

Bogotá D.C., 3 de abril de 2014

Eliécer Pinilla Rodríguez
(1908-1982)
Carlos Felipe Pinilla Acevedo
Juan Manuel González Garavito
Rodrigo Prieto Martínez
Ignacio Restrepo Marriqué
Claudia Patricia Mora Pineda
Camilo Francisco Caycedo Tribín

Señores:

CÁMARA REGIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA

ATN. DRA. MARTHA MORENO

Ciudad

**REFERENCIA: CONCEPTO EFECTOS JURÍDICOS SUSPENSIÓN PROVISIONAL DECRETO
DISTRITAL 364 DE 2013**

Cordial Saludo:

En atención a las inquietudes que la CÁMARA REGIONAL DE CONSTRUCCIÓN BOGOTÁ & CUNDINAMARCA ha planteado entorno a los efectos jurídicos y aplicación del auto del 27 de marzo de 2014 notificado por estado del 3 de abril siguiente, mediante el cual la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió decretar la suspensión provisional de los efectos del Decreto Distrital 364 de 2013 por medio del cual se modificaron excepcionalmente las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, nos permitimos emitir el siguiente concepto en el cual se exponen los argumentos normativos y jurisprudenciales que sustentan nuestra posición jurídica frente a dicha discusión.

Para tal efecto, pasaremos a dar respuesta a las inquietudes formuladas en el siguiente orden:

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS EN EL TIEMPO DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL DECRETO DISTRITAL 364 DE 2013? ¿A PARTIR DE QUÉ MOMENTO SE CONFIGURAN?

¿QUÉ RECURSOS PROCEDEN EN CONTRA LA DECISIÓN JUDICIAL DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL DECRETO DISTRITAL 364 DE 2013?

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL RESPECTO DEL DECRETO DISTRITAL 190 DE 2004 - POR MEDIO DEL CUAL SE COMPILÓ EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE BOGOTÁ - Y SUS DECRETOS REGLAMENTARIOS?

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL RESPECTO LOS DECRETOS REGLAMENTARIOS DEL SUSPENDIDO DECRETO DISTRITAL 364 DE 2013?

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL RESPECTO DE LAS SOLICITUDES DE LICENCIAS URBANÍSTICAS QUE FUERON RADICADAS EN LEGAL Y DEBIDA FORMA ANTES DEL 3 DE ABRIL DE 2014 CONFORME LAS NORMAS URBANÍSTICAS DEL SUSPENDIDO DECRETO 364 DE 2013?

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL RESPECTO DE LAS SOLICITUDES DE LICENCIAS URBANÍSTICAS QUE FUERON RADICADAS ANTES DEL 3 DE ABRIL DE 2014 CON BASE EN LAS NORMAS URBANÍSTICAS DEL DECRETO DISTRITAL 364 DE 2013, PERO, NO EN LEGAL Y DEBIDA FORMA?

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL RESPECTO DE LAS SOLICITUDES DE LICENCIAS URBANÍSTICAS CUYO TRÁMITE SURTIDO CON BASE EN LAS NORMAS DEL SUSPENDIDO DECRETO DISTRITAL 364 DE 2013 Y QUE, ADEMÁS, CUENTAN CON OFICIO DE VIABILIDAD CONFORME CON LO ESTABLECIDO EN EL PARÁGRAFO 1 DEL ARTÍCULO 34 DEL DECRETO 1469 DE 2010, ES DECIR, SE ENCUENTRAN EN PROCESO DE PAGOS DE EXPENSAS Y TRIBUTOS ASOCIADOS?

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL RESPECTO DE LAS SOLICITUDES DE LICENCIAS URBANÍSTICAS QUE FUERON EXPEDIDAS POR EL CURADOR URBANO CON FUNDAMENTO EN LAS NORMAS URBANÍSTICAS DEL SUSPENDIDO DECRETO DISTRITAL 364 DE 2013 PERO NO SE ENCUENTRAN EJECUTORIADAS?

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL RESPECTO DE LAS SOLICITUDES DE MODIFICACIÓN DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS QUE SE EXPIDIERON CON BASE EN EL SUSPENDIDO DECRETO DISTRITAL 364 DE 2013?

