA: Debido proceso administrativo, Corte Constitucional, sentencia T-286 de 2013.

ACTOS PREPARATORIOS O DE TRAMITE – No son pasibles de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo

Al tratarse de una medida adoptada cautelarmente por la autoridad municipal de policía, la Resolución No. 939 del 7 de septiembre de 1999 no es más que un acto de trámite. Ella no contiene una manifestación de voluntad de la Administración capaz de producir efectos jurídicos definitivos o de fondo sobre el asunto que trata. Al limitarse, mientras se sustancia el procedimiento y se toma una decisión final, a imponer medidas para precaver y corregir la afectación a derechos colectivos como la seguridad aérea, la seguridad pública y el respeto a las normas urbanísticas, no hay allí ninguna decisión definitiva; sencillamente se está frente a una determinación previa, que si bien busca prevenir afectaciones graves a bienes colectivos y apremiar al particular para que ajuste su comportamiento a la legalidad, no crea, modifica, ni extingue en concreto y en términos irreversibles

una situación jurídica particular. No es ese el alcance de las medidas impuestas. El que posteriormente, mediante la Resolución No. 01 del 4 de enero de 2001 esta misma autoridad local haya resuelto abstenerse de continuar con las diligencias y archivar de manera definitiva el expediente abierto evidencia lo anterior. Se impone concluir entonces que dado su carácter no definitivo, la acción interpuesta resulta improcedente frente a la Resolución No. 939 del 7 de septiembre de 1999 expedida por la Inspección Quince A Municipal de Policía de Medellín. Igualmente excluida está la reclamación por esta vía frente a los pretendidos actos fictos que, según el demandante, se originaron por el silencio de la Administración en relación con el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto contra aquella, pues de acuerdo con lo previsto por el artículo 49 CCA los actos preparatorios o de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa. Por lo tanto dichos actos fictos nunca pudieron nacer a la vida jurídica.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 50 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 83 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 138

NOTA DE RELATORIA: Actos de trámite, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 10 de mayo de 2010, Rad. 2004-00037-01, MP. María Claudia Rojas Lasso; sentencia de 6 de septiembre de 2012, Rad. 2007-00374, MP. Marco Antonio Velilla Moreno; sentencia de 17 de octubre de 2013, Rad. 2004-00814, MP. María Elizabeth García González.

RECLAMACION DE DERECHOS EMANADOS DE UN ACTO ILEGAL – Lo ilegal no crea derechos. Derecho al a propiedad no es absoluto

Dado que la licencia otorgada el 28 de abril de 1999 por la Curaduría Cuarta de Medellín mediante Resolución No. C4-OA-2482/99 tan solo otorgó el permiso correspondiente para la variación de planos, encuentra la Sala que las obras realizadas por el actor al amparo de una licencia con claros visos de ilegalidad (como fue la otorgada el 15 de julio de 1997 por la Curaduría Primera) fueron contrarias a la Constitución y la Ley. De un lado, atentaron contra la seguridad aérea y la seguridad pública en general, intereses colectivos merecedores de protección, pues de su efectividad depende la eficacia de derechos fundamentales individuales como la vida y la integridad física de las personas. Y de otro, desconocieron que conforme al régimen legal especial que aplica a la propiedad inmueble localizada en las cercanías de un aeropuerto, el ejercicio del ius aedificandi se encuentra condicionado y debe ser ejercido en las condiciones específicas en dictaminadas por la autoridad aeronáutica, conforme a lo establecido por los artículos 1823 y 1824 del Código de Comercio, 68 de la Ley 89 de 1938 y el numeral 6.5.2 del Capítulo V de la Parte Sexta del RAC vigente para la época de los hechos. Que se hubieran llevado a cabo con base en el presunto derecho nacido de la licencia de construcción expedida por el Curador Primero en nada cambia las cosas, dada la inaplicabilidad de dicho acto administrativo como resultado de su desconocimiento de las condiciones fijadas por la UAEAC para la realización de la obra. Al proceder de este modo dicho acto resulta incompatible con las normas superiores a las que se encuentra supeditado el ejercicio del derecho de propiedad en los predios vecinos de instalaciones aeroportuarias y, por lo mismo, debe ser objeto de la excepción de ilegalidad que la jurisdicción contencioso administrativa se encuentra en el deber de declarar en supuestos en los que aparezca demostrada. En este orden de ideas, es claro que el restablecimiento del derecho a construir que el actor reclama resulta infundado, pues al ignorar las condiciones definidas por la UAEAC en sus autorizaciones, el pretendido derecho emanado de la licencia de construcción no es merecedor de

protección, pues no nació a la vida jurídica atendiendo a las condiciones que debía consultar. Dada su manifiesta ilegalidad, la licencia de construcción otorgada mediante la Resolución No. C1-1375/98 del 15 de julio de 1997 de la Curaduría Primera de Medellín no puede ser fuente de derechos legítimos y debe ser inaplicada por ilegal.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2724 DE 1993 – ARTICULO 3 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 1823 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 1824 / LE Y 89 DE 1938 – ARTICULO 68.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02324-01

Actor: TITO GOMEZ MONTES

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONAUTICA CIVIL Y OTROS

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La Sala decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el actor contra la sentencia del 13 de octubre del 2011 proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquía, que denegó las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada por el artículo 85 del C.C.A., el Señor TITO GÓMEZ MONTES, actuando por conducto de apoderado, demanda al Municipio de Medellín, a la UAEAC y al Aeroparque Olaya Herrera de Medellín, y solicita que se acceda a las siguientes:

1. Pretensiones.

El actor plantea como pretensiones de su reclamación las siguientes:

“PRIMERO: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 939 de septiembre 7 de 1999, “POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA SUSPENSIÓN DE UNA OBRA POR CARECER DE PERMISO”, proferida por el (sic) Inspectora Quince “A” Municipal de Policía y del Acto Administrativo Presunto proveniente del silencio administrativo negativo en que incurrió el señor ALCALDE DE MEDELLIN, por abstenerse de resolver el Recurso de Apelación oportunamente interpuesto contra la citada Resolución.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 04247 de 2 de noviembre de 1999, “POR LA CUAL SE ORDENA LA DEMOLICIÓN DE UNOS OBSTÁCULOS PROHIBIDOS UBICADOS EN LA CALLE 2 SUR NO. 67-250, COSTADO OCCIDENTAL, CABECERA 01 DEL AEROPUERTO OLAYA HERRERA DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN”, proferida por la AERONÁUTICA CIVIL – Unidad Administrativa Especial-.

TERCERO: Que como consecuencia de la nulidad de los Actos Administrativos impugnados se restablezca en el derecho al demandante señor TITO GÓMEZ MONTES permitiéndole terminar la construcción de la obra que le fuera suspendida verbalmente por el Inspector de Permanencia Seis Turno Tres desde agosto 13 de 1999, y luego en forma escrita por la Inspectora Quince “A” Municipal de Policía desde el 7 de septiembre del mismo año para así poder explotar el negocio comercial recreativo que tiene proyectado en ese sitio. Y que se le reparen los daños causados con motivo de la suspensión de la obra.

CUARTO: Que en el evento de llegarse a confirmar la declaración que la construcción levantada en la calle 2 sur No. 67-250 costado occidental cabecera 01 del AEROPUERTO OLAYA HERRERA, constituyen “OBSTÁCULOS PROHIBIDOS” como lo calificara la AERONÁUTICA CIVIL – Unidad Administrativa Especial -, en la Resolución No. 04247 de 2 de noviembre de 1999, se paguen los perjuicios de todo orden que se le llegaren a ocasionar en el caso de que se cumpliera la orden de demolición de la obra y por no poder explotar el negocio comercial recreativo que se tenía previsto establecer en ese lugar. Lo anterior por cuanto la construcción fue autorizada con licencia de Curaduría Primera y Cuarta de Medellín, previa intervención y permiso del Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana, del Aeroparque Olaya Herrera y la AERONÁUTICA CIVIL – Unidad Administrativa Especial -.

El valor de los daños, debe ser reparado integralmente y en forma solidaria por las entidades antes mencionadas, así:

- 1. Los perjuicios derivados de inmovilizar e inutilizar una inversión que alcanza la suma de \$473.549.808 millones tal como consta en el balance general que se anexa a esta demanda.*

2. *Los perjuicios derivados de no percibir las utilidades del negocio durante un periodo de seis años, periodo estimado de vida útil del negocio asociado a la existencia del Aeropuerto local, en cuyos alrededores se desenvuelve la actividad (...)*

QUINTO: Que se condene igualmente a las entidades demandadas al pago de las costas del proceso conforme a lo establecido en el artículo 45 de la Ley 446 de 1998.

SEXTO: Que además, la parte demandada, dará cumplimiento a la sentencia que en su contra llegue a dictarse en los términos de los artículos 176 y 177 de CCA, esto es, todas las sumas se actualizarán y se causarán intereses corrientes y de mora¹.

2. Hechos en que se fundamenta la demanda.

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se pueden exponer así:

2.1.- Por compraventa protocolizada el 11 de junio de 1999 el Señor TITO GÓMEZ MONTES adquirió la propiedad de un predio ubicado en la calle 2 sur No. 67-250 del Municipio de Medellín, situado junto a la cabecera 01 de la pista del Aeropuerto Olaya Herrera. Con anterioridad a este acto el demandante afirma haber suscrito una promesa de compraventa condicionada a que se le autorizara la posibilidad de efectuar un desarrollo comercial en el predio.

2.2.- Debido a lo anterior, de manera previa a la adquisición del inmueble el actor adelantó diferentes gestiones ante la UAEAC con el fin de obtener de ésta la autorización necesaria para adelantar una construcción que tenía proyectada en dicho lugar con el fin de edificar un local para realizar un proyecto comercial consistente en la venta de helados, frutas y comidas rápidas.

2.3.- Producto de las peticiones elevadas la UAEAC autorizó la construcción. En un primer momento, mediante decisión contenida en el oficio 362 IA 1898 de 28 septiembre de 1995, se autorizó una construcción con una altura máxima de 2.86 metros a una distancia de 130 metros del eje de la pista del Aeropuerto Olaya Herrera. Posteriormente, tras varias solicitudes de reconsideración de la altura elevadas por el Señor GÓMEZ MONTES, la autoridad aeronáutica autorizaría su incremento hasta 4.50 metros en una cota de 1510 metros sobre el nivel del mar

¹ Folios 451-453.

(en adelante msnm). Esta decisión quedó consignada en el oficio 362 IA 1771 98 del 17 de septiembre de 1998. Luego, mediante el oficio 362 IA 1951 98 del 9 de octubre del mismo año, atendiendo a una nueva solicitud de reconsideración del actor, la UAEAC autorizaría construir sobre la cota de 1511 msnm.

2.4.- Luego de distintas gestiones adelantadas ante las autoridades urbanísticas municipales, fruto de las cuales se le informó al actor sobre los usos, cargas y restricciones para construir en el predio, así como sobre la necesidad de contar con el aval de la autoridad aeronáutica para desarrollar cualquier actividad de edificación por tratarse de un inmueble situado en la zona de influencia del aeropuerto Olaya Herrera, el 15 de julio de 1997 la Curaduría Primera de Medellín expidió la Licencia de Construcción contenida en la Resolución No. C1-1375/98. El artículo primero de este acto administrativo dispuso otorgar “Licencia de construcción 1º piso y mezanine, para desarrollar un proyecto de local, al señor TITO GÓMEZ MONTES, con cédula de ciudadanía No. 14.245.047, para el predio ubicado en la calle 2 sur No. 67-250, con un área de 450 M2 de lote”.

2.5.- El 28 de abril de 1999 la Curaduría Cuarta de Medellín, mediante Resolución No. C4-OA-2482/99, otorgó el permiso correspondiente para la variación de planos. Según lo dispuesto en el artículo primero de este acto administrativo se aprueba “la solicitud de variación de planos, al señor TIO GÓMEZ MONTES, propietario del predio ubicado en la calle 2 sur No. 67-250, consistente en reubicar los espacios y cambiar un techo en losa por techo en teja, la cual no genera nuevas destinaciones, ni mayor área construida”.

2.6.- Obtenida la licencia correspondiente, el 20 de junio de 1999 el demandante inició la construcción de la obra.

2.7.- Al poco tiempo de iniciadas las labores de construcción los pilotos usuarios del aeropuerto y las autoridades responsables de su manejo advierten el riesgo que representa para la seguridad aeronáutica la construcción que se adelanta en el predio del actor. Esta situación origina un abundante cruce de comunicaciones entre distintas autoridades (aeronáuticas, municipales, directivas del aeropuerto, personero municipal, etc.) que expresan su preocupación por la situación de seguridad de la operación de aeropuerto y apunta a determinar qué acciones emprender para remediar este asunto.

