

LICENCIA DE CONSTRUCCION - Requiere notificación a vecinos y publicación en diario a terceros / CITACION DE TERCEROS - Licencia de Construcción

El tenor de los artículos 65 de la Ley 9 de 1989 y 7º y 9º del Decreto 1319 de 1993, los cuales desarrollan el 29 de la Constitución Política y los artículos 14 y 35 del C. C. A., es el siguiente: (...). La Sala en sentencia de 18 de julio de 2001, frente a un asunto similar al que ahora es objeto de estudio sostuvo que no toda irregularidad en un trámite administrativo conlleva la nulidad del mismo, sino solo en la medida en que el vicio vulnera el derecho de defensa. Posteriormente, mediante sentencia de 13 de septiembre de 2007 la Sala rectificó esta tesis y precisó que, la ley en materia urbanística ha establecido enterar a los vecinos de una obra a construir desde un comienzo, es decir desde la comunicación de la solicitud de la licencia de construcción, y así garantizarles en debida forma el derecho de defensa. Dijo la Sala: «La Sala rectifica la tesis expuesta en la precitada sentencia, habida cuenta de que es evidente que si la ley ha previsto que desde un comienzo, tratándose de materia urbanística, los vecinos de la obra a construir estén enterados de la misma, es porque el legislador ha sido conciente de que la garantía de su derecho de defensa tiene como punto de partida el momento procesal de la comunicación de la solicitud de licencia de construcción, a fin de que los mismos preparen sus argumentos en torno de la viabilidad o inviabilidad de la obra a construir. Considerar que con la posibilidad de interponer los recursos se sana la irregularidad de la falta de comunicación de la solicitud, es cercenar el derecho de defensa, pues el término para ejercitar los medios de impugnación es muy limitado (5 días), en tanto que el legislador previó en estos casos uno mucho más amplio desde la comunicación de la solicitud hasta la notificación del acto administrativo de otorgamiento. [...]»

FALTA DE CITACION A VECINOS - Nulidad de licencia de construcción / LICENCIA DE CONSTRUCCION - Omisión de citación de vecinos y terceros: nulidad / CITACION DE TERCEROS - Nulidad de licencia de urbanización / ESTACION DE SERVICIO - Legitimidad para actuar en vía gubernativa sobre licencia de urbanización

La Licencia de Construcción 146-96 de 1996 (23 de septiembre) fue expedida por el Jefe de Planeación del Municipio de Yumbo a petición de PORTALES DE CONFANDI, propietaria del proyecto de vivienda, y mediante la misma se autorizó la construcción de 449 viviendas unifamiliares para un área total de construcción de 23.572.50 m². En su anexo Núm. 1 se señaló: «Los lotes de las siguientes manzanas no se les expide Licencia de construcción hasta tanto la empresa Codimobil no sea trasladada o sean retirados los tanques de combustibles a una distancia no menor de cien (100) metros, de las viviendas a construir»; lotes que aparecen identificados con el número de su respectiva manzana y el de cada uno de ellos. La actora interpuso los recursos de reposición y apelación contra la Licencia de Construcción 146-96 de 1996 (23 de septiembre), luego de haberla conseguido mediante el ejercicio del derecho de petición, los cuales fueron decididos por el Jefe de Planeación del Municipio de Yumbo mediante Auto No. 006 de 19 de diciembre de 1996, bajo las siguientes consideraciones: “TERCERO: Teniendo en cuenta que la Sociedad Móvil de Colombia S.A., no es sujeto procesal de la actuación administrativa y por ende carece de personería para actuar, no es procedente conceder la personería al Doctor Josías Caicedo Fernández e igualmente por dar curso al Recurso objeto de presente pronunciamiento”. De lo anterior se deduce que la actora no fue citada a la actuación administrativa que finalizó con la licencia de construcción acusada, y por tanto no tuvo la oportunidad de intervenir siquiera en la vía gubernativa

correspondiente, tanto es así que la entidad demandada le negó incluso legitimación o interés para intervenir en dicho asunto administrativo, de allí que, en este proceso hubiera propuesto la excepción de «ilegitimidad en la causa por activa», la cual el a quo desestimó al establecer que aquella sí le asiste interés en el mismo. Para la Sala, era necesario citar a los terceros interesados en el presente asunto según las normas transcritas, por consiguiente el hecho de que la Administración no hubiese procedido a hacerlo, es demostrativo de que incurrió en violación al derecho al debido proceso, y, por ende, de los derechos de audiencia y de defensa de dichos interesados. En consecuencia, el cargo tiene vocación de prosperar, siendo suficiente para declarar la nulidad de la licencia impugnada.

