

# Régimen legal de las licencias de construcción

Aleksey Germán Herrera Robles\*

## Resumen

*El crecimiento de las ciudades en Colombia se ha caracterizado por su falta de ordenamiento y planificación. En los últimos años, sin embargo, han proliferado las normas sobre temas urbanos y especialmente sobre el régimen de otorgamiento de las licencias de construcción. La normatividad vigente les confiere mayor eficacia formal a los trámites mediante la creación de las curadurías urbanas, pero la falta de coherencia normativa y un adecuado control urbanístico siguen constituyendo el principal problema.*

**Palabras claves:** Urbanismo, construcción.

## Abstract

*The development of Colombian cities is distinguished by the lack of ordering and planning. In the last years, however, laws referring to urban themes have proliferated specially those concerning the granting of construction licenses. The inforce regulations bestows more formal efficacy to the procedures by the creation of the urban guardianships but the lack of normative coherence and an adequate urbanistic control are still the main problem.*

**Key words:** Urbanism, construction.

Fecha de recepción: 16 de junio de 1998

## Presentación

El derecho urbanístico es la "organización del espacio para la vida del hombre en la ciudad,"<sup>1</sup> el cual comprende tres grandes temas: su organización administrativa, que expresa las impor-

tantes y crecientes competencias de las potestades públicas de decisión en su campo; la incidencia de la ordenación urbanística sobre los derechos de los ciudadanos y, en especial, sobre el derecho de propiedad; y por último, el régimen financiero del urbanismo, tanto en sus aspectos públicos como en las diversas técnicas de recuperación o distribución de plusvalía entre los propietarios<sup>2</sup>.

\*Abogado. Coordinador de Investigaciones jurídicas y socio-jurídicas del Programa de Derecho de la Universidad del Norte. Profesor de Hacienda Pública y Derecho Administrativo General.

(E-mail: aherrera@guayacan.uninorte.edu.co)

<sup>1</sup> ROTHER, Hans. *Derecho urbanístico colombiano*. Bogotá, Temis, 1990, p. 15.

<sup>2</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y otros. *Lecciones de derecho urbano*. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1981, p. 65.

Este artículo examina un aspecto concreto del derecho urbanístico: las licencias de construcción. Para ello se parte del análisis y evolución de la legislación y la definición de algunos conflictos que plantea la aplicación del ordenamiento.

## 1. NOCIÓN Y CARÁCTER DE LAS LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN

La legislación vigente define las licencias de construcción como *"el acto por el cual se autoriza a solicitud del interesado, la adecuación de terrenos o la realización de obras."*<sup>3</sup>

Las licencias de construcción son actos administrativos, por cuanto nacen de la voluntad de una autoridad y producen efectos jurídicos. En este sentido, hay que aclarar que mantienen este carácter cuando son expedidos tanto por los funcionarios municipales o distritales como por los curadores urbanos, debido a que éstos son particulares que cumplen funciones administrativas, están sometidos a las normas de la primera parte del Código Contencioso Administrativo y sobre ellos los secretarios o directores de Planeación Municipal o Distrital ejercen un control jerárquico, no sólo por vía gubernativa, al conocer de los recursos de apelación contra las decisiones del curador, sino de instrucción, a través del ejercicio del poder interpretativo

sobre las normas urbanísticas, lo cual ejercen mediante circulares.

En cuanto a la clasificación, las licencias son actos administrativos de carácter particular, por cuanto producen efectos determinados y concretos. De manera que contra ellos proceden los recursos de reposición y apelación como mecanismos de control. Son definitivos, porque resuelven el fondo de una petición y de una posible *litis* originada dentro de una actuación administrativa; además, requieren legitimación, debido a que sólo pueden ser sus titulares quienes ejerzan *"derechos reales principales, los poseedores, los propietarios del derecho de dominio a título de fiducia y los fideicomitentes de las mismas fiducias, de los inmuebles objeto de la solicitud."*

Son además actos reglados, pues no dependen de la discrecionalidad de la autoridad sino de la verificación de los requisitos legales, y tienen un carácter complejo, en la medida en que se requiere el cumplimiento de los procedimientos previstos en la ley para su expedición.

Por regla general, las licencias son actos administrativos expresos, es decir, nacen a la vida jurídica como resultado de la manifestación de voluntad clara y directa de la autoridad competente, pero pueden ser actos presuntos cuando ocurre la figura del silencio administrativo positivo.

<sup>3</sup>Decreto 2111 de agosto 28 de 1997, artículo 1º.

En cuanto a las normas aplicables al procedimiento, como lo señala el artículo 1º, inciso 2º del decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo: "(...) *Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regularán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles; (...)*"

En este caso existen normas especiales que regulan la materia, el decreto reglamentario 1052 de 1998, pero los vacíos o aspectos no regulados en la norma especial y en lo que no le sea incompatible se regirán por lo dispuesto en el decreto 01 de 1984.

## 2. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVIDAD

A partir de la ley 09 de 1989, ley de Reforma Urbana, se reguló a nivel nacional y de manera especial el tema de las licencias urbanísticas.