2.6. Encontrándose la construcción en obra negra, y a raíz de la situación antes descrita, el 13 de agosto de 1999 se hizo presente en el predio el Inspector de Permanencia Seis Turno Tres, quien suspendió verbalmente la obra de manera provisional, por carecer de permiso.

2.7.- Posteriormente esta medida sería adoptada también por la Inspección Quince A Municipal de Policía de Medellín mediante la Resolución No. 939 del 7 de septiembre de 1999. En ella se ordenó la suspensión y el sellamiento de la obra, así como su adecuación a los términos establecidos en la licencia de construcción y se advirtió que el incumplimiento de esta orden en un término de 60 días daría lugar a la imposición de multa por 50 SMLM. Esta determinación fue objeto de recurso de reposición y en subsidio de apelación, que según el actor no fueron resueltos.

2.8.- El 2 de noviembre de 1999 la UAEAC expidió la Resolución No. 4247 de 1999, por medio de la cual se declaró como obstáculo prohibido la construcción del Señor GÓMEZ MONTES y se le ordenó la demolición de la construcción dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria del acto, so pena de que se derribara de oficio por la autoridad por cuenta del particular y se le impusiera una multa equivalente a 20 SMLM diarios por cada día de mora en el cumplimiento de esta obligación hasta el momento en que sean demolidos totalmente los obstáculos. La no correspondencia de la obra con las especificaciones que le fueron dadas por la UAEAC a su propietario y el riesgo que constituye tanto para la operación del aeropuerto como para los clientes del local comercial el emplazamiento irregular de la construcción fueron los fundamentos de esta determinación. Según lo expresado en la parte motiva de esta resolución “[d]e acuerdo con el levantamiento topográfico realizado, la ubicación real del predio sobre el cual se adelanta la construcción no corresponde a la presentada por el señor Tito Gómez Montes, en los documentos y planos base del estudio.- Al solicitante de acuerdo con lo presentado se le autorizó una construcción a partir de una distancia de 130 metros de la perpendicular al eje de la pista desde la cabecera 01 del aeropuerto Olaya Herrera (...) La construcción actual se ubica en su punto más cercano a 71.28 metros y no a 130 metros del eje de la pista, según lo autorizado y se encuentra en su totalidad en la superficie de aproximación a la cabecera 01”. Esta resolución fue notificada al demandante por edicto fijado en el piso cuarto del Aeropuerto El Dorado de Santafé de Bogotá por 10 días desde el 1 hasta el 15 de diciembre de 1999.

2.9.- Para el actor la orden de suspensión de la obra y la posterior declaración de la construcción como obstáculo prohibido y orden de demolición “le causo (sic) y sigue causando al señor TITO GÓMEZ MONTES, ingentes perjuicios, los cuales están representados en el valor del terreno, el costo de la construcción del local, el valor de los intereses de los créditos que se tuvo que hacer tanto para la adquisición del terreno como para la realización de la obra, el valor de las inversiones en los bienes muebles (maquina (sic) para helado, jugueras, cabas (sic), vitrinas, hornos, equipos de gas, etc. Que (sic) se requieren para la explotación del negocio comercialmente denominado “GELAMI” DEDICADO A LA VENTA DE FRUTAS, HELADOS Y COMIDAS RAPIDAS (...) más lo que se ha dejado y dejará de recibir durante el tiempo de parálisis de la construcción y el dinero que el señor GÓMEZ MONTES, dejará de recibir por impedirle explotar negocio comercial recreativo (sic) que tiene programado en ese local, que de acuerdo con la proyección a seis años representa una suma de \$789.154.883 según consta en el estudio elaborado por el economista ARTURO MURILLO POSADA”².

3.- Normas violadas y concepto de la violación.

Los señalamientos contra los actos administrativos atacados pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- **Violación de normas superiores.**

Se afirma que con la expedición de los actos administrativos demandados “se incurrió en violación flagrante y manifiesta de los artículos 2.2, 13 y 29 de la CP y artículos 84 y 85 del CCA”³.

Sostiene que con los actos censurados se vulneró el derecho legítimo a edificar que se le reconoció al actor con las licencias de construcción expedidas por las Curadurías 1 y 4 de Medellín, que amparaban la edificación que fue suspendida y posteriormente demolida; desconocimiento que, dice, se fundó en “hechos

² Folio 470.

³ Folio 474.

peregrinos y falaces”⁴, como que carecía de permiso para construir y que la localización de la obra no coincidía con lo autorizado.

Asimismo considera el actor que toda vez que en el entorno del Aeropuerto Olaya Herrera, y en especial en la cabecera norte y sur de la pista, existen construcciones, estructuras y árboles que no guardan la distancia con relación a la pista que se le exige a él y sobrepasan en varios metros la altura máxima que le fue autorizada a su obra, el acto administrativo expedido por la UAEAC desconoció el derecho a la igualdad⁵.

- **Ejercicio abusivo y desviación de poder.**

Expresa el demandante que tanto el Municipio de Medellín, como la UAEAC incurrieron en este vicio al omitir el trámite de revocatoria directa de la licencia de construcción que le había sido otorgada, al igual que al pretermittir el deber de demandar la nulidad de dicho acto administrativo. En su criterio al obrar de ese modo las autoridades demandadas “de manera olímpica y prepotente desconocieron los efectos de la licencia No. CL-1375/98 (sic), y 1126-94 (sic) de fecha 9 de abril de 1998, emitiendo unos actos administrativos irregulares, contradictorios y falsamente motivados, con perjuicio del interesado”⁶.

- **Falsa motivación.**

En línea con lo expuesto de manera precedente, el actor afirma que los actos administrativos demandados presentan también este vicio “pues no es cierto que el propietario de la obra careciera de permiso para ejecutarla”⁷. El derecho, argumenta, “emerge de la licencia otorgada previo el lleno de los requisitos exigidos por la ley por la Curaduría Primera Urbana de Medellín”⁸.

Y añade que tampoco es cierto “que la localización real de la construcción no corresponda con la aprobada y solicitada; la licencia se pidió para construir un local comercial de tipo recreativo, en el predio ubicado en la calle 2 sur e identificado con el número 67-250, la autorización contemplada en la licencia alude a esta dirección,

⁴ Folio 475.

⁵ Folios 478-479.

⁶ Folio 474.

⁷ Folio 475.

⁸ Ibidem.

la cual coincide con la nomenclatura en la que se levantó la edificación objeto de suspensión”⁹.

Del mismo modo resalta como inconsistente y contradictorio que la Resolución No. 939 de 1999 al tiempo que ordena la suspensión y sellamiento de la obra impone un mandato de adecuación a lo autorizado en un término de 60 días, so pena de la imposición de multas. En su criterio la orden de suspensión y sellamiento excluye cualquier posibilidad de intervención sobre el predio, lo cual resulta incompatible con la orden de adecuación impartida¹⁰.

- **Violación del debido proceso.**

Sostiene el demandante que el acto administrativo expedido por la UAEAC fue expedido con violación del debido proceso y el derecho de defensa, porque el procedimiento administrativo que culminó con la declaración de la construcción del demandante como un obstáculo prohibido no le fue comunicado ni se le brindó la posibilidad de concurrir a él. Lo anterior, pese a que, afirma, esta garantía constitucional imponía “elevar un pliego de cargos, escuchar los descargos, decretar y recibir las pruebas que tuviera a bien solicitar el interesado y una vez valoradas proferir el acto administrativo pertinente; proceder como lo hizo aprovechándose de actuaciones realizadas dentro del proceso que concluyó con la expedición de la licencia que autorizó la construcción fue desconocer totalmente al interesado y de contera vulnerar el derecho de defensa y al debido proceso”¹¹.

Adicionalmente anota que la ejecutoria de la Resolución No. 4247 del 2 de noviembre de 1999 de la UAEAC es dudosa. Esto, como consecuencia de la “irregular notificación, que se hizo por edicto, fijado en las instalaciones del Aeropuerto El Dorado de Santafe de Bogotá cuando el afectado por la decisión tiene domicilio conocido en la ciudad de Medellín, pudiendo en ese caso dárselo a conocer por medio de la oficina que opera en las instalaciones del Aeropuerto José María Córdoba del Municipio de Rionegro, y más expeditamente por medio de la Secretaría General del Aeropuerto Olaya Herrera”¹².

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

⁹ Idem.

¹⁰ Folios 475-476.

¹¹ Folio 478.

¹² Folio 476.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente las partes demandadas contestaron la demanda y, en síntesis, expresaron su posición sobre las pretensiones de la demanda y sus fundamentos fácticos y jurídicos en los siguientes términos:

- **Contestación del municipio de Medellín.**

Para la entidad territorial las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas porque los argumentos en los que se sustenta “no constituyen causales que puedan dar lugar a la nulidad del acto administrativo” que se demanda¹³.

Defiende la Resolución No. 939 del 7 de septiembre de 1999 de la Inspectora Quince A Municipal de Policía por cuanto, afirma, sólo se limitó a ordenarle al actor que adecuara la obra a lo autorizado y permitido en la licencia de construcción. Y agrega que dada la contravención que estaba teniendo lugar en la obra, según lo establecido en la Ley 388 de 1997, no había opción distinta a ordenar su suspensión y sellamiento.

Sostiene que el silencio administrativo negativo a que hace referencia el actor respecto de los recursos interpuestos contra dicha resolución nunca se configuró porque dicho acto administrativo no se ejecutó¹⁴. Y destaca que por este motivo el demandante no puede pedir perjuicios, puesto que al no haberse ejecutado el acto éste no pudo haber producido daño alguno. Por esta causa, concluye, la vía procesal adecuada tendría que haber sido la nulidad simple y no la escogida por el actor¹⁵.

Manifiesta que el Curador que expidió la licencia de construcción desconoció que en el oficio 362 IA 1898 del 29 de septiembre de 1995 la UAEAC se había pronunciado sobre la autorización requerida por el actor, y había dado su visto bueno a una construcción de 2.86 metros de altura máxima y una distancia de 130 metros del eje de la pista¹⁶. Igualmente enfatiza que si se tiene en cuenta lo expresado por la UAEAC en el oficio 362 IA 1951 del 9 de octubre de 1998 se

¹³ Folio 542.

¹⁴ Folios 543.

¹⁵ Folios 543-544.

¹⁶ Folios 544-545.

tiene que esta entidad “solo reconsideró la altura fijándola en 4.50 metros sobre la cota 1.511 metros sobre el nivel del mar, quedando vigente la distancia de 130 metros, último aspecto que no fue objeto de reconsideración, pues el peticionario nunca manifestó o presentó solicitud de inconformidad alguna”¹⁷.

Pone de relieve que el Curador Primero es una persona distinta al Municipio de Medellín y señala que éste actuó con ligereza al expedir la licencia que dio vía libre a la construcción que origina este juicio¹⁸. En línea con esta argumentación, resalta la supuesta incongruencia en el tiempo que resulta de la aprobación de la licencia por parte de la Curaduría Primera de Medellín el 15 de julio de 1997 con base, presuntamente, en un oficio de la UAEAC de 1998¹⁹.

Plantea que en el proceso no se probó que el actor fuera el propietario del predio ni la existencia del contrato de promesa de compraventa con cláusula resolutoria que alega el demandante; y señala que si como consecuencia de la acción de las autoridades se verificó la condición resolutoria pactada, cualquier reclamación que se tenga relacionada con la resolución del contrato y el pago de los perjuicios derivados de ésta debe surtirse ante la jurisdicción ordinaria, y no ante el contencioso administrativo²⁰.

Finalmente propone las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de jurisdicción. La primera, por considerar que al momento en que se presentaron los hechos que dieron lugar a la demanda el titular del predio implicado en la controversia no era el actor, sino el señor OSCAR PICÓN FERNANDEZ²¹. La segunda, porque en su criterio el Municipio de Medellín además de haber actuado conforme a la legalidad a través de su agente en el caso, la Inspección de Policía Quince A Municipal, está vinculada a la controversia en virtud de un acto administrativo que no se ejecutó²². La tercera, por último, por cuanto, dice, “[s]i el actor realmente celebó (sic) una promesa de compraventa en la que se estipuló una condición resolutoria, supeditada a que se le permitiera levantar una edificación que en el futuro pudiera explotar un negocio económico, la resolución de dicho contrato y su correspondiente indemnización se debe llevar mediante un

¹⁷ Folio 545.

¹⁸ Folio 545.

¹⁹ Folio 546.