LICENCIA DE CONSTRUCCION - La declaración de nulidad no afecta viviendas construidas / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA - No afectación de viviendas construidas al declarar nulidad de licencia de urbanización / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD - No afectación de viviendas construidas al declarar nulidad de licencia de urbanización / MODULACION DE LAS SENTENCIAS - No afectación de viviendas construidas al declarar nulidad de licencia de urbanización

En cuanto a la indemnización que persigue la actora a título de restablecimiento del derecho, cabe decir que el acto demandado nada dispuso respecto de su empresa ni de sus instalaciones, pues el hecho de condicionar la licencia de construcción de determinadas unidades familiares dentro del proyecto de vivienda en mención, al traslado de la empresa o de los tanques de combustible a la distancia comentada sólo tiene efecto respecto de la titular o propietaria del proyecto de vivienda, en el sentido de que mientras no se dé uno cualquiera de esos eventos no le podrá ser concedida la autorización para construir esas viviendas. Ello no conlleva en modo alguno una orden a la actora para que proceda a cualquiera de dichos traslados. En esas circunstancias, si la actora realiza o ha realizado gastos para uno cualquiera de esos eventos, no se le pueden atribuir al acto administrativo acusado, luego no se da el nexo causal necesario entre dicho acto y tales gastos para deducir indemnización por los mismos. En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda al respecto. No obstante, a título de restablecimiento del derecho se dispondrá que se surta nuevamente la actuación administrativa con sujeción al debido proceso correspondiente. Así las cosas, la sentencia apelada se modificará en el sentido declarar la nulidad del acto acusado, y se confirmará en relación con la negación de las demás pretensiones de la demanda, no sin antes dejar en claro que la anulación de dicho acto no afecta la situación en que se encuentren las unidades de vivienda que se hubieren construido con fundamento en el mismo, dado que esa decisión no obedece a violación de normas sustanciales que regulan la materia, sino a las irregularidades procedimentales atrás advertidas, las cuales atañen exclusivamente a la entidad demandada, de allí que en el evento de que tales construcciones se hubieren realizado, cabe tenerlas amparadas por el principio de la confianza legítima, de donde las autoridades competentes deberán reiniciar la actuación administrativa, con sujeción al debido proceso, sin que al efecto se deba presentar una nueva solicitud por la urbanizadora.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 76001-23-25-000-1997-24274-01

Actora: MOBIL DE COLOMBIA S.A.

Demandado: MUNICIPIO DE YUMBO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de 10 de mayo de 2002, que denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

MOBIL DE COLOMBIA S.A., en ejercicio de la acción instituida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda la siguiente demanda contra el Municipio de Yumbo:

1.1. Pretensiones

- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Licencia de Construcción No. 146-96 de 23 de septiembre de 1996, expedida por el Jefe de Planeación del Municipio de Yumbo, comunicada por Oficio DP-709-96 de 21 de noviembre de 1996, cuyo texto es el siguiente:

«Licencia de Construcción No.: 146-96 día: 23 mes: septiembre año: 1996

Propietario: PORTALES DE CONFANDI.

Proyectista C

No. Predial "01-0-0152-0037-000

Dirección del Proyecto: calle 14 Carrera 6 PORTALES DE CONFANDI.

La construcción de 449 soluciones de vivienda unifamiliar, de un piso en un área construida total de 23.572,50 metros cuadrados.

Derechos de construcción: cuatro millones seiscientos dos mil doscientos cincuenta pesos (\$4.602.250.00).

Observaciones: deben dejar copia de esta licencia en la obra. Nota: ver anexos 1 y 2.

ANEXO 1

Los lotes de las siguientes manzanas no se les expide Licencia de Construcción hasta tanto la empresa Codimobil no sea trasladada o sean retirados los tanques de combustible a una distancia no menor de cien (100) metros, de las viviendas a construir.

Los lotes y manzanas en mención son:

Manzana 12 Lotes Nos. 1, 9 y 10.

Manzana 16 Lote No. 13

Manzana 17 Lote No. 12

Manzana 19 Lotes Nos. 1 y 15

Manzana 20 Lotes Nos. 1, 13 y 14

Manzana 21 Lotes Nos. 1 y 12

Manzana 22 Lotes 1 y 12

Manzana 23 Lotes Nos. 1, 2, 3, 17 y 18

Manzana 24 Lote No. 1.