Pasaremos ahora a dar respuesta a cada una de los interrogantes antes expuestos.

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS EN EL TIEMPO DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL DECRETO DISTRITAL 364 DE 2013? ¿A PARTIR DE QUÉ MOMENTO SE CONFIGURAN?

El artículo 91 CPACA dispone que los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, la declaratoria de suspensión provisional es una excepción a la obligatoriedad del acto administrativo y, por tanto, la orden judicial de suspensión provisional del Decreto Distrital 364 de 2013 decretada por el Consejo de Estado dentro del proceso 2013-624, hace que éste sea ineficaz, es decir, que no produzca efectos jurídicos y no sea obligatorio.

En relación con los efectos en el tiempo de la decisión de suspensión provisional la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que “(...) *los efectos de la suspensión provisional de un acto administrativo no son retroactivos, por el contrario, se surten a partir de la ejecutoria de la providencia que decida sobre la suspensión (...)*”¹.

En ese mismo sentido el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado que “*los efectos de la suspensión provisional no se pueden cumplir sino previa ejecutoria de la respectiva providencia, como lo previene el artículo 154*”².

Conforme las anteriores citas jurisprudenciales es claro que los efectos de la suspensión provisional de un acto administrativo son hacia el futuro y se empiezan a surtir desde el momento en que cobra firmeza la correspondiente decisión.

No obstante dicho parámetro debe ser matizado conforme lo señalado en el artículo 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que a su tenor literal indica:

“ARTÍCULO 234. – Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el juez o magistrado ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior.

*La medida así adoptada deberá **comunicarse y cumplirse inmediatamente**, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.”* (Subrayas, negrilla y cursivas fuera del texto original)

Teniendo en cuenta lo citado y comoquiera que la medida cautelar adoptada por el Consejo de Estado Sección Primera dentro del proceso 2013-624 se ajusta a los

¹ Sentencia T-760 de 2006. Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández

² Consejo de Estado, Sección Segunda Exp. No. 05001-23-31-000-1996-0298-01 (1629-01)

presupuestos de dicha norma, los efectos jurídicos de la suspensión provisional del Decreto Distrital 364 de 2013 comienzan a surtirse a partir de su comunicación, la cual fue efectuada mediante correo electrónico enviado a la Alcaldía de Bogotá, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado el día 3 de abril de 2014.

Este estado de cosas permanecerá en el tiempo hasta tanto se profiera sentencia definitiva que ponga fin al proceso o se profiera decisión judicial que ordene el levantamiento de la referida medida provisional, circunstancia que puede acaecer porque prosperen los recursos interpuestos en su contra o porque el operador judicial decida ordenar oficio o a petición de parte el levantamiento de la suspensión provisional de acuerdo con lo señalado en el artículo 235 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³.

¿QUÉ RECURSOS PROCEDEN EN CONTRA LA DECISIÓN JUDICIAL DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL DECRETO DISTRITAL 364 DE 2013?

Por regla general, en contra de la decisión de decretar la medida de suspensión provisional procede el recurso de apelación comoquiera que en la relación de autos susceptibles del referido recurso prevista en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo expresamente se incluye el auto que ordene la adopción de la cautela, como se evidencia en el siguiente extracto de la referida norma:

“Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales y de los jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

2. El que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite”

³ **Artículo 235. Levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar.** *El demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.*

La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior.

La parte a favor de quien se otorga una medida está obligada a informar, dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento, todo cambio sustancial que se produzca en las circunstancias que permitieron su decreto y que pueda dar lugar a su modificación o revocatoria. La omisión del cumplimiento de este deber, cuando la otra parte hubiere estado en imposibilidad de conocer dicha modificación, será sancionada con las multas o demás medidas que de acuerdo con las normas vigentes puede imponer el juez en ejercicio de sus poderes correccionales.”

Ahora bien, dado que en el presente caso la controversia se está ventilando en un proceso de única instancia ante el Consejo de Estado, resulta imposible la interposición del recurso de apelación contra la providencia analizada.

Frente a tal situación, debe tenerse en cuenta que el auto estudiado es apelable por razón de su materia, y que fue expedido por el Consejero Ponente sin intervención de la Sala de Decisión, por lo que se sostiene que el medio impugnativo procedente es el recurso de súplica regulado en el artículo 246 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo cuyo texto establece:

“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación del auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.”

En lo que respecta a los efectos de la interposición del recurso de súplica contra la decisión que ordena la medida cautelar, el artículo 236 de ese mismo Código establece expresamente el efecto devolutivo, lo que significa que el Magistrado Ponente conserva la competencia para hacer efectiva la medida adoptada y el proceso continúa su curso ordinario⁴.

Finalmente, debe indicarse que contra el auto que decretó la medida cautelar no procede recurso de reposición cuando aquel auto es susceptible de súplica, pues aquel medio de impugnación es de carácter principal y autónomo. Carácter que fue cristalizado legalmente en la Ley 1437 de 2011 a través de la exclusión categórica de la procedencia de la reposición cuando el auto fuere susceptible de apelación o súplica, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 del articulado citado cuyo tenor estatuye:

“Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.”

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL RESPECTO DEL DECRETO DISTRITAL 190 DE 2004 - POR MEDIO DEL CUAL SE COMPILÓ EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE BOGOTÁ - Y SUS DECRETOS REGLAMENTARIOS?

⁴ Ley 1437 de 2011, Artículo 236: *“El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica según sea el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días.”*

A partir del 3 de abril de 2014 – fecha en la cual se comunicó la medida de suspensión provisional del Decreto Distrital 327 de 2013 y, por tanto, comenzó a surtir efectos jurídicos -, el Decreto Distrital 190 de 2004 y sus decretos reglamentarios recobran vigencia de manera temporal hasta tanto se profiera sentencia definitiva que ponga fin al proceso o se profiera decisión judicial que ordene el levantamiento de la referida medida provisional, circunstancia que puede acaecer porque prosperen los recursos interpuestos en su contra o porque el operador judicial decida ordenar oficio o a petición de parte el levantamiento de la suspensión provisional de acuerdo con lo señalado en el artículo 235 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵.

Ello es así por cuanto si el efecto del Decreto Distrital 364 de 2013 fue el de derogar, entre otros, el Decreto Distrital 190 de 2004 y dicho efecto se encuentra suspendido por la orden judicial emanada de la Sección Primera del Consejo de Estado quiere decir, entonces, que la norma derogada por efecto del suspendido acto administrativo recobra el valor jurídico que tenía antes de ser extraído del ordenamiento jurídico por efecto de la norma suspendida.

En ese sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que:

“(...) se deduce que, ejecutoriado el auto que disponga la suspensión provisional de un acto, recobra vigencia el que fuera sustituido o subrogado por éste, mientras se profiere sentencia definitiva que declare su nulidad o la deniegue. (...)”⁶.

En conclusión, mientras esté suspendido el Decreto Distrital 364 de 2013 surtirá efectos jurídicos el derogado Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá compilado por el Decreto Distrital 190 de 2004.

⁵ **“Artículo 235. Levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar.** El demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.

La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior.

La parte a favor de quien se otorga una medida está obligada a informar, dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento, todo cambio sustancial que se produzca en las circunstancias que permitieron su decreto y que pueda dar lugar a su modificación o revocatoria. La omisión del cumplimiento de este deber, cuando la otra parte hubiere estado en imposibilidad de conocer dicha modificación, será sancionada con las multas o demás medidas que de acuerdo con las normas vigentes puede imponer el juez en ejercicio de sus poderes correccionales.”

⁶ Sentencia T-045 de 1993.

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL RESPECTO LOS DECRETOS REGLAMENTARIOS DEL SUSPENDIDO DECRETO DISTRITAL 364 DE 2013?

Como consecuencia de lo antes manifestado y teniendo en cuenta que los Decretos Reglamentarios del Decreto Distrital 364 de 2013 fueron expedidos con base en la norma suspendida, es claro que opera el fenómeno jurídico del decaimiento del acto administrativo por cuando, temporalmente, desaparecen los fundamentos jurídicos que fundamentaron su expedición y, con ello, pierden la fuerza ejecutoria de que estaban provistos de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷.

De allí se desprende, entonces, que al ser suspendido provisionalmente el Decreto Distrital 364 de 2013, sus decretos reglamentarios decaen temporalmente, no pueden ser aplicados u exigidos por autoridad alguna a partir del 3 de abril de 2014 y hasta tanto se profiera sentencia definitiva que ponga fin al proceso o se profiera decisión judicial que ordene el levantamiento de la referida medida provisional, circunstancia que puede acaecer porque prosperen los recursos interpuestos en su contra o porque el operador judicial decida ordenar oficio o a petición de parte el levantamiento de la suspensión provisional de acuerdo con lo señalado en el artículo 235 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸.

⁷ **“Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

(...)”

⁸ **“Artículo 235. Levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar.** El demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.

La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior.

La parte a favor de quien se otorga una medida está obligada a informar, dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento, todo cambio sustancial que se produzca en las circunstancias que permitieron su decreto y que pueda dar lugar a su modificación o revocatoria. La omisión del cumplimiento de este deber, cuando la otra parte hubiere estado en imposibilidad de conocer dicha modificación, será sancionada con las multas o demás medidas que de acuerdo con las normas vigentes puede imponer el juez en ejercicio de sus poderes correccionales.”

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL RESPECTO DE LAS SOLICITUDES DE LICENCIAS URBANÍSTICAS QUE FUERON RADICADAS EN LEGAL Y DEBIDA FORMA ANTES DEL 3 DE ABRIL DE 2014 CONFORME LAS NORMAS URBANÍSTICAS DEL SUSPENDIDO DECRETO 364 DE 2013?

El artículo 16 de la Decreto Nacional 1469 de 2010 establece que, cuando haya un **cambio de normas urbanísticas**, las solicitudes radicadas en legal y debida forma deberán ser estudiadas y expedidas conforme a las normas vigentes al momento de su radicación.

Según el presupuesto de hecho contenido en esa norma un cambio de las normas urbanísticas se presenta cuándo, luego de surtido el trámite legal señalado en la Ley 388 de 1997 o conforme al procedimiento legal previsto para la modificación ajuste, subrogación o derogatoria de actos administrativos que contengan normas urbanísticas, se expide una norma que saca del ordenamiento jurídico la regla urbanística anterior.

La suspensión provisional no destruye la presunción de legalidad del Decreto Distrital 364 de 2013 sino que suspende sus efectos jurídicos desde la fecha en que se comunicó el auto que decretó la suspensión provisional y hasta tanto se decida definitivamente sobre su legalidad o se levante la cautela. En ese sentido, si bien la suspensión provisional del ese Decreto hace resurgir temporalmente el Decreto Distrital 190 de 2004, en el ordenamiento jurídico siguen existiendo esas dos normas y, por ende no es preciso entender un cambio normativo en estricto sentido sino solamente la suspensión de los efectos jurídicos del Decreto Distrital 364 de 2013.

En este orden de ideas las solicitudes radicadas en legal y debida forma no pueden ser resueltas con fundamento en el Decreto 364 de 2013 dado que esas solicitudes no están cobijadas por el supuesto de hecho contenido en el párrafo del artículo 16 del Decreto Nacional 1469 de 2010 pues, se reitera, sólo aplica en el escenario de un cambio normativo y no, en el de una decisión judicial que suspende temporalmente los efectos jurídicos de una norma urbanística que no tiene la entidad de sustraerla del ordenamiento jurídico.

La anterior tesis encuentra fundamento en que si bien la radicación en legal y debida forma puede eventualmente generar una expectativa de derecho al solicitante, dicha **expectativa no puede ser objeto de una especial protección comoquiera que se encontraba amparada en un acto administrativo abiertamente inconstitucional e ilegal** y, por tanto, resulta legítimamente frustrada por una actuación judicial justificada en la necesidad de restablecer y

proteger en forma inmediata el orden jurídico lesionado con la expedición de ese acto administrativo irregular.

Debe resaltarse que lo expuesto es la posición jurídica de PINILLA GONZÁLEZ & PRIETO ABOGADOS.

En todo caso, pueden existir otras interpretaciones en el sentido que la radicación en legal y debida forma, sí consolida el derecho a que se estudie la licencia con base en el Decreto Distrital 364 de 2013 aun cuando sus efectos jurídicos hayan sido suspendidos por parte de Consejo de Estado. No obstante, se reitera, no compartimos esta posición conforme los argumentos esbozados en precedencia.

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL RESPECTO DE LAS SOLICITUDES DE LICENCIAS URBANÍSTICAS QUE FUERON RADICADAS ANTES DEL 3 DE ABRIL DE 2014 CON BASE EN LAS NORMAS URBANÍSTICAS DEL DECRETO DISTRITAL 364 DE 2013, PERO, NO EN LEGAL Y DEBIDA FORMA?

Las solicitudes presentadas antes del 3 de abril de 2014 sin el lleno de los requisitos dispuestos en el Decreto Nacional 1469 de 2010 y que, por tanto, no pueden tenerse como una radicación en legal y debida forma en los términos del artículo 16 de esa norma nacional, deben rechazarse o adecuarse de manera que puedan ser tramitadas conforme las normas urbanísticas dispuestas en el Decreto Distrital 190 de 2004 y sus decretos reglamentarios.

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL RESPECTO DE LAS SOLICITUDES DE LICENCIAS URBANÍSTICAS CUYO TRÁMITE SURTIDO CON BASE EN LAS NORMAS DEL SUSPENDIDO DECRETO DISTRITAL 364 DE 2013 Y QUE, ADEMÁS, CUENTAN CON OFICIO DE VIABILIDAD CONFORME CON LO ESTABLECIDO EN EL PARÁGRAFO 1 DEL ARTÍCULO 34 DEL DECRETO 1469 DE 2010, ES DECIR, SE ENCUENTRAN EN PROCESO DE PAGOS DE EXPENSAS Y TRIBUTOS ASOCIADOS?

Señala el parágrafo 1 del artículo 34 del Decreto Nacional 1469 de 2010, que:

“Artículo 34. Término para resolver las solicitudes de licencias, sus modificaciones y revalidación de licencias.

(...)

*Parágrafo 1°. Cuando **se encuentre viable la expedición de la licencia**, se proferirá un acto de trámite que se comunicará al interesado por escrito, y en el que además se le requerirá para que **aporte los documentos señalados en el artículo 117 del presente decreto**, los cuales deberán*

ser presentados en un término máximo de treinta (30) días contados a partir del recibo de la comunicación. Durante este término se entenderá suspendido el trámite para la expedición de la licencia.

El curador urbano o la autoridad municipal o distrital encargada del estudio, trámite y expedición de las licencias, estará obligado a expedir el acto administrativo que conceda la licencia en un término no superior a cinco (5) días contados a partir de la entrega de los citados documentos. *Vencido este plazo sin que el curador urbano o la autoridad municipal hubiere expedido la licencia operará el silencio administrativo a favor del solicitante cuando se cumpla el plazo máximo para la expedición de la misma.*

Si el interesado no aporta los documentos en el término previsto en este párrafo, la solicitud se entenderá desistida y en consecuencia se procederá a archivar el expediente, mediante acto administrativo contra el cual procederá el recurso de reposición.”

En este caso no encontramos frente a tres supuestos de hecho procedimentales que surgen como condición para obtener la expedición de una licencia urbanística, así:

1. El Curador Urbano previo estudio del cumplimiento de la norma urbanística, expide un oficio de viabilidad, comunicándoselo al interesado para que proceda a realizar los pagos de las expensas y tributos asociados, por lo cual ya se superó el estudio sobre la norma urbanística suspendida, esto es el Decreto Distrital 364 de 2013.
2. El particular cuenta con un término máximo de 30 días para realizar el pago de las expensas y tributos asociados, lo cuales deberán ser entregados al Curador, con el objeto de dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 117 del Decreto Nacional 1469 de 2010.
3. El Curador una vez allegados los soportes de los pagos de las expensas y tributos asociados, queda obligado a expedir y conceder la licencia, en un término máximo de 5 días so pena de configurarse un acto administrativo ficto por silencio administrativo positivo.

Así las cosas se encuentra que la obligación por parte del Curador de expedición de la licencia urbanística solicitada está supeditada al cumplimiento de dos requisitos para su expedición: (i) el pago de las expensas y tributos asociados y (ii)

la entrega de los comprobantes de pago de los mismos dentro de los 30 días siguientes a la comunicación del oficio que declaró la viabilidad.

En este sentido, una vez el particular cumple con el requisito de pago y entrega de los comprobantes dentro del plazo señalado en la norma, se considera que se consolidó una situación jurídica, y por tanto, el derecho a que la licencia le sea expedida con base en la norma urbanística que fundó el oficio de viabilidad. De esta manera y teniendo en cuenta que los efectos de la suspensión provisional son hacia el futuro, no tienen la entidad suficiente para modificar situaciones jurídicas consolidadas con antelación.

El Concejo de Estado en Sentencia del 7 de junio de 1990 emitida por la Sección Cuarta, con ponencia del C.P. Delio Gomez Leyva, señaló:

*“Ciertamente, existe poder soberano del legislador para modificar la normatividad en materia impositiva en todos sus aspectos; las tarifas del impuesto sobre la renta, cambio de las bases tributarias, eliminación o consagración de exenciones, por ejemplo, lo cual no quiere decir que este poder conlleve a que la nueva ley pueda arrasar con situaciones engendradas y consolidadas bajo el amparo de la legislación que se deroga, por estar la conducta del contribuyente dentro del supuesto jurídico previsto en la norma vigente al momento de su realización, cumpliendo así la condición impuesta para producir todos los efectos. **Por lo tanto si la conducta se desarrolla conforme a la hipótesis jurídica está llamada a producir los efectos jurídicos de manera inmediata, pues... permite verificar el cumplimiento de los supuestos de hecho previsto en la norma derogada**”*

Así las cosas, la suspensión provisional del Decreto Distrital 364 de 2013 no puede desconocer los efectos generados en virtud de la eficacia que se predicaba de la norma suspendida y menos aun cuando se dio cumplimiento a todos supuestos de hecho y de derecho que establecía el Decreto Nacional 1469 de 2010, generando en el Curador la obligación de expedir el acto administrativo mediante el cual se otorga la licencia urbanística.

Esta situación jurídica que se consolidó no pueden ser desconocida por los efectos de la suspensión, teniendo en cuenta que los mismos se generaron en virtud de la vigencia de la norma suspendida, dada que la discusión sobre el cumplimiento de la norma urbanística ya se había dado al punto de emitir un acto de viabilidad y que posterior a ello se ejecutaron los actos procedimentales que le permitían obtener su acto administrativo de licencia urbanística, posición que guarda coherencia con lo señalado en la sentencia 3 de agosto de 2006 emitida

por el Consejo de Estado Sección Cuarta, con ponencia del C.P. María Inés Ortiz Barbosa que cita:

“Sin embargo, esta Sala observa que la facultad del Legislador de modificar o derogar las normas tributarias no resulta restringida por el principio de irretroactividad de las leyes tributarias y que tal atribución debe ejercerse con arreglo a los principios y garantías constitucionales, de equidad y de justicia. (art. 95-5 C.N.)

(...)

De otro lado, en *aplicación de los señalados principios de equidad y justicia procede el respeto de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley anterior, es decir que la ley nueva no puede desconocer los efectos que produjo la norma derogada o modificada durante su vigencia.*

En conclusión, los trámites de licencia radicados antes del 3 de abril de 2014 que cuenten con oficio de viabilidad y en los cuales el particular haya pagado los impuestos asociados y las expensas de que trata el artículo 117 del Decreto Nacional 1469 de 2010 y, además, haya entregado al Curador los comprobantes de dicho pago dentro del plazo establecido en el artículo 34 de la citada norma nacional, tienen que ser culminados con la expedición de una Licencia Urbanística.