²⁰ Folio 547.

²¹ Folio 547.

²² Idem.

proceso en la jurisdicción ordinaria”²³. Esta última excepción es invocada, a la vez, como causal de nulidad procesal²⁴.

- **Contestación del Aeropuerto Olaya Herrera.**

El Aeropuerto Olaya Herrera de Medellín se opone a las pretensiones y plantea la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Sostiene que se trata de una entidad ajena al conflicto en cuanto no está investida de facultades legales para conceder o negar permisos de construcción, competencia privativa de las autoridades urbanísticas, ni para autorizar construcciones en zonas de influencia de aeródromos, lo cual es del resorte de la autoridad aeronáutica²⁵. Siendo ello así ninguno de los perjuicios reclamados por la parte demandante le pueden resultar imputables y debe ser absuelta de toda responsabilidad²⁶.

- **Contestación de la UAEAC.**

La UAEAC se opone a las pretensiones de la demanda por considerar que su actuación no permite configurar una falla del servicio, sino todo lo contrario, pues su único objetivo fue lograr el efectivo cumplimiento de sus funciones²⁷. Como razones de su defensa expuso los siguientes argumentos:

Señala tener la competencia legal, en cuanto autoridad aeronáutica nacional, para regular, administrar, vigilar y controlar el espacio aéreo colombiano en el campo de la aviación civil, por lo cual le asisten facultades para reglamentar y supervisar la infraestructura aérea del país²⁸.

Expresa que de acuerdo con la normatividad nacional vigente (artículos 1823 y 1824 del Código de Comercio y numeral 6.5.2 del RAC 6) en cuanto autoridad aeronáutica tiene la competencia para determinar la altura máxima de las construcciones y plantaciones en las superficies de despegue y que su autorización previa resulta preceptiva para el desarrollo de esta clase de proyectos, ya que dentro de esta área no se podrán levantar construcciones o

²³ Folio 548.

²⁴ Idem.

²⁵ Folio 557.

²⁶ Idem.

²⁷ Folio 618.

²⁸ Folio 621.

plantaciones sin su permiso²⁹. Y destaca que el numeral 6.5.2.3 del RAC obliga a que la declaración de obstáculo prohibido en las zonas de servidumbre, así como la orden de su remoción o demolición, se haga de forma motivada, de oficio o a petición de parte. La Resolución No. 4247 de 1999, sostiene, cumplió con dicho procedimiento³⁰.

Manifiesta que aun cuando es cierto que la UAEAC autorizó la construcción que planeaba realizar el actor, “no es menos cierto que el solicitado desconoció los parámetros e instrucciones proferidas por la AEROCIVIL para la realización de la obra, en cuanto a la ubicación de la misma”³¹. Esto, por cuanto en el oficio 362 IA 1898 del 29 de septiembre de 1995 se autorizó al Señor GÓMEZ MONTES a realizar una construcción con una altura máxima de 2.86 metros y a una distancia de 130 metros del eje de la pista del aeródromo Olaya Herrera, incluidas en esa altura los tanques de almacenamiento de agua, antenas de TV, parabólicas y cualquier otro objeto que puede afectar el normal funcionamiento del aeropuerto³². Y añade que con posterioridad el actor presentó una nueva solicitud a la UAEAC para que se le indicara la cota sobre la cual podía levantar la construcción; petición que fue resuelta mediante el oficio 362 IA 073 del 17 de enero de 1996, por medio del cual se le indicó que la cota de construcción eran los 1510 metros sobre el nivel del mar. Este oficio, dice, finaliza con la observación de que se mantienen las demás recomendaciones descritas en el oficio de 29 de septiembre de 1995³³. Más adelante vendría una nueva solicitud del actor. Esta vez con el argumento de las altas temperaturas de la ciudad pide que se le autorice una mayor altura. Una vez más esta petición sería atendida en sentido positivo. Mediante oficio 362 IA 1771 98 del 17 de septiembre de 1998, después de reunidos los diferentes conceptos técnicos requeridos, se le autorizó por parte de la Dirección de Infraestructura de la UAEAC un incremento de altura hasta los 4.50 metros sobre la cota de 1510 metros sobre el nivel del mar, incluidos los tanques de almacenamiento de agua, antenas parabólicas y de TV o cualquier otro objeto que pueda afectar el normal funcionamiento del

²⁹ Folios 622-623.

³⁰ Folio 623.

³¹ Idem.

³² Folios 623-624.

³³ Folio 624.

aeropuerto³⁴. Y resalta que tampoco con esta autorización se varió ningún otro factor para la realización de la obra distinto a la altura³⁵.

Destaca que la actuación de la UAEAC inició cuando las autoridades del aeroparque Olaya Herrera, el personal y los mismos pilotos de las naves que lo utilizan detectaron la ubicación de la obra y comenzaron a denunciarla como peligrosa para la operación aérea del aeropuerto³⁶.

Afirma que la Resolución No. 4247 del 2 de noviembre de 1999 se profirió con el lleno de los requisitos legales y reglamentarios, y se notificó al demandante en debida forma, sin que en ningún momento se hubiera desconocido el derecho de defensa del Señor GÓMEZ MONTES³⁷.

Se opone al cargo de abuso de autoridad en la expedición de la resolución demandada porque la entidad cuenta con la facultad legal y reglamentaria para declarar obstáculo prohibido a una construcción como la realizada por el demandante y para, de ser necesario, ordenar su demolición o derribarlo si su propietario no lo hiciera³⁸. Y señala que aunque la entidad había dado al demandante la instrucción de informarle sobre la culminación de las obras, ello no se hizo y fue la propia UAEAC quien detectó la construcción. Una vez practicada una evaluación topográfica de la edificación se concluyó que ella no correspondía con lo solicitado por el actor en los documentos y planos base del estudio previo a la autorización. Esto, por cuanto mientras que lo autorizado fue construir a una distancia de 130 metros de la perpendicular del eje pista en la cabecera 01 del Aeropuerto Olaya Herrera, la construcción se levantó a 71.28 metros del eje en cuestión, en la superficie de aproximación a dicha cabecera³⁹.

Señala como sospechoso que la licencia inicial se haya tramitado ante la Curaduría Primera de Medellín, y la segunda, por medio de la cual se modificaron los planos, ante la Cuarta de la misma ciudad⁴⁰.

³⁴ Idem.

³⁵ Folio 625.

³⁶ Idem.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Idem.

³⁹ Folio 626.

⁴⁰ Folio 627.

Cuestiona la actuación de la Curaduría Primera, que tenía la obligación de verificar cuáles eran los parámetros para la realización de la obra proyectada, dado que se trataba de una obra en una zona de influencia de un aeropuerto⁴¹. Por esto considera que en el evento de haberse causado perjuicios al actor con la declaración de obstáculo prohibido “será la Curaduría la responsable de ellos, por ser quien autorizó finalmente la construcción”⁴². Y finaliza este apartado reiterando, en relación con la licencia, que la UAEAC “se limitó a establecer unos parámetros para su realización, mas no la aprobó”⁴³.

Controvierte la pretensión de indemnización del lucro cesante representado por los equipos presuntamente nuevos que supuestamente se dejó de utilizar en el establecimiento proyectado, porque, dice, conforme a la información que se recabó en una de las visitas los muebles y equipos que reposan allí se encuentran en estado de deterioro. En criterio de la UAEAC “[p]uede que el actor haya tenido la intención de adquirir los equipos que menciona en la demanda y obviamente obtuvo cotizaciones y catálogos de los mismos, pero de ahí a haberlos comprado y tenido en el sitio, existe mucha diferencia”⁴⁴.

Sostiene finalmente que en el caso bajo revisión se podría hablar de “culpa exclusiva del actor”⁴⁵ en relación con la declaración de obstáculo prohibido, pues pese a conocer las condiciones bajo las cuales se había impartido la autorización de la autoridad aeronáutica hizo caso omiso de ellas y adelantó la obra con otras especificaciones⁴⁶.

III.- LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 13 de octubre de 2011⁴⁷ la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquía resolvió el asunto bajo examen denegando las pretensiones de la demanda.

En concepto del *a quo* no hay lugar a decretar la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por el Municipio, pues se enjuicia un acto

⁴¹ Folios 627-628.

⁴² Folio 628.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Folio 628.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Folios 1157-1173, por envés y revés.

⁴⁷ Folios 295-339.

emitido por una autoridad local; ni tampoco la de falta de jurisdicción, pues es claro que en el *sub judice* no se debate una cuestión relacionada con la resolución de un contrato privado, como lo sugiere uno de los demandados, sino con la anulación de actos administrativos, lo cual es competencia de la justicia contencioso administrativa⁴⁸.

En contraste, declaró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Aeropuerto Olaya Herrera, por considerar que “dicha entidad no profirió acto administrativo alguno de los impugnados”⁴⁹.

En relación con los cargos planteados, manifiesta que no cabe duda, “conforme a las declaraciones de los testigos y a la prueba documental que reposa en el proceso, que en la actuación administrativa previa, concomitante y posterior seguida por la Aeronáutica Civil (...) no se ha incurrido en irregularidad alguna que conduzca a la invalidez de los actos administrativos impugnados mediante esta acción”⁵⁰.

Sostiene que “el debido proceso administrativo no fue conculcado al demandante quien desde el inicio de la actuación de otorgamiento de la licencia e inclusive con posterioridad a la construcción de la obra (...) estuvo enterado de los distintos requerimientos efectuados por la Aeronáutica Civil, la Personería de Medellín y la Inspección 5 A (sic) de Policía de Medellín, a más que cuando se expidió el acto administrativo demandado y proferido por la Aeronáutica Civil, se libró telegrama con el fin de que compareciera a notificarse en forma personal del mismo, sin que esto fuera posible se procedió entonces a notificar mediante edicto la decisión de demolición de la obra”⁵¹.

Con base en estos razonamiento concluye el *a quo* que en el asunto bajo revisión no se desvirtuó la presunción de validez de los actos administrativos demandados, por lo cual deben denegarse las pretensiones de la demanda⁵².

IV.- LA IMPUGNACIÓN

⁴⁸ Folio 1172.

⁴⁹ Folio 1172 revés.

⁵⁰ Folio 1171 revés.

⁵¹ Folio 1171 revés.

⁵² Folio 1172.

Inconforme con la decisión adoptada, la parte demandante interpuso oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia⁵³. Los fundamentos de la impugnación se sintetizan en los siguientes argumentos:

Sostiene que el Tribunal de primera instancia no se ocupó de analizar a fondo el cargo de violación del debido proceso, en especial por cuanto desatendió los argumentos relacionados con la indebida notificación al Señor GÓMEZ MONTES, por lo cual no le fue respetada su oportunidad de interponer oportunamente los recursos legales a los que tenía derecho⁵⁴. En este sentido alude a la sentencia del 10 de mayo de 2007, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en una controversia entre el Señor TITO GÓMEZ MONTES y la UAEAC, en la que luego de reconocer la indebida notificación a aquél de la Resolución No. 4247 del 2 de noviembre de 1999 de la UAEAC se declaró su falta de ejecutoriedad y, en consecuencia, su falta de idoneidad como título ejecutivo para perseguir el pago de la multa que le fue impuesta al aquí demandante por no haber atendido la orden de demolición de la construcción⁵⁵. Y expresa que si dicha resolución no tiene la condición de acto administrativo ejecutorio para obtener el pago coactivo de una multa “mucho menos para demoler el local construido por el Señor TITO GÓMEZ MONTES, pues a pesar de que el referido telegrama de citación fue enviado a ADPOSTAL, no existe prueba en el expediente de que esta hubiera sido enviado (sic) y recibido (sic) por el señor TITO GÓMEZ MENDEZ (sic)”⁵⁶.

Manifiesta que el *a quo* no hizo un estudio detallado del cargo de falsa motivación, y destaca que, como se insistió en la demanda, no resulta acorde a la realidad sostener que la construcción del Señor GÓMEZ MONTES carecía de los permisos necesarios o que se emplazó en un lugar distinto al autorizado⁵⁷.

Pone de relieve que conforme a las normas de la Ley 388 de 1997, norma vigente para el momento de los hechos, “solo los Alcaldes del todo (sic) territorio nacional, con excepción al Departamento de San Andrés y Providencia, pueden imponer sanciones por infracciones urbanísticas, entre las cuales tenemos multas y demoliciones totales o parciales”⁵⁸, por lo cual al obrar como lo hizo en el caso concreto la UAEAC profirió un acto administrativo sin tener competencia para ello.

⁵³ Folios 1175-1186.

⁵⁴ Folio 1176.

⁵⁵ Folios 1176-1177.