ANEXO NO. 2

Considerando lo establecido en la legislación nacional existente en materia de copropiedad, el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Yumbo manifiesta expresamente que los propietarios de la urbanización, de acuerdo a la escritura pública de compraventa, han adquirido como "lote de terreno", el área que como tal está indicado en la respectiva escritura.

Por tanto se considera:

ÁREA PRIVADA: el espacio interior de los muros medianeros y de fachada, la fachada en el caso de la Urbanización Portales de Confandi II incluye el matero. El área de fachada es inmodificable.

ESPACIO PÚBLICO: el espacio al exterior de los predios individuales conformado por andenes, accesos, áreas duras y verdes. la fachada del predio se considera elemento constitutivo del espacio público.

En consecuencia, en la Urbanización "PORTALES DE CONFANDI II", se conservarán para todos los efectos la forma y presentación de las fachadas y del espacio público.

El departamento Administrativo de Planeación, en forma conjunta con la Secretaría de Gobierno Municipal y dando estricto cumplimiento a la Ley 9 de 1989, garantizará el manejo y uso del espacio público y zonas verdes y establecerá las sanciones del caso, para todo tipo de interpretación contrario a lo anteriormente expuesto.

Estas mismas normas rigen para la totalidad del conjunto PORTALES DE CONFANDI».

- Que se declare la nulidad del Auto No. 006 de 19 de diciembre de 1996, por el cual el Jefe de Planeación del Municipio de Yumbo resuelve los recursos

de reposición y apelación contra la Licencia de Construcción No. 146-96 de 23 de septiembre de 1996, a cuyo tenor literal resuelve:

«PRIMERO: No reconocer personería jurídica al Doctor Josías Caicedo Fernández.

SEGUNDO: No conceder los recursos interpuestos.

Por se (sic) improcedente conforme a lo establecido en el Artículo 52 Código Contencioso Administrativo.»

A título de restablecimiento del derecho pidió:

- Que se condene al Municipio de Yumbo a pagarle los frutos civiles y la franja de terreno afectada con la autorización para la construcción de viviendas unifamiliares a una distancia inferior a los 100 metros del lindero de los predios de propiedad de MOBIL DE COLOMBIA S.A.;
- Que se condene al Municipio a pagarle el valor de los costos de traslado de la planta de almacenamiento de MOBIL DE COLOMBIA S.A. estimados en cinco mil millones de pesos (\$5.000'000.000.00).
- Subsidiariamente, se ordene al Municipio demoler las edificaciones ubicadas a menos de 100 metros del lindero de la planta de almacenamiento de MOBIL DE COLOMBIA S.A. y se lo condene al pago de los perjuicios causados durante el tiempo que dure la afectación urbana.

1.2. Hechos

MOBIL DE COLOMBIA S.A. es propietaria de dos lotes de terreno ubicados en el MUNICIPIO DE YUMBO, identificados con matrículas inmobiliarias 370-0211937 y 3183 Tomo IX, folio 268 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, donde funciona la planta de abastecimiento y almacenamiento de hidrocarburos.

El 23 de septiembre de 1996 el Jefe del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Yumbo expidió la Licencia de Construcción No. 146-96 por la cual permite al propietario PORTALES DE CONFANDI la construcción de 449 soluciones de vivienda unifamiliares a menos de 100 metros lineales contados

a partir de los linderos de los predios de propiedad de MOBIL DE COLOMBIA S.A., violando el artículo 7° del Decreto 283 de 1990.

Con la expedición de la licencia de construcción se violó el derecho de propiedad de MOBIL DE COLOMBIA S.A., porque al calcular la franja de protección desde los tanques de almacenamiento se afecta una zona de maniobras, bodegaje y seguridad interna que se encuentra desde el lugar de ubicación de los tanques hasta el lindero de los predios.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Se invocan como violados los artículos 29 de la Constitución Política, 84 del Código Contencioso Administrativo, 14 y 35 del Decreto 01 de 1984, 65 de la Ley 9ª de 1989, 7 y 9 del Decreto 1319 de 1993.

Se violan los artículos 29 CP y 84 CCA porque la Administración omitió citar a MOBIL DE COLOMBIA S.A. para que se hiciera parte en la actuación administrativa iniciada con la solicitud de licencia de construcción, negándole la oportunidad de exponer sus argumentos de derecho e impedir la expedición del acto acusado.

El artículo 1° del Decreto 1319 de 1993 dispone que *«para los efectos previstos en el artículo 65 de la Ley 9 de 1989, se entiende por vecinos a los propietarios, a los poseedores y a los tenedores de todos los predios colindantes sin distinción alguna»*, garantizando que las decisiones de la Administración se tomen siguiendo los principios de publicidad y contradicción.

