



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Consejero Ponente: GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 25000-2324-000-2007-00114-02
DEMANDANTES: JOHNNY PETER HESHUSIUS LOGREIRA - HILDA GLADYS
ADRIANA PINZÓN LÓPEZ
DEMANDADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CHÍA- CUNDINAMARCA
TEMA: LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN-

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por los señores Johnny Peter Heshusius Logreira e Hilda Gladys Adriana Pinzón López, parte demandante en este proceso, contra la sentencia de 8 de septiembre de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” negó las pretensiones de la demanda¹.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

1. En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, los señores Johnny Peter Heshusius Logreira e Hilda Gladys Adriana Pinzón López instauraron demanda con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas²:

“Primera Pretensión Principal: Que se decrete la nulidad de la Resolución No. 364 del 28 de Mayo de 2006 expedida por la Oficina de Planeación Municipal de Chía, por medio de la cual se niega una solicitud de Licencia de Construcción para Obra Nueva.

Segunda Pretensión Principal: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 1607 del 14 de Noviembre de 2006, expedida por la Alcaldía Municipal de Chía, por medio de la cual se resuelve el recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 364 del 28 de Mayo de 2006.

¹ El presente expediente se encuentra digitalizado en la Sede Electrónica SAMAI. Expediente radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02.

² Folios 2 a 34 del Cuaderno 1.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

Tercera Pretensión Principal: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los anteriores actos administrativos, se restablezca en su derecho a mis representados, ordenando la expedición del acto administrativo por medio del cual se concede la licencia de construcción solicitada.

Cuarta Pretensión Principal: Se condene a la entidad demandada al pago de los intereses comerciales y moratorios establecidos en el Artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que se causen entre la fecha de ejecutoria de la sentencia y la fecha efectiva de pago de las condenas indemnizatorias citadas en las pretensiones de la demanda.

Quinta Pretensión Principal: Que se condene en costas y agencias en derecho a la Curadora demandada.

Primera Pretensión Subsidiaria de la Tercera Pretensión Principal: En caso que la **Pretensión Tercera Principal** no prospere, subsidiariamente solicito que como consecuencia de la declaratoria de nulidad señalada en las pretensiones primera, y segunda principales, se restablezca en el derecho a mis representados, a través del pago de una indemnización de perjuicios por daño emergente y lucro cesante derivados de la Negación de la Solicitud de Licencia de Construcción, perjuicios estimados en la suma de:

1. Daño Emergente: Corresponde a todos los gastos ocasionados a la fecha, que tengan relación de causalidad con el proyecto denominado Urbanización Hacienda Don Carlos.

El cual se estima en la suma de **Ochocientos ocho millones, seiscientos setenta y cinco mil doscientos pesos m/cte (\$808.675.200)** invertida en el proyecto a realizarse.

(...)

2. Lucro Cesante: Corresponde a las ganancias dejadas de percibir ante la imposibilidad de la terminación de las obras del proyecto y sus ganancias.

(...)

TOTAL LUCRO CESANTE: setecientos veintiún millones, trescientos un mil, doscientos ochenta pesos (\$721.301.280)

3. Total daño emergente más lucro cesante: Mil quinientos veintinueve millones novecientos setenta y seis mil, cuatrocientos ochenta pesos m/cte (1.529.976.480)

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA TOTALIDAD DE LAS PRETENSIONES PRINCIPALES ANTES FORMULADAS. Se declare que por las causas que resulten probadas en el proceso, a los demandantes les asiste el derecho a que **SE LES REPAREN LOS DAÑOS** que les han ocasionado en sus derechos subjetivos por razón de la expedición de la Resolución 364 de 2006 y la Resolución 1607 de 2006, expedidas por la Oficina de Planeación Municipal de Chía y la Alcaldía municipal de Chía”.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

I.1.2. Los hechos de la demanda

2. Como principales hechos relevantes que sirvieron de fundamento para la demanda, el apoderado de los actores explicó que:

2.1. El día 27 de octubre de 2005, los señores Johnny Peter Heshusius Logreira e Hilda Gladys Adriana Pinzón López radicaron solicitud de licencia de parcelación para el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 50N-20058333 y Cédula Catastral 00-00-0006-0138-000, lote número cuatro (4) sin dirección, ubicado en la Vereda de Yerbabuena del municipio de Chía para desarrollar el proyecto denominado “*Condominio Residencial Don Carlos*”. Esta petición se tramitó con el número de radicado 097751/05 y, para ello, los actores acreditaron el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos en el Decreto 1600 de 2005.

2.2. El día 10 de marzo de 2006, según consta a través del formulario radicado con el núm. 3187/06, los señores Johnny Peter Heshusius Logreira e Hilda Gladys Adriana Pinzón López solicitaron licencia de construcción para el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 50N-20058333 y Cédula Catastral 00-00-0006-0138-000 ubicado en la Vereda de Yerbabuena, antes referido.

2.3. La solicitud de licencia de parcelación y la petición de licencia de construcción se tramitaron de manera simultánea ante la Oficina de Planeación Municipal de Chía para el predio antes referido.

2.4. La Oficina de Planeación Municipal de Chía, en el trámite de solicitud de licencia de parcelación, omitió pronunciarse en el término previsto en el artículo 27 del Decreto 1600 de 2005, por lo que operó el silencio administrativo positivo.

2.5. Mediante la Escritura Pública 1045 del 9 de mayo de 2006 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá D.C. se procedió a protocolizar el silencio administrativo positivo correspondiente a la solicitud de licencia de parcelación radicada con el número 097751/05.

2.6. El día 5 de junio de 2006, ante la Oficina de Planeación Municipal de Chía, se radicó la Escritura Pública 1045 del 9 de mayo de 2006 en el trámite de la solicitud de parcelación.

2.7. En lo que respecta al trámite de la solicitud de la licencia de construcción identificada con el radicado 3187/06, la Oficina de Planeación Municipal de Chía no expidió en ningún momento el acta de observaciones exigida por el artículo 27 del Decreto 564 de 2006. En consecuencia, se podría inferir razonablemente que, desde la perspectiva de la administración, el interesado ha cumplido con los requisitos establecidos por la ley para la aprobación de dicho permiso.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

2.8. La Oficina de Planeación Municipal de Chía, expidió la Resolución 364 de 28 de mayo de 2006, por medio de la cual negó la solicitud de licencia de construcción presentada por los señores Hilda Gladys Adriana Pinzón López y Johnny Peter Heshusius Logreira, para el inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 50N-20058333 y Cédula Catastral 00-00-0006-0138-000, ubicado en la Vereda de Yerbabuena. El anterior acto administrativo fue notificado por edicto fijado en la cartelera de la entidad el día 16 de agosto de 2006.

2.9. Los actores interpusieron recurso de reposición y, en subsidio, de apelación contra la Resolución núm. 364 de 2006 con el fin de que la decisión recurrida sea revocada y se ordenara la expedición de una nueva licencia de construcción.

2.10. La Oficina de Planeación Municipal de Chía no se pronunció sobre el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 364 de 28 de mayo de 2006, pues remitió el expediente, sin contestación alguna, a la Alcaldía Municipal de Chía, esto es, a su superior jerárquico a fin de que resolviera el recurso de apelación; actuación que viola de manera clara y manifiesta el debido proceso.

2.11. La Alcaldía Municipal de Chía, a través de la Resolución 1607 del 14 de noviembre de 2006 resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 364 de 28 de mayo de 2006 confirmando la negativa del otorgamiento de la licencia de construcción.

I.1.3. El concepto de violación

3. Las normas invocadas como infringidas son: los artículos 2°, 29 y 83 de la Constitución Política; los artículos 5°, 7, 18, 22, 27 y 41 del Decreto 564 de 2006³; los artículos 2° (numeral 2°), 3° y 4° del Decreto 097 de 2006⁴; la Ley 160 de 1994⁵; los artículos 20 y 214 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía adoptado mediante el Acuerdo 17 de 2000 y; el artículo 24 de la Ley 388 de 1997⁶. El concepto de violación se fundó en los siguientes cargos de nulidad: (i) en la falsa motivación; (ii) en la infracción de las normas superiores en que debía fundarse y, (iii) en la desviación de poder.

³ “Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones”.

⁴ “Por el cual se reglamenta la expedición de licencias urbanísticas en suelo rural y se expiden otras disposiciones”.

⁵ “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”.

⁶ “Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones”.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

(i) Primer reproche de nulidad. Falsa Motivación

- La existencia de la licencia de parcelación

4. La defensa de los actores consideró que no era cierto que el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 50N-20058333 y Cédula Catastral 00-00-0006-0138-000 no contara con licencia de parcelación, como requisito previo para obtener la licencia de construcción puesto que:

(ii) La solicitud de parcelación se radicó el día 27 de octubre de 2005 y el trámite de licencia de construcción se inició el día 10 de marzo de 2006, es decir, ambas peticiones se estaban tramitando de manera simultánea; aclarando que ello se encuentra permitido por la normatividad vigente y;

(ii) Dentro del trámite de solicitud de licencia de parcelación para el referido predio operó el silencio administrativo positivo, pues la administración no se pronunció dentro del término previsto en el artículo 27 del Decreto 1600 de 2005, precisando que el mismo fue protocolizado mediante Escritura Pública 1045 de 9 de mayo de 2006 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá D.C.

- “Aplicación indebida de los artículos 18, 20 y 22 del Decreto 564 de 2006”

5. Subrayó que los artículos 18 y 22 del Decreto 564 de 2006 enlistan los documentos exigidos para obtener la licencia de construcción, que sí fueron aportados por los actores. Agregó que erró la administración al exigir el permiso de vertimientos de la Corporación Autónoma Regional con fundamento en los artículos 195 y 210 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía, pues dicho documento se exige solo para el trámite de licencia de parcelación y, no, para el de construcción.

(ii) Segundo reproche de nulidad. Violación de las normas en que debía fundarse

- “Violación de las Normas del Acuerdo 17 de 2000 (Plan de Ordenamiento Territorial de Chía)”

6. La violación de las normas del Acuerdo 17 de 2000 – Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía- se sustenta en la tesis de que el predio objeto de solicitud de licencia de construcción se encuentra en Zona de Bosque Protector (ZPB), la cual contempla, como uso condicionado, la construcción de vivienda de condominio (artículo 214 del POT), siempre que se incorpore dentro del diseño la recuperación del bosque natural, se tenga en cuenta el control de incendios



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

forestales así como la protección del suelo y demás recursos, requisitos que fueron cumplidos.

- **“Violación normas contenidas en el Decreto 097 de 2006”**

7. Contrario a lo afirmado por la entidad demandada, explicó que la solicitud de licencia de construcción no desconoció los artículos 2° (numeral 2°), 3 y 4 del Decreto 097 de 2006, toda vez que:

(i) El predio se encuentra ubicado en Zona de Bosque Protector (ZBP), en la cual resulta viable el desarrollo del proyecto “*Condominio Residencial Don Carlos*”, teniendo en cuenta que su diseño comprende el desarrollo, conservación y recuperación del bosque natural.

(ii) La Oficina de Planeación y la Alcaldía Municipal de Chía interpretaron de manera errónea el artículo 3° del Decreto 097 de 2006, en tanto que el Plan de Ordenamiento Territorial incorpora la posibilidad de desarrollar parcelaciones de vivienda campestre o en condominio en la Zona de Bosque Protector (ZBP) sujeta a ciertos requisitos como son la conservación y recuperación del bosque nativo. Luego, al encontrarse dentro de la excepción prevista en la referida norma, no hay razón para considerar que no se pueden expedir licencias de parcelación y de construcción en suelo rural.

(iii) El artículo 4° del Decreto 097 de 2006 no resulta aplicable, pues si bien es cierto que la subdivisión de predios rurales no permite fraccionamientos por debajo de la extensión mínima, ello solo aplica a la Unidad Agrícola Familiar para usos agropecuarios y no al uso de vivienda campestre.