⁵⁶ Folio 1177.

⁵⁷ Folio 1179.

⁵⁸ Idem.

En concepto del apelante las facultades que la normatividad concede a esta entidad son sólo a prevención, debiendo posteriormente remitir el expediente a la autoridad municipal para que abra el procedimiento respectivo por infracción urbanística e imponga la sanción correspondiente, de ser el caso. No tener claro esto resulta en una confusión de competencias, producto de lo cual las autoridades implicadas terminan por dictar órdenes contradictorias, como se observa en el caso concreto, en el cual una de ellas mandó adecuar una obra a lo previsto en la licencia de construcción, mientras que la otra declaró la obra como obstáculo prohibido y dispuso su demolición⁵⁹.

Cuestiona que la sentencia apelada no haya hecho mención alguna a los actos administrativos fictos que surgieron del silencio guardado por la Administración respecto del recurso de reposición y en subsidio de apelación que interpuso el actor contra la Resolución No. 939 del 7 de septiembre de 1999 dictada por la Inspección Quince A Municipal de Policía de Medellín⁶⁰; ni en relación con la Resolución No. 01 del 4 de enero de 2001, expedida por dicha autoridad, en la que resuelve abstenerse de continuar con las diligencias y archivar de manera definitiva el expediente abierto⁶¹.

Finalmente el apelante destaca que si se tiene en cuenta el cruce permanente de comunicaciones entre la UAEAC y el demandante en aras de obtener la autorización para su construcción como trámite previo a la licencia de construcción es claro que el proceder del actor se enmarca en el principio de confianza legítima, que debe ser protegida⁶².

V.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de 27 de julio de 2012⁶³ el Despacho Ponente admitió el recurso interpuesto contra el fallo de primera instancia. Posteriormente, mediante auto de 26 de octubre de 2012⁶⁴ se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rinda su concepto.

⁵⁹ Folio 1180.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Folio 1181.

⁶² Folio 1184.

⁶³ Folio 9 Cuaderno 2.

⁶⁴ Folio 12 Cuaderno 2.

Solo el Municipio de Medellín presentó escrito con sus alegaciones⁶⁵. En el documento presentado, con base en las mismas consideraciones expuestas en la demanda, solicita confirmar en su integridad la sentencia apelada.

VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La agencia delegada del Ministerio Público ante el Consejo de Estado guardó silencio.

VII.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

2.- Los actos demandados.

Resolución No. 939

del 7 de septiembre de 1999, expedida por la Inspectora Quince A Municipal de Policía de Medellín, "Por medio de la cual se ordena la suspensión de una obra por carecer de permiso".

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Calificar como OBSTÁCULOS PROHIBIDOS la construcción adelantada por el señor TITO GÓMEZ MONTES en la Calle 2 sur No. 67-250, Costado Occidental, Cabecera 01 sur del aeropuerto "Olaya Herrera" de la ciudad de Medellín – Antioquía, por constituir grave peligro para las operaciones aéreas de dicho aeropuerto.

⁶⁵ Folios 18-21 por envés y revés.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar al señor TITO GÓMEZ MONTES, o al actual propietario de la obra, la demolición de la construcción mencionada en el artículo anterior, dentro del término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la presente resolución.

PARÁGRAFO: Los costos que se generen por dicha demolición serán asumidos por el señor TITO GÓMEZ MONTES.

ARTÍCULO TERCERO: Si dentro del término establecido en el artículo anterior, el señor TITO GÓMEZ MONTES, no ha efectuado la demolición de los obstáculos prohibidos, deberá pagar a título de multa una suma equivalente a VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES DIARIOS, por cada día de mora en el cumplimiento de esta obligación y hasta el momento en que sean demolidos totalmente los obstáculos.

ARTÍCULO CUARTO: En el evento de que el señor TITO GÓMEZ MONTES no efectúe la demolición de los obstáculos prohibidos, la Aerocivil, procederá a ello, sin que por este hecho se haga responsable de los daños o indemnizaciones que puedan surgir, reiterando en todo caso, que los costos que se generen deberán ser asumidos por el señor TITO GÓMEZ MONTES, sin perjuicio de la imposición de multas.

(...)

ARTÍCULO SEXTO: Notificar el contenido de la presente Resolución al señor TITO GÓMEZ MONTES, o al propietario actual de la obra o a quien haga sus veces y alcalde municipal de Medellín, en los términos previstos por el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo (...)"

Resolución No. 4247

del 2 de noviembre de 1999, proferido por la el Director General de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, "Por la cual se ordena la demolición de unos obstáculos prohibidos ubicados en la calle 2 Sur No. 67-250, Costado Occidental, cabecera 01 del aeropuerto Olaya Herrera de la ciudad de Medellín".

RESUELVE:

"PRIMERO: Ordenar al administrado, señor Tito Gómez Montes, de conformidad con el artículo 104 y siguientes de la Ley 388 de 1997, en concordancia con la Ley 9 de 1989, el Decreto 01 de 1984 y el decreto municipal 1584 de 1997 SE ADECUE LA OBRA ACTUALMENTE EJECUTADA EN la calle 2 sur 67-200 (sic) a la resolución C1-1375/98 de la Curaduría Primera, C4-OA-2482/99, para lo cual dispone de un término de sesenta días, la SUSPENSIÓN Y SELLAMIENTO DE LA OBRA, orden que se le dio verbalmente y a prevención con base en el oficio radicado 24445 25026 2083-4 provenientes (sic) de la Secretaría de Planeación Metropolitana, Sección Supervisión Urbanística, remitidos (sic) a esta agencia mediante radicado 788 de la Inspección Especial Seis, desde el pasado viernes 3 del mes y año en curso, día en que se le recepcionó diligencia de descargos, Y LA SUSPENSIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, de conformidad con lo señalado por la ley 142 de 1994.

Se le hace saber al administrado, que de no dar cumplimiento a la ADECUACION de la construcción ubicada en la calle 2 sur 67-200 (sic) de la nomenclatura urbana de esta ciudad A LAS RESOLUCIONES ANTEDICHAS la licencia C1-1375/98, otorgada por la Curaduría Primera y la licencia C4-OA-2482/99, de la Curaduría Cuarta, en las que se autorizó adelanto de construcción y variación, respectivamente en el término de sesenta días, será sancionado con multa de CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, es decir, la suma de once millones ochocientos ochenta y un mil novecientos pesos (\$11.881.900) de conformidad con el artículo 105 inciso segundo de la ley 388 de 1997. (...).”.

3.- Cuestión previa: delimitación del objeto del pronunciamiento de segunda instancia.

Encuentra la Sala que antes de definir el problema jurídico y entrar al fondo del asunto hay dos cuestiones que deben ser resueltas de manera preliminar: la primera (3.1) implica determinar si los los actos administrativos atacados son, por igual, susceptibles de control judicial; la segunda, (3.2) si todos los argumentos expuestos en la apelación pueden ser objeto de pronunciamiento en esta sede.

3.1. El alcance de la competencia del juez administrativo sobre los actos administrativos: imposibilidad de enjuiciar actos de trámite.

Dos son los actos administrativos expresos que se controvierten en la presente acción: la Resolución No. 939 del 7 de septiembre de 1999, proferida por la Inspección Quince A Municipal de Policía de Medellín y la Resolución No. 4247 del 2 de noviembre de 1999 de la UAEAC.

Para la Sala, del contenido de dichas resoluciones se puede derivar que solo uno, la Resolución No. 4247 de 2 de noviembre de 1999 de la UAEAC, envuelve una verdadera decisión definitiva, no solo porque puso fin al procedimiento administrativo iniciado para el esclarecimiento de la situación jurídica relacionada con la construcción adelantada por el actor en las inmediaciones del aeropuerto Olaya Herrera, sino por ser además materialmente apta para crear efectos en el mundo jurídico y, por ende, susceptible de control judicial por esta jurisdicción.

No puede olvidarse que los artículos 50 y 138 del CCA no sólo distinguen actos administrativos definitivos⁶⁶ y actos administrativos de trámite⁶⁷ por rigor conceptual o claridad teórica; esta diferenciación tiene también importantes consecuencias prácticas. En efecto, frente a la habitual indeterminación de la cláusula general de competencia del juez contencioso, que, como se observa en el artículo 83 del CCA (o de forma más imprecisa aún en el artículo 104 del CPACA), alude de manera genérica a la posibilidad de enjuiciar “los actos administrativos”, sin más, ella ofrece un criterio útil para acotar la extensión del control judicial sobre las decisiones de la Administración. Al limitar la fiscalización del contencioso a aquellos actos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica, o aquellos que ponen fin a la actuación administrativa, la distinción entre actos administrativos definitivos y de trámite resulta primordial, entre otras razones, porque al tiempo que permite excluir el riesgo de entorpecer innecesariamente el funcionamiento de la Administración producto de un control sobreinclusivo de sus determinaciones, racionaliza el recurso al juez administrativo y contribuye a mitigar la elevada litigiosidad que registra este ámbito del Derecho.

Al tratarse de una medida adoptada cautelarmente por la autoridad municipal de policía, la Resolución No. 939 del 7 de septiembre de 1999 no es más que un acto de trámite. Ella no contiene una manifestación de voluntad de la Administración capaz de producir efectos jurídicos definitivos o de fondo sobre el asunto que trata. Al limitarse, mientras se sustancia el procedimiento y se toma una decisión final, a imponer medidas para precaver y corregir la afectación a derechos colectivos como la seguridad aérea, la seguridad pública y el respeto a las normas urbanísticas, no hay allí ninguna decisión definitiva; sencillamente se está frente a una determinación previa, que si bien busca prevenir afectaciones graves a bienes colectivos y apremiar al particular para que ajuste su comportamiento a la legalidad, no crea, modifica, ni extingue en concreto y en términos irreversibles

⁶⁶ De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, los actos administrativos definitivos son “aquellos que ponen fin a una actuación administrativa o crean una situación jurídica particular”. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, sentencia del 26 de marzo de 2009. Rad. No. 25000-23-24-000-1999-0414-01. C. P. Martha Sofía Sanz Tobón.

⁶⁷ Según ha explicado la jurisprudencia del Consejo de Estado, los actos preparatorios o de trámite “no ponen fin a una actuación administrativa” (Sección Primera, sentencia del 18 de marzo de 2004, Rad. No. 85001-23-31-000-2003-1181-01(AC). C.P.: Camilo Arciniegas Andrade), “contribuyen a formar el juicio de quien ha de tomar la decisión o a impulsar su terminación” (Sección Primera, sentencia de 22 de octubre de 2004, Rad. No. 11001-03-24-000-2004-0110-01. C.P. Olga Inés Navarrete Barrero) y, por lo tanto, “no contienen decisión alguna sobre el fondo del asunto objeto de ellos, de allí que no constituyen separada ni de manera conjunta un acto administrativo” (Sección Primera, sentencia de 8 de abril de 2010, Rad. No. 11001-03-24-000-2004-00334-01. C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta).

una situación jurídica particular. No es ese el alcance de las medidas impuestas. El que posteriormente, mediante la Resolución No. 01 del 4 de enero de 2001 esta misma autoridad local haya resuelto abstenerse de continuar con las diligencias y archivar de manera definitiva el expediente abierto evidencia lo anterior⁶⁸.

De aquí que aun cuando el artículo 67 de la ley 9ª de 1989 manifieste que las decisiones preventivas adoptadas por las autoridades locales en ejercicio de las facultades que les otorga esta ley “serán susceptibles de las acciones contencioso administrativas previstas en el respectivo código, en primera instancia ante los Tribunales Administrativos, y en segunda instancia ante el Consejo de Estado”, ello nada cambia para el asunto bajo revisión. En efecto, toda vez que **en el caso concreto la actuación iniciada fue cerrada por la autoridad municipal sin adoptar ninguna decisión de fondo**, pues se ordenó el archivo del expediente, como se observa en la precitada Resolución No. 01 de 2001, es claro que **el acto demandado, además de formar parte de una actuación que no resultó en nada concreto para el particular, en sí mismo no determinó ninguna situación jurídica subjetiva en términos definitivos**. Razón suficiente para entenderla excluida del control que ejerce esta jurisdicción sobre las manifestaciones de voluntad de la Administración.