Como la Administración no realizó las comunicaciones, notificaciones y publicaciones exigidas por los incisos 7 y 8 del artículo 3° del Decreto-Ley 01 de 1984 para que terceros interesados tuvieran oportunidad de conocer y controvertir sus decisiones, se vulneran estas normas.

Los actos acusados fueron falsamente motivados, pues la Administración no decidió los recursos interpuestos por MOBIL DE COLOMBIA S.A., quien se consideraba afectada con la expedición de la licencia de construcción, argumentando que ésta no era sujeto procesal dentro de la actuación administrativa que culminó con la expedición de la licencia de construcción.

El MUNICIPIO DE YUMBO no tuvo en cuenta el contenido de la Ley 26 de 1989, en relación con las condiciones de seguridad para la prestación del servicio público de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, dispone que *«no se podrán adelantar proyectos de alta densidad poblacional como los mencionados en este artículo, a menos de cien (100) metros de las plantas de abastecimiento de combustibles»*. Tampoco observó el artículo 7° del Decreto 0283 de 1990 que dispone que los linderos se medirán teniendo en cuenta las *«distancias de los linderos de la planta proyectada a los linderos más próximos de sitios de alta densidad poblacional, tales como templos, escuelas, colegios, hospitales, clínicas, supermercados, centros comerciales, teatros, polideportivos, bibliotecas públicas, clubes sociales, multifamiliares y establecimientos similares, las que deberán ser mínimo de cien (100) metros»*.

Se violan estas normas porque el Municipio tomó como lindero la ubicación de los tanques, más no los linderos del lote de terreno donde éstos se encuentran ubicados, hecho que a todas luces afecta el derecho de propiedad de la actora.

El Municipio no podía modificar la estructura de la estación de abastecimiento de MOBIL DE COLOMBIA S.A. porque esta competencia, con su respectiva indemnización, radica única y exclusivamente en el Ministerio de Minas y Energía, pues al establecer que la distancia de que trata el artículo 7° del Decreto 0283 de 1990 está afectando derechos de propiedad y cuando ordena el desplazamiento de los tanques modifica una planta de abastecimiento sin ningún fundamento de derecho.

La DIRECCIÓN GENERAL DE HIDROCARBUROS DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA es quien debe determinar la distancia entre lindero y lindero, de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 0283 de 1990 según el cual *«la visita de un funcionario de la Dirección General de Hidrocarburos al lote donde se proyecta construir la planta, anexando una descripción general y justificación detallada de la misma; además, deberá incluir un plano general de localización, donde se señalen la ubicación de otras plantas de abastecimiento si existieran y sitios de alta densidad poblacional indicados en el artículo siguiente [...]»*.

2. LA CONTESTACIÓN

2.1. El apoderado del MUNICIPIO DE YUMBO se opuso a las pretensiones argumentando que, si bien el Decreto 0283 de 1990 establece en su artículo 7° que no pueden adelantarse proyectos de alta densidad poblacional a menos de 100 metros de las plantas proyectadas, no es cierto que estos 100 metros deban medirse a partir de los bordes de los linderos sino de la planta proyectada, pues de lo contrario, se permitiría una afectación injusta a la propiedad privada de terceros que no trabajan en plantas de abastecimiento.

Con la licencia de construcción demandada no se obliga a MOBIL DE COLOMBIA S.A. a modificar sus linderos, ni tampoco a trasladar sus tanques de almacenamiento, lo cual debe hacer en virtud del Acuerdo que modificó los usos del suelo del MUNICIPIO DE YUMBO y dispuso que en adelante todas las empresas de almacenamiento y distribución de productos derivados del petróleo deberán ubicarse en el CORREGIMIENTO DE MULALÓ.

Dicha modificación de los usos del suelo está sujeta a las normas de Planeación y Desarrollo Urbano contenidas en la Ley 9ª de 1989, Decreto 1319 de 1993 y Ley 386 de 1997, que garantizan la protección de la función social de la propiedad privada.

Por Oficio 30534 de 27 de noviembre de 1996 el Ministerio de Minas y Energía explicó que la franja de terreno en la que se encuentra ubicada la planta de abastecimiento y almacenamiento de MOBIL DE COLOMBIA S.A. corresponde, según los usos del suelo, a una zona de tipo industrial, afirmación que no es de recibo, pues el Acuerdo 0014 de 1993 (11 de mayo) declaró como «zona única para plantas de almacenamiento y abastecimiento de los derivados del petróleo, el área localizada entre el corregimiento de MULALÓ y la empresa Semillas Palloner aledaña a la margen occidental de la Vía Panorama o Troncal del Pacífico».