- **“Violación normas contenidas en el Decreto 564 de 2006”**

8. Explicó que la Oficina de Planeación Municipal de Chía, en el trámite de licencia de construcción no expidió el acta de observaciones y correcciones, tal y como lo estipula el artículo 27 del Decreto 561 de 2006, lo cual llevó a entender que la documentación presentada por los solicitantes se encontraba completa y que el proyecto cumplía las normas urbanísticas y de construcción vigentes.

- **“Violación del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia”**

9. Expuso que la Oficina de Planeación Municipal de Chía omitió tramitar el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 364 de 2006, toda vez que dicha dependencia ordenó remitir el expediente contentivo del trámite administrativo a su superior jerárquico, esto es, a la Alcaldía Municipal de Chía para que procediera a desatar el recurso de apelación, sin haber resuelto el recurso de reposición. Esta actuación irregular desconoce el artículo 29 de la Constitución



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

Política, así como los artículos 50 del Código Contencioso Administrativo y 36 del Decreto 564 de 2006.

(iii) Tercer reproche de nulidad. Desviación de poder

10. El apoderado de los actores considera que la administración del municipio de Chía ha mostrado su desacuerdo con las políticas de desarrollo en suelo rural establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía, lo cual ha dado lugar a la expedición de actos administrativos que persiguen fines diferentes a los previstos por el ordenamiento jurídico.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

11. Por intermedio de apoderado judicial, el Municipio de Chía, vinculada al proceso como parte demandada contestó de manera oportuna la demanda para oponerse a la prosperidad de las pretensiones⁷. Como sustento de lo anterior, argumentó que:

(i) El acto administrativo ficto derivado del silencio administrativo positivo en el trámite de licencia de parcelación resulta contrario a la ley y, por ende, no puede producir los efectos jurídicos propios de un acto administrativo que nace a la vida jurídica bajo el amparo de legalidad;

(ii) La solicitud de licencia de construcción no cumplía los requisitos formales y sustantivos para su aprobación, pues no era viable al contravenir el ordenamiento legal vigente y;

(iii) El hecho de que la administración no haya resuelto el recurso de reposición en la vía gubernativa no constituye, *per se*, una violación al debido proceso. Ello obedece a que transcurrido un plazo de dos (2) meses contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entiende que la decisión es negativa (artículo 60 del CCA) y el administrado puede acudir directamente a la jurisdicción. Además, el recurso de reposición es facultativo y, por ende, no es obligatorio como sí ocurre con la apelación, según lo indica el inciso 5° del artículo 51 del CCA.

12. El ente territorial planteó los siguientes medios exceptivos: (i) de inepta demanda tras considerar que los demandantes se limitaron, de manera general, a relacionar unas normas generales “*sin llegar a concretizarlas*” y agregó que tampoco desarrolló el concepto de violación y, (ii) de “[a]usencia de causales que invaliden las actuaciones acusadas o que desvirtúen la presunción de legalidad que les asiste”.

⁷ Folios 138 a 143 del Cuaderno 2 del Tribunal.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

III. ANTECEDENTES DEL PROCESO

13. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, profirió fallo el día 1° de julio de 2010, por medio del cual negó la excepción de inepta demanda por falta de requisitos sustantivos propuesta por el municipio de Chía y declaró probada, de oficio, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por no haberse demandado la totalidad de los actos administrativos expedidos en la vía gubernativa⁸.

14. En contra de la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación⁹, el cual fue resuelto por la Sección Primera del Consejo de Estado, corporación judicial que adoptó fallo el día 30 de octubre de 2014¹⁰, en virtud del cual ordenó revocar el fallo impugnado para, en su lugar, disponer que el *a-quo* se pronunciara de fondo respecto de las pretensiones de la demanda de cara a garantizar el derecho a las dos instancias, como componente que forma parte del derecho de acceso a la administración de justicia y al debido proceso¹¹. Los argumentos que sirvieron de sustento a dicha decisión fueron los siguientes:

(i) En vigencia del Código Contencioso Administrativo y de la lectura del artículo 138 del CCA se desprende la obligación de demandar, junto con el acto principal, todas las decisiones adoptadas en la vía gubernativa, como condición para entabrar la relación jurídico procesal con miras a hacer procedente un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones como resultado del ejercicio del derecho de acción. Por ende, en principio, la parte actora debió demandar las decisiones contenidas en los siguientes actos administrativos: (a) la Resolución 364 de 28 de mayo de 2006 por medio de la cual se negó la licencia de construcción; (b) la Resolución 651 de 10 de octubre de 2006, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto y, (c) la Resolución 1607 de 14 de noviembre de 2006, por la cual se resolvió el recurso de apelación.

(ii) No era posible exigirle a la parte actora el cumplimiento de la obligación de demandar todas y cada una de las decisiones adoptadas en la vía gubernativa, en particular, el acto a través del cual se resolvió el recurso de reposición, tras advertir que se produjo una irregularidad en la notificación personal del referido acto administrativo en los términos del artículo 44 del CCA. No obstante ello, destacó que dicha irregularidad no constituía un vicio invalidante del acto administrativo.

⁸ Folios 435 a 448 del Cuaderno 2 del Tribunal.

⁹ Folios 452 a 471 del Cuaderno 2 del Tribunal.

¹⁰ Folios 63 a 93 del Cuaderno Principal 1 del Consejo de Estado.

¹¹ La parte resolutive del referido fallo indicó: “PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de 1° de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para disponer, en su lugar, que el *a-quo* se pronuncie de fondo respecto de las pretensiones de la demanda. El Tribunal deberá decidir el asunto de la referencia de manera inmediata, con sujeción a la directriz de oportunidad prevista en la parte motiva de este proveído. SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen”.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

15. En cumplimiento de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" profirió la decisión judicial objeto de cuestionamiento en esta oportunidad.

IV. LA SENTENCIA IMPUGNADA

16. Conforme se indicó con anterioridad, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", adoptó decisión judicial el día 8 de septiembre de 2016. En dicho fallo, luego de hacer un recuento de los presupuestos de hecho y del trámite procesal surtido, procedió al análisis del marco jurídico aplicable y del acervo probatorio y, con base en ello, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

(i) Estudio del primer reproche de nulidad. Falsa Motivación

17. El *a quo* negó la prosperidad del cargo de nulidad por falsa motivación de los actos administrativos enjuiciados, con base en los siguientes argumentos:

18. A partir de los antecedentes administrativos que reposan en el expediente se demostró que los aquí demandantes solicitaron ante la Alcaldía Municipal de Chía una licencia de parcelación el día 27 de octubre de 2005, bajo el radicado No. 097751 y mediante Escritura Pública 1045 de 9 de mayo de 2006 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá D.C. se protocolizó el silencio administrativo positivo, conforme lo sugieren los actores.

19. Sin embargo, a juicio del *a quo*, para el momento en que se radicó la solicitud de licencia de construcción -10 de marzo de 2006- la licencia de parcelación aún no se había aprobado, pues la protocolización del silencio administrativo positivo acaeció el día 9 de mayo de 2006. Según el tribunal de primer grado, los actores tenían el deber de presentar, al momento en que radicaron la solicitud de la licencia de construcción, la decisión que otorgó la licencia de parcelación resultado de la configuración del silencio administrativo positivo, lo cual no ocurrió.

20. Adicionalmente, la primera instancia, de acuerdo con la interpretación del artículo 28 del Decreto 564 de 24 de febrero de 2006, señaló que la aplicación del silencio administrativo positivo, en ningún caso, se puede realizar en contravención de las normas urbanísticas y de edificación vigentes. Por eso, la norma exige que las autoridades distritales o municipales o el curador urbano expidan las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado, documentos que no fueron aportados.

21. También precisó que la negativa a otorgar la licencia de construcción se justificó en la inobservancia de los requisitos previstos en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía para el desarrollo de construcciones que se permiten en la



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

Zona de Bosque Protector (ZBP), esto es, el relativo al concepto favorable de la Corporación Autónoma Regional (artículo 210 del POT), el cual no se obtuvo dentro del trámite de licencia de construcción¹².

(i) Estudio del segundo reproche de nulidad. Infracción de las normas superiores

- Violación de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial adoptado mediante el Acuerdo 17 de 2000

22. Argumentó que el proyecto en cuestión sí cumplía con las condiciones previstas en el artículo 214 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía, pues incorporaba la recuperación del bosque natural, tenía en cuenta el control de incendios forestales y contemplaba la protección del suelo y demás recursos, según se desprendía de las conclusiones del dictamen pericial rendido por el auxiliar de justicia, Alfonso Pérez Orejuela, obrante en el expediente, las cuales fueron transcritas.

23. Empero, aclaró que la decisión de negar la licencia de construcción se justificó en el incumplimiento de la exigencia prevista en los artículos 93 y 237 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía, específicamente, la relativa al concepto favorable de la Junta Técnica de Planeación y/o oficina de Planeación para la aprobación y funcionamiento del uso. Y aclaró que en el proceso judicial no existía prueba de que se haya expedido dicho concepto.

- Violación de las normas contenidas en el Decreto 097 de 2006.

24. La primera instancia consideró que tampoco estaba llamado a prosperar el reproche relacionado con el presunto desconocimiento de los artículos 2 (numeral 2°), 3° y 4° del Decreto 097 de 2006.

¹² El a quo, además, observó que en el trámite de la negativa del otorgamiento de la licencia de construcción se incurrió en los siguientes yerros: "(i) (La construcción no se ciñe al Decreto 097 de 2006 ni a la Ley 160 de 1994, pues se pretende realizar obras de urbanismo para adelantar construcciones sobre los predios, lo que constituiría un núcleo poblacional prohibido por el decreto aludido y el levantamiento de edificaciones no dedicadas a la explotación económica del predio de acuerdo con su condición rural. (ii) De acuerdo con el artículo 195 del Plan de Ordenamiento Territorial de Chía, en las áreas destinadas a parcelación campestre, donde este uso sea compatible o condicionado, no se aprobará ningún proyecto sin la debida concesión de agua expedida por la CAR o por la autoridad competente, la disponibilidad real de agua, la potabilización, la recolección y tratamiento de las aguas residuales y la recolección y disposición de residuos sólidos; igualmente, se deberá contemplar un sistema efectivo de recolección, tratamiento y utilización de las aguas lluvias. (iii) El predio se encuentra ubicado en Zona de Bosque Protector, cuyo uso principal es la protección del bosque y actividades de recuperación y renovación de la flora nativa, de conformidad con el artículo 214 del Plan de Ordenamiento Territorial de Chía, que permite además como uso condicionado la vivienda del propietario u otro tipo de vivienda en condominio, cuyo diseño incorpore la recuperación del bosque natural y la protección del suelo, por ende para los usos condicionados el funcionamiento en el área de actividad está supeditado al tratamiento al cual se somete la misma y se requiere el concepto favorable por parte de la Oficina de Planeación. (iv) La realización de una parcelación para construir 4 unidades de vivienda, riñe con el uso principal establecido para la ZBP, es decir, contraria lo previsto en el artículo 2 del Decreto 097 de 2006, artículo 31 de la Ley 99 de 1993, numeral 3.4 del Acuerdo 16 de 1998 y la Resolución 76 de 1977. (v) No se allegó la licencia de parcelación".



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

25. Sobre este aspecto, mencionó que la sola circunstancia de que el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía contemple las áreas destinadas al uso condicionado de vivienda en condominio no garantizaba que se haya incorporado a la legislación agraria y ambiental correspondiente.

26. Por otro lado, reconoció que, pese a que el artículo 4° del Decreto 097 de 2006 no resultaba aplicable en el *sub lite*, uno de los motivos centrales de la negativa del otorgamiento de la licencia de construcción consistió en la omisión, por parte de los demandantes, de presentar el concepto favorable de la CAR en el trámite administrativo, el cual no reposa en el expediente.