La lógica que se comenta ha llevado a esta misma Sala de Decisión a confirmar el rechazo de demandas dirigidas a atacar vía nulidad y restablecimiento del derecho decisiones preventivas adoptadas, por ejemplo, por autoridades ambientales⁶⁹, o declarar la improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento y a inhibirse al momento de fallar casos similares⁷⁰. Se afirma que como regla general los actos preparativos o de trámite “no son actos susceptibles de control por esta jurisdicción”⁷¹. La excepción a esta regla estaría dada, en los términos del artículo 50 del CCA, por los actos de trámite que implican en la práctica la imposibilidad de continuar con la actuación administrativa. En estos eventos, según esta disposición, se asimila esa decisión a un acto definitivo, por cuanto se entiende

⁶⁸ Folios 905-906.

⁶⁹ Véase, p. ej., el auto del 19 de diciembre de 2005. Rad. No. Radicación núm.: 25000 2324 000 2004 00944 01. C.P.: Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

⁷⁰ Véase, p. ej., la sentencia del 10 de mayo de 2010, Rad. No. 66001-23-31-000-2004-00037-01. C.P.: María Claudia Rojas Lasso.

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 6 de septiembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2007-00374-00. C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno. También la sentencia de 17 de octubre de 2013, Rad. No. 25000-23-24-000-2004-00814-01. C.P.: Elizabeth García González.

que con ella se puso fin a la actuación adelantada y, por ende, se habilita su control ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En síntesis, como ha sido señalado por la jurisprudencia de esta Sala, “las posibilidades que la Ley otorga para que el afectado con un acto lo someta a juicio de legalidad en sede judicial se limita a los siguientes eventos: 1. Cuando el acto pone fin a la actuación porque decide el fondo del asunto y 2. Cuando el acto ponga fin a la actuación porque hace imposible que esta prosiga”⁷².

Se impone concluir entonces que dado su carácter no definitivo, **la acción interpuesta resulta improcedente frente a la Resolución No. 939** del 7 de septiembre de 1999 expedida por la Inspección Quince A Municipal de Policía de Medellín. Igualmente excluida está la reclamación por esta vía frente a los pretendidos actos fictos que, según el demandante, se originaron por el silencio de la Administración en relación con el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto contra aquella, pues de acuerdo con lo previsto por el artículo 49 CCA los actos preparatorios o de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa. Por lo tanto dichos actos fictos nunca pudieron nacer a la vida jurídica.

De acuerdo con estos razonamientos, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 CCA, **en relación con dicha resolución la Sala procederá a declarar de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda** por improcedencia de la acción en virtud de la inexistencia de objeto de la misma y, por ende, se inhibirá de decidir de fondo la pretensión anulatoria e indemnizatoria que se formula en su contra. Esta situación obliga a declarar igualmente probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Medellín, pues al no ser el acto expedido por él susceptible de controvertirse por esta vía desaparece el nexo con las pretensiones de la demanda que justificaba su comparecencia a este juicio.

⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 22 de noviembre de 2012, Rad. No. 66001-23-31-000-2007-00104-01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

3.2. La congruencia entre los argumentos de la apelación con la sentencia y con los cargos de la demanda.

Por observarse que en el recurso de apelación se plantean argumentos que, como el relativo a la falta de competencia de la UAEAC para dictar la orden de demolición de la construcción y al desconocimiento de la confianza legítima por parte de dicha entidad, no fueron planteados en la demanda, la Sala considera que en aras de respetar la garantía del debido proceso se impone abstenerse de pronunciarse sobre ellos.

Debe reiterarse aquí una vez más que la especial naturaleza del recurso de apelación y la garantía constitucional del derecho de defensa excluyen la posibilidad que en sede de apelación el impugnante plantee nuevos cargos respecto de los actos administrativos atacados o complemente los fundamentos de los iniciales con argumentos que no concuerdan o desarrollan las razones sobre las cuales éstos fueron contruidos al trabar la litis. En consecuencia, este pronunciamiento se centrará en el análisis de los reproches que hace el apelante a la sentencia impugnada relacionados con la presunta vulneración del debido proceso y la supuesta falsa motivación de los actos administrativos demandados, los cuales sí guardan la necesaria congruencia con los cargos expuestos en la demanda.

4.- Problema jurídico a resolver.

En atención a los cargos que fundamentan el recurso de apelación le corresponde a la Sala establecer si la Resolución No. 4247 del 2 de noviembre de 1999 de la UAEAC es nula por haberse expedido con presunto desconocimiento del debido proceso y con falsa motivación, y si hay lugar a declarar el restablecimiento del derecho afectado al actor o a ordenar la reparación de los daños ocasionados por el acto administrativo atacado.

5.- Análisis del caso.

Dar respuesta al interrogante planteado obliga a examinar tanto lo relativo al proceso de formación de la Resolución No. 4247 de 1999, como a las razones sobre las cuales se apoya la decisión contenida en ella. Por ende procederá la Sala a estudiar el derecho al debido proceso en las actuaciones que adelanta la UAEAC en ejercicio de su competencia como autoridad aeronáutica en relación con la definición y conservación de las condiciones de seguridad aérea en los aeropuertos y sus zonas de influencia; para luego valorar, de ser el caso, los presuntos defectos referentes a la motivación del acto atacado. Con base en estas consideraciones se resolverá el caso concreto, teniendo en cuenta las posibilidades de restablecimiento del derecho y reparación del daño que surjan de las particularidades de la controversia examinada.

5.1.- El debido proceso en la actuación de la UAEAC.

El actor plantea dos cargos relacionados con la presunta vulneración de la garantía del artículo 29 de la Constitución como vicio invalidante de acto administrativo demandado. El primero de ellos consiste en la presunta transgresión del debido proceso como consecuencia de la falta de apertura formal de un procedimiento administrativo al interior del cual se le hubiera permitido ejercer el derecho de defensa con plenas garantías. Sostiene así que para un caso como el suyo, que concluyó con la declaración de obstáculo prohibido de la construcción adelantada (y su ulterior demolición), el artículo 29 de la Constitución impone “elevar un pliego de cargos, escuchar los descargos, decretar y recibir las pruebas que tuviera a bien solicitar el interesado y una vez valoradas proferir el acto administrativo pertinente”⁷³.

El segundo cargo tiene que ver con la presunta irregularidad que encierra la ejecución de un acto que en su criterio no era ejecutorio en tanto que indebidamente notificado. Para la parte demandante, el que la notificación de la Resolución No. 4247 de 1999 se hubiera efectuado por edicto, pese a conocer su dirección, constituye un vicio invalidante del acto. En criterio de la UAEAC la notificación personal no pudo ser surtida pese a que en su momento se envió citación a la dirección del Señor GÓMEZ MONTES. Con todo, según se expuso en la apelación dicha citación fue irregular, como lo constató la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo de 10 de mayo de 2007⁷⁴, en el cual se declaró

⁷³ Folio 478.

⁷⁴ Rad. No. 11001-00-00-000-2003-02142 01.

terminado el proceso de cobro coactivo iniciado por la UAEAC contra el aquí demandante por inexistencia de título ejecutivo invocado (la Resolución No. 4247 de 1999) para el cobro de una multa como consecuencia de la no ejecutoria de la citada Resolución; conclusión a la que arribó al corroborar que en ninguna parte del expediente administrativo se acreditó que la citación en comento hubiera sido efectivamente enviada por la autoridad ni recibida por el ciudadano citado.

Toda vez que el segundo cargo alude a una circunstancia que antes que a un vicio invalidante del acto administrativo hace referencia a una **condición de eficacia** del mismo⁷⁵, la Sala se centrará solo en el estudio del primero. En definitiva, como ha sido señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, “[l]a validez del acto administrativo se remonta al momento de la expedición de la voluntad administrativa, mientras que la potencialidad de producir efectos jurídicos está ligada al hecho de que se cumpla con el requisito de la publicación, aspecto externo que se requiere para que sea eficaz, es decir oponible a los administrados; ello implica que aunque el acto administrativo existe con toda plenitud desde el momento en que se expide, su eficacia se encuentra ligada al cumplimiento del principio de la publicación”⁷⁶. Por tratarse entonces de un aspecto externo al acto, los eventuales defectos del proceso de divulgación del sentido de la determinación administrativa no vician la validez del acto. No puede olvidarse que la notificación, en sus diferentes modalidades, es una de las formas previstas por la ley para asegurar la publicidad de las decisiones de la Administración. Por ende presupone la existencia del acto administrativo y carece del vínculo intrínseco con él que exige la ley para la configuración de una causal de nulidad o invalidez (artículos 84 y 85 CCA). De aquí que la censura elevada no constituya en rigor un cargo de nulidad y no pueda ser estudiado en esta sede.

Visto lo anterior, en aras de resolver lo atinente al primer señalamiento, la Sala debe revisar tanto (5.1.1) el proceso de formación de la Resolución No. 4247 de 1999, como (5.1.2) su conformidad con las exigencias de la garantía constitucional y legal del debido proceso aplicable al caso. Adicionalmente, dadas las particularidades del asunto bajo revisión, la Sala debe efectuar (5.1.3) una precisión sobre el precedente aplicable a asuntos como este.

⁷⁵ Véase, de esta misma Sala de Decisión, por ejemplo, las sentencias de 24 de abril de 2008. Rad. No. 76001-23-31-000-1999-02436-01. C.P.: Martha Sofía Sanz Tobón; y de 18 de julio de 2001, Rad. No. 25000-23-24-000-1992-2935-01(6215). C.P.: Manuel Urueta Ayola.

⁷⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de agosto de 2000, Exp. 5722. C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero.

5.1.1.- El proceso de formación de la Resolución No. 4247 de 1999.

De conformidad con lo establecido por los artículos 1782 del Código de Comercio y 47 de la ley 105 de 1993, la Aeronáutica Civil tiene en Colombia la calidad de autoridad aeronáutica en todo el territorio nacional. En virtud de esta condición le corresponde, entre otras, según lo previsto por el artículo 2º del Decreto 2724 de 1993, la regulación, administración, vigilancia y control del uso del espacio aéreo colombiano por parte de la aviación civil; así como la prestación de servicios aeronáuticos y, con carácter exclusivo, desarrollar y operar la infraestructura requerida para que la navegación en el espacio aéreo colombiano se efectúe con seguridad. Con el objetivo de garantizar el desarrollo de la aviación civil y de la administración del espacio aéreo en condiciones de seguridad y eficiencia (artículo 3º del Decreto 2724 de 1993), el artículo 5º del citado reglamento le encomienda, entre otras, funciones específicas como:

5. Desarrollar, interpretar y aplicar en todos sus aspectos las normas sobre aviación civil y transporte aéreo y ejercer vigilancia sobre su cumplimiento.

(...)

7. Velar por el desarrollo ordenado y seguro de la infraestructura aeronáutica y aeroportuaria. En ejercicio de dicha función le corresponde autorizar toda obra o actividad vinculada con este aspecto y tomar todas las medidas que estime necesarias para impedir o evitar acciones que tiendan a generar situaciones de riesgo en el transporte aéreo. (...)

12. Investigar y sancionar a quienes infrinjan los reglamentos aeronáuticos y las demás normas que regulan las actividades del Sector Aeronáutico.

(subrayado fuera de texto)

En línea con lo anterior, el artículo 1823 del Código de Comercio, además de definir las superficies de despeje como las áreas imaginarias, oblicuas y horizontales, que se extienden sobre cada aeródromo y sus inmediaciones, en las cuales está limitada la altura de los obstáculos a la circulación aérea, habilita a la UAEAC para determinar las superficies de despeje y la altura máxima de las construcciones y plantaciones bajo dichas superficies. A su vez el artículo 1824 *idem* dispone que dentro de estas zonas no se podrán levantar construcciones o plantaciones sin permiso de la autoridad aeronáutica.

Paralelamente la Parte Sexta del Manual de Reglamentos Aeronáuticos Colombianos vigente para la época de los hechos, en el Capítulo V, numeral 6.5.2, establecía que “[e]n las áreas de servidumbre del aeródromo y dentro del contorno del mismo no podrán construirse, plantarse o levantarse obstáculos a la

navegación aérea sin previo permiso de la Aerocivil". Asimismo el numeral 6.5.2.2 regulaba el procedimiento para la remoción o demolición de los obstáculos prohibidos o que de cualquier manera entorpezcan la navegación aérea. Y el numeral 6.5.2.3 disponía que "[l]a calificación de obstáculo prohibido en las zonas de servidumbre, así como su remoción o demolición, se hará por resolución motivada, a petición de parte o de oficio".

En ejercicio de estas competencias, atendiendo a las numerosas reclamaciones elevadas por las directivas y el personal administrativo del Aeropuerto Olaya Herrera, la UAEAC inició un procedimiento administrativo que tenía por objeto aclarar la situación jurídica de la construcción adelantada por el Señor GÓMEZ MONTES al pie de la cabecera 01 de la pista del aeroparque en cuestión.