Por Resolución 0221 de 1994 (30 de agosto) el Municipio ordenó suspender la Licencia de Construcción a las 20 casas más cercanas, ubicadas dentro de los cien metros a que se refiere el Decreto 283 de 1990, mientras la planta de abastecimiento de la actora fuera trasladada de este lugar.

2.2. La COOPERATIVA FINANCIERA DE TRABAJADORES DEL OCCIDENTE COLOMBIANO (COOPERADORES) contestó que el proyecto de Construcción de Vivienda Social de Portales de Confandi de Yumbo data de 1993 cuando fue

concedida la Licencia de Urbanismo No. 003-93 de 25 de mayo de ese año y que MOBIL DE COLOMBIA S.A. en esa oportunidad interpuso los recursos de reposición y apelación que fueron resueltos de desfavorablemente.

Esta licencia quedó derogada al renovarse, en 1994, por la Licencia de Urbanismo No. 001-94 contra la cual MOBIL DE COLOMBIA S.A. no interpuso recurso.

El 23 de septiembre de 1996 se expidió una nueva renovación de la Licencia de Construcción bajo el No. 146-96, contra la cual la actora interpuso los recursos de ley, tratando de revivir términos ya vencidos, sin tener en cuenta que la licencia demandada es la renovación de las licencias anteriores.

Es decir, el acto administrativo que ha debido demandarse es la Licencia de Construcción No. 105-93 de 25 de mayo de 1993, pues ella contiene la voluntad de la Administración de conceder la licencia de construcción, luego el acto que contiene la licencia es de mero trámite que no puede ser conocido por la jurisdicción contencioso-administrativa.

El Acuerdo 0014 de 1993 (11 de mayo) expedido por el Concejo Municipal de Yumbo, por el cual se modifica el Acuerdo 29 de 1992 (15 de diciembre), en su artículo 17 dispuso: *«Declárase como única zona para plantas de Almacenamiento y Abastecimiento en el manejo de los derivados del petróleo, el área localizada entre el Corregimiento de Mulaló y la Empresa de Samillas Palloner aledaña a la margen occidental de la vía panorama troncal del pacífico, como queda determinada en el plano que hace parte integral de este acuerdo»*. En este acuerdo se otorgó un plazo de 15 días contados a partir de su publicación, para que las empresas afectadas se trasladen al área destinada como zona de abastecimiento y almacenamiento de derivados del petróleo.

Por Decreto Extraordinario 001 de 1993 (30 de junio) la Alcaldía de Yumbo establece el plan y reglamento del uso del suelo para las áreas de actividad en que está zonificado el Municipio. En su artículo 8º señaló cuáles son las industrias de alto impacto ambiental, entre ellas las que almacenan, manipulan o fabrican sustancias que puedan ocasionar explosiones y que deben trasladarse y ubicarse en la zona única para plantas de almacenamiento y abastecimiento de combustible; entre las que se encuentra la de propiedad de MOBIL DE COLOMBIA S.A.

El derecho de propiedad de MOBIL DE COLOMBIA S.A. debe ceder al derecho de interés general de procurar vivienda de interés social a un número considerable de personas de escasos recursos.

Los actos acusados gozan de legalidad por cuanto fueron expedidos en uso de las facultades otorgadas por el artículo 4°, inciso 2° de la Ley 39 de 1989 que establece que «ninguna autoridad podrá disponer el cierre o modificación de una estación distribuidora, sin el correspondiente permiso del Ministerio de Minas y Energía con excepción de lo relacionado con las normas de planeación de desarrollo urbano y de orden público, en cuyo caso corresponderá a la autoridad Municipal respectiva». Adicionalmente, el artículo 313, numeral 7° CP otorga competencia a los Concejos Municipales para reglamentar los usos del suelo y para vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda urbana.

El MUNICIPIO DE YUMBO estaba en la obligación de proveer la indemnización de que trata el artículo 4° de la Ley 39 de 1987, aspecto que el actor no trata en su demanda.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal denegó las pretensiones de la demanda argumentando que para la fecha de presentación de la demanda MOBIL DE COLOMBIA S.A. estaba obligada a trasladar su planta de almacenamiento de combustibles a la zona única localizada en el CORREGIMIENTO DE MULALÓ según el Decreto 0283 de 1990 y el Acuerdo 0014 de 1992.