- **Violación del Decreto 564 de 2006**

27. Señaló que el artículo 27 del Decreto 564 de 2006 señala que, una vez efectuada la revisión técnica, jurídica, estructural, urbanística y arquitectónica del proyecto, el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias levantará por una sola vez, si a ello hubiere lugar, un acta de observaciones y correcciones en la que se informe al solicitante sobre las actualizaciones, correcciones o aclaraciones que debe realizar al proyecto y los documentos adicionales que debe aportar para decidir sobre la solicitud.

28. Sobre este aspecto, el *a quo* consideró que “(...) *no se hizo necesario en el presente caso la expedición de dicha acta por cuanto la solicitud de la licencia de construcción se radicó el 6 de marzo de 2006, a la cual se anexaron algunos documentos y, al poco tiempo, esto es, el 25 de abril de 2006, la División de Urbanismo-Planeación de la Alcaldía Municipal de Chía se dirigió a la División Jurídica de Planeación adjuntando ‘el expediente en cuestión, con el fin de NEGARLO, siendo que el urbanismo no ha sido aprobado y adicionalmente se encuentra afectado por el DECRETO 097 de este año’*”. Es decir, “*no era indispensable señalar al solicitante alguna actualización, corrección y aclaración que debiera realizarse al proyecto, ni los documentos adicionales que debía aportar, pues se había proferido una normatividad que prohibía la expedición de la licencia (Decreto 097 de 2006), lo que imposibilitaba continuar con el trámite de la misma*”.

- **Violación del artículo 29 de la Constitución Política**

29. Manifestó que la Resolución 651 del 10 de octubre de 2006, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por los demandantes contra la Resolución 364 del 28 de mayo de 2006, se notificó por edicto fijado el 18 de octubre de 2016 y desfijado el 31 de octubre de 2016, tras intentarse la notificación personal. Y en todo caso, la eventual irregularidad advertida por el Consejo de Estado, en sentencia de 30 de octubre de 2014, no constituye un vicio invalidante del acto administrativo.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

(ii) Estudio del tercer cargo de nulidad. Desviación de poder.

30. Finalmente, y siguiendo los desarrollos jurisprudenciales de esta Corporación, consideró que los actores omitieron probar, de manera clara y fehaciente, en qué consistieron los fines contrarios a los perseguidos por el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, el referido reproche de nulidad no estaba llamado a prosperar.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

31. La parte demandante, por intermedio de apoderado judicial, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia. Como argumentos de alzada, la defensa judicial planteó los siguientes cuestionamientos que se resumen en el mismo orden en que fueron planteados:

- **“La licencia de parcelación como requisito previo al trámite de licencia de construcción**

32. Precisó que, contrario a lo indicado en las decisiones censuradas, no era necesario adelantar el trámite de parcelación antes que la licencia de construcción, ya que el Decreto 564 de 2006 admite la posibilidad de que ambas actuaciones se inicien de manera conjunta. En consecuencia, la administración no estaba autorizada para invalidar la solicitud de licencia de construcción argumentando que la petición de parcelación no se había agotado de manera previa.

33. Agregó que, con la protocolización del silencio administrativo positivo, los actores se hicieron acreedores de la licencia de urbanismo, quedando pendiente la aprobación de la licencia de construcción.

34. Sostuvo que el artículo 28 del Decreto 564 de 2008 establece como único requisito para la consolidación del silencio administrativo positivo el simple transcurso del paso del tiempo. En esa medida, la validez de esa figura no se encuentra condicionada al cumplimiento de formalidades adicionales, como la solicitud de constancias y certificaciones que evidencien la aprobación del proyecto.

35. Por estos motivos, argumentó que la hermenéutica del *a quo* desconoció el criterio de interpretación gramatical previsto en el artículo 27 del Código Civil conforme al cual “[c]uando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

- **“Exigencia de documentos que no corresponden a los exigidos por la ley para la expedición de la licencia de construcción por parte de la Oficina de Planeación Municipal de Chía”**

36. Subrayó que el fallo recurrido realizó una interpretación errónea de la exigencia específica del concepto de la CAR prevista en el artículo 210 del Plan de



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

Ordenamiento Territorial del municipio de Chía pues se debían diferenciar dos situaciones diferentes, a saber: “[...] *la primera que consiste en la consecución de la correspondiente licencia de construcción y que en el caso que nos atañe fue negada arbitrariamente por la administración, mientras la segunda es un documento adicional que debe tramitarse por separado, pero en ningún momento puede entenderse como requisito del primero, por lo cual el argumento del Tribunal no es correcto*”.

37. Agregó que los requisitos para la expedición de las licencias “*única y exclusivamente*” se rigen por el Decreto 564 de 2006. Aclaró que esa norma se expidió con fundamento en el numeral 7° del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, el cual confirió la facultad al ejecutivo para establecer los documentos que deben aportarse en el trámite de las licencias de construcción.

38. Comentó que los demandantes cumplieron todos los requisitos del artículo 18 del Decreto 564 de 2006 en el trámite de licencia de construcción, por lo que la administración no podía incorporar exigencias adicionales a las previstas en esa norma. Para respaldar su afirmación, presentó a través de una gráfica los requisitos que fueron cumplidos.

- **“La Oficina de Planeación Municipal de Chía se separó de la actuación reglada exigida por el ordenamiento jurídico para el proceso (de) expedición de licencias de construcción, generando con ello la ilegalidad del acto administrativo producto de este, y vulnerando el derecho al debido proceso de mis mandantes consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional”**

39. Explicó que el procedimiento administrativo encaminado a la expedición de licencias urbanísticas se encontraba reglamentado por el Decreto 564 de 2006, que establecía la necesidad de expedir, por una sola vez, el acta de observaciones, aclaraciones o correcciones del proyecto, una vez efectuada la revisión técnica, jurídica, estructural, urbanística y arquitectónica del proyecto, con el fin de que se aporten los documentos adicionales para resolver la petición (artículo 27).

40. Anotó que la interpretación de la sentencia controvertida según la cual “*no era indispensable señalar al solicitante alguna actualización, corrección o aclaración frente al proyecto, ni los documentos adicionales que debía aportar, pues se había proferido una nueva normatividad que prohibía la expedición de la licencia (decreto 097 de 2006), lo cual imposibilitaba continuar con el trámite de la misma*” resulta errada. Para ello, argumentó que el Decreto 097 de 2006 no prohibía la expedición de licencias ni mucho menos establecía excepciones al agotamiento de esta etapa del procedimiento.

41. Tal omisión, a su juicio, constituía una típica manifestación arbitraria de la administración que vicia la legalidad de la Resolución 364 de 28 de mayo de 2006,



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

pues *“una actuación pública se ve comprometida siempre que no se cumplen los fines constitucionales que buscan permitir al administrado ejercer su derecho a la defensa en las oportunidades que señala un procedimiento reglado, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C-599 de 1992”*.

- **“El proyecto de mis mandantes sí incorporó la recuperación del Bosque Natural, la protección del suelo y demás recursos ecológicos, por lo tanto mi mandante obró de conformidad con el artículo 214 del Plan de Ordenamiento Territorial de Chía”**

42. Aseveró que la solicitud de licencia de construcción se ajustó a los parámetros exigidos por el artículo 214 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía para la construcción de condominios en un terreno de uso condicionado. Dicha conclusión fue respaldada por el dictamen pericial elaborado por el auxiliar de justicia Alfonso Pérez Orjuela y el propio tribunal lo reconoció en el fallo objeto de controversia.

43. Ahora, la primera instancia, a pesar de que reconoce lo anterior, argumentó la ausencia del concepto favorable de la junta técnica de planeación y/o oficina de planeación. No obstante, a juicio de los recurrentes, dicho documento a pesar de encontrarse previsto en el artículo 93 del Plan de Ordenamiento Territorial, no es exigible para la expedición de las licencias de construcción.

44. Por ello, indicó que *“(…) las consideraciones frente a la violación del Acuerdo 017 de 2000 planteada por la Sala no son correctas, en el entendido que mis poderdantes como quedó demostrado en el proceso cumplieron con las exigencias que el POT tiene para el uso condicionado del suelo cuando se trata de proyectos de vivienda en condominio”*.

- **“El Plan de Ordenamiento Territorial (Acuerdo 017 de 2000) cumplía con los requerimientos técnicos exigidos por el Decreto 097 de 2006 con anterioridad a la expedición de este último”**

45. Estimó que el *a quo* efectuó una interpretación errada del artículo 3° del Decreto 097 de 2006 pues consideró que incorporaba una prohibición. A juicio de la defensa de los demandantes, lo correcto era analizar si las disposiciones exigidas en la mencionada norma se encontraban incorporadas en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía.

46. Explicó que el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 097 de 2006, específicamente, los relativos a la *“identificación y delimitación de las áreas destinadas al uso”* (en este caso la construcción de condominios o viviendas campestres en suelo rural –artículo 212-) y la *“definición de las normas urbanísticas de parcelación”* según la legislación agraria y ambiental (en el artículo 214).



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

47. Aseguró que la interpretación adecuada era partir de la premisa de que el Plan de Ordenamiento Territorial se presumía legal y, por lo tanto, cumplía con todos los requisitos que prevé el ordenamiento jurídico, incluida la “*sujeción a la legislación agraria*”.

- **“La indebida notificación del recurso de reposición sobre la Resolución 364 de 2006 vulneró el derecho a la defensa de los accionantes”**

48. Reconoció que el Consejo de Estado, a través de sentencia de 30 de octubre de 2014, indicó que la notificación de la decisión que resolvió el recurso de reposición no se surtió en debida forma y se trataba de una irregularidad que no invalidó el procedimiento de la vía gubernativa. No obstante, no podía dejarse a la discrecionalidad de la administración efectuar la notificación de los actos administrativos con sujeción al ordenamiento jurídico.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

49. La Sala de Decisión analizará los siguientes aspectos: (i) la competencia de la Sala; (ii) los problemas jurídicos por resolver; (iii) los actos administrativos enjuiciados en este proceso; luego (iv) analizará los principales aspectos de relevancia probatoria, (v) el estudio de los problemas jurídicos y, (vi) para terminar, se plasmarán unas conclusiones.

VI.1. La competencia

50. De conformidad con el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo¹³ y el artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para decidir, en segunda instancia, los recursos de apelación presentados contra las sentencias adoptadas por los diferentes tribunales administrativos del país.

VI.2. Los problemas jurídicos por resolver en el caso *sub examine*

51. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la Sala procederá a analizar si se debe revocar la sentencia de 8 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” que negó las pretensiones de la demanda, en tanto que, según se plantea en la alzada, en el trámite de licencia de construcción

¹³ “Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión”.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

adelantado por los señores Johnny Peter Heshusius Logreira e Hilda Gladys Adriana Pinzón López en la modalidad de obra nueva sobre el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 50N-20058333 y Cédula Catastral 00-00-0006-0138-000, ubicado en la Vereda de Yerbabuena del municipio de Chía, para desarrollar el proyecto denominado “*Condominio Residencial Don Carlos*” se desconocieron los artículos 2º, 29 y 83 de la Constitución Política; los artículos 5º, 7, 18, 22, 27 y 41 del Decreto 564 de 2006¹⁴; los artículos 2º (numeral 2º), 3º y 4º del Decreto 097 de 2006¹⁵; la Ley 160 de 1994¹⁶; los artículos 20 y 214 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía adoptado mediante el Acuerdo 17 de 2000 y; el artículo 24 de la Ley 388 de 1997¹⁷. Para ello deberá analizarse:

(i) Primer problema jurídico: Si operó el silencio administrativo positivo frente al trámite de parcelación adelantado por los demandantes, luego de haber sido protocolizado el silencio administrativo positivo mediante la Escritura Pública 1045 de 9 de mayo de 2006 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá D.C.

(ii) Segundo problema jurídico: Si en el trámite de licencia de construcción adelantado por los demandantes era exigible el concepto de la CAR, según lo señala el artículo 210 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía.

(iii) Tercer problema jurídico: Si el proyecto en cuestión se encuentra acorde con lo dispuesto en el artículo 214 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía;

(iv) Cuarto problema jurídico: Si se transgredió el debido proceso en el trámite dirigido a obtener la licencia de construcción, puesto que no se expidió el acta de observaciones, aclaraciones o correcciones del proyecto de que trata el artículo 27 del Decreto 564 de 2006 y;

(v) Quinto problema jurídico: Si la indebida notificación de la Resolución 651 de 10 de octubre de 2006, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión que negó la licencia de construcción, constituye un vicio invalidante de la actuación administrativa.

VI.3. Los actos administrativos demandados

52. Los actos administrativos demandados en este proceso corresponden a:

¹⁴ “Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones”.

¹⁵ “Por el cual se reglamenta la expedición de licencias urbanísticas en suelo rural y se expiden otras disposiciones”.

¹⁶ “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”.

¹⁷ “Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones”.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

(i) La Resolución 364 del 28 de mayo de 2006, por medio de la cual la Oficina de Planeación Municipal de Chía negó la solicitud de licencia de construcción para «*Obra Nueva*» presentada por los señores Johnny Peter Heshusius Logreira e Hilda Gladys Adriana Pinzón López para el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 50N-20058333 y Cédula Catastral 00-00-0006-0138-000, ubicado en la Vereda de Yerbabuena del municipio de Chía. Este acto administrativo en su parte resolutive ordenó lo siguiente:

“RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Negar la solicitud de licencia de construcción para el inmueble distinguido con la cédula catastral 00-00-0006-0138-000, ubicado en la vereda de Yerbabuena con matrícula inmobiliaria No. 50N-20058333, presentada por los Señores Adriana Pinzón López (...) y Johnny Heshusius L (...)

ARTICULO SEGUNDO: Notificar personalmente a los señores Adriana Pinzón López (...) y Johnny Heshusius L (...) en su calidad de propietarios, o quien haga sus veces, el contenido de la presente resolución.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente Resolución proceden los recursos de Reposición y Apelación los cuales deben interponerse por escrito, ante la Dirección de Planeación del Municipio de Chía, en la diligencia de notificación personal o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto según el caso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Dada en el Municipio de Chía a los veintiocho (28) días del mes de mayo del año Dos mil seis (2006)”.

(ii) La Resolución 1607 de 14 de noviembre de 2006, por medio de la cual la Alcaldía Municipal de Chía resolvió el recurso de apelación en el sentido de confirmar la decisión de negar la licencia de construcción. Este acto administrativo en su parte resolutive dispuso:

“RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. 364 del 28 de mayo de 2006 proferida por la Dirección de Planeación del Municipio de Chía, en atención a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor JUAN MANUEL GONZALEZ GARAVITO, (...), en su calidad de apoderado de los señores JOHNNY PETER HESHUSIUS LOGREIRA e HILDA GLADYS ADRIANA PINZON LOPEZ, en los términos señalados en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

ARTICULO TERCERO: La presente resolución rige a partir de su expedición y contra la misma no procede recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Dado en Chía, a los catorce (14) del mes de noviembre de dos mil seis (2006)”

VI.4. Aspectos de relevancia probatoria.

53. Mediante formulario radicado el día 10 de marzo de 2006, los actores presentaron solicitud de licencia de construcción de “obra nueva” para el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 50N-20058333 y Cédula Catastral 00-00-0006-0138-000, lote número cuatro (4), ubicado en la Vereda de Yerbabuena del municipio de Chía para desarrollar el proyecto denominado “Condominio Residencial Don Carlos”.

54. A través de la Resolución 364 del 28 de mayo de 2006, la Oficina de Planeación Municipal de Chía negó la solicitud de licencia de construcción para «Obra Nueva» presentada por los señores Johnny Peter Heshusius Logreira e Hilda Gladys Adriana Pinzón López para el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 50N-20058333 y Cédula Catastral 00-00-0006-0138-000, ubicado en la Vereda de Yerbabuena del municipio de Chía, el cual se encuentra ubicado en suelo rural y en Zona de Bosque Protector (ZBP)¹⁸.

55. En contra de la anterior decisión, los actores interpusieron de manera oportuna el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, que fueron desatados a través de las Resoluciones 651 de 10 de octubre de 2006 y 1607 de 14 de noviembre de 2006, en el sentido de confirmar la decisión de negar la licencia de construcción¹⁹.

¹⁸ Los motivos que justificaron la negativa a otorgar la licencia de construcción fueron: (i) No se incorporó la licencia de parcelación, según lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 564 de 2006; (ii) La realización de una parcelación para construir cuatro (4) unidades de vivienda riñe con el uso principal establecido para la Zona de Bosque Protector (ZBP); (iii) La construcción desconocía lo dispuesto en los artículos 2° (numeral 2°), 3 y 4 del Decreto 097 de 2006 y la Ley 160 de 2004; (iv) No se cumplieron los requisitos previstos en el Decreto 097 de 2006, en especial, el relativo al concepto favorable de la CAR y tampoco “la disponibilidad real de agua, la potabilización, la recolección y tratamiento de las aguas residuales y la recolección y disposición de residuos sólidos”

¹⁹ Los argumentos esgrimidos por la administración municipal en la Resolución 651 de 10 de octubre de 2006, fueron los siguientes: (i) La obtención previa de la licencia de urbanización o parcelación constituye un requisito necesario para solicitar la licencia de construcción, pues “(...) la administración no podría estudiar, tramitar y resolver el proyecto arquitectónico sin contar con la definición del proyecto urbanístico”; (ii) El artículo 214 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía establece los usos permitidos en la Zona de Bosque Protector, y dentro de los usos condicionados se contempla la vivienda. No obstante, dentro de los usos prohibidos se encuentra la urbanización. (iii) El uso condicionado solo se puede desarrollar con sujeción a las normas de tratamiento que regula el área y de acuerdo con el concepto favorable de la Oficina de Planeación del municipio. (iv) La Zona de Bosque Protector comprende las áreas boscosas silvestres o cultivadas que por su naturaleza ameritan ser protegidas y conservadas. (v) La solicitud de licencia desconoce lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 097 de 2006 señala que no se podrán expedir licencias de parcelación o construcción autorizando parcelaciones en suelo rural para vivienda campestre, mientras no se incorpore en el Plan de Ordenamiento Territorial la identificación y delimitación precisa de las áreas destinadas a este uso, con la definición de las normas urbanísticas de parcelación, las cuales deberán tener en cuenta la legislación agraria



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

VI.5. Análisis de legalidad de la licencia de construcción

VI.5.1. Análisis del primer problema jurídico. De la configuración del silencio administrativo positivo

56. El Tribunal de primera instancia, en la sentencia controvertida, encontró demostrado que los ahora demandantes solicitaron ante la Alcaldía Municipal de Chía una licencia de parcelación el día 27 de octubre de 2005, bajo el radicado núm. 097751 y mediante Escritura Pública 1045 de 9 de mayo de 2006 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá D.C. se protocolizó el silencio administrativo positivo, conforme lo sugieren los actores.

57. Sin embargo, a juicio del *a quo*, para el momento en que se radicó la solicitud de licencia de construcción -10 de marzo de 2006- la licencia de parcelación aún no se había aprobado, pues la protocolización del silencio administrativo positivo acaeció el día 9 de mayo de 2006.

58. Adicionalmente, la primera instancia consideró que para la configuración del silencio administrativo positivo previsto en el artículo 28 del Decreto 564 de 2006, se debían respetar las normas urbanísticas y de edificación vigentes. Y la misma norma condiciona la aplicación de dicha figura a que se expidan las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado, documentos que no fueron aportados.

59. Por su parte, los apelantes, en contraposición a los argumentos del *a quo*, consideraron que el Decreto 564 de 2006 reconoce la posibilidad de adelantar dichos trámites de manera separada o, conjuntamente. También, a juicio de los recurrentes, el silencio administrativo positivo operó por el simple transcurso del tiempo y una vez efectuado el acto de protocolización del silencio administrativo a través de la Escritura Pública 1045 de 9 de mayo de 2006.

y ambiental. (vi) El desarrollo de una parcelación, por más que contemple la conservación de determinadas franjas del área de bosque resulta contraria con el tratamiento de la zona de bosque protector, que consiste en la recuperación del mayor porcentaje posible del bosque natural, la recuperación de las zonas afectadas y la preservación del paisaje natural. De modo que la autorización de parcelaciones para vivienda en condominio violaría ostensiblemente el artículo 2, numeral 2°, del Decreto 097 de 2006. (vii) "Las zonas destinadas a vivienda campestre en el Plan de Ordenamiento Territorial de Chía son las indicadas en los artículos 222 y 223 del mismo, las cuales son ajenas a la Zona de Bosque Protector. Por consiguiente, el art. 3 del decreto 097 de 2006 se refiere a tal tipo de áreas, y no a las que se encuentran en suelos de protección, como es el caso de las zonas de bosque protector, en las cuales el uso de vivienda campestre en condominio resulta abiertamente contradictorio con el uso principal y compatible de esas zonas".

Finalmente, los argumentos esgrimidos por la administración municipal en la Resolución 1607 de 14 de noviembre de 2006 fueron los siguientes: (i) La obtención previa de la licencia de urbanización o parcelación constituye un requisito necesario para solicitar la licencia de construcción, lo cual no ocurrió en el presente caso; (ii) Según el artículo 210 del Plan de Ordenamiento Territorial, el uso principal de la Zona de Bosque Protector consiste en la recuperación y conservación forestal y, además, toda construcción requiere de concepto favorable de la CAR. (iii) El artículo 3 del Decreto 97 de 2006 incorpora una prohibición que cubre a las solicitudes de licencias de parcelación o construcción de parcelaciones en suelo rural para vivienda campestre que se encuentren en trámite. Por ser una norma de orden público es de estricto cumplimiento. (iv) El proyecto objeto de estudio contempla la realización de una parcelación para construir cuatro unidades de vivienda campestre, lo cual resulta contrario a las normas del Plan de Ordenamiento Territorial.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

60. Con el fin de analizar el cuestionamiento propuesto por los recurrentes, en primer término, se debe definir si a la luz de lo dispuesto en el Decreto 564 de 2006, era necesario tramitar primero la licencia de parcelación antes que la solicitud de licencia de construcción.

61. El párrafo 3° del artículo 7° del Decreto 564 de 2006²⁰, señala lo siguiente:

“Artículo 7°. Licencia de construcción y sus modalidades. Es la autorización previa para desarrollar edificaciones en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás normatividad que regule la materia. Son modalidades de la licencia de construcción las siguientes:

(...)

“Párrafo 3°. Los titulares de licencias de parcelación y urbanización tendrán derecho a que se les expida la correspondiente licencia de construcción con base en las normas urbanísticas y reglamentaciones que sirvieron de base para la expedición de la licencia de parcelación o urbanización, siempre y cuando se presente alguna de las condiciones siguientes:

a) **Que la solicitud de licencia de construcción se radique en legal y debida forma durante la vigencia de la licencia de parcelación o urbanización, o;**

b) Que el titular de la licencia haya ejecutado la totalidad de las obras contempladas en la misma y entregado y dotado las cesiones correspondientes”. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

62. Por su parte, el artículo 41 del referido decreto consagra la posibilidad de que se conceda en un mismo acto administrativo la licencia de urbanización y de construcción con una vigencia de treinta y seis (36) meses, en los siguientes términos:

“Artículo 41. Vigencia de las licencias²¹. Las licencias de urbanización, parcelación y construcción, tendrán una vigencia de veinticuatro (24) meses prorrogables por una sola vez por un plazo adicional de doce (12) meses, contados a partir de la fecha en que queden en firme los actos administrativos por medio de los cuales fueron otorgadas.

Cuando en un mismo acto se conceda licencia de urbanización y construcción, éstas tendrán una vigencia de treinta y seis (36) meses

²⁰ Las normas del Decreto 564 de 2006 se encuentran compiladas en el Decreto 1077 de 26 de mayo de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.” Norma vigente al momento en que se expidió la licencia de construcción. Se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 2 de marzo de 2016, CP: María Elizabeth García González, radicado: 25000-23-41-000-2013-00127-01.

²¹ El texto que se cita corresponde al texto original.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

prorrogable por un período adicional de doce (12) meses, contados a partir de la fecha de su ejecutoria. (...)” (Negrilla fuera del texto).

63. De las normas transcritas se colige que los titulares de las licencias de parcelación y urbanización deben radicar en debida forma y durante la vigencia de la misma la solicitud de la licencia de construcción. Ahora, la misma norma prevé la posibilidad de que en una misma actuación administrativa se conceda licencia de urbanización y construcción, facilitando la ejecución y planificación de proyectos que requieran de ambos trámites.

64. En el presente caso quedó demostrado que los ahora demandantes primero tramitaron la licencia de parcelación (27 de octubre de 2005) y, luego, la licencia de construcción (10 de marzo de 2006).

65. En relación con este aspecto, los actores alegan que dentro del trámite de solicitud de licencia de parcelación para el referido predio operó el silencio administrativo positivo, el cual fue protocolizado mediante Escritura Pública 1045 de 9 de mayo de 2006 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá D.C.

66. Sobre el particular, esta Sala considera pertinente realizar las siguientes precisiones frente a la configuración del silencio administrativo positivo.

67. El artículo 28 del Decreto 564 de 24 de febrero de 2006²², frente a la configuración del silencio administrativo positivo señala lo siguiente:

«Artículo 28. Término para la expedición de licencias. Las entidades competentes y los curadores urbanos, según el caso, tendrán un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de licencia, contados desde la fecha en que la solicitud haya sido radicada en legal y debida forma. Vencido este plazo sin que los curadores urbanos o las autoridades se hubieren pronunciado, se aplicará el silencio administrativo positivo en los términos solicitados **pero en ningún caso en contravención de las normas urbanísticas y de edificación vigentes**, quedando obligadas la autoridad municipal o distrital responsable o el Curador Urbano, a expedir las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado. La invocación del silencio administrativo positivo, se someterá al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo». (Negrilla fuera de texto)

68. En esta perspectiva, se encuentra que el silencio administrativo positivo se configura si, luego de transcurrido un plazo de cuarenta y cinco (45) días sin que las entidades competentes emitan un pronunciamiento sobre la licencia - contados a partir de la fecha de radicación de la solicitud-, se entiende que la decisión es positiva *“pero en ningún caso en contravención de las normas urbanísticas y de*

²² “Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones”.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

edificación vigentes". En todo caso, la misma norma impuso una obligación a cargo de las autoridades competentes tendiente a *"expedir las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado"*. El sentido de esa norma es claro y no admite dudas en su interpretación.

69. Al respecto, esta Sala de Decisión, y luego de haber revisado el sistema de gestión judicial SAMAI, pudo constatar que bajo el radicado 25000-2324-000-2007-00463²³, los ahora demandantes presentaron una demanda dirigida a controvertir los siguientes actos administrativos expedidos dentro del trámite de licenciamiento de parcelación sobre el predio identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria. 50N-20058333 y Cédula Catastral. 00-00-0006-0138-000, Lote. 4, sin dirección, ubicado en la Vereda de Yerbabuena del municipio de Chía, para desarrollar el proyecto denominado *"Condominio Residencial Don Carlos"*:

- (i) **La Resolución 666 de 25 de octubre de 2006** *"Por medio de la cual se resuelve un trámite de revocatoria directa del silencio administrativo positivo protocolizado mediante escritura pública nro. 1045 del 9 de mayo de 2006 "licencia (ficta de parcelación para el proyecto denominado condominio residencial don Carlos)", expedida por la Oficina de Planeación Municipal de Chía;*
- (ii) **La Resolución 002 de 11 de enero de 2007** *"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la resolución 666 del 25 de octubre de 2006", expedida por la Oficina de Planeación Municipal de Chía;*
- (iii) **La Resolución 662 de 9 de mayo de 2007** *"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto contra la resolución nro. 666 de octubre de 2006 "por medio de la cual se resuelve un trámite de revocatoria directa del silencio administrativo positivo protocolizado mediante escritura pública nro. 1045 de mayo 9 de 2006", expedida por la Alcaldía Municipal de Chía.*

70. En dicho proceso se dejó constancia de los siguientes hechos de relevancia probatoria:

- a) *"El día 27 de octubre de 2005 fue radicada la solicitud de licencia de parcelación para el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-20058333 y Cédula Catastral 00-00-0006-0138-000, lote número cuatro (4) sin dirección, ubicado en la Vereda de Yerbabuena del Municipio*

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de agosto de 2018, CP: Alberto Yepes Barrero (en descongestión), radicado: 25000-2324-000-2007-00463, Actores: JOHNNY PETER HESHUSIUS LOGREIRA y OTRO, demandado: Municipio de Chía.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

de Chía, para desarrollar el Proyecto denominado Condominio Residencial Don Carlos”.

- b) *“Mediante Oficio No. 161773 de 12 de noviembre de 2005 la División de Urbanismo de la Secretaría de Planeación de Chía realizó las siguientes observaciones sobre el Proyecto del Condominio Residencial Hacienda Don Carlos: (i) la disponibilidad del servicio de alcantarillado; (ii) los planos no deben venir enmendados; (iii) no podrá subdividir deberá proponer una propiedad horizontal; (iv) anexar y graficar concepto paisajístico (Según UMATA); (v) graficar parqueaderos según el artículo 75 del POT; (vi) discriminar servicios comunales en cuadro de áreas”.*
- c) *“Por Escritura Pública No. 1045 de 9 de mayo de 2006 de la Notaria 39 del Círculo de Bogotá D.C., se protocolizó el silencio administrativo positivo correspondiente a la solicitud de licencia de parcelación radicada el 27 de octubre (de) 2005, toda vez que la administración no emitió respuesta dentro del término de los 45 días hábiles siguientes a su presentación, conforme lo estipula el artículo 27 del Decreto 1600 de 2005”.*
- d) *“El 5 de junio de 2006, se radicó en la Oficina de Planeación del Municipio de Chía la Escritura Pública No. 1045 del 9 de mayo de 2006, por medio de la cual se protocolizó el silencio administrativo positivo referente a la licencia de parcelación solicitada el 27 de octubre de 2005 bajo el radicado Nro. 097751”.*
- e) *“Mediante escrito de 7 de junio de 2006 la División Jurídica de la Dirección de Planeación estableció las razones por las que el silencio administrativo positivo presentado el 5 de junio del mismo año, debía ser negado”.*
- f) *“La Oficina de Planeación Municipal de Chía por Resolución Nro. 666 de octubre 25 de 2006, revocó de manera directa el silencio administrativo positivo invocado mediante escritura pública número 1045 de 9 de Mayo de 2006”.*
- g) *“Con Resolución Nro. 002 de 11 de enero de 2007 la Alcaldía Municipal de Chía, resolvió de manera negativa el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra la Resolución Nro. 666 de octubre 25 de 2006, decisión que fue confirmada en sede de apelación por el Alcalde Municipal de Chía, a través de la Resolución Nro. 662 de 9 de mayo de 2007”.*

71. Cabe añadir que el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia de 16 de agosto de 2018, confirmó la decisión de primer grado adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C” en descongestión, por medio de la cual se denegó las pretensiones de la demanda. Como fundamento de esa decisión, se indicó lo siguiente:



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

“En efecto, la Sala evidencia que la parte recurrente no aportó los documentos previstos en el artículo 19 del Decreto 1600 de 2005, compilación que cobró vigencia desde el día de su publicación en el Diario Oficial Nro. 45917 de 23 de mayo de 2005 -la solicitud de licencia de parcelación fue de octubre de 2005-, y estaba vigente al momento de la actuación censurada, razón por la que la solicitud de licencia de parcelación **no fue radicada en debida forma y, por lo tanto, no era posible para el Municipio otorgar una licencia de esta naturaleza sin la mediación de los documentos aprobados o autorizaciones en cuanto al manejo de vertimientos y residuos sólidos.**

Así las cosas, se advierte que, al quedar desvirtuado el presente cargo con la comprobada omisión en la que incurrieron los apelantes, se deniega y mantendrá la legalidad de los actos acusados en cuanto a ello se refiere.

(...)

La Sala constata que el proyecto lejos de tener como objeto la recuperación del bosque, **propendía por la venta de viviendas destinadas al bienestar y recreación, lo que, sin necesidad de hacer mayores elucubraciones, riñe con las especiales condiciones de protección previstas por el citado POT a favor de la Zona de Bosque Protector en la que se ubica el predio involucrado**, sin demostrar un verdadero interés en el área boscosa, silvestre o cultivada que por su naturaleza bien sea de orden biológico, genético, estético, socioeconómico o cultural, amerita ser resguardada y conservada.

(...)

La Sala considera que luego del análisis de los cargos antecedentes, es ostensible que el acto presunto se encontraba entre las causales de revocación dispuestas en el artículo 69²⁴ del C.C.A, motivo por el cual, conforme a lo establecido en el artículo 73²⁵ del mismo Código, era posible revocar el acto administrativo sin el consentimiento del particular, aun en materia ambiental”. (Negrilla fuera de texto)

72. De acuerdo con lo anterior, la solicitud de parcelación en mención desconoció la normativa prevista en el Decreto 1600 de 2005 y en el artículo 214 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía, en lo concerniente a la recuperación del bosque natural, la protección del suelo y demás recursos, lo que conlleva a que

²⁴ (Cita original): Código Contencioso Administrativo, artículo 69 “Causales de Revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”

²⁵ (Cita original): Código Contencioso Administrativo, artículo 73 “Revocación de Actos de Carácter Particular y Concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión”.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

no sea procedente la aplicación del silencio administrativo positivo pues dicha figura procede en materia urbanística siempre que se sujete a las normas urbanísticas y de edificación vigentes, lo cual no se demostró.

73. Además de ello, según los hechos antes descritos, quedó probado que, si bien mediante Escritura Pública 1045 de 9 de mayo de 2006 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá D.C. se protocolizó el silencio administrativo positivo correspondiente a la solicitud de licencia de parcelación, la misma administración con posterioridad, adelantó el trámite de revocatoria directa tras encontrar que se configuraron las causales previstas en el artículo 69 del CCA.

74. Ello motivó a que la Oficina de Planeación Municipal de Chía, mediante la Resolución 666 de 25 de octubre de 2006, dispuso revocar de manera directa el silencio administrativo positivo protocolizado mediante la Escritura Pública 1045 de 9 de mayo de 2006. Esta decisión fue confirmada por la administración en las Resoluciones 002 de 11 de enero de 2007 y 662 de 9 de mayo de 2007 al desatar, respectivamente, los recursos de reposición y de apelación y el control de legalidad de las mismas ya fue efectuado por esta jurisdicción, concluyendo que dichas resoluciones se ajustaban a derecho.

VI.5.2. Análisis del segundo problema jurídico. Del cumplimiento de los requisitos para otorgar la licencia de construcción, específicamente, el concepto de la CAR de que trata el artículo 210 del POT

75. El Tribunal de primera instancia precisó que la negativa a otorgar la licencia de construcción se justificó en la inobservancia de los requisitos previstos en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía para el desarrollo de construcciones que se permiten en la Zona de Bosque Protector (ZBP), concretamente, el concepto favorable de la Corporación Autónoma Regional (artículo 210 del POT), el cual no se obtuvo dentro del trámite de licencia de construcción.