Aunque en el expediente no figura una resolución que abra formalmente dicho procedimiento, se evidencia en la documentación obrante que luego de recibir numerosas comunicaciones en las que se expresa preocupación y se denuncia el riesgo que representa para la seguridad aérea del Aeropuerto Olaya Herrera la construcción adelantada⁷⁷, el 12 julio de 1999 la UAEAC comunica al Señor GÓMEZ MONTES que "con el fin de clasificar (sic) la situación que se presenta, deberá Usted solicitar bajo su costo, una visita de inspección, la cual realizará un topógrafo técnico aeronáutico y en (sic) auxiliar, adscritos a la Dirección de Infraestructura"⁷⁸. Asimismo se le indica la dirección de la oficina y el número telefónico que puede contactar para la "coordinación de la diligencia anunciada o para mayor información"⁷⁹.

Fruto de esta actuación fue la evaluación topográfica adelantada por el ingeniero de la entidad, que consta en el expediente⁸⁰, en la cual se da cuenta de lo siguiente:

"1. De acuerdo con el levantamiento topográfico realizado, la ubicación real del predio sobre el cual se adelanta la construcción no corresponde a la presentada por el señor TITO GÓMEZ MONTES en los documentos y planos base del estudio.- Al solicitante de acuerdo con lo presentado se le autorizó la construcción a partir de una distancia de 130 metros de la perpendicular al eje de la pista desde la cabecera 01 del aeropuerto OLAYA HERRERA, con base en esta distancia la autorización referida

⁷⁷ Ver, p.ej., las comunicaciones que obran a folios 676, 678 a 679, 680-682, 683 y 684.

⁷⁸ Folio 677.

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ Folio 685-686.

podría considerarse teniendo en cuenta que el predio se ubicaba según los planos presentados por el solicitante en la superficie de transición del aeropuerto.- La construcción actual se ubica en su punto más cercano a 71.28 metros y no a 130 metros del eje de la pista, según lo actualizado, y se encuentra en su totalidad en la superficie en la superficie de aproximación a la cabecera 01.

(...)

3.- El predio donde se proyecta construir se encuentra localizado sobre la prolongación del eje de la pista a 25 metros del borde del pavimento, lo cual constituye un gran peligro para las personas ubicadas en este sitio por la potencia que se le imprime a las aeronaves durante el despegue, generando chorros de aire que producen desestabilización de las personas u objetos no adheridos al piso y el peligro que representa la aproximación de las aeronaves; así mismo (sic) esta área se encuentra sometida a altos niveles de contaminación por ruidos y gases generados por los motores de las aeronaves.

4.- Regularizar la permanencia de personas en este sitio constituye un gran peligro para la seguridad aérea nacional e instalaciones del aeropuerto⁸¹.

Según se relata en los antecedentes de la Resolución No. 4247 de 1999 este informe dio lugar a que el Director de Infraestructura Aeroportuaria de la UAEAC remitiera a la Dirección Legal de la entidad los antecedentes del caso para que se pronunciara al respecto. El estudio efectuado culminó en la emisión de la resolución que ahora se ataca. Tal fue, en síntesis, el procedimiento previo a su expedición.

5.1.2.- La conformidad de la actuación administrativa adelantada con la garantía constitucional y legal del debido proceso.

En concepto del Tribunal de primera instancia “el debido proceso administrativo no fue conculcado al demandante quien desde el inicio de la actuación de otorgamiento de la licencia e inclusive con posterioridad a la construcción de la obra (...) estuvo enterado de los distintos requerimientos efectuados por la Aeronáutica Civil, la Personería de Medellín y la Inspección 5 A (sic) de Policía de Medellín, a más que cuando se expidió el acto administrativo demandado y proferido por la Aeronáutica Civil, se libró telegrama con el fin de que compareciera a notificarse en forma personal del mismo, sin que esto fuera posible se procedió entonces a notificar mediante edicto la decisión de demolición de la obra⁸².”

⁸¹ Folios 685-686.

⁸² Folio 1171 revés.

No comparte la Sala la postura expuesta en el fallo impugnado. Las exigencias formales que imponen el artículo 29 de la Constitución y las reglas derivadas de las normas generales que contiene el CCA en materia de regulación de los pasos y garantías que, a falta de un procedimiento administrativo especial establecido por el legislador, debe respetar la Administración Pública cuando toma decisiones con incidencia en derechos de terceros determinados, sustentan esta posición.

En efecto, por tratarse de una actuación que se debía haber surtido con apego a las reglas de procedimiento establecidos por el CCA, el trámite previo a la decisión de declarar la construcción del Señor GÓMEZ MONTES como obstáculo prohibido debía haberse conformado a las exigencias mínimas de vinculación formal, participación y contradicción del particular interesado que contempla la legislación en materia de procedimiento administrativo común.

Así, pues, se debe considerar que aun cuando el CCA no contiene una regulación detallada y sistemática del procedimiento administrativo común, establece normas que, como los artículos 14 y 35, aseguran a los particulares unas posibilidades de participación en el proceso de formación de la voluntad administrativa que tienen como objetivo asegurar el respeto de la garantía constitucional del debido proceso en las actuaciones que carecen de un procedimiento especial. De acuerdo con estas disposiciones:

ART.14.- Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz.

En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición.

Si la citación no fuere posible, o pudiere resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación de que trata el artículo siguiente.

ART.35.- Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.

Cuando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

*Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título.
(Subrayados fuera de texto)*

De conformidad con estas disposiciones cuando quiera que la Administración evidencie que de la decisión en ciernes se pueden afectar **derechos o intereses de terceros determinados** es preciso citarlos, informándoles el objeto de la petición y el nombre del eventual peticionario. Si dicha citación no fuera posible o resultare muy costosa o demorada se autoriza a la Administración a acudir a la publicación prevista en el artículo 15 del CCA. Además de vincular al tercero interesado, en orden a asegurar sus derechos de defensa y contradicción, la ley exige a la entidad que le dé la oportunidad de expresar sus opiniones y aportar las evidencias que considere necesarias o pertinentes. Y añade el artículo 35 que con base en las pruebas e informes disponibles, una vez agotada la fase de discusión con el interesado, “se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares”⁸³ (inc. 1º *in fine*); en la cual “se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite” (inc. 2º), aserto que lógicamente presupone y ratifica la necesidad y pertinencia de dicho debate previo a que se adopte la determinación final.

Estas disposiciones no hacen nada distinto a garantizar la plena vigencia del debido proceso en las actuaciones administrativas sometidas a las reglas generales del CCA. En últimas, como lo establece el artículo 29 Superior, se trata de una garantía aplicable “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

En términos generales, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso “como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento

⁸³ De forma mucho más clara, completa y categórica, el artículo 40 del CPACA regula esta situación en los siguientes términos:

Artículo 40. Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales.

Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.

jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia⁸⁴.

En tanto expresión del principio de Estado de Derecho, y más concretamente del principio de legalidad, su objetivo es estatuir un mecanismo que al tiempo que limite el poder de las autoridades, forzando a que sus actuaciones se sometan siempre a las formas preestablecidas por la ley, contribuya tanto a la garantía y realización de los derechos de los particulares, que deben gozar de posibilidades adecuadas de participación en el proceso de formación de la voluntad de la Administración, como a un mejor ejercicio de las funciones públicas y a una más imparcial aplicación del Derecho, gracias al debate entidad-particular(es) que propicia.

Lo anterior no significa que el debido proceso consagrado por el artículo 29 Constitucional sea un derecho absoluto o de contenido uniforme. Es, por el contrario, **un estándar** de corrección formal que por las razones antes expuestas impone la Constitución a la Administración y a los jueces. De aquí que aunque deba guardar siempre conformidad con las exigencias mínimas del derecho de defensa, contradicción, audiencia y publicidad que impone la norma constitucional, admita distintas configuraciones legales acordes con la naturaleza y las particularidades de la actuación administrativa y fase procesal regulada.

Bajo este marco la Corte Constitucional ha identificado algunas **garantías mínimas asociadas al concepto de debido proceso administrativo**, que, con independencia de las particularidades propias de la regulación específica de cada actuación, deben ser acatadas de forma general en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 Superior. Entre ellas se destacan el derecho a: (i) que el trámite se adelante por la autoridad competente; (ii) que durante el mismo y hasta su culminación se permita la participación de todos los interesados; (iii) ser oído durante toda la actuación; (iv) que la actuación se adelante sin dilaciones injustificadas; (v) ser notificado de las decisiones que se adopten de manera oportuna y de conformidad con la ley; (vi) solicitar, aportar y controvertir pruebas; (vii) en general, ejercer el derecho de defensa y contradicción, e (viii) impugnar las decisiones que puedan afectarle⁸⁵.

⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia C-980 de 2010.

⁸⁵ Esta sistematización puede verse, p. ej., en la sentencia T-286 de 2013.

Para la Sala este mínimo de garantías resulta plenamente aplicable al caso concreto. Lo previsto por los artículos 14 y 35 CCA, entendido a la luz de lo previsto por el artículo 29 de la Constitución, fundamenta esta posición.

En este sentido, si el proceso de formación del acto administrativo en el caso concreto exigía el respeto a las exigencias formales previstas por los artículos 14 y 35 CCA, y éstas no fueron atendidas, la conclusión no puede ser otra que la Resolución demandada nació viciada de nulidad por atentar contra el debido proceso, en particular contra el derecho de defensa y audiencia. La ausencia de pruebas de que dicho procedimiento fue seguido y los referidos derechos del demandante respetados, impide a la Sala validar la postura que al respecto asumió la primera instancia. El hecho que mediante oficio remitido el 12 de julio de 1999 al Señor GÓMEZ MONTES la UAEAC haya informado al actor sobre las quejas recibidas y la necesidad de realizar una visita de evaluación topográfica al lugar, que a la postre fue practicada, aun cuando permite evidenciar el conocimiento que tuvo el demandante de la actuación no acredita que al interior de la misma se le hayan dado oportunidades efectivas para hacerse parte, controvertir las pruebas recabadas por la entidad u ofrecer argumentos de defensa de su interés. La ausencia de pruebas de este último extremo permite configurar el vicio antes señalado.

Por ende la Sala revocará la sentencia apelada en lo atinente a la denegación de la pretensión anulatoria, para en su lugar estimarla. Lo concerniente al restablecimiento del derecho y reparación de los daños debe ser objeto de consideración por separado. Pero antes de analizar este punto, la Sala estima pertinente efectuar una precisión respecto a la jurisprudencia invocada por la UAEAC para justificar el procedimiento seguido en el caso bajo revisión.

5.1.3.- Precisión jurisprudencial: delimitación mas no derogación del precedente de 8 de mayo de 1997.

En la sección V de la parte motiva de la resolución atacada la UAEAC expone como sustento jurisprudencial de la actuación realizada las consideraciones sentadas por esta Sala de Decisión en sentencia del 8 de mayo de 1997, Exp.

4257⁸⁶, dentro del juicio iniciado por la Compañía ZULIANA DE AVIACION S.A. contra la AEROCIVIL. En este fallo, luego de analizar lo previsto por el inciso 3º del artículo 1 CCA, que contempla una excepción a la aplicación de los procedimientos administrativos reglados en dicho estatuto cuando se trate de decisiones militares o de policía relacionadas con la defensa nacional, la seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas que por su naturaleza precisen de una aplicación inmediata⁸⁷, la Sala concluyó lo siguiente:

Así las cosas, ante situaciones de inminencia como las creadas por los hechos relatados, quien tenga la función de preservar el orden público en las actividades que le corresponde vigilar y controlar y que por su naturaleza están sujetas a permiso previo para que puedan ser desarrolladas, no podrá adoptar otras medidas distintas a las descritas en el inciso tercero del artículo 1º del C.C.A., ya que, por estar de por medio el orden público, la autoridad competente tiene el deber ineludible de evitar, en principio, que los hechos que lo amenacen tengan ocurrencia, o, si se presentan, que sigan ocurriendo; lo cual no podría lograrse con la inmediatez requerida si la decisión de la Administración estuviera supeditada a un procedimiento como el previsto para las actuaciones administrativas en la primera parte del C.C.A.

En resumidas cuentas, tras valorar la gravedad de los hechos que se ventilaban en dicha controversia, se concluyó que las decisiones como la adoptada en dicha oportunidad por la autoridad aeronáutica, dada su conexión esencial con la guarda del orden público, no se encontraban sujetas a las exigencias formales del procedimiento administrativo reglado en el CCA. El objetivo: facilitar la reacción rápida de la autoridad y la adopción de decisiones inmediatas capaces de evitar la afectación de bienes jurídicos colectivos como la seguridad o la tranquilidad públicas, o de derechos fundamentales individuales como la vida o la integridad personal.

Al respecto debe señalar la Sala que si bien dicha línea jurisprudencial es legítima y no merece reproche alguno, no puede ser entendida fuera del contexto fáctico en el cual fue pronunciada, a saber: un conflicto en el que se debatía la legalidad de unos actos administrativos de aplazamiento y suspensión de un permiso para volar por no cumplir la aerolínea con las condiciones exigidas en la normatividad nacional.

⁸⁶ CP: Juan Alberto Polo Figueroa.

⁸⁷ De acuerdo con lo previsto por esta disposición: "Estas normas no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas."

En este sentido, considera esta Corporación que la UAEAC no puede entender que dado el nexo existente entre las actividades que ejerce como autoridad aeronáutica y la defensa de la seguridad aérea, la seguridad pública y la protección de derechos fundamentales individuales como la vida o la integridad personal de las personas, todas las actividades que realiza se encuentran amparadas o cubiertas por dicha regla jurisprudencial. Semejante interpretación iría en contravía de lo que persigue el artículo 29 de la Constitución al imponer el debido proceso como un principio que debe informar todas las actuaciones judiciales y administrativas y que, por ende, se debe procurar realizar siempre en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas presentes en cada caso. En tanto que **excepción a un régimen general de garantías procesales**, lo previsto por el inciso 3º del artículo 1 CCA **no puede ser objeto de una interpretación extensiva**. Todo lo contrario: su ámbito se debe contraer solo a aquellas situaciones en las que verdaderamente exista mérito para su aplicación. Esto supone valorar que se trate de (i) decisiones militares o de policía administrativa; (ii) relacionadas con una perturbación seria del orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas; (iii) con potencial efectivo para evitar dicha clase de amenazas o remediar las situaciones acaecidas; y que (iv) exijan su aplicación inmediata. Entender lo contrario, maximizando el ámbito de aplicación de la excepción referida, atentaría contra el artículo 29 de la Constitución.

Visto lo anterior se puede concluir que en el asunto *sub examine*, a diferencia de lo que ocurría en el evento analizado en el precedente de 8 de mayo de 1997, **no hay bases objetivas para aplicar la exención al régimen de procedimiento administrativo contenido en el CCA**. Esto, por cuanto si bien es cierto que se trata de una actividad de policía administrativa que tiene un claro vínculo con la guardia de la seguridad aérea y pública y con numerosos derechos fundamentales, y de una medida orientada a remediar la situación de amenaza creada por la construcción presuntamente irregular adelantada por el demandante, no lo es menos que no se trata de una decisión de aplicación inmediata en el tiempo. Lo inmediato es, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, lo “[q]ue sucede enseguida, sin tardanza”⁸⁸. Y en el contexto de lo previsto por el inciso 3º del artículo 1 CCA, entendido siempre a la luz de la preocupación por el mayor respeto posible de la garantía del artículo 29 Constitucional, adquiere un

⁸⁸ <http://lema.rae.es/drae/?val=inmediato>

sentido de particular apremio, de urgencia, de suerte que debe quedar remitido a aquellos casos excepcionales que verdaderamente no dan espera. La suspensión de una autorización de vuelo a una compañía que no cumple con la normatividad es, según se estableció en el precedente citado, uno de estos casos; no así la declaración de un obstáculo prohibido en un aeropuerto.

Además de implicar una notable actividad material de la Administración (visitas, práctica de pruebas, eventual demolición, etc.) esta declaración encierra una intervención significativa en el ámbito de la propiedad privada y presupone, por lo tanto, un mínimo de oportunidades procedimentales para el afectado. El hecho que muchas de las comunicaciones que se quejan por la construcción sean de julio de 1999, que la visita del ingeniero se haya practicado en agosto de ese año, la resolución demandada sea de noviembre de 1999 y la demolición se haya hecho efectiva en noviembre de 2000, son la evidencia de la falta de inmediatez (en el sentido del inciso 3º del artículo 1 CCA) de la declaración de obstáculo prohibido; cuestión que nada tiene que ver con la celeridad o eficacia que se le imprima a dicho trámite en cumplimiento de los principios de la función administrativa sancionados por los artículos 209 de la Constitución y 3º CCA (y 3º CPACA).

Con todo, debe reiterar la Sala, como se hizo también en el fallo de 8 de mayo de 1997, que el hecho que una determinada actuación administrativa se encuentre excluida de las reglas contenidas en el CCA no supone que no le sea aplicables las garantías del debido proceso. Como se resaltó en el precedente citado, las competencias que así se ejercen “se encuentran sujetas a los condicionamientos propios del principio de legalidad, que van desde la competencia, pasando por la existencia de motivos, la racionalidad, la proporcionalidad a los fines, hasta el respeto al derecho de defensa que incluye la oportunidad de conocer y controvertir las pruebas aducidas contra el infractor, aspectos todos éstos que se examinarán con ocasión del análisis de los cargos, por estar referidos a los mismos”.

5.2.- Resolución del caso: la imposibilidad de declarar el restablecimiento del derecho y de reparar los daños.

La estimación de la pretensión anulatoria con fundamento en el cargo de vulneración del debido proceso releva a la Sala de examinar lo concerniente a la supuesta falsa motivación de la cual se acusa al acto demandado. En

consecuencia, se procede a valorar lo referente a las pretensiones de restablecimiento del derecho y reparación de daños planteadas en la demanda.

El actor pretende tanto que se restablezca el derecho permitiéndole terminar la construcción de la obra que le fue suspendida, como que se le paguen los daños materiales (daño emergente y lucro cesante) experimentados como consecuencia de la intervención de las autoridades.

Para la Sala ninguna de estas dos pretensiones tiene fundamento y serán negadas. La legitimidad de la afectación a la propiedad impuesta por la ley a los predios circundantes a los aeropuertos (5.2.1) y la irregularidad de la actuación del demandante (5.2.2) permiten sustentar lo anterior.

5.2.1.- La legitimidad de las afectaciones a la propiedad inmueble por razones de seguridad aérea.

Si bien el inciso 1º del artículo 58 de la Constitución garantiza el derecho de propiedad privada, de conformidad con lo previsto por el inciso 2º de esta misma disposición este derecho “es una función social que implica obligaciones”. Así, lejos de constituir un derecho absoluto, la propiedad privada se encuentra sujeta a las condiciones, cargas, deberes y limitaciones impuestas por el legislador en pro de la realización de los intereses colectivos que confluyen sobre ella. Esto implica la posibilidad de promover una regulación del derecho orientada a hacer compatibles los intereses particulares del propietario con el bien común, sustanciados en la protección del medio ambiente, del patrimonio histórico cultural, la seguridad pública o el espacio público, u otros objetivos como la promoción del derecho a la vivienda digna, la cultura, la ciencia o cualquier otro fin relacionado con el interés de la colectividad.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en virtud de la función social que asiste y define a la propiedad privada en la Constitución “el legislador puede limitar en mayor o en menor medida el espectro de protección del derecho de dominio, de acuerdo con la naturaleza de los bienes, su clase y la utilización de los mismos, para hacer prevalecer intereses generales o por motivos de utilidad pública o para

exigir el deber de solidaridad, pero sin que ello signifique autorización para dejar sin efectos la garantía constitucional mínima e irreductible del derecho”⁸⁹.

En desarrollo de esta habilitación constitucional, y con el fin de velar por la seguridad aérea y ciudadana en general, el legislador ha definido un régimen especial para las propiedades que se encuentran alrededor de los aeropuertos. Así, por ejemplo, la ley 89 de 1938 estableció en su artículo 68 la denominada “servidumbre de aeródromos y aeropuertos sobre los predios vecinos”, y el Código de Comercio, en sus artículos 1823 y siguientes introdujo igualmente reglas fundamentales sobre esta materia, cuyo desarrollo remitió el legislador a la autoridad aeronáutica por medio de los denominados reglamentos aeronáuticos (artículo 1782 C. Co).

En términos generales importa destacar que en virtud de esta regulación especial cualquier construcción o plantación que se adelante dentro de la zona conocida como superficie de despeje⁹⁰ deberá contar con una autorización previa de la autoridad aeronáutica, a quien le corresponde además determinar las superficies de despeje y la altura máxima de las construcciones y plantaciones bajo dichas superficies (artículo 1824 C.Co). Estas reglas son reiteradas y especificadas por el Manual de Reglamentos Aeronáuticos (RAC) vigente para el momento de los hechos, que en su parte sexta, Capítulo V, numeral 6.5.2 establece que “[e]n las áreas de servidumbre del aeródromo y dentro del contorno del mismo no podrán construirse, plantarse o levantarse obstáculos a la navegación aérea sin permiso previo de la Aerocivil”. Y dispone que cuando se trate de obstáculos permitidos deben ser señalados y cuando sean prohibidos, removidos o demolidos.

Dado el especial régimen jurídico definido por el legislador, el ejercicio legítimo del derecho de propiedad en estos casos presupone el acatamiento pleno de estas reglas; con las cuales se apunta a armonizar el interés personal del propietario con la específica función social que le corresponde al bien, esto es, con las exigencias de conservación de la seguridad aérea y de la seguridad pública que se ciernen sobre esta clase de bienes por su proximidad a instalaciones aeroportuarias. Las

⁸⁹ Corte Constitucional, sentencia C-544 de 2007.

⁹⁰ **ARTÍCULO 1823. <DEFINICIÓN DE SUPERFICIE DE DESPEJE>**. Denominanse superficies de despegue las áreas imaginarias, oblicuas y horizontales, que se extienden sobre cada aeródromo y sus inmediaciones, en las cuales está limitada la altura de los obstáculos a la circulación aérea. // La autoridad aeronáutica determinará las superficies de despeje y la altura máxima de las construcciones y plantaciones bajo dichas superficies.

facultades de uso, goce y disposición tradicionalmente inherentes a la propiedad inmueble deben entenderse y ejercitarse, entonces, en el marco de esta regulación. Toda vez que no se trata de restricciones desproporcionadas, irrazonables ni contrarias al núcleo esencial del derecho de propiedad, su imposición es legítima y su cumplimiento, imperativo⁹¹. Por ende, cualquier solicitud de protección jurídica que eleve un particular propietario de uno de estos predios presupone forzosamente el sometimiento pleno del ejercicio de su derecho a esta reglamentación. Mal se puede amparar un derecho ejercido en sentido contrario a los requerimientos particulares que eleva su función social específica.

5.2.2.- La irregularidad de la actuación del demandante.

Aun cuando es cierto que el demandante cumplió formalmente con las condiciones establecidas por la ley para el ejercicio del derecho a edificar su propiedad, pues solicitó la autorización de la UAEAC y luego tramitó ante las autoridades urbanísticas municipales la correspondiente licencia de construcción, no lo es menos que, en rigor, de este último acto no pueden surgir los efectos que el actor alega. Las irregularidades que se observan en la expedición de la licencia C1-1375/98 y en su contenido, que propiciaron el levantamiento de una construcción contraria a las especificaciones sobre el emplazamiento de la obra contenida en la autorización otorgada por la UAEAC, explican lo anterior y fundamentan la excepción de ilegalidad que aplicará la Sala en relación con dicho acto administrativo.

Para esta Corporación no cabe duda que aun cuando la construcción realizada por el actor contaba con la licencia de construcción que exige la legislación urbanística para el desarrollo de esta clase de proyectos, dicho acto se expidió desatendiendo las condiciones puntuales que fueron señaladas por la autoridad aeronáutica para la realización del proyecto comercial impulsado por el demandante. Al no tener en cuenta el retiro de 130 metros del eje de la pista impuesto por la autoridad aeronáutica propició el desarrollo de una edificación insegura e ilegal. No de otra forma se explican las graves irregularidades en la construcción advertidas por la evaluación topográfica practicada por la UAEAC⁹², que dan cuenta de un desplazamiento indebido de la construcción hasta 71.28 metros de la pista; con

⁹¹ Sobre estos límites a la potestad que la Constitución reconoce a la ley para delimitar o configurar el contenido del derecho de propiedad mediante la definición de las facultades, deberes, cargas y condiciones que lo integran, véase las sentencias C-133 de 2009, C-544 de 2007 y C-189 de 2006.

⁹² Folios 685-686.

grave desconocimiento del riesgo que ello genera para la seguridad aérea y para la vida e integridad de los futuros clientes y empleados del establecimiento de comercio que se proyectaba construir.