Sostuvo que la actora no puede solicitar indemnización de perjuicios en virtud a la expedición de una licencia de construcción por parte del MUNICIPIO DE YUMBO, cuando su planta se encontraba funcionando en lugar no autorizado, conforme lo establece el Estatuto de Usos del Suelo y del Plan Básico de Ordenamiento Territorial.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la actora sostuvo que el Acuerdo 029 de 1992 (15 de diciembre) es posterior al derecho de propiedad previamente adquirido por la empresa, por lo que resulta evidente que este acuerdo y sus modificaciones posteriores no pueden

desconocer el derecho a la propiedad y omitir el pago de perjuicios causados por su afectación.

Existe violación del derecho de defensa de la actora al no permitirle el Municipio de Yumbo hacerse parte en la actuación administrativa de expedición de la Licencia de Construcción demandada cuando resultaba a todas luces evidente que afectaba su derecho de dominio por ser propietaria del predio vecino que a la postre terminó afectado.

Del contenido de los artículos 7° y 18 del Decreto 0283 de 1990 y 36 del Decreto Extraordinario Municipal 001 de 1993 resulta claro que quien estaba obligado a dejar la franja de cien metros es el propietario del predio adyacente, es decir, aquel donde se planeaba construir las viviendas. La carga de mantener esa distancia no puede exigirse al propietario de un predio que nada tiene que ver con la construcción de la vivienda, porque la planta de MOBIL DE COLOMBIA S.A. fue construida con anterioridad a la expedición de la Licencia de Construcción 146-96 de 23 de septiembre de 1996.

La competencia para modificar y ordenar el cierre de la plantas de almacenamiento y abastecimiento de combustibles líquidos derivados del petróleo corresponde al Ministerio de Minas y Energía.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES

La actora pide la nulidad de la Licencia de Construcción Núm. 146-96 de 23 de septiembre de 1996, por la cual el Jefe de Planeación Municipal de Yumbo autorizó la construcción de 449 soluciones de vivienda unifamiliares, correspondientes al proyecto de vivienda «PORTALES DE CONFANDI», en cuanto en su anexo # 1 señala que «Los lotes de las siguientes manzanas no se les expide Licencia de construcción *hasta tanto la empresa Codimobil no sea trasladada o sean retirados los tanques de combustible a una distancia no menor*

de cien (100) metros, de las viviendas a construir». Igualmente se solicita la nulidad del Auto Núm. 006 de 19 de diciembre de 1996 por el cual el Jefe de Planeación del Municipio de Yumbo no concedió los recursos de reposición y de apelación interpuestos por el apoderado de la actora contra la citada licencia.

- **Primer cargo**

La actora considera que los actos acusados violan los artículos 29 de la Constitución Política, 14 y 35 del Decreto 01 de 1984, 65 de la Ley 9ª de 1989 y 7º y 9º del Decreto 1319 de 1993, que establecen la obligación de citar a los terceros para que puedan intervenir en la actuación administrativa y hacer valer sus derechos.

De la Licencia de Construcción Construcción 146-96 de 1996 (23 de septiembre) la actora obtuvo copia tras un derecho de petición, decisión contra la que interpuso los recursos de reposición y apelación que fueron negados por Auto 006 de 19 de diciembre de 1996 con fundamento en que no fue parte en la actuación administrativa.

Alega que ante la falta de notificación y la negación de los recursos que interpuso porque no fue parte en el trámite administrativo, se vulneró su derecho al debido proceso y a la defensa, por cuanto debió citársele en su condición de tercera interesada.

Corresponde a la Sala determinar si la falta de citación a la actora como tercera interesada de la actuación administrativa que finalizó con la Licencia de Construcción 146-96 de 1996 (23 de septiembre), infringe o no las normas invocadas violadas en la demanda.

El tenor de los artículos 65 de la Ley 9 de 1989 y 7º y 9º del Decreto 1319 de 1993, los cuales desarrollan el 29 de la Constitución Política y los artículos 14 y 35 del C. A., es el siguiente:

«Ley 9ª de 1989

Artículo 65.- Las solicitudes de licencias y de patentes serán comunicadas a los vecinos, a quienes se citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos, en los términos previstos por los artículos 14 y 35 del Decreto Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

Los actos administrativos por medio de los cuales se resuelvan las solicitudes de licencias y de patentes serán notificados personalmente a los

vecinos en la forma prevista por los artículos 44 y 45 del Decreto- Ley 01 de 1984 (Código Contencioso- Administrativo). La parte resolutive de dichos actos también será publicada en el periódico de amplia circulación en el municipio donde se encuentren ubicados los inmuebles, o en cualquier otro medio de comunicación social, hablado o escrito, por cuenta del interesado. El término de ejecutoria para el interesado y para los terceros empezará a correr al día siguiente al de la publicación, y en el caso de los vecinos, a partir de su notificación.