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL RESPECTO DE LAS SOLICITUDES DE LICENCIAS URBANÍSTICAS QUE FUERON EXPEDIDAS POR EL CURADOR URBANO CON FUNDAMENTO EN LAS NORMAS URBANÍSTICAS DEL SUSPENDIDO DECRETO DISTRITAL 364 DE 2013 PERO NO SE ENCUENTRAN EJECUTORIADAS?

Frente a este supuesto fáctico debemos remitirnos a las consideraciones jurídicas dadas en la respuesta anterior, pues en este caso se cuenta con un acto administrativo expedido que surtió todos los supuestos de derecho que señalaba la norma urbanística (Decreto Distrital 364 de 2013) y los procedimentales (Decreto Nacional 1469 de 2010) por lo cual a pesar de la no ejecutoria del acto, los efectos de la suspensión emitida por el Consejo de Estado no pueden desconocer los efectos jurídicos del acto administrativo de otorgamiento, pues estos se generaron en virtud de la vigencia y eficacia del Decreto Distrital 364 de 2013 y desconocerlos sería darle una aplicación retroactiva a los efectos de la

suspensión contrarios a los señalados por la jurisprudencia de las Altas Cortes, los cuales fueron explicados con anterioridad.

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL RESPECTO DE LAS SOLICITUDES DE MODIFICACIÓN DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS QUE SE EXPIDIERON CON BASE EN EL SUSPENDIDO DECRETO DISTRITAL 364 DE 2013?

Lo primero que debe recordarse es que, conforme a la respuesta dada anteriormente, en el caso bajo estudio no puede hablarse de un cambio de norma urbanística dado que, como se mencionó, ello ocurre cuando una norma es sustituida por otra dentro del ordenamiento jurídico, situación que no ha acaecido en el presente caso.

Aclarado lo anterior se tiene que el inciso final del párrafo del artículo 1° del Decreto Nacional 1469 de 2010 establece que las modificaciones de Licencias Urbanísticas vigentes se tramitarán con base en la norma urbanística que sirvió de base para su expedición, como a continuación se cita:

“Artículo 1°. Licencia urbanística.

(...)

Parágrafo. Las licencias urbanísticas y sus modalidades podrán ser objeto de prórrogas y modificaciones...

Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición. En los eventos en que haya cambio de dicha normatividad y se pretenda modificar una licencia vigente, se deberá mantener el uso o usos aprobados en la licencia respectiva.”

En consecuencia las modificaciones de licencias vigentes que se hayan expedido con base en el Decreto Distrital 364 de 2013 deben tramitarse con base en éste, el cual conserva su aplicabilidad en virtud de la licencia urbanística ejecutoriada, pues aunque los efectos de éste hayan sido suspendidos, dichas normas continúan surtiendo efecto por expreso mandato de la citada norma circunstancia que se enmarca, además, dentro de la salvedad señalada en el inciso 1° del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011⁹.

⁹ *“Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:(...)”*

Con base en las anteriores exposiciones damos respuesta a las inquietudes planteadas no sin antes resaltar que el presente concepto jurídico responde a una interpretación de la norma jurídica por parte de PINILLA, GONZÁLEZ & PRIETO ABOGADOS, sin que el mismo corresponda a una posición jurídica incontrovertible pues como se manifestó en varios de los puntos tratados en el presente escrito, puede existir otro tipo de posiciones o interpretaciones jurídicas que vayan en contravía de lo aquí manifestado, razón por la cual será el interesado en cada caso particular quien deberá realizar el análisis de los argumentos esbozados en este concepto con el objeto de asumir una posición que le sea más favorable para sus intereses, sin que por lo mismo se pueda acarrear responsabilidad alguna respecto del resultado de aplicación del presente concepto.

Esperamos haber atendido en esta forma sus solicitudes y quedamos muy atentos a cualquier comentario frente al particular.

Cordialmente,

JUAN MANUEL GONZÁLEZ GARAVITO
SOCIO
PINILLA, GONZÁLEZ & PRIETO ABOGADOS