Al respecto, en el artículo 63 de la norma anterior se estableció:

*Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación y reparación, demolición de edificaciones o de urbanización y parcelación para la construcción de inmuebles, de terrenos en las áreas urbanas, suburbanas y rurales de los municipios, se requiere permiso o licencia expedido por los municipios, áreas metropolitanas, del Distrito Especial de Bogotá...*

De igual manera, se regularon

los siguientes aspectos:

- a. Se otorgó un plazo de 90 días hábiles, contados a partir de la solicitud, para otorgar la licencia, término que será prorrogable hasta en la mitad. En caso de que la autoridad no cumpliera con el plazo anterior, se configuraba el silencio administrativo positivo;
- b. Se dispuso la comunicación previa de la solicitud de licencia a los vecinos y la notificación a los mismos de la licencia otorgada;
- c. El trámite en general se sometió a lo dispuesto en la primera parte del Código Contencioso Administrativo, y los actos expedidos serían susceptibles de los recursos de la vía gubernativa;
- d. Las sanciones urbanísticas, que tenían un carácter policivo, tales como la suspensión de obras, restitución de vías públicas, etc., se seguirían rigiendo por las normas del Código Nacional de Policía, decretos-ley 1355 de 1970 y 522 de 1971, pero se estableció la posibilidad de ser controladas por vía jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Antes de la ley 09 de 1989 esta clase de procesos policivos estaban excluidos del control de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, como lo dispone el artículo 82, inciso 3º del decreto Ley 01 de 1984: "(...) *La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley.*"

En ejercicio de la potestad reglamentaria, el Ministerio de Desarrollo Económico expidió el decreto 958 de junio 10 de 1992: *"Por el cual se dictan normas para el trámite y expedición de licencias de urbanización, parcelación y construcción"*. Entre sus aspectos más importantes podemos destacar:

- a. Se identificó el concepto de vecinos, para efectos de las comunicaciones y notificaciones ordenadas en la ley 09 de 1989, entendiéndose por tales los *"(...) propietarios, poseedores y a los tenedores de todos los inmuebles colindantes sin distinción alguna..."*
- b. Se determinó quiénes pueden ser titulares de licencias de construcción, y se les confirió expresamente a éstas el carácter de acto administrativo creador de situaciones jurídicas de naturaleza particular y concreta. De manera que, siguiendo el principio establecido en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, no podían ser *"(...) revocadas sin el consentimiento expreso y escrito de su titular, ni perderán fuerza ejecutoria si durante su vigencia se modificaren las normas urbanísticas que las fundamentaron..."*<sup>5</sup>
- c. Se le otorgó a la licencia una vigencia de 36 meses, prorrogables por una sola vez por 24 meses;
- d. Se establecieron los requisitos de

la solicitud de licencia y los que debe contener el acto administrativo que la otorga; se fijaron los requisitos para la radicación de los proyectos y los mecanismos e instrumentos de control.

Debido a los conflictos generados en la aplicación del decreto anterior y luego de concertar los intereses de los gremios de la construcción y los directores y secretarios de las oficinas locales de planeación, el Ministerio de Desarrollo Económico expidió el decreto 1319 de 9 de julio de 1993, en el cual se establecieron las siguientes modificaciones:

- a. Se fijó la noción de *delineación urbana* como *"la información que la entidad competente suministra a solicitud de un interesado sobre las normas urbanísticas y/o arquitectónicas y especificaciones técnicas que afecten a un determinado predio."*

Antes de la norma anterior, el Consejo de Estado había determinado que los delineamientos eran simples actos de trámite, y como tal no tenían carácter definitivo ni generaban derechos a sus titulares.

Teniendo en cuenta que el Estatuto Urbanístico de Barranquilla no siempre exigía el delineamiento, se consideró inicialmente que más que un acto de trámite, se trataba de un acto declarativo de la autoridad, en la medida en que, no obstante ser una manifestación de voluntad de la autoridad, por su contenido infor-

<sup>5</sup> Artículo 5°, decreto 958 de 1992.

mativo no tenía capacidad para producir efectos jurídicos.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia tiene o no carácter de criterio auxiliar en la medida en que se mantenga la vigencia del ordenamiento jurídico que le sirve de fundamento.

En tal sentido, en el artículo 1º, inciso 7º del decreto 1319 de 1993 se estableció que (...) *La vigencia de la delineación urbana será determinada por la entidad o autoridad competente, conforme a las normas urbanísticas vigentes...*"

Al respecto, en el artículo 468 del decreto acuerdal 654 de 1993, Estatuto Urbanístico de Barranquilla, se estableció que *"La delineación urbana tendrá una vigencia de dos(2) años; vencido este plazo deberá actualizarse ajustándose a las disposiciones vigentes."*

La *vigencia* es el término legal en el cual el acto produce efectos jurídicos. De manera que el decreto le otorgó a este documento el carácter de acto administrativo.

La explicación se encuentra en el hecho de que en el país existía una gran confusión en relación con las normas urbanísticas municipales, debido a la falta de coherencia y codificación. En consecuencia, los constructores sólo podían conocer la legislación a través de los certificados expedidos por las oficinas locales de planeación. Por otro lado,

su falta de certeza y permanencia causaban grandes perjuicios, situación que se subsanó otorgando vigencia legal al delineamiento.

No obstante, es necesario aclarar que el delineamiento no es la licencia, la cual constituye efectivamente el acto definitivo. El derecho que otorga el delineamiento consiste en que la licencia que se expida se haga con base en la información que él contiene.

- b. Se insistió en la obligación de cumplir con las disposiciones del Código de Construcción Sismo Resistente, establecido en el decreto 1400 de 1984;
- c. Se estableció la posibilidad de que con la sola radicación de la información se expidan las licencias de construcción con base en los delineamientos otorgados en las zonas donde los respectivos alcaldes lo consideren conveniente.

Posteriormente, el gobierno nacional, en virtud de las facultad otorgadas en el artículo 83 de la ley 190 de 1995, Estatuto Anti-corrupción, expidió el decreto-ley 2150 de diciembre 5 de 1995, *"Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública"*, conocido como Estatuto Anti-trámite.

En los artículos 49 al 61 se esta-

bleció lo siguiente:

- a. Se ordenó la expedición del Plan de Ordenamiento Físico, establecido en el artículo 34 del decreto 1333 de 1986<sup>6</sup>, Código de Régimen Municipal, con el objeto de darles coherencia a las normas y regulaciones urbanísticas;
- b. Se creó la figura del curador urbano, definido como *"un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir las licencias de urbanismo o construcción, a petición del interesado en adelantar proyectos de urbanización o de edificación en las zonas o áreas de la ciudad que la administración municipal le haya determinado como de su jurisdicción."*

La curaduría urbana cumple una función pública *"para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y construcción."*

---

<sup>6</sup> Artículo 34 D.L. 1333 de 1986: *"La planeación urbana comprenderá principalmente: 1°. La reglamentación de la construcción y el desarrollo de programas habitacionales según la necesidad de protección y restauración de la calidad ambiental y de la vida, dando prelación a las zonas con mayores problemas; 2°. La localización adecuada de servicios públicos cuyo funcionamiento pueda afectar el ambiente; 3°. La fijación de zonas de descanso o de recreo y la organización de sus servicios para mantener un ambiente sano y agradable para la comunidad; 4°. La regulación de las dimensiones adecuadas de los lotes de terreno, de las unidades de habitación y de la cantidad de personas que puedan albergar cada una de estas unidades y cada zona urbana."*

- c. Los curadores serán elegidos por el alcalde respectivo, mediante concurso, para períodos de 5 años, reelegibles. Su control y vigilancia corresponde al Ministerio de Desarrollo Económico.
- d. El Estatuto Anti-trámite reguló igualmente el concepto de licencia, su vigencia, los documentos necesarios para solicitarla y su contenido.

Todos los aspectos relacionados con los curadores urbanos fueron reglamentados mediante el decreto 992 de junio 4 de 1996 y mediante decreto 1753 de septiembre 26 del mismo año, que reglamentó especialmente las expensas y honorarios de los curadores.

Mediante la ley 388 de junio 18 de 1997 se modificó la ley 9ª de 1989 y la ley 3ª de 1991. En el capítulo XI, "Licencias y sanciones urbanísticas", se hicieron precisiones sobre el procedimiento de otorgamiento de las licencias, y en el artículo 100 se fijaron, sobre la materia, los principios de concordancia, de neutralidad, de simplicidad y transparencia.

La norma anterior fue reglamentada por el decreto 2111 de agosto 28 de 1997: *"Por el cual se reglamentan las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo, el ejercicio de la curaduría y las sanciones urbanísticas."*

Sin embargo, con la expedición

de la ley 400 de agosto 19 de 1997, sobre construcciones sismo resistentes<sup>7</sup>, se modificaron algunos aspectos del decreto 2111 de 1997; de esta manera, el gobierno nacional expidió un nuevo decreto reglamentario, el 1052 de junio 10 de 1998, el cual regula actualmente la materia y comentaremos a continuación.

### 3. LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS

Por razones metodológicas, este tema se analizará en dos partes: la primera comprende el procedimiento para la expedición de las licencias; la segunda, el régimen de sanciones por violación al derecho urbanístico.

#### 3.1. Procedimiento para la expedición de licencias

##### 3.1.1. Noción y clasificación

Las licencias son actos administrativos por los cuales se autoriza, a solicitud del interesado, la ade-

cuación de terrenos o la realización de obras.

Las licencias pueden ser:

- a. *De urbanismo*: Son autorización para desarrollar en un predio la creación de espacios abiertos públicos o privados y las obras de infraestructura que permitan la construcción de un conjunto de edificaciones acordes con el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio o distrito;
- b. *De construcción*: Autorización para desarrollar un predio con construcciones, cualesquiera que ellas sean, acordes con el Plan de Ordenamiento Territorial y las normas urbanísticas de la ciudad.

La licencia constituye un requisito obligatorio para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, loteo o subdivisión de predios, así como cualquier forma de ocupación del espacio público.

Toda licencia comprende *“el suministro de información sobre las normas urbanísticas aplicables a los predios objeto del proyecto, la rendición de los conceptos que sobre las normas urbanísticas aplicables se soliciten, el visto bueno a los planos necesarios para la construcción y los reglamentos de propiedad horizontal, la citación y notificación a vecinos y la gestión ante la entidad competente para la asignación, rectificación y certificación de la nomen-*

<sup>7</sup> Art. 1o. Ley 400/97: *“Objeto. La presente ley establece criterios y requisitos mínimos para el diseño, construcción y supervisión técnica de edificaciones nuevas, así como de aquellas indispensables para la recuperación de la comunidad con posterioridad a la ocurrencia de un sismo, que puedan verse sometidas a fuerzas sísmicas u otras fuerzas impuestas por la naturaleza o el uso, con el fin de que sean capaces de resistirlas, incrementar su resistencia a los efectos que éstas producen, reducir a un mínimo el riesgo de la pérdida de vidas humanas, y defender en lo posible el patrimonio del Estado y de los ciudadanos...”*

*clatura de los predios y construcciones con sujeción a la información catastral correspondiente.*"<sup>8</sup>

Los curadores tienen competencia para realizar todos los actos propios del otorgamiento de la licencia establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial o estatutos urbanísticos, incluidas la autorización de cesiones o la compensación o novación de obligaciones admitidas en las disposiciones vigentes.

### 3.1.2. Titular de la licencia

Son titulares de las licencias de construcción, y en consecuencia pueden solicitarla a los curadores urbanos o autoridades de planeación municipal correspondientes, las personas naturales o jurídicas públicas o privadas que:

- a. Sean titulares de derechos reales principales, que son aquellos "*que tienen vida jurídica propia y no garantizan la existencia de otro derecho tales como la propiedad, el usufructo, el uso y la habitación y la herencia para quienes sostienen que es un derecho real.*"<sup>9</sup>
- b. Los poseedores, que son aquellos que, de conformidad con el artículo 762 del Código Civil, tienen la "*tenencia de una cosa determinada*

*con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí misma o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.*"

Para Valencia Zea, "*son poseedores todas las personas que según los usos sociales explotan económicamente las cosas en provecho propio a semejanza de los propietarios*"<sup>10</sup>. Para nuestro Código Civil, la posesión, de acuerdo con Savigny, es un hecho, aunque por sus consecuencias jurídicas participa de ser un derecho.

- c. Los propietarios del derecho de dominio a título de fiducia y los fideicomitentes de las mismas fiducias, de los inmuebles objeto de la solicitud.

En tal sentido, el artículo 1226 del Código de Comercio, concordante con el artículo 793 y subsiguientes del Código Civil, establece que: "*La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario...*"

<sup>8</sup> Artículo 9o, Decreto 1052 de 1998.

<sup>9</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. *Bienes*. 6ª ed. Santafé de Bogotá, Temis, 1996, p. 76.

<sup>10</sup> VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho civil*, T. II, "Derechos reales". Bogotá, Temis, p. 87.

### 3.1.3. *Presentación de la solicitud de licencias*

#### a. *Autoridades competentes*

La solicitud de licencia debe presentarse ante el respectivo curador urbano en el caso de los municipios con más de 100.000 habitantes, los cuales deben ser al menos dos(2). Si el municipio tiene menos de 100.000 habitantes, las autoridades podrán otorgar directamente las licencias a través de las dependencias creadas con tal fin o designar curadores urbanos en los términos de la ley 388 de 1997.

#### b. *Presentación de la solicitud*

Debe hacerse en forma personal por el titular de la licencia o su representante. Ni el curador ni las autoridades competentes del municipio pueden exigir la autenticación de las firmas correspondientes.

#### c. *Requisitos de la solicitud y admisión*

La solicitud debe cumplir con los requisitos generales previstos en el artículo 5° del Decreto-ley 01 de 1984, para todas la peticiones, así:

- Designación del curador respectivo de acuerdo con su jurisdicción;
- Nombre y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado si es el caso, con indicación del documento de identidad y la dirección;

- Objeto de la petición;
- Razones en que se apoya;
- Relación de documentos que se acompañan;
- Firma del peticionario.

La solicitud debe estar acompañada de los siguientes documentos:

- Copia del certificado de tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, con una vigencia no superior a tres(3) meses;
- Cuando el titular de la licencia sea una persona jurídica, debe aportar el certificado de existencia y representación legal expedido por la respectiva Cámara de Comercio;
- Copia del último pago del impuesto predial unificado, en el que conste la nomenclatura alfanumérica del predio;
- Planos de localización e identificación del predio o predios objeto de la solicitud;
- Dirección de los vecinos y, si es posible, su identificación. Se entienden como tales los titulares de derechos reales, poseedores o tenedores colindantes con el predio objeto de la solicitud de licencia;

- Pago de la contribución por plusvalía, establecida en los artículos 73 y subsiguientes de la ley 388 de 1997<sup>11</sup>;
- Manifestación expresa respecto a si la construcción se destinará o no a vivienda de interés social;
- Si se trata de solicitud de remodelación o demolición de predio considerado patrimonio arquitectónico, requiere además concepto favorable del organismo encargado de velar, en el municipio o distrito, por el cumplimiento de las normas sobre esa clase de patrimonio.<sup>12</sup>
- Si se trata de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, el solicitante debe anejar además copia del acta de la asamblea de copropietarios que permita la ejecución de las obras.

En los casos de licencia de urbanismo, se debe acompañar adicionalmente tres copias heliográficas del

<sup>11</sup> Ley 388 de 1997, artículo 73: *"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución Política, las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, generan beneficios que dan derecho a las entidades públicas a participar en la plusvalía resultante de dicha acción..."*

<sup>12</sup> A nivel nacional, el organismo competente para expedir estas autorizaciones es el Consejo de Monumentos Nacionales, creado mediante ley 163 de 1959 y reglamentado mediante decreto 264 de 1963. Sus funciones se cumplen, para el caso del Distrito de Barranquilla, a través del Centro Filial del Consejo de Monumentos Nacionales seccional Atlántico.

proyecto, debidamente firmadas por un arquitecto, quien se hará responsable de su contenido, y certificación expedida por la autoridad competente, en la que conste la disponibilidad de servicios públicos.

Si se trata de licencias de construcción, el solicitante debe aportar adicionalmente tres juegos de la memoria de cálculos estructurales, de los diseños estructurales, de las memorias de otros diseños no estructurales y de estudios geotécnicos y de suelo que permitan determinar la estabilidad de la obra, de conformidad con la ley 400 de 1997 sobre construcciones sísmo resistentes, y tres copias heliográficas del proyecto arquitectónico, firmadas igualmente por arquitecto matriculado.

Al momento de recibir la solicitud, el curador o el funcionario municipal competente debe verificar el cumplimiento de los requisitos anteriores. En caso de faltar alguno, debe manifestarse en el acto. Si el solicitante insiste, el proyecto se recepciona y se deja la constancia respectiva. En todo caso, el solicitante debe aportar los documentos dentro de los dos meses siguientes; caso contrario, se entiende que desistió de la solicitud. Mientras se aportan los documentos, se entienden suspendidos los términos para decidir y, en consecuencia, para la ocurrencia del silencio administrativo positivo.

El curador sólo puede solicitar

documentos adicionales por una sola vez; allegados éstos, debe decidir la solicitud.

#### d. Comunicación a los vecinos

La solicitud de licencia debe ser comunicada a los vecinos del inmueble que se piensa urbanizar o construir. Se entiende por "vecinos" los propietarios, poseedores y tenedores de los predios colindantes.

La comunicación debe ser por escrito y entregarse en forma personal o remitida por correo certificado. En ella debe dejarse constancia de la solicitud de licencia, y debe identificarse al solicitante, la dirección del inmueble y la clase de licencia que solicita.

En caso de no ser posible efectuar la comunicación, como, por ejemplo, cuando se trata de un lote no urbanizado o construido y no se conoce al propietario<sup>13</sup> o su residencia, debe insertarse un aviso en la publicación que tenga la entidad o en un periódico de amplia circulación.

Si el solicitante de la licencia es poseedor, debe notificarse igualmente al respectivo propietario. No obstante, la normatividad es clara al

<sup>13</sup> En todo caso, para determinar el nombre del propietario basta identificar el inmueble a través de una consulta en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y con el número de matrícula correspondiente, solicitar el certificado de tradición en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

señalar que el otorgamiento de licencias no constituye reconocimiento de derechos de ninguna naturaleza.

#### e. Oposición de los vecinos y solicitud de pruebas

Los vecinos pueden presentar las observaciones que estimen pertinentes a la solicitud de licencia; sin embargo, en la práctica su participación dentro de la actuación administrativa suele ser insustancial, por varias razones:

- La licencia de construcción es un acto administrativo reglado, es decir, no depende de la voluntad discrecional del curador o autoridad competente. De manera que el papel de los vecinos se limita a verificar los requisitos previstos en el Plan de Ordenamiento o las normas previstas en los estatutos urbanísticos y en el Código Sismo Resistente, para determinar si se otorga o no;
- Los criterios de conveniencia o no de las obras que se van a ejecutar no son válidos frente al examen del curador o funcionario responsable;
- El desconocimiento por parte de la ciudadanía de las normas urbanísticas, debido a su carácter propiamente técnico, no permite su participación activa.

En todo caso, los vecinos, el soli-

citante, cualquier interesado y el funcionario competente pueden solicitar las pruebas que estimen pertinentes, las cuales no están sometidas a requisitos ni términos especiales, salvo el de su publicidad y contradicción.

#### f. Decisión

Practicadas las pruebas, la autoridad debe proceder a decidir, mediante acto administrativo motivado, es decir, insertando en el texto del acto, los fundamentos de hecho y de derecho que le sirven de base a su decisión y resolviendo de manera sumaria las objeciones o argumentos presentados.

Dentro del término para decidir, el curador o funcionario competente debe "(...) constatar que la construcción propuesta cumple con los requisitos impuestos por las normas de construcción sismo resistentes, mediante la revisión de los parámetros establecidos para los planos, memorias y diseños que deben acompañar los proyectos..."<sup>14</sup>

Esta revisión puede hacerla la curaduría con empleados a su cargo o externos. Si se trata de diseños estructurales y estudios geotécnicos, debe realizarla un ingeniero civil. Cuando se trate de diseños no estructurales, puede hacerla un arquitecto, un ingeniero civil o mecánico. En todo caso, los ingenieros civiles y

mecánicos deben estar acreditados ante la Comisión Asesora Permanente para el Régimen de Construcciones Sismo Resistentes y cumplir con los requisitos de idoneidad que establece la ley 400 de 1997<sup>15</sup>.

En caso de otorgarse la licencia, en ella debe establecerse los siguientes aspectos:

1. Vigencia de la licencia, la cual debe ser máxima de 24 meses, prorrogables por una vez hasta por 12 meses más. La solicitud de prórroga debe formularse dentro de los 30 días calendarios anteriores a su vencimiento, siempre que se demuestre la iniciación de las obras.
2. Características básicas del proyecto, según la información suministrada en el formulario de radicación;
3. Nombre del constructor responsable;
4. Indicación de las obras que deben ejecutarse para garantizar la salubridad de las personas y la esta-

---

<sup>15</sup> Artículo 31, ley 400 de 1997: "El revisor de los diseños deberá acreditar una experiencia mayor de cinco(5) años de ejercicio profesional, contados a partir de la expedición de la tarjeta profesional, bajo la dirección de un profesional facultado para tal fin, en una o varias actividades, tales como diseño estructural, diseño de elementos no estructurales, trabajos geotécnicos, construcción, interventoría o supervisión técnica, o acreditar estudios de postgrado en el área de estructuras, geotécnica o ingeniería sísmica."

---

<sup>14</sup> Artículo 15, decreto 1052 de 1998.

bilidad de los terrenos, edificaciones y elementos constitutivos del espacio público;

5. Indicación de las obligaciones que adquiere el titular de mantener en la obra la licencia y los planos con constancia de radicación y exhibirla a las autoridades competentes cuando lo requieran;

#### g. *Notificación de la licencia*

El acto administrativo que contiene la licencia debe ser notificado al solicitante, vecinos y quienes intervinieron en la actuación, en forma personal, dentro de los cinco(5) días siguientes a la expedición del acto.

La notificación es un acto jurídico formal, el cual debe constar por escrito y en él debe dejarse constancia de la entrega de una copia auténtica y gratuita.

De igual manera, debe informárseles a los notificados, y de ello debe dejarse la correspondiente constancia, de los recursos que proceden contra la decisión, el término y la autoridad ante quien deben ser interpuestos. La falta de este requisito no genera la nulidad del acto pero impide su ejecutoria o que comiencen a contar los términos para interponer los recursos de vía gubernativa. Tampoco es posible pedir la nulidad del acto de notificación, por cuanto éste no es un acto administrativo. De manera que lo único que se puede solicitar es que se efectúe la

notificación en forma. No obstante, si dentro del término se interponen los recursos, se entiende saneado el vicio de la notificación.<sup>16</sup>

Si no es posible la notificación en forma personal, debe enviárseles una comunicación a los interesados para que comparezcan a notificarse dentro de los cinco días siguientes a su envío. En caso de no comparecer, debe fijarse un edicto en un lugar visible de la secretaría de la entidad, por el término de diez días hábiles. Vencido el término anterior, se entiende surtida la notificación y comenzará a correr el término para la interposición de los recursos de vía gubernativa.

#### h. *Silencio administrativo positivo*

El plazo para resolver la solicitud de licencias de construcción es de 45 días hábiles, contados a partir de la solicitud, el cual puede ser prorrogado mediante resolución motivada por una sola vez, cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten.

En todo caso, hay que recordar que si la solicitud está incompleta, mientras se aportan los documentos faltantes, el plazo se suspende.

Vencido el término anterior sin que se obtenga respuesta por parte

---

<sup>16</sup> BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho procesal administrativo*. Santafé de Bogotá, Señal Editora, 1985, p. 115-116.

de la autoridad, ocurre el silencio administrativo positivo, en virtud del cual se entiende otorgada la licencia, con los siguientes efectos:

- Constituye causal de mala conducta del curador o funcionario competente, por omisión en el cumplimiento de sus funciones;
- La autoridad debe expedir las certificaciones o constancias que se requieran para probar el silencio administrativo positivo;
- No obstante lo anterior, el acto administrativo presunto se formaliza con la protocolización ante notario público de la copia de la solicitud de licencia debidamente recibida, acompañada de una declaración jurada de no haber obtenido respuesta en el término señalado;
- Las licencias otorgadas mediante acto administrativo expreso, por tratarse de un acto administrativo de carácter particular o concreto, no pueden ser objeto de revocatoria sin el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho; pero cuando resulta del silencio administrativo positivo podrá ser revocado en los términos del artículo 73 del decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo<sup>17</sup>, cuando incurra en alguna

<sup>17</sup> Art. 73 C.C.A.: "Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o

de las causales previstas en el artículo 69<sup>18</sup> del mismo ordenamiento o cuando fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

### i. Vía gubernativa

Notificada la decisión, contra ésta proceden los recursos de vía gubernativa, que son el de reposición, apelación y queja, los cuales deben ser interpuestos dentro de los cinco (5) días siguientes.

Los recursos buscan aclarar, modificar o revocar la decisión, y se interponen ante el funcionario que la profirió. Si es reposición, para que él mismo la resuelva, y si es apelación, para que la resuelva el inmediato superior administrativo, que pare este caso será el secretario o director de la Oficina de Planeación del respectivo municipio o distrito.

El recurso de queja se debe inter-

*reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.*

*Pero habrá lugar a la revocatoria 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..."*

<sup>18</sup> Art. 69 C.C.A.: "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 se manifiesta su oposición a la constitución política o a la ley;
2. Cuando no estén conforme con el interés público o social, o atenten contra él;
3. Cuando con ellos se cause agravo injustificado a una persona."

poner directamente ante el superior cuando el inferior, es decir, el curador o autoridad competente, niegue el recurso de apelación.

El decreto no establece un término para resolver los recursos, por lo que, aplicando las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, debemos señalar que es de dos (2) meses, vencidos los cuales, los recursos interpuestos se entienden negados, ocurriendo el silencio administrativo negativo.

La licencia quedará en firme, y adquirirá carácter ejecutorio y ejecutivo en los siguientes casos:

1. Cuando efectuada la notificación y transcurridos los cinco(5) días no se interponen los recursos;
2. Cuando se interponen los recursos y éstos son resueltos;
3. Cuando se interponen los recursos y se desiste de ellos;
4. Cuando interpuestos los recursos transcurren dos(2) meses y no son resueltos, ocurriendo el silencio administrativo negativo.

#### j. Control jurisdiccional

En firme la decisión que otorga o niega una licencia, procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>19</sup>, dentro de los cuatro meses

siguientes a su ejecutoria o dentro de los dos(2) años siguientes cuando el demandante sea una entidad pública, como lo dispone el artículo 136 del decreto 01 de 1984.

No obstante lo anterior, la ley 388 de 1997 en su artículo 116 reguló de manera especial la acción de cumplimiento como mecanismo para exigir ante la autoridad judicial la efectividad de las leyes o actos administrativos relacionados con la aplicación de los instrumentos previstos en la ley 09 de 1989 y en la ley 388 de 1997.

Este procedimiento que se adelanta ante los jueces civiles del circuito no se opone a la acción general de incumplimiento establecida en la ley 393 de 1997 y cuya competencia corresponde a los jueces administrativos, y mientras éstos son designados, al Tribunal de lo Contencioso en primera instancia.

A diferencia de la acción de tutela y la acción de cumplimiento regulada en la ley 393, en la que sólo procede cuando no exista otro mecanismo para hacer efectivos los derechos de los asociados representados en el incumplimiento de una ley o un acto administrativo, en materia

---

*restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente."*

<sup>19</sup> Art. 85 C.C.A.: "Acción de nulidad y

urbanística la acción puede coincidir con otras, como lo establece la parte final del inciso 2° del artículo 116: *"(...) Esta acción se podrá ejercitar sin perjuicio de las demás acciones que la ley permita..."*

### 3.2. Sanciones urbanísticas

#### 3.2.1. Antecedentes

En el artículo 66 de la ley 09 de 1989, Ley de Reforma Urbana, se facultó a los alcaldes para imponer sanciones urbanísticas, consistentes principalmente en multas, demolición y restitución de bienes de uso público para los casos de construcciones efectuadas sin licencia, contravención de las normas urbanísticas o la ocupación de espacios públicos.

La multas oscilaban entre medio y doscientos salarios mínimos legales mensuales.

En el artículo 61 del decreto 2150 de 1995 se ratificó la competencia de los alcaldes para imponer sanciones urbanísticas y en general *"(...) ejercer la vigilancia y control, durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción y las demás normas y especificaciones técnicas contenidas en el Plan de Ordenamiento Físico..."*

El artículo 104 de la ley 388 de 1997, la cual quedó incorporada en el artículo 86 del decreto 1052 de 1998, el cual modificó el artículo 66

de la ley 9ª de 1989, mantuvo la facultad sancionadora en cabeza de los alcaldes, y les facultó igualmente para graduar las penas de acuerdo con la gravedad de la falta y la reiteración o reincidencia en ella.

#### 3.2.2. Régimen de sanciones vigente

Los comportamientos sancionables o faltas se pueden clasificar así:

- a. Parcelación, urbanización o construcción en terrenos no urbanizables o parcelables: se impondrán multas sucesivas entre 100 y 500 salarios mínimos legales mensuales, demolición de las obras y suspensión de los servicios. En igual sanción incurrirán quienes construyan o parcelen en inmuebles afectados al plan vial o a infraestructura de servicios. Y si esta actividad se realiza en zonas de alto riesgo, las multas se incrementarán en un 100%;
- b. Parcelación, urbanización o construcción en terrenos aptos pero sin licencia: se impondrán multas sucesivas que oscilarán entre 70 y 400 salarios mínimos legales mensuales, la orden de suspensión y sellamiento de las obras y la suspensión de servicios. Igual sanción se impondrá a quienes demuelan o realicen obras en inmuebles declarados de conservación arquitectónica;
- c. Construcción o parcelación contraviniendo lo dispuesto en la

licencia o cuando ésta se encuentre vencida: multas entre 50 y 300 salarios mínimos, suspensión y sellamiento de las obras y suspensión de servicios públicos. Igual sanción se aplica a quienes den a los inmuebles un uso diferente al señalado en la licencia;

- d. Ocupación de bienes o espacio público: multas entre 30 y 200 salarios mínimos legales mensuales más la demolición de las obras o cerramiento y la suspensión de servicios.
- e. La demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia o la parte de éstas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia.

El problema de la norma anterior radica en que se establecen unos mínimos y unos máximos que no pueden ser modificados por las autoridades competentes, lo cual genera situaciones difíciles, como cuando se trata de imponer multas en estratos socioeconómicos bajos, en los que un mínimo de 100 o 700 salarios mínimos legales mensuales puede superar el monto mismo de la propiedad.

En cuanto a los aspectos formales, debemos señalar:

- a. La autoridad competente para imponer la sanción es el alcalde, quien puede delegar la función en su secretario o director de Pla-

neación Municipal o Distrital o en cualquiera de sus agentes.

- b. La sanción urbanística debe ir dirigida no contra el constructor sino contra quien ejerza la calidad de titular de la licencia, sin perjuicio de las sanciones éticas que le correspondan al profesional de la arquitectura o ingeniería de acuerdo con los estatutos éticos.

- c. La infracción subsiste no obstante se obtenga posteriormente la licencia, como lo determina el párrafo 1° del artículo citado: *"Si dentro de los plazos señalados al efecto los infractores no se adecúan a las normas, ya sea demoliendo las obras realizadas en terrenos no urbanizables o parcelables, solicitando la licencia correspondiente cuando a ello hubiere lugar o ajustando las obras a la licencia, se procederá por parte de la autoridad a la imposición de nuevas multas sucesivas..."*

- d. El procedimiento de imposición de las sanciones urbanísticas señaladas será el previsto en la parte primera del decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, y el producido de las multas, establece la ley, debe ser destinado a la *"financiación de programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo, si los hubiere."* En caso contrario, serán de libre asignación.

- e. Las autoridades deben regla-

mentar los criterios para la imposición de las sanciones, y deben fijar objetivamente las circunstancias tanto de agravación como de atenuación de la conducta, para evitar la arbitrariedad de la sanción o su imposición en contravención a los principios de equidad e igualdad.

### 3.2.3. Aspectos específicos relacionados con la restitución de bienes públicos

El régimen legal aplicable a los procedimientos de restitución de bienes de uso público es considerado como complejo, teniendo en cuenta que existen sistemas difusos o múltiples, los cuales, en algunos casos, se complementan y, en otros, se oponen entre sí.

El Código Nacional de Policía, decreto-ley 1355 de 1970, en su artículo 132 establece:

*Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución, que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador.*

El procedimiento aplicado en este caso estaba sometido a las normas de los respectivos códigos de policía departamentales<sup>20</sup>.

El problema que se planteaba era que este procedimiento policivo no estaba sometido a ninguna clase de control, principalmente después del establecimiento de la elección popular de alcaldes mediante acto legislativo No. 01 de 1986 y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82, inciso final, del decreto 01 de 1984: "(...) la jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley..."

Con la expedición de la ley 09 de 1989 se administrativizó el procedimiento de restitución de bienes de uso público, y se hizo extensivo a la noción de espacio público.

En efecto, en el artículo 67 del citado ordenamiento se dispuso:

*Los actos de los alcaldes (...) a los cuales se refiere el artículo anterior, así como aquellos mediante los cuales se ordene la suspensión de obra y la restitución de vías públicas de que trata el Código Nacional de Policía, serán susceptibles de las acciones contencioso administrativas previstas en el respectivo código, en primera*

<sup>20</sup> Para el caso del Atlántico, el decreto ordenanza 373 de 1985.

*instancia ante los Tribunales Administrativos y en segunda instancia ante el Consejo de Estado. Estas acciones no suspenderán los efectos de los actos administrativos demandados, salvo en los casos de suspensión provisional.*

Por otra parte, en el artículo 8º de la ley 9ª de 1989 se estableció que *"Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código*

*Civil...*"<sup>21</sup> lo cual no riñe con la competencia que las leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997 le han otorgado al alcalde.

Esto nos permite concluir que existen varios procedimientos legales para garantizar el espacio público, los cuales no son excluyentes entre sí. Es decir, independientemente de la acción popular, las autoridades mantienen la competencia para restituir los espacios públicos, y especialmente las vías.

<sup>21</sup> Esta acción ha tenido en las tres últimas décadas un avance significativo: inicialmente se estableció en el artículo 1005 del Código Civil de 1876 en los casos de edificaciones que amenazaran ruina y pusieran en peligro la vida de los transeúntes. En la década de los 70 se rescató como mecanismo de defensa del medio ambiente; posteriormente, mediante ley 09 de 1989 se estableció como instrumento para la preservación del espacio público, y hoy, por disposición del artículo 88 de la Constitución Política, se ha convertido en un mecanismo de salvaguardia de los derechos colectivos. Actualmente se encuentra regulada por la ley 472 de 1998.