Contra los actos que otorgan una licencia o patente cabrán los recursos de la vía gubernativa que señala el Decreto – Ley 01 de 1984 (Código Contencioso-Administrativo). Transcurrido un plazo de dos (2) meses contado a partir de la interposición del recurso sin que haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido. Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto e incurrirá en causal de mala conducta el funcionario moroso.»

Decreto 1319 de 1993

«Artículo. 7º.- La solicitud de la licencia será comunicada a los vecinos, a quienes se citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos, en los términos previstos por los artículos 14 y 35 del Código Contencioso Administrativo. [...]

Artículo 9º.- El acto administrativo por el cual se concede o modifica la licencia, será notificado a su titular y a los vecinos dentro de los cinco (5) días siguientes a su expedición, de acuerdo con los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo y será publicado para que surta sus efectos respecto de terceros en los términos previstos por el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989.

El término de ejecutoria para el titular y los terceros empezará a correr el día siguiente al de la publicación, y en caso de los vecinos a partir de su notificación.

El titular, los vecinos y los terceros podrán interponer contra el acto notificado y publicado, según sea el caso, los recursos de la vía gubernativa que señala el Código Contencioso Administrativo. [...]

La Sala en sentencia de 18 de julio de 2001¹, frente a un asunto similar al que ahora es objeto de estudio sostuvo que no toda irregularidad en un trámite administrativo conlleva la nulidad del mismo, sino solo en la medida en que el vicio vulnere el derecho de defensa.

Posteriormente, mediante sentencia de 13 de septiembre de 2007² la Sala rectificó esta tesis y precisó que, la ley en materia urbanística ha establecido enterar a los vecinos de una obra a construir desde un comienzo, es decir desde la comunicación

¹ Expediente: 1992-2935 (6215). Actora: INVERSIONES SUR S.A. M.P. Dr. Manuel S. Urueta Ayola.

² Expediente: 1995-1415. Actora: URBANIZACIÓN MULTIFAMILIAR CONDOMINIO CAMPESTRE ROSEDAL. M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

de la solicitud de la licencia de construcción, y así garantizarles en debida forma el derecho de defensa. Dijo la Sala:

«La Sala rectifica la tesis expuesta en la precitada sentencia, habida cuenta de que es evidente que si la ley ha previsto que desde un comienzo, tratándose de materia urbanística, los vecinos de la obra a construir estén enterados de la misma, es porque el legislador ha sido conciente de que la garantía de su derecho de defensa tiene como punto de partida el momento procesal de la comunicación de la solicitud de licencia de construcción, a fin de que los mismos preparen sus argumentos en torno de la viabilidad o inviabilidad de la obra a construir.

Considerar que con la posibilidad de interponer los recursos se sanea la irregularidad de la falta de comunicación de la solicitud, es cercenar el derecho de defensa, pues el término para ejercitar los medios de impugnación es muy limitado (5 días), en tanto que el legislador previó en estos casos uno mucho más amplio desde la comunicación de la solicitud hasta la notificación del acto administrativo de otorgamiento. [...]»

La Licencia de Construcción 146-96 de 1996 (23 de septiembre) fue expedida por el Jefe de Planeación del Municipio de Yumbo a petición de PORTALES DE CONFANDI, propietaria del proyecto de vivienda, y mediante la misma se autorizó la construcción de 449 viviendas unifamiliares para un área total de construcción de 23.572.50 m². En su anexo Núm. 1 se señaló: «Los lotes de las siguientes manzanas no se les expide Licencia de construcción hasta tanto la empresa Codimobil no sea trasladada o sean retirados los tanques de combustibles a una distancia no menor de cien (100) metros, de las viviendas a construir»; lotes que aparecen identificados con el número de su respectiva manzana y el de cada uno de ellos.

La actora interpuso los recursos de reposición y apelación contra la Licencia de Construcción 146-96 de 1996 (23 de septiembre), luego de haberla conseguido mediante el ejercicio del derecho de petición, los cuales fueron decididos por el Jefe de Planeación del Municipio de Yumbo mediante Auto No. 006 de 19 de diciembre de 1996, bajo las siguientes consideraciones:

«PRIMERO: Mediante Licencia de Construcción Nro. 146-96 de 23 de septiembre de 1996, se renovó la Licencia Nro. 001-94 a favor de la firma Portales de Comfandi.