76. Por su parte, los recurrentes consideran que los requisitos para la expedición de las licencias “*única y exclusivamente*” se rigen por el Decreto 564 de 2006 y, en esa medida no le era dable a la administración incorporar exigencias adicionales a las previstas en esa norma.

77. Para resolver el motivo de alzada, debe empezarse por precisar que, en el presente caso no se discute lo relativo al cumplimiento o no de los requisitos enlistados en el Decreto 564 de 2006 - sino la exigencia prevista en el artículo 210 del POT que establece la obligatoriedad de contar con el concepto de la CAR. Por ello, debe la Sala, en primer término, entrar a analizar si el trámite de la licencia de construcción objeto de análisis se encontraba o no sujeto al cumplimiento de las normas del POT y desde ya se anuncia que la respuesta es positiva.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

78. Los distintos desarrollos jurisprudenciales de esta Sección han coincidido en señalar que la licencia de construcción es un acto administrativo de carácter particular *-naturaleza-* por medio del cual la autoridad competente confiere una autorización o permiso para adelantar una actuación urbanística, bien sea para la construcción de obra nueva, ampliación, adecuación, modificación, restauración, reforzamiento estructural, demolición o cerramiento *-contenido-*. Como actos subordinados a la defensa del interés general, deben respetar las exigencias del Plan de Ordenamiento Territorial²⁶.

79. La sujeción a dicho instrumento se desprende de varios enunciados normativos, como el artículo 99 de la Ley 388 de 1997²⁷ que señala que las licencias se otorgarán con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial, a los planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en su reglamento (numeral 2°). Además, se encuentran las referencias explícitas que hace el mismo Decreto 564 de 2006.

80. En efecto, el Decreto 564 de 24 de febrero de 2006²⁸, define las licencias urbanísticas como la autorización previa otorgada por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, para adelantar obras de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios; de construcción, ampliación, adecuación, reforzamiento estructural, modificación, demolición de edificaciones, y para la intervención y ocupación del espacio público. El otorgamiento de las licencias se encuentra sujeta al cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial y en los instrumentos que lo desarrollen o complementen. También deberán cumplir las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional (artículo 1°).

81. La misma norma indica que la licencia de construcción es la autorización previa para ocupar o para intervenir bienes de uso público incluidos en el espacio público, de conformidad con las normas urbanísticas adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás normatividad vigente (artículo 11 *ibidem*).

82. El Plan de Ordenamiento Territorial constituye, entonces, el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio que comprende el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo (artículo 9 de la Ley 388 de 1997²⁹).

²⁶ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, CP: Guillermo Vargas Ayala, sentencia de 29 de abril de 2015, radicado: 25000-23-24-000-2011-00329-01(AP).

²⁷ "Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones".

²⁸ "Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones".

²⁹ "Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones".



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

83. Sobre este asunto esta Sección en sentencia de 29 de abril de 2015, discurrió en el siguiente sentido:

“(…) (L)a **Sala debe resaltar la importancia del respeto del POT por las licencias expedidas por las autoridades urbanísticas**. En efecto, en tanto que instrumento básico para la ordenación del territorio municipal, el POT prefigura un modelo de ciudad y establece las reglas particulares para el aprovechamiento y transformación de las diferentes porciones del suelo municipal, contribuyendo así a la definición del estatuto jurídico de la propiedad urbana. Al ser expresión de la función social de la propiedad y perseguir la realización de fines de interés general como la protección del medio ambiente, el derecho a gozar del espacio público, la protección del patrimonio histórico cultural, la prevención de desastres, la salubridad pública, el derecho a la vivienda digna y, entre otros, al acceso a una infraestructura de servicios públicos adecuada, **las normas del POT fijan con carácter de orden público las condiciones generales esenciales que deben ser atendidas por los particulares al ejercer el ius aedificandi que les otorga su derecho de propiedad y condiciona el contenido y la validez de las licencias de construcción**”. (Negrilla fuera de texto)

84. Precisado lo anterior, el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía, adoptado mediante el Acuerdo 17 de 2000, artículo 210, es claro en señalar que cuando se trata de una licencia de construcción sobre Zona de Bosque Protector (ZBP), es necesario el concepto favorable de la CAR. Así se desprende de su tenor literal:

“ARTÍCULO 210. ZONA DE BOSQUE PROTECTOR.

Son Artículo 210. Zona de Bosque Protector

Son aquellas áreas boscosas silvestres o cultivadas que por su naturaleza bien sea de orden biológico, genético, estético, socioeconómico o cultural ameritan ser protegidos y conservados.

(…)

Toda construcción requerirá de licencia expedida por la Oficina de Planeación o **el curador urbano y concepto favorable de la CAR**”.

(Negrilla fuera de texto)

85. Nótese que las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la ordenación del territorio. Por consiguiente, otorgan derechos e imponen cargas a los particulares, por lo que, en el presente caso, resulta claro que el otorgamiento de la licencia de construcción estaba condicionado al cumplimiento de las normas del Plan de Ordenamiento Territorial, específicamente, el relativo al concepto previo de la CAR, el cual no fue aportado en el trámite de la solicitud.

86. Si bien le asiste razón a los recurrentes en el sentido de que el concepto favorable de la junta técnica de planeación y/o oficina de planeación previsto en el artículo 93 del Plan de Ordenamiento Territorial de Chía se exige para la aprobación



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

y funcionamiento de los usos condicionados³⁰, no debe perderse de vista que uno de los motivos centrales de la negativa del otorgamiento de la licencia de construcción consistió en la omisión, por parte de los demandantes, de presentar el concepto favorable de la CAR en el trámite administrativo, el cual no obra en el expediente.

87. En esa medida, la acusación en que se funda el recurso de alzada no está llamada a prosperar pues no es cierto que en el trámite de licencia de construcción se hayan exigido requisitos adicionales a los previstos en el Decreto 564 de 2006. Ello por cuanto no le era dable al municipio otorgar la licencia de construcción sin contar con el concepto favorable de la CAR, según lo ordena el artículo 210 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía como instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal y encargado de definir las condiciones necesarias para que los particulares adelanten las actuaciones urbanísticas para el adecuado uso del suelo y del espacio público.

88. Estos motivos convierten en impróspero el motivo de alzada.

VI.5.3. Análisis del tercer problema jurídico. El proyecto sí incorporó lo dispuesto en el artículo 214 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía

89. El Tribunal de primer grado consideró que el predio objeto de controversia se encuentra en suelo rural y en Zona de Bosque Protector (ZBP), la cual sí permite como uso condicionado la construcción de vivienda en condominio siempre que incorporara la recuperación del bosque natural, se considere el control de incendios forestales y se proteja el suelo y demás recursos. Estas condiciones fueron cumplidas por el proyecto, según lo ratificaron las conclusiones del dictamen pericial rendido en el proceso.

90. A pesar de ello, advirtió que *“(...) lo previsto en el artículo 214 del POT de CHÍA se debe analizar con lo consagrado en los artículos 93 y 237 ibidem, en los que se advierte la definición de ‘uso condicionado’, observando la exigencia de un concepto favorable de la Junta Técnica de Planeación y/o Oficina de Planeación para la aprobación y funcionamiento del uso, aspecto que como ya se anotó también sirvió de fundamento para la decisión de negar la licencia de construcción-*

³⁰ “Artículo 93. Definiciones Las categorías de uso se definen de la siguiente manera:

93.1 Uso Principal: es el uso deseable que coincide con la función específica de la zona y que ofrece las mayores ventajas para el desarrollo sostenible.

93.2 Uso Compatible: son aquellos que no se oponen al principal y concuerdan con la potencialidad, productividad y protección del suelo y demás recursos naturales conexos.

93.3 Usos Condicionados: Son aquellos que presenten algún grado de incompatibilidad con el uso principal y ciertos riesgos ambientales controlables por la autoridad ambiental o por el municipio. Requieren para su aprobación y funcionamiento del concepto favorable de la Junta Técnica de Planeación y la Licencia Ambiental cuando sea necesaria.

93.4 Usos Prohibidos: son aquellos incompatibles con el uso principal de una zona, con los propósitos de preservación ambiental o de planificación y por consiguiente implican graves riesgos de tipo ecológico y/o social”.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

Resolución No. 364 de 28 de mayo de 2006, acto acusado- pues no obra prueba que demuestre la existencia de dicho concepto”.

91. Los recurrentes consideran que la solicitud de licenciamiento sí cumplió con las exigencias previstas en el artículo 214 del POT, pues el proyecto sí incorporó la recuperación del bosque natural, la protección del suelo y demás recursos ecológicos.

92. Teniendo en cuenta que la solicitud de licencia de construcción presentada por los señores Johnny Peter Heshusius Logreira e Hilda Gladys Adriana Pinzón López se realizó sobre el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 50N-20058333 y Cédula Catastral 00-00-0006-0138-000, lote número cuatro (4) sin dirección, ubicado en la Vereda de Yerbabuena del municipio de Chía, el cual se encuentra ubicado en suelo rural y en Zona de Bosque Protector (ZBP), debe la Sala entrar a analizar las normas del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía que regulan los usos en esta zona.

93. Específicamente, el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía contempla la posibilidad que los usos de protección puedan ubicarse en zonas urbanas, rurales y suburbanas e incorpora la siguiente clasificación:

“Subcapítulo 4. USOS DE PROTECCIÓN

Estos pueden estar ubicados en zonas urbanas, rurales y suburbanas y su objeto es la regulación del caudal de las quebradas de las cuencas, la recarga de los acuíferos, la protección de la diversidad florística y faunística, la regulación de los ecosistemas, la conservación de los suelos y la preservación del paisaje natural, entre otros aspectos. Sus subclases y las correspondientes definiciones para los fines de este Acuerdo son las siguientes:

- a. Zona de bosque protector
- b. Zona de reserva forestal protectora
- c. Zonas de protección del sistema hídrico – Zona periférica de protección de humedales.
- d. Zonas de riesgo
- e. Áreas de protección relacionadas con servicios públicos
- f. Área histórica, cultural, arquitectónica y de protección del paisaje”.

94. La Zona de Bosque Protector (ZBP) comprende el conjunto de áreas boscosas silvestres o cultivadas que, por su naturaleza, ya sea biológica, genética, estética, socioeconómica, o cultural, ameritan en primera instancia, ser protegidas y conservadas (artículo 34 del Plan de Ordenamiento Territorial).

95. Adicionalmente, el artículo 210 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía señala:

“Artículo 210. Zona de Bosque Protector

Son aquellas áreas boscosas silvestres o cultivadas que por su naturaleza



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

bien sea de orden biológico, genético, estético, socioeconómico o cultural ameritan ser protegidos y conservados.

Su uso principal: es la recuperación y conservación forestal.

Se pretende por diferentes mecanismos recuperar el bosque natural en el mayor porcentaje posible, recuperar geomorfológicamente las zonas alteradas dándoles un tratamiento especial a la agricultura y ganadería existente para minimizar los impactos causados por estos.

Especificaciones:

- a. Control y vigilancia sobre talas y quemas.
 - Mantenimiento de caminos y carretables existentes. Nuevos accesos deben ser de tres (3) a seis (6) m de ancho y limitarse sólo a los sectores bajos de las laderas o de menor pendiente, previo estudio ambiental y paisajístico.
- b. En el caso de recreación de tipo pasivo o contemplativo, sólo se permitirán las instalaciones de acogida e infraestructuras mínimas (centro de visitantes, caminos, miradores).
- c. Las vías intermunicipales que, por necesidad, requieren atravesar estas zonas, las cuales debentener un diseño paisajístico adaptado al medio boscoso y a las pendientes fuertes. Estas vías serán por lo menos del tipo V-7 y podrán estar dotadas de una franja con destino a ciclovía, como parte integral del perfil vial.
- d. Senderos de tipo peatonal en piedra.
- e. Miradores, construidos en puntos altos y destinados a la observación del paisaje.

Toda construcción requerirá de licencia expedida por la Oficina de Planeación o el curador urbano y concepto favorable de la CAR.

Parágrafo 1. La utilización del suelo en las zonas de reserva forestal declaradas en parte del municipio o en las que en el futuro se declaren por parte de las entidades competentes, se regirá por lo establecido en los artículos 206 a 210 del decreto 2811 de 1974 y el decreto 877 de 1976”.

96. Igualmente, el artículo 214 incorpora el uso principal, compatible, condicionado y prohibido dentro de la Zona de Bosque Protector, en los siguientes términos:



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

USOS RURALES: Zona de Bosque Protector	No. 2
La demarcada en el plano de zonificación de usos del suelo. Comprende todas aquellas áreas de reserva silvestre intervenidas parcial o totalmente por la agricultura, la minería, los incendios forestales, la ganadería o la parcelación para vivienda y sus obras complementarias. Esta zona es de implementación ecológica por estar ubicada en zona de alta infiltración y que en la actualidad por su uso dificulta la recuperación de la cobertura vegetal. Por el cerro oriental discurren los cuerpos de agua afluentes del río Bogotá, nacimientos y pequeñas lagunas que conforman el aprovisionamiento mínimo del río Bogotá.	
USO PRINCIPAL Bosque protector y actividades de recuperación y renovación de la flora nativa.	
USOS COMPATIBLES Recreación contemplativa	
USOS CONDICIONADOS Vivienda del propietario, u otro tipo de vivienda en condominio, cuyo diseño incorpora la recuperación del bosque natural y que tenga en cuenta el control de incendios forestales y la protección del suelo y demás recursos. Agricultura sostenible, comercio I, institucional I, industrial I.	
USOS PROHIBIDOS Urbanización, comercio II, III, institucional II y III industrial II, III.	

97. Adicionalmente, la misma norma contempla unas normas específicas:

NORMAS ESPECÍFICAS Área mínima: 2 hectáreas Densidad máxima permitida: El resultado del índice de ocupación por la altura permitida. Tipo de construcción: unifamiliar, bifamiliar. Índices de ocupación: Artículo 197 Aislamientos: Artículo 197 Cesiones: Tipo A: 10%. No se requiere que sea dentro del mismo predio, se deberá efectuar ante el Banco Municipal Inmobiliario. Tipo B: Artículo 194. Altura 2 pisos y altillo: 7 metros máximo Diseño vivienda: debe considerarse la pendiente del terreno y no se podrán hacer excavaciones que generen taludes superiores a 3 metros de altura. Para su construcción rigen las normas sobre volumetría del artículo 197. Cerramiento lateral y posterior máximo 2.50 metros y con una transparencia mínima del 50%; cerramiento anterior del 80% y altura de 2 metros. Vías según el artículo 194 Áreas de parqueo: artículo 198

98. Finalmente, la misma norma señala las características ambientales, sanitarias y paisajísticas que deben cumplirse:

“CARACTERÍSTICAS AMBIENTALES, SANITARIAS Y PAISAJÍSTICAS

Ambiental: - Todos los predios deberán constituir una franja de vegetación nativa o corredor biológico bordeando los costados lateral y posterior de 10 metros, de ancho. El borde anterior deberá combinar el aislamiento con vegetación ornamental.

La ocupación que comprende el área construida y el equipamiento no podrá exceder del 20% del total del predio, y el 80% restante deberá ser objeto de un proyecto de revegetalización con especies nativas, tratamientos para el control de erosión si es el caso y demás impactos ambientales.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

Agua potable: todo proyecto deberá tener resuelto su requerimiento de agua potable. Se prohíbe la perforación de pozos profundos o aljibes que alteren el flujo de aguas subterráneas. Igualmente, no se podrá obstruir quebradas, ni alterar sus cauces, tampoco intervenir los nacimientos de agua, salvo que tengan permiso y diseños aprobados por la CAR.

Aguas servidas: cada proyecto deberá presentar una propuesta de tratamiento de aguas cuya resultante genere vertimientos de acuerdo con las disposiciones vigentes. Respecto al DBO5 coliformes totales, sólidos suspendidos, etc.; por ninguna razón se podrán hacer vertimientos al cauce del agua sin el tratamiento previo.

Residuos sólidos: Si no existe el servicio de recolección se deberá presentar una propuesta para el manejo por parte de la comunidad o del proyecto ante la Oficina de Planeación. Quedan prohibidas las quemas de cualquier tipo de materiales salvo permiso otorgado por la CAR.

Paisajismo: todo proyecto de vivienda o parcelación campestre debe incorporar el diseño de paisaje a partir de componentes vegetales como tapete verde, plantas de borde, arbustos, árboles y propuesta ornamental de manera que recupere y enriquezca la unidad o unidades paisajísticas del área de localización.

Las unidades de paisaje que presentan afloramientos rocosas naturales no podrán alterarse, sino incorporarse al diseño general del paisaje propuesto [...]” (Negrilla fuera de texto).

99. Según lo anotado, el artículo 214 del Acuerdo 17 de 2000, dentro de la Zona de Bosque Protector (ZBP), contempla como uso condicionado la vivienda en condominio, siempre y cuando el diseño incorpore la recuperación del bosque natural y se tenga en cuenta el control de incendios forestales, así como la protección del suelo y demás recursos. También, y desde una interpretación sistemática de la norma, además de las condiciones anotadas, debe cumplir con las normas específicas y las características ambientales, sanitarias y paisajísticas definidas en la misma disposición.

100. En el *sub examine*, consta el dictamen pericial rendido por el auxiliar de justicia, el cual fue practicado en la primera instancia con el objeto de verificar los siguientes puntos: (i) “*que el diseño en mención incorpora la recuperación del bosque natural y tiene en cuenta el control de incendios forestales y la protección del suelo y demás recursos*” y, (ii) “*la construcción ilegal de viviendas, con el fin que exista una prueba fáctica que si las entidades competentes siguen incurriendo en violaciones con relación al proceso establecido para estos trámites e interpretando erróneamente la normatividad vigente, entorpeciendo con estas actuaciones injustificadamente los trámites de desarrollo y construcción en el sector, dicha situación será incrementada, haciendo que las construcciones ilegales se propaguen ya que al*



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

acudir de buena fe ante la administración se están decidiendo trámites deliberadamente, sin fundamento normativo y legal apropiado³¹.

101. En lo que tiene que ver con el primer punto, la referida experticia arribó a la siguiente conclusión:

“(....) Una vez realizada la visita en terreno, se observó que el predio objeto de licencia donde se pretende desarrollar el Conjunto Residencial Hacienda Don Carlos cuenta con un diseño paisajístico en donde es de vital importancia la recuperación del Bosque Natural. El Proyecto plantea amplias Zonas Verdes con presencia de especies arbustivas como Eugenia Hollys, JazminesAlcaparros y Magnolios Alisos.

Así las cosas, el desarrollo del proyecto no sólo plantea la recuperación del Bosque Nativo a través de la preservación de diferentes especies arbustivas sino además la protección del suelo mediante la conservación y mantenimiento de zonas recubiertas de césped que permiten el desarrollo de actividades contemplativas propias de las Zonas de Bosque Protector.

Lo anterior se puede verificar con los planos anexos al presente documentos (sic) en donde se observa la naturaleza existente y la planteada dentro del proyecto, cumpliendo estrictamente con las condiciones determinadas por la UMATA en el oficio anteriormente mencionado.

Así las cosas, las especies arbustivas sembradas en el predio son las siguientes:

(...)

Por otra parte, el predio cuenta con un cerramiento en malla metálica con arbustos sembrados de manera contigua a la malla a lo largo de todo el lindero del inmueble, separándolo de está (sic) forma de los predios vecinos. Las características de la cerca construida alrededor del predio permite (sic) la conservación y recuperación de las condiciones ambientales del inmueble, de los recursos naturales preservando de esta manera las condiciones ambientales de la zona donde se encuentra ubicado, cumpliendo además con las exigencias determinadas por la Administración Municipal.

Lo anterior, es posible de verificar en el registro fotográfico que se anexa al presente estudio (Fotos F6, F7 y F8), donde se observa el cerramiento y la siembra de vegetación sobre el lindero del predio al costado Oriental, Sur y Norte del inmueble.

En este orden de ideas, el proyecto cumple con los requerimientos en materia de recuperación, conservación y mantenimiento de la Zona de Bosque Protector toda vez que sin lugar a dudas tiene componentes vegetales como tapete verde, árboles de diferentes especies, enriqueciendo de esta manera el paisaje del área donde se localiza el inmueble. Ello se verifica en la fotografía F10.". (Negrilla fuera de texto)

³¹ Carpeta que contiene el dictamen.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

102. En lo relativo al segundo aspecto, la referida experticia también advirtió que en el sector donde se encuentra la Zona de Bosque Protector (ZBP) existían muchas construcciones que no cumplían con las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía, tras señalar lo siguiente:

“Una vez realizada la verificación del sector donde se ubica la Zona de Bosque Protector en el Municipio de Chía se observó la existencia de muchas construcciones que no cumplen con las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial de Chía contenido en el Acuerdo 017 de 2006 (sic).

(...)

En este orden de ideas, en la Fotografía F2 y F9 es evidente que es inmueble se encuentra actualmente en construcción, **sin embargo no es visible la valla que debe ser fijada en el predio, cumpliendo lo establecido día el artículo 24 del citado Decreto 564 de 2.006**, según el cual desde el día siguiente a la fecha de radicación en legal y debida forma de solicitudes de proyectos de parcelación, urbanización y construcción de obra nueva, el peticionario de la licencia deberá instalar una valla en lugar visible desde la Vía pública en la que se advierta a terceros sobre la iniciación del trámite administrativo tendiente a la expedición de la licencia urbanística.

(...)

No obstante lo anterior, en la citada fotografía es evidente que no existe el cumplimiento del anterior requisito, así como **tampoco se cumple el aislamiento requerido por el Acuerdo 017 de 2.000, según el cual para el uso residencial individual y/o campesino se debe prever un aislamiento de (5) metros sobre vías troncales o principales públicas y dos (2) metros sobre caminos peatonales**. Aislamientos laterales mínimos de 3 metros y posterior de 5 metros. La violación de dicha norma en materia de aislamientos es igualmente evidente en las Fotografías F5 y F6.

Por otra parte, las normas ya citado Acuerdo 017 de 2.000 establece que el cerramiento lateral y posterior debe tener como máximo 2.50 metros y contar con una transparencia mínima del 50%; cerramiento anterior del 80%. **No obstante, dicha previsión en la Fotografía F3 se verifica la existencia de un cerramiento en piedra, que no cumple con las condiciones**

Ahora bien, actualmente se encuentra en construcción un Conjunto de casas, de tres pisos, siendo claro que de acuerdo con el artículo 214 del Acuerdo 017 de 2.000, la altura máxima permitida es de dos pisos y de lo teniendo en cuenta que éste constituye un área de último piso de la construcción inmediata a la cubierta de segundo piso, tratada como buhardilla piso adicional, cuyas características arquitectónicas la determina como una construcción complementaria al piso anterior y en ningún caso como tercer piso, cuya área no debe exceder del cuarenta por ciento (40%) del área de construcción del segundo piso.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

Así las cosas, es claro que existe un sin número de construcciones que actualmente se encuentran en desarrollo, que no solo no cumplen con las normas establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Chía sino que además no cuentan con licencia de construcción debidamente solicitada ante la Autoridad competente, como lo dispone el decreto 564 de 2.006". (Negrilla fuera de texto).

103. En esas condiciones, la Sala considera que, aunque el proyecto analizado incorporó, en su diseño, la recuperación del bosque natural y la protección del suelo, las conclusiones de la experticia no ofrecen la certeza suficiente para determinar que este cumplía con la totalidad de las exigencias del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía.

104. En efecto, el dictamen se limitó a demostrar que el proyecto cumplía con los requerimientos en materia de recuperación, conservación y mantenimiento de la Zona de Bosque Protector (ZBP); no obstante, nada se dice respecto del control de incendios forestales y mucho menos si cumplía con las normas específicas relativas al área máxima permitida, la densidad, el tipo de construcción, la altura, los cerramientos, por mencionar algunos aspectos. Tampoco se estudió si cumplía las características ambientales, sanitarias y paisajísticas enunciadas en el artículo 214 del POT del municipio de Chía.

105. Por tal virtud, resulta evidente que no es posible determinar que el proyecto analizado contara con las condiciones previstas en el artículo 214 del Plan de Ordenamiento Territorial, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 210 *ibidem*. En consecuencia, el motivo de alzada no está llamado a prosperar.

106. Ahora bien, en relación con el argumento de que la licencia de construcción no desconoció lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 097 de 2006, ya que, según se señala en el escrito de impugnación, el Acuerdo 17 de 2000 cumple los requisitos previstos para la "*identificación y delimitación de las áreas destinadas al uso*" y para la "*definición de las normas urbanísticas de parcelación según la legislación agraria y ambiental*", es importante señalar que le asiste razón a los actores en el sentido de señalar que el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía se encuentra amparado por el principio de presunción de legalidad. Empero, la solicitud de licencia de construcción no satisfizo las exigencias previstas en el POT para permitir la construcción del denominado "*Condominio Residencial Don Carlos*" ubicado dentro de la Zona de Bosque Protector, conforme se indicó anteriormente.

VI.5.4. Análisis del cuarto problema jurídico. De la transgresión al debido proceso pues no se expidió el acta de observaciones, aclaraciones o correcciones del proyecto de que trata el artículo 27 del Decreto 564 de 2006

107. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" señaló que en el presente caso no era necesaria la expedición del acta de observaciones y correcciones de que trata el artículo 27 del Decreto 564 de 2006,



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

tras advertir que el trámite de licencia de construcción objeto de análisis se encontraba afectado por la expedición del Decreto 097 de 2006, es decir, “*se había proferido una normatividad que prohibía la expedición de la licencia (Decreto 097 de 2006), lo que imposibilitaba continuar con el trámite de la misma*”.

108. Por su parte, los recurrentes son de la tesis de que la interpretación del tribunal resulta errada, pues el Decreto 564 de 2006 no establece excepciones frente al agotamiento de esta etapa del procedimiento, la cual resulta obligatoria.

109. El artículo 27 del Decreto 564 de 2006³², norma invocada como infringida prevé lo siguiente:

“Artículo 27. Acta de observaciones y correcciones. Efectuada la revisión técnica, jurídica, estructural, urbanística y arquitectónica del proyecto, el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias **levantará** por una sola vez un acta de observaciones y correcciones en la que se informe al solicitante sobre las **actualizaciones, correcciones o aclaraciones que debe realizar al proyecto y los documentos adicionales que debe aportar para decidir sobre la solicitud.**

El solicitante contará con un plazo de treinta (30) días calendario para dar respuesta al requerimiento. Este plazo podrá ser ampliado, a solicitud de parte, hasta por un término adicional de quince (15) días calendario. Durante este plazo se suspenderá el término para la expedición de la licencia”.

110. Del contenido de la citada norma se desprende que el acta de observaciones y de correcciones tiene como finalidad informar al solicitante acerca de las actualizaciones, correcciones o aclaraciones que deba realizar el proyecto. En otras palabras, el solicitante debe llevar a cabo alguna de las siguientes acciones: “actualizar”, “corregir” o “aclarar”, como respuesta al acta de observaciones emitida por la autoridad competente en el trámite dirigido a obtener la licencia de construcción.

111. En el presente caso, se probó que mediante formulario radicado el día 10 de marzo de 2006, los actores presentaron solicitud de licencia de construcción de “*obra nueva*” para el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 50N-20058333 y cédula catastral 00-00-0006-0138-000, lote número cuatro (4), ubicado en la Vereda de Yerbabuena del municipio de Chía.

112. Asimismo, en el presente caso consta que mediante oficio de 25 de abril de 2006 dirigido a la División Jurídica de Planeación -esto es, poco tiempo después de haberse radicado la solicitud de licencia- la División de Urbanismo – Planeación de la Alcaldía Municipal de Chía informó lo siguiente:

³² El texto transcrito corresponde al texto original. Cabe agregar que esta norma fue modificada por el artículo 3 del Decreto 4397 de 2006, el cual entró a regir el 6 de diciembre de 2006-



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

“Referencia: Negación.

Respetada Doctora:

Adjunto a la presente me permito enviar el expediente en cuestión, con el fin de NEGARLO, **siendo que el urbanismo no ha sido aprobado** y adicionalmente se encuentra afectado por el Decreto 097 de este año”.

113. En esas condiciones, a juicio de la Sala, no era necesario agotar dicha etapa pues no había lugar a ello, si se tiene en cuenta que la licencia de construcción no era viable sin la obtención previa de la licencia de construcción. Y ello obedece a una razón lógica, pues, sino están definidas las condiciones a partir de las cuales se puede edificar el predio correspondiente, no resultaba viable otorgar la respectiva licencia de construcción.

114. Nótese que la licencia de parcelación consiste en la autorización previa para ejecutar en uno o varios predios localizados en suelo rural y suburbano, la creación de espacios públicos y privados, y la ejecución de obras para vías e infraestructura que garanticen la auto prestación de los servicios domiciliarios que permitan destinar los predios resultantes a los usos permitidos por el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen y la normatividad agraria y ambiental aplicable a esta clase de suelo (artículo 5° del Decreto 564 de 2006). Por su parte, la licencia de construcción consiste en la autorización previa para desarrollar edificaciones en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás normatividad que regule la materia (artículo 7° *ibidem*).

115. Adicionalmente, el predio en mención, en principio, se encontraba afectado por el artículo 3° del Decreto 097 de 2006, norma que prohibió la expedición de licencias de parcelación o construcción autorizando parcelaciones en suelo rural hasta tanto no se incorpore en el Plan de Ordenamiento Territorial la identificación y delimitación precisa de las áreas destinadas a este uso, con la definición de las normas urbanísticas de parcelación, a partir de la entrada en vigencia de dicha norma, e incluso, se debe resaltar que dicha prohibición cobijó *“a las solicitudes de licencias de parcelación o construcción de parcelaciones en suelo rural para vivienda campestre, que actualmente se encuentran en trámite”*.

116. En esas condiciones, y en la misma línea argumentativa del *a quo*, en el trámite de licenciamiento objeto de análisis no era necesaria la expedición del acta de observaciones y correcciones. Este acto administrativo, como se mencionó anteriormente, tiene como finalidad que el solicitante proporcione *las “actualizaciones”, las “correcciones” o “aclaraciones que debe realizar el proyecto”* y *“los documentos adicionales”* con el fin de adoptar una decisión sobre la solicitud respectiva.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

117. Esto conduce a afirmar que la autoridad competente debe valorar, en cada caso particular, si se debe o no expedir el acta de observaciones siempre que sea necesario para fines de actualización, aclaración o corrección de la documentación presentada con miras a adoptar una decisión.

VI.5.5. Análisis del quinto problema jurídico. Si la indebida notificación de la Resolución 651 de 10 de octubre de 2006, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión que negó la licencia de construcción constituye un vicio invalidante de la actuación administrativa

118. En relación con este aspecto, esta Sala de Decisión, en concordancia con la sentencia recurrida, considera que dicho aspecto ya fue analizado en la sentencia de 30 de octubre de 2014, proferida en este proceso. Sobre el particular, el referido fallo anotó que hubo una irregularidad en la notificación personal de la Resolución 651 de 10 de octubre de 2006, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión que negó la licencia de construcción.

119. No obstante, cabe señalar que los diferentes desarrollos jurisprudenciales de esta Corporación, de manera pacífica, han apuntado a señalar que la indebida notificación no es un vicio invalidante del acto administrativo, pues dicha irregularidad afecta la eficacia del acto u oponibilidad. Así, en sentencia de 30 de septiembre de 2021 se reflexionó en el siguiente sentido:

“(…) debe precisarse que la indebida notificación de los recursos no es una causal que afecte la validez del acto administrativo, sino que, según las normas aplicables, constituye una causal de ineficacia, que, en todo caso, faculta al interesado para acudir directamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como se procede a explicar a continuación: Se ha considerado que el acto administrativo tiene como elementos esenciales los de existencia, que han sido ubicados en el órgano y su contenido; los de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento, y la eficacia u oponibilidad, sumergidas en las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos. Los presupuestos de eficacia, por tanto, son aquellos requisitos indispensables para que el acto existente y válido produzca finalmente los efectos que estaría llamado a producir. La notificación del acto administrativo se constituye, entonces, en una obligación para la administración y en un presupuesto necesario de eficacia y oponibilidad del acto frente a su destinatario. La falta o la irregularidad de esta genera como consecuencia que el acto administrativo sea ineficaz, esto es, que no produzca los efectos para los cuales se profirió, en consideración a que la publicidad del acto administrativo es un requisito indispensable para que las decisiones administrativas sean obligatorias³³”.

³³Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda, Subsección B, radicado: 05001-23-33-000-2012-00797-01 (2058-16), sentencia de 30 de septiembre de 2021, MP: César Palomino Cortés.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

VI.6. Conclusiones

120. Los problemas jurídicos planteados en el proceso se responden así:

- (i) No es posible predicar la configuración del silencio administrativo positivo frente al trámite de licencia adelantado por los demandantes el día 27 de octubre de 2005, respecto del predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-20058333 y Cédula Catastral 00-00-0006-0138-000, lote número cuatro (4) sin dirección, ubicado en la Vereda de Yerbabuena del municipio de Chía, para desarrollar el Proyecto denominado “*Condominio Residencial Don Carlos*”, por cuanto, según los hechos descritos, dicha solicitud se realizó en contravención de las normas urbanísticas y de edificación vigente.
- (ii) Según el artículo 99 de la Ley 388 de 1997 las licencias se otorgan con sujeción al plan de ordenamiento territorial, a los planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y en el presente caso no se aportó el concepto previo de la CAR previsto en el artículo 210 del POT del municipio de Chía.
- (iii) A pesar de que el proyecto objeto de análisis incorporó la recuperación del bosque natural y la protección del suelo en su diseño, según lo ratifican las conclusiones del dictamen pericial rendido en el proceso, el mismo no ofrece certeza en relación con el cumplimiento de todas las exigencias previstas en el Plan de Ordenamiento Territorial, como ocurre con el control de incendios, el cumplimiento de las normas específicas (área máxima permitida, la densidad, el tipo de construcción, la altura, los cerramientos), por mencionar algunos aspectos.
- (iv) En el presente caso, no era necesario que la administración expidiera el acta de observaciones o aclaraciones de que trata el artículo 27 del Decreto 564 de 2006 y;
- (v) La irregularidad advertida en la notificación de la Resolución 651 de 10 de octubre de 2006, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión que negó la licencia de construcción no configura un vicio invalidante del acto administrativo puesto que la notificación atañe a la eficacia del acto, esto es, a su oponibilidad frente a terceros.

121. Así las cosas, se concluye que los argumentos planteados por los recurrentes no lograron desvirtuar la presunción de legalidad de los actos enjuiciados. Por estos motivos, se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” que negó las pretensiones de la demanda.



Radicado: 25000-2324-000-2007-00114-02
Demandantes: Johnny Peter Heshusius Logreira y otra

122. Por último, esta Sala se abstendrá de condenar en costas en tanto que no concurren los supuestos del artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 8 de septiembre de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES
Consejero de Estado
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

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