En efecto, la consideración detallada de las distintas comunicaciones sostenidas entre el actor y la UAEAC permite concluir que para el momento en que se expidió la licencia, esto es, para el 15 de julio 1997, las condiciones de construcción autorizadas eran las contenidas en el oficio 362 IA 073 del 17 de enero de 1996⁹³, en el que además de especificar la cota a partir de la cual se debe contar la altura autorizada⁹⁴ (1510 msnm), se le indica que “[s]e mantiene las demás recomendaciones descritas en el oficio 362 IA 1890 de septiembre 29 de 1995”⁹⁵. La Sala observa aquí un error de transcripción en dicho escrito, pues es evidente que la remisión se hace a las condiciones definidas por la autoridad aeronáutica en el oficio 362 IA 1898 del 29 de septiembre de 1995, en el cual se definieron dichas condiciones. Según el contenido de este oficio, de acuerdo con los diferentes conceptos técnicos requeridos rendidos para esta clase de trámites, la construcción autorizada debía tener **una altura máxima de 2.86 metros y ubicarse a una distancia de 130 metros del eje de la pista** del aeropuerto Olaya Herrera, y la altura autorizada incluía los “tanques para almacenamiento de agua, antenas de TV, parabólicas y cualquier otro objeto que pueda afectar el normal funcionamiento de dicho aeródromo”⁹⁶.

Por ende, cualquier licencia de construcción que se otorgara en contravía o con desconocimiento de estas indicaciones resulta ilegal y, por lo tanto, carente de validez; de modo que no puede engendrar derechos que puedan ser reclamados legítimamente y amparados en sede judicial. Conforme a lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 58 de la Constitución la garantía de la propiedad y de los derechos adquiridos exige que éstos hayan sido adquiridos “con arreglo a las leyes civiles”, de donde se desprende el principio según el cual **lo ilegal no crea derechos**. Toda vez que la licencia urbanística tiene por objeto el reconocimiento de derechos de desarrollo y construcción de un inmueble en los términos y condiciones que se definen en su articulado, la legitimidad de tales derechos presupone el respeto y cumplimiento integral de las normas que regulan el

⁹³ Folio 659.

⁹⁴ Especificación hecha a solicitud del demandante. Ver petición del 27 de diciembre de 1995, a folio 658.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Folio 656.

ejercicio del derecho de propiedad en el predio a desarrollar. En caso contrario cualquier derecho que se invoque no podrá ser amparado.

Ahora bien, observa la Sala que el texto de la Resolución No. C1-1375/98 del 15 de julio de 1997⁹⁷, por medio de la cual se concedió la licencia de construcción, no se hace referencia a condiciones de altura ni de emplazamiento horizontal o retiro de la pista de la edificación autorizada. Tampoco se alude a que se haya consultado a la UAEAC al respecto. En el apartado de "Obligaciones" tan solo se hace mención a que la construcción debe cumplir "con alineamiento 86058/95, cumplir con restricciones impuestas mediante oficio 41344/98"; de lo que no se desprende la consideración ni el acatamiento de las condiciones fijadas por la autoridad aeronáutica en los oficios 362 IA 1898 y 362 IA 073 del 29 de septiembre de 1995 y 17 de enero de 1996 respectivamente.

Posteriormente, en atención a un requerimiento de la Inspección Quince A Municipal de Policía de Medellín, el Curador Primero informó el 19 de agosto de 1999 que dicha licencia "se aprobó según concepto de la Aeronáutica Civil con fecha nueve (9) de octubre de 1998 (oficio 362 LA1951-98) en donde se le autoriza al interesado una altura de 4.50 metros sobre la cota 1511, sin embargo éste hizo una excavación al nivel de la cota 1510 conservando la altura de referencia, cabe anotar que en ningún momento se hizo alusión al retiro de los 130 metros de la cabecera de la pista"⁹⁸.

Para la Sala dicha explicación, al igual que el contenido y el procedimiento surtido previo a la expedición de la licencia, resulta desconcertante. No se entiende cómo si ésta se otorgó mediante resolución del 15 de julio de 1997, fecha para la cual estaban vigentes las condiciones fijadas en los oficios de 29 de septiembre de 1995 y 17 de enero de 1996 (retiro de 130 metros de distancia de la pista y altura de 2.86 metros a una cota de 1510 msnm), puede tener como fundamento lo autorizado **solo hasta 1998**. Esto, por cuanto sería solo hasta ese año, después de reiteradas solicitudes del demandante, que la UAEAC modificaría las condiciones para la realización de la construcción, **accediendo solo a una mayor altura y a un cambio en la cota de terreno**, mas no a un cambio en la distancia fijada para el retiro de la pista. Ello, sencillamente, nunca se debatió.

⁹⁷ Folio 947-948.

⁹⁸ Folio 936.

En efecto, consta en el expediente que tras varias solicitudes de reconsideración de la altura elevadas por el Señor GÓMEZ MONTES, la autoridad aeronáutica, en el oficio 362 IA 1771 98 del 17 de septiembre de 1998⁹⁹, autorizó su incremento hasta 4.50 metros en una cota de 1510 msnm. Y más adelante, mediante el oficio 362 IA 1951 98 del 9 de octubre del mismo año¹⁰⁰, atendiendo a una nueva solicitud de reconsideración del actor, la UAEAC autorizaría construir sobre la cota de 1511 msnm. Se evidencia asimismo que en el oficio de 17 de septiembre de 1998 se alude expresamente a la distancia de 130 metros sobre el eje de la pista, y aun cuando es cierto que ello no se predica de la construcción sino del “lote”, también lo es que en dicho oficio se da respuesta a las solicitudes de **reconsideración de la altura** que habían sido radicadas por el actor; de modo que **al no haber pedido éste nunca la reconsideración de la distancia determinada para el emplazamiento de la obra, es lógico que ésta no podía haber sido modificada**. En consecuencia tenía que respetarse.

Tampoco el oficio del 9 de octubre de 1998 tiene el alcance de modificar la condición referente al emplazamiento horizontal de la construcción, esto es, la distancia de 130 metros del eje de la pista fijada inicialmente en el escrito del 29 de septiembre de 1995, pues en él también se responde **solo** una solicitud de reconsideración de la cota de altura de 1510 msnm que había sido autorizada el 17 de septiembre anterior. En consecuencia dicha condición siempre debió ser atendida por el actor y no lo fue. Pese a ser cierto que en este oficio nada se dice sobre dicha distancia, no puede el actor (ni las autoridades urbanísticas) entender dicho silencio como una derogación tácita de la condición antes fijada. Y no puede hacerlo por la simple razón que en dicho oficio tan solo se daba respuesta a una solicitud de reconsideración de las condiciones de altura de la construcción. De modo que salvo manifiesta mala fe en la interpretación, mal puede darse a las respuestas de la Administración un alcance distinto al que el mismo petionario (y aquí demandante) les impuso con las solicitudes elevadas, dirigidas únicamente a reconsiderar lo atinente a la altura de la obra autorizada.

Dado que la licencia otorgada el 28 de abril de 1999 por la Curaduría Cuarta de Medellín mediante Resolución No. C4-OA-2482/99 tan solo otorgó el permiso correspondiente para la **variación de planos**¹⁰¹, encuentra la Sala que las obras

⁹⁹ Ver folios 667-668.

¹⁰⁰ Ver folios 674-675.

¹⁰¹ Folio 948. Según lo dispuesto en el artículo primero de este acto administrativo se aprueba “la solicitud de variación de planos, al señor TIO GÓMEZ MONTES, propietario del predio ubicado en

realizadas por el actor al amparo de una licencia con claros visos de ilegalidad (como fue la otorgada el 15 de julio de 1997 por la Curaduría Primera) fueron contrarias a la Constitución y la Ley. De un lado, atentaron contra la seguridad aérea y la seguridad pública en general, intereses colectivos merecedores de protección, pues de su efectividad depende la eficacia de derechos fundamentales individuales como la vida y la integridad física de las personas. Y de otro, desconocieron que conforme al régimen legal especial que aplica a la propiedad inmueble localizada en las cercanías de un aeropuerto, el ejercicio del *ius aedificandi* se encuentra condicionado y debe ser ejercido en las condiciones específicas en dictaminadas por la autoridad aeronáutica, conforme a lo establecido por los artículos 1823 y 1824 del Código de Comercio, 68 de la Ley 89 de 1938 y el numeral 6.5.2 del Capítulo V de la Parte Sexta del RAC vigente para la época de los hechos. Que se hubieran llevado a cabo con base en el presunto derecho nacido de la licencia de construcción expedida por el Curador Primero en nada cambia las cosas, dada la inaplicabilidad de dicho acto administrativo como resultado de su desconocimiento de las condiciones fijadas por la UAEAC para la realización de la obra. Al proceder de este modo **dicho acto resulta incompatible con las normas superiores** a las que se encuentra supeditado el ejercicio del derecho de propiedad en los predios vecinos de instalaciones aeroportuarias y, por lo mismo, debe ser objeto de la excepción de ilegalidad que la jurisdicción contencioso administrativa se encuentra en el deber de declarar en supuestos en los que aparezca demostrada¹⁰².

En este orden de ideas, es claro que el restablecimiento del derecho a construir que el actor reclama resulta infundado, pues al ignorar las condiciones definidas por la UAEAC en sus autorizaciones, **el pretendido derecho emanado de la licencia de construcción no es merecedor de protección**, pues no nació a la vida jurídica atendiendo a las condiciones que debía consultar. **Dada su manifiesta ilegalidad, la licencia de construcción** otorgada mediante la Resolución No. C1-1375/98 del 15 de julio de 1997 de la Curaduría Primera de

la calle 2 sur No. 67-250, consistente en reubicar los espacios y cambiar un techo en losa por techo en teja, la cual no genera nuevas destinaciones, ni mayor área construida”.

¹⁰² Sobre la aplicación de la excepción de ilegalidad por la justicia administrativa, véase la sentencia C-037 de 2000 de la Corte Constitucional. Sobre la aplicabilidad de esta figura frente a actos administrativos de carácter particular, véase, de esta Sala de Decisión, las sentencias de 24 de enero de 2008, Rad. 2011-00675, C.P.: Rafael Ostau de Lafont Pianeta; y de 2 de mayo de 2013, Rad. No. 68001-23-31-000-2002-00279-01. C.P.: Elizabeth García González. También, de la Sección Segunda, Subsección A, de esta Corporación, la sentencia de 7 de marzo de 2013, Rad. No. 25000-23-25-000-2009-00614-01 (0482-12). C.P.: Gustavo Gómez Aranguren.

Medellín no puede ser fuente de derechos legítimos y debe ser inaplicada por ilegal.

Esto hace que los supuestos daños materiales alegados por el actor no sean nada distinto al producto de su obrar contrario a Derecho y, por ende, tampoco haya lugar a su reconocimiento. Mal podría imputarse a la Administración la responsabilidad por unos perjuicios que tienen su origen en el desconocimiento de la ley. Máxime cuando, como se acreditó en el plenario, el demandante siempre tuvo conocimiento de las condiciones específicas bajo las cuales se autorizó la construcción en el predio de su propiedad. En consecuencia también debe ser denegada la pretensión de reparación de los supuestos daños materiales (daño emergente y lucro cesante) padecidos por el actor como consecuencia del acto demandado.

5.2.3. Sentido de la decisión a adoptar.

Visto lo anterior es fuerza concluir que la sentencia apelada debe ser revocada, para en su lugar disponer lo siguiente: declarar de oficio la excepción de inepta demanda en relación con la Resolución No. 939 del 7 de septiembre de 1999 dictada por la Inspección Quince A Municipal de Policía de Medellín por pasiva, declarar de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa del Aeroparque Aeropuerto Olaya Herrera y del Municipio de Medellín, declarar de oficio la excepción de ilegalidad de la licencia de construcción conferida mediante la Resolución C1-1375/98 del 15 de julio de 1997 de la Curaduría Primera de Medellín, anular la Resolución No. 4247 del 2 de noviembre de 1999 proferida por la UAEAC y denegar las demás pretensiones de la demanda.

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,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 13 de octubre de 2011 de la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquía.

SEGUNDO: DECLARAR de oficio la excepción de inepta demanda en relación con la Resolución No. 939 del 7 de septiembre de 1999 dictada por la Inspección Quince A Municipal de Policía de Medellín, así como la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Medellín y del Aeroparque Olaya Herrera, y la excepción de ilegalidad de la licencia de construcción conferida mediante la Resolución C1-1375/98 del 15 de julio de 1997 de la Curaduría Primera de Medellín.

TERCERO: ANULAR la Resolución No. 4247 del 2 de noviembre de 1999 proferida por la UAEAC

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

En firme esta providencia, remítase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Ausente con excusa