SEGUNDO: Mediante apoderado judicial de la Empresa Móvil de Colombia S.A., en noviembre 28 de 1996, interpuso Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación.

TERCERO: Teniendo en cuenta que la Sociedad Móvil de Colombia S.A., no es sujeto procesal de la actuación administrativa y por ende carece de personería para actuar, no es procedente conceder la personería al Doctor

Josías Caicedo Fernández e igualmente por dar curso al Recurso objeto de presente pronunciamiento.

CUARTO: En consideración a lo anterior

RESUELVE:

PRIMERO: No reconocer Personería Jurídica al Doctor Josías Caicedo Fernández.

SEGUNDO: No conceder los recursos interpuestos.

Por se improcedente conforme a lo establecido en el Artículo 52 Código Contencioso Administrativo.

Archivese el memorial presentado, devolviendo previamente los anexos al petente.» (sic todo el texto)

De lo anterior se deduce que la actora no fue citada a la actuación administrativa que finalizó con la licencia de construcción acusada, y por tanto no tuvo la oportunidad de intervenir siquiera en la vía gubernativa correspondiente, tanto es así que la entidad demandada le negó incluso legitimación o interés para intervenir en dicho asunto administrativo, de allí que, en este proceso hubiera propuesto la excepción de «ilegitimidad en la causa por activa», la cual el *a quo* desestimó al establecer que aquélla sí le asiste interés en el mismo.

Para la Sala, era necesario citar a los terceros interesados en el presente asunto según las normas trascritas, por consiguiente el hecho de que la Administración no hubiese procedido a hacerlo, es demostrativo de que incurrió en violación al derecho al debido proceso, y, por ende, de los derechos de audiencia y de defensa de dichos interesados.

En consecuencia, el cargo tiene vocación de prosperar, siendo suficiente para declarar la nulidad de la licencia impugnada.

En cuanto a la indemnización que persigue la actora a título de restablecimiento del derecho, cabe decir que el acto demandado nada dispuso respecto de su empresa ni de sus instalaciones, pues el hecho de condicionar la licencia de construcción de determinadas unidades familiares dentro del proyecto de vivienda en mención, al traslado de la empresa o de los tanques de combustible a la distancia comentada sólo tiene efecto respecto de la titular o propietaria del proyecto de vivienda, en el sentido de que mientras no se dé uno cualquiera de esos eventos no le podrá ser concedida la autorización para construir esas viviendas. Ello no conlleva en modo alguno una orden a la actora para que proceda a cualquiera de dichos traslados.

En esas circunstancias, si la actora realiza o ha realizado gastos para uno cualquiera de esos eventos, no se le pueden atribuir al acto administrativo acusado, luego no se da el nexo causal necesario entre dicho acto y tales gastos para deducir indemnización por los mismos. En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda al respecto. No obstante, a título de restablecimiento del derecho se dispondrá que se surta nuevamente la actuación administrativa con sujeción al debido proceso correspondiente.

Así las cosas, la sentencia apelada se modificará en el sentido declarar la nulidad del acto acusado, y se confirmará en relación con la negación de las demás pretensiones de la demanda, no sin antes dejar en claro que la anulación de dicho acto no afecta la situación en que se encuentren las unidades de vivienda que se hubieren construido con fundamento en el mismo, dado que esa decisión no obedece a violación de normas sustanciales que regulan la materia, sino a las irregularidades procedimentales atrás advertidas, las cuales atañen exclusivamente a la entidad demandada, de allí que en el evento de que tales construcciones se hubieren realizado, cabe tenerlas amparadas por el principio de la confianza legítima, de donde las autoridades competentes deberán reiniciar la actuación administrativa, con sujeción al debido proceso, sin que al efecto se deba presentar una nueva solicitud por la urbanizadora.

En virtud 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,

F A L L A:

MODIFÍCASE la sentencia apelada así:

Primero.- DECLÁRASE la nulidad de la Licencia de Construcción 146-96 de 23 de septiembre de 1996, objeto de este proceso.

Segundo.- ORDÉNASE al municipio de Yumbo, Valle del Cauca, a título de restablecimiento del derecho, rehacer a través de la autoridad competente el trámite de la solicitud de licencia de construcción del proyecto «PORTALES DE CONFADI», en ese municipio.

Tercero.- NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el 13 de noviembre de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN