

LAS LICENCIAS URBANISTICAS Y LA REALIDAD DETRÁS DE SU SILENCIO

María José Pineda Barrera¹

RESUMEN

El urbanismo como norma resulta ser una rama del derecho que muy pocos conocen a cabalidad, de hecho, en la mayoría de los casos no la consideran importante, porque realmente no tienen en cuenta su objetivo dentro de la hermosa ciencia del derecho.

El presente artículo busca explicar en pocas palabras cual es el objetivo de esta rama dentro nuestra sociedad, haciendo énfasis en una figura que gran parte de la población colombiana conoce, pero realmente muy poco saben de ella, esta es la licencia urbanística.

Se analizara las consecuencias de la expedición de licencias urbanísticas otorgadas a través del silencio administrativo positivo, teniendo en cuenta la importancia de los riesgos que son muy comunes cuando es otorgada a través de la omisión de la administración, los cuales enmarcan la vulneración de derechos colectivos y derechos fundamentales.

Finalmente, se demuestra que existe un vacío normativo en nuestra legislación respecto a la regulación de las licencias urbanísticas, identificando muy pocos mecanismos que realmente garanticen el control urbano y con este la protección al medio ambiente.

PALABRAS CLAVES

Licencia urbanística, silencio administrativo positivo, medio ambiente, derecho urbano, derechos colectivos, mecanismos.

¹ Estudiante Especialización Derecho Administrativo, Abogada, Contratista Personería Municipal de Chía

ABSTRACT

Urban law is a branch of law that a few of people know, actually, most of the cases it is not important, because people do not have in account its objective inside the beautiful law's career.

The present article searches to explain in little words which is the objective of this branch inside our society, to making emphasis in a figure that great part of the Colombian population know, but really so few know about her, this is planning permission.

In the analysis planning permission is provided through of constructive grant of authorization, in the same way to having in account the importance of this, risks are analyzed that are very commons when is provided by the administration omission, which are the vulnerability of collectives and human rights.

Finally, is demonstrated that a fault of laws exists regard the planning permission regulation, very few mechanism that guarantied the urban control and with this the environment protection.

KEY WORDS

Planning permission, constructive grant of authorization, environment, urban law, collectives rights, human rights.

INTRODUCCIÓN

A partir del Artículo 34 del decreto 1469 de 2010 el silencio administrativo positivo procede para el otorgamiento de Licencias Urbanísticas, contando cuarenta y cinco (45) días luego de la solicitud del ciudadano sin que la autoridad administrativa correspondiente emita manifestación alguna, luego del cumplimiento de dicho termino se genera un acto administrativo ficto o presunto que resulta ser favorable a la solicitud del peticionario.

Generando esta situación diferentes irregularidades o vacíos normativos respecto al objetivo de control y vigilancia que tienen las curadurías urbanas y la entidad municipal o distrital encargada del estudio, tramite y expedición de licencias, ya que deja de lado el estudio

de las contravenciones normativas ambientales que podría presentar la aprobación de esta licencia otorgada a través del silencio administrativo positivo.

Es por ello, que resulta necesario estudiar si existen mecanismos que sean eficientes para salvaguardar las normas ambientales vulneradas frente al otorgamiento de licencias urbanísticas a través del silencio administrativo positivo y así determinar sí,

¿El otorgamiento de Licencias Urbanísticas a través del Silencio Administrativo Positivo pone en riesgo la protección ambiental en Colombia?

DESARROLLO Y DISCUSIÓN

En Colombia según el Decreto 564 de 2006 y el Decreto 1469 de 2010 existe la posibilidad de obtener licencia urbanística a través de la figura del Silencio Administrativo Positivo, situación que a simple vista resulta ser muy garantista con el particular, ya que no sufriría las consecuencias de la omisión de la Administración, pero en la práctica pone en riesgo el derecho colectivo a un Ambiente sano, teniendo en cuenta que existen lugares de protección y al no haber manifestación alguna de la Autoridad Administrativa no son considerados para el otorgamiento de la licencia urbanística.

El presente artículo tiene como fin buscar una figura existente en el Derecho Administrativo Colombiano que garantice del todo la protección al derecho colectivo del goce de un ambiente sano, lo cual es de bastante importancia en estos tiempos, ya que se puede evidenciar mediante este análisis, que la legislación colombiana a pesar de tener una normatividad ambiental tiende a favorecer la industria de la construcción.

El derecho urbano, es una nueva rama del derecho que nace a raíz de la necesidad de una regulación o un control urbano de la mano del desarrollo sostenible y la preocupación por la protección de los recursos naturales, a mediados de los sesenta la comunidad mundial empezó a preguntarse por el futuro y los recursos que se estaban destinando para las nuevas generaciones.

Aunque, la preocupación por el medio ambiente se materializa legalmente a finales del siglo XX, esta es identificada por primera vez por medio de diferentes escritos o textos como lo son; «Hombre y Naturaleza» de MARSH. (1864), «Técnica y Civilización» de MUMFORD (1934), pero la publicación que logro impactar a nivel internacional y la cual dio paso a la

intervención de organismos internacionales fue "*el libro de la bióloga norteamericana CARSON (1962) «La primavera silenciosa» -donde se hacía un llamado de alerta sobre el empleo masivo de pesticidas químicos en EE.UU. que llevaba veinte años de utilización en la agricultura mecanizada-, la opinión pública se vio conmovida*". (Servi, 2010), ya que esta historia lograba demostrar lo devastador que podría llegar a hacer el uso descontrolado de los recursos naturales.

De esta manera, se conforma el club de Roma, compuesto por diferentes científicos, economistas y políticos, quienes se dedicaron a estudiar y evaluar las razones del crecimiento descontrolado de la población y a su vez el uso de los recursos naturales limitados de planeta, creando también "*los límites del crecimiento*" un informe que plantea una posible solución a la situación, determinando diferentes los factores que afectan el calentamiento global y obligando a los países aliados a disminuirlos o por lo menos mantenerlos en un estado estacionario.

De igual forma, sale a la luz la publicación de la revista "The Ecologist", también realizada por un grupo de ambientalistas, los cuales plantearon los cinco (5) principales factores que generan la contaminación en el mundo, entre esos la sobrepoblación y el problema urbano establecido por el científico Malthus Allaby quien determina la "ley del valor óptimo" hoy en día llamado la capacidad de carga, proponiendo utilizar políticas macro, como incentivos estatales con el fin de disminuir la tasa de natalidad.

Es así, como se empieza a considerar el control urbano, ya que el crecimiento de la población genera a su vez la expansión de la urbanización y con esta el deterioro de los recursos naturales de una forma ilimitable.

1. CONTROL URBANO

Si bien es cierto, el crecimiento urbano fue una de las principales preocupaciones respecto al cuidado del medio ambiente, generando con esto varios cambios legislativos entre los cuales está inmersa la Constitución Política de Colombia de 1991 en busca proteger de manera indispensable el medio ambiente, incluyendo varios artículos garantistas y entre estos el 58 el cual dispone:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social (Constitución Política, 1991).

Como bien se puede observar, se garantiza la propiedad privada, pero a su vez se limita al interés colectivo, permitiendo al Estado la posibilidad de regular el crecimiento de la urbanización para que no afecte a futuro a la misma población, situación que se tiene en cuenta para el otorgamiento de las licencias urbanísticas, así lo determina (Ramón, 2004)

Conforme a esta particular manera de entender las licencias urbanísticas, también se ha dicho que el propietario de un inmueble siempre tiene el derecho a edificar, pero dicho derecho se encuentra sometido a condición en el sentido de que para poderse ejercitar es necesario cumplir unos ciertos deberes impuestos por la Ley. De esta manera, la licencia urbanística no concede el derecho a edificar sino que se limita a dar la autorización que permite su goce efectivo y real. (Ramón, 2004)

Recordemos, que también en esta misma constitución se establece el derecho a un ambiente sano como un derecho colectivo (artículo 79), permitiendo de esta manera la conexión del artículo anteriormente mencionado con este derecho colectivo, es decir resulta claro indicar que la propiedad privada se encuentra limitada a la protección del derecho a un ambiente sano, así bien lo explico Eduardo García

“Urbanizar, en primer término, ha dejado de ser un contenido de la propiedad para convertirse en una función pública. Quiero decir con esto lo más elemental: que nadie es libre el suelo rústico en suelo urbano (parcelarlo, urbanizarlo, construirlo) a su arbitrio, invocando las facultades que le corresponden como dueño de ese suelo; tal conversión, que es el momento donde se hace visible justamente toda la singularidad de la propiedad urbana, queda estrictamente reservada al plan” (García, 1974).

Es decir, la base principal del derecho urbano resulta ser la función social de la propiedad, ya que es esta la que permite la regulación y limitación de la propiedad privada, teniendo como punto de partida los Planes de Ordenamiento Territorial.

1.1. Planes de Ordenamiento Territorial:

Ahora bien, el primer control urbanístico a nivel municipal se da con los Planes de Ordenamiento Territorial, teniendo en cuenta que la idea del urbanismo es controlar y planificar los recursos, para que se de buen uso de estos, garantizando el interés colectivo y de esta manera una vida digna a las generaciones futuras.

Resulta menester resaltar que el control urbanístico existe a nivel nacional, departamental y municipal, bien la regulación de este se da a través de la legislación colombiana la cual plantea en principio los parámetros generales para las diferentes entidades territoriales y a su vez los órganos de administración materializan el ordenamiento.

Pero, en esta instancia únicamente estudiaremos el control municipal del cual se desprenden como carácter general los Planes de Ordenamiento Territorial que nacen con la Ley 388 de 1997.

Los Planes de Ordenamiento Territorial tienen este carácter de control ya que buscan la planeación del municipio, sin la cual el desarrollo de la sociedad se vería afectado, bien así lo establece Pedro Solarte en su libro “Ordenamiento Territorial y Urbano”:

Tradicionalmente la planeación en Colombia fue vista como la actividad tecnócrata del Estado enmarcada simplemente en la realización de algunos proyectos elaborados desde el centro y con una visión totalmente desconocedora de la realidad social. La planeación hoy en día es una de las funciones más importantes de la planeación, sin planeación no hay rumbo fijo, no hay organización, no hay política, no hay orden, etc., y por consiguiente no hay progreso ni desarrollo (Solarte, 2017).

Bien resulta definido el Plan de Ordenamiento Territorial por el artículo 9 de la Ley 388 de 1997 como “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” (*Congreso de Colombia, 1997, art. 9*).

Es decir, son la carta de navegación del municipio en materia de planificación urbana y expansión a la ruralidad, ya que pautan absolutamente toda su organización, claro está conforme

a la normatividad nacional teniendo como principal marco la Ley 388 de 1997 y a su vez esta misma establece los determinantes que se deben tener en cuenta para su elaboración.²

Como bien se logra evidenciar uno de los determinantes que más se tiene en cuenta para la elaboración de los Planes de Ordenamiento Territorial es la regulación ambiental, ya que de primera mano impide el detrimento de los recursos naturales, pero a su vez previene otros factores como los desastres naturales que principalmente afectan al ciudadano en particular.

1.2. Licencias Urbanísticas

Como segundo control existen las Licencias Urbanísticas, las cuales son un sistema más cercano al ciudadano y buscan netamente la materialización de la norma general que regula la urbanización, principalmente los Planes de Ordenamiento Territorial, así es en términos generales esta es otorgada de conformidad al POT municipal.

Existen varios autores que determinan las licencias urbanísticas como un Acto Administrativo completamente favorable, ya que concede una autorización para ejercer derecho de dominio sobre la propiedad, así bien lo expresa Jorge Enrique Santos Rodríguez “la licencia urbanística es por excelencia, un acto de autorización, puesto que se trata de una expresión de la voluntad de la administración a fin de permitir a los particulares realizar intervenciones sobre el suelo” (Santos, 2009).

En otras palabras la licencia urbanística se encuentra determinada como un Acto Administrativo de autorización, permitiendo que el particular ejerza sus derechos sobre su bien, pero revisando que estos se hagan conforme a la norma urbanística, para el caso puntual Planes de Ordenamiento Territoriales, de igual forma a pesar de que exista un derecho sobre el bien la autorización que otorga este Acto Administrativo no resulta ser de carácter permanente, bien así lo ha especificado el Consejo de Estado “Los actos administrativos de autorización son actos provisionales, subordinados al interés público y por lo tanto, a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico respectivo” (Consejo de Estado, 1999).

² Para más información remitirse al artículo 10 de la Ley 388 de 1997.

Resulta menester enunciar que el artículo 100 del Decreto 1469 de 2010 enuncia los principios por los cuales se fundamenta la licencia urbanística, en primer lugar enuncia el principio de concordancia haciendo énfasis a la armonía de la autorización con las normas urbanísticas, las determinaciones del plan de ordenamiento territorial y las demás leyes que prevalezcan en la zona de estudio.

Como segundo principio se encuentra el de neutralidad, el cual busca la igualdad en el análisis normativo a la solicitud ejercido por la autoridad administrativa que otorga la autorización, también está el principio de simplicidad el cual busca la facilidad en la comprensión, aplicación y control de las normas urbanísticas y finalmente es enunciado el principio de transparencia que debe ir de la mano con el principio de publicidad, respecto al proceso de análisis de la solicitud.

En la actualidad el Decreto 1469 de 2010 establece la clasificación de las licencias en su artículo 2 de la siguiente manera:

- “1. Urbanización.
2. Parcelación.
3. Subdivisión.
4. Construcción.
5. Intervención y ocupación del espacio público”. (Presidente de la Republica, 2010)

Teniendo en cuenta que este decreto es aquel que regula lo correspondiente a licencias urbanísticas, en su artículo 34 hace mención al Silencio Administrativo Positivo al establecer el término de resolución de la respectiva licencia:

Artículo 34. Término para resolver las solicitudes de licencias, sus modificaciones y revalidación de licencias. Los curadores urbanos y la entidad municipal o distrital encargada del estudio, trámite y expedición de las licencias, según el caso, tendrán un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para resolver las solicitudes de licencias y de modificación de licencia vigente pronunciándose sobre su viabilidad, negación o desistimiento 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 competente 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.

Cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten, el plazo para resolver la solicitud de licencia de que trata este artículo podrá prorrogarse por una sola vez hasta por la mitad del término establecido mediante acto administrativo de trámite que solo será comunicado. (Negrilla fuera del texto) (Presidente de la Republica, 2010).

De conformidad a lo establecido anteriormente, el silencio administrativo positivo procede para las licencias urbanísticas cuando la entidad urbanística (Curadores Urbanos o Secretarías de Planeación) no se pronuncia respecto a este dentro del término de cuarenta y cinco días hábiles, de igual forma en caso tal de requerirlo la entidad administrativa puede llegar a prorrogarlo hasta por la mitad del término.

Adicionalmente a lo anterior la Jurisprudencia ha manifestado que el termino de cuarenta y cinco (45) días para que se efectuó el Silencio Administrativo Positivo, hasta que sean radicados la totalidad de los requisitos generales, establecidos en el artículo 21 del Decreto 1469 de 2010.

1.3. Curadores Urbanos o Autoridades Administrativas Municipales:

Algunos autores consideran a los curadores urbanos como los principales Entes de Control en materia urbanística, ya que estos se encargan de verificar el cumplimiento de la normatividad para otorgar las Licencias Urbanísticas, bien así lo define la Ley 388 de 1997 en su artículo 101.

El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de urbanismo o de 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 implica el ejercicio de una función pública para 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. (Congreso de Colombia, 1997, Art. 101).

Como bien se logra identificar la función más importante le corresponde al Curador Urbano, ya que es quien estudia con detalle la viabilidad de otorgar la Licencia Urbanística, él

debe analizar con la Legislación Urbanística Nacional y a su vez el Plan de Ordenamiento Municipal vigente para expedir el Acto Administrativo correspondiente a la solicitud del ciudadano.

Jaime Rodríguez establece de igual forma al Curador como el primer control ya que “Si el proyecto presentado a su consideración cumple con todos los requisitos exigidos por la norma, su actuación se resuelve con la expedición de licencia; en caso contrario, la negará. Aquí valdría la pena en el análisis del principio de buena fe y de la responsabilidad del curador, cuando las circunstancias lo justifican, de conformar lo expresado por el solicitante mediante demanda de pruebas, trabajo e investigación de archivo y eventuales visitas al terreno, entre otros aspectos. El curador urbano no puede, ni debería convertirse en un funcionario de papel” (Rodríguez, 2012)

Es clara la relevancia e importancia del curador urbano, pero de igual forma la responsabilidad que conlleva su cargo y en algunos casos esto no es tenido en cuenta por parte de los funcionarios que ocupan esta vital función.

Como bien se puede observar en la cita, el autor hace énfasis en la buena fe del funcionario, ya que de cierta manera el control que ejerce sobre el urbanismo no es del todo supervisado, de hecho, existen varios autores que hacen énfasis en lo anteriormente mencionado entre estos Aleksey Herrera Robles quien manifiesta que el control que ejerce el curador urbano no resulta ser del todo completo:

La polémica en relación con el ejercicio de sus funciones se encuentra vinculada, por una parte, a la existencia de un marco urbanístico de ordenamiento territorial de los municipios y distritos del país, inadecuado a pesar del mandato contenido en la Ley 388 de 1997 y, por otra, su doble condición de prestador de servicio cuya remuneración está sujeta al vínculo que lo une con los constructores que son sus clientes y la naturaleza pública de la función que desempeña, sujeta al interés general en los términos del artículo 209 constitucional. (Herrera, 2004)

Si bien es cierto, es en este control ejercido por el Curador Urbano es donde más peligro existe, ya que como hace mención el autor la normatividad colombiana no resulta ser suficiente dejando todo en manos del funcionario, quien en algunos casos puede tener conflictos de intereses, o simplemente no está capacitado para desempeñar a cabal medida esta función.

2. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO PARA LICENCIAS URBANISTICAS

Ahora bien, el Silencio Administrativo en la legislación colombiana es una figura demasiado particular, esta se creó con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso en situaciones cuando la administración no se pronuncia sobre cierta petición, para que así el ciudadano no se vea afectado con la ineficiencia de la Administración, bien así lo especifica la Corte Constitucional en la sentencia C- 304 de 1999:

Sin perjuicio de lo que deba seguirse en lo que al derecho constitucional fundamental alude, el legislador tenía que ofrecer a las personas los mecanismos idóneos para que, pese al incumplimiento del deber de las autoridades, pudieran encontrar respuesta positiva o negativa en torno a lo pedido. Y, por supuesto, bien podía la ley, sin violentar la Constitución, señalar efectos jurídicamente valiosos al silencio administrativo, en relación con el contenido de lo que el peticionario pretendió al formular la petición. Por eso, la consecuencia positiva o negativa del silencio depende de la libre evaluación del legislador, dentro del ámbito de sus atribuciones constitucionales. Que haya acudido a instituir la figura del "acto presunto", negativo en unos casos para dar lugar a los recursos y acciones pertinentes, y positivo en otros, para fundar directamente la certeza del peticionario acerca de aquello que reclamaba, no se opone a la Carta Política, en cuanto ni anula ni disminuye el núcleo esencial del derecho de petición. (Corte Constitucional, Sentencia C-304 de 1999).

El capítulo VII de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula lo correspondiente al Silencio Administrativo, enunciando dos posibilidades una respuesta negativa o positiva, por regla general dentro de nuestra legislación la omisión de respuesta de la Administración es considerada un Silencio Administrativo Negativo, y el Acto Administrativo Presunto o Ficto favorable se entiende para casos expresamente determinados en la norma, así lo determina el artículo 85 de la ley en mención:

Artículo 84. Silencio positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código. (Congreso de Colombia, Ley 1437 de 2011, art. 84).

Dentro de los casos que se entiende el Silencio Administrativo Positivo, encontramos las peticiones a Empresas Prestadoras de Servicios Públicos (ley 142 de 1994), la respuesta a los recursos (Art. 86 de la Ley 1437 de 2011) y la solicitud de Licencias Urbanísticas (Art. 34 del Decreto 1469 de 2010).

Como bien se enuncio en el presente documento luego de transcurridos cuarenta y cinco (45) días de radicada la solicitud de licencia por parte del ciudadano, si no existe manifestación alguna por parte de la administración (curador urbano o quien haga sus veces) luego de la respectiva protocolización ante Notaria se configura el acto ficto o presunto que otorga la licencia urbanística.

Es allí donde existe la preocupación, el derecho urbano y específicamente las licencias urbanísticas existen con el interés de salvaguardar los recursos naturales y a su vez proteger el interés colectivo, situación que se ve afectada con la posibilidad de otorgar licencias urbanísticas a través del Silencio Administrativo Positivo.

De acuerdo a lo estudiado se lograron identificar tres controles urbanísticos, en donde el curador urbano o la autoridad administrativa municipal resulta ser el control directo, quien debe estudiar la viabilidad de la licencia urbanística y si efectivamente se vulneran intereses colectivos con esta, pero si la autoridad administrativa no se pronuncia el respectivo estudio necesario para cumplir con el objetivo del derecho urbano, ¿cómo se hace el control urbano?

Siendo esto demasiado preocupante, ya que como se enunció no existe seguridad en que el control ejercido por parte de los curadores urbanos cumpla con su finalidad y resulte se eficaz, el simple hecho de que el funcionario guarde silencio a la solicitud es una omisión a su principal función, generando con ello diferentes responsabilidades.

De hecho, el artículo 28 de la Ley 1796 de 2016 establece que el incumplimiento de la anterior función por parte del curador urbano sería catalogado como una falta disciplinaria.

ARTICULO 28. Faltas gravísimas de los curadores urbanos, Además de las señaladas en el artículo 55 de la Ley 734 de 2002, o la ley que la modifique, derogue o subrogue, constituyen faltas

disciplinarias gravísimas y por lo tanto dan lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, las siguientes:

...7. Incumplir injustificadamente los plazos previstos en la ley para resolver una solicitud de licencia... (Congreso de la Republica, 2016).

Entonces, se entendería que la misma normatividad tiene cierta contradicción, permitiendo que se otorguen licencias urbanísticas a través del silencio del curador, pero sanciona disciplinariamente esta omisión.

Si bien es cierto la normatividad sanciona la omisión del funcionario público, pero realmente no hace énfasis al respecto del acto administrativo, de cierto modo algunos doctrinantes se han pronunciado al respecto, como lo es Luciano Parejo Alfonso, quien manifiesta:

Obtenida una licencia urbanística (por otorgamiento expreso o por silencio), el titular de la misma adquiere el derecho a edificar y está legitimado (además de legalmente obligado) para realizar el acto de edificación o uso autorizado. Quiere esto decir que la licencia constituye en el beneficiario de la misma un verdadero derecho, que ya no puede ser desconocido por la Administración (mientras aquélla esté en vigor), en virtud del principio de irrevocabilidad de los actos favorables, más que en los supuestos tasados en que así lo permite el ordenamiento jurídico. (Parejo, 1996)

Es decir, como el acto administrativo por el cual se otorgar la licencia urbanística resulta ser un Acto favorable, conforme a la legislación ordinaria por regla general resulta ser irrevocable.

De igual forma existen ciertas excepciones, la Ley 388 de 1997 en su artículo 99 numeral 6 establece que para las licencias urbanísticas se aplicara todas las disposiciones sobre revocatoria directa establecidas en la Legislación Contenciosa Administrativa, aceptando que si existe revocabilidad de las Licencias Urbanísticas, pero esta se verá sujeta a la Ley 1437 de 2011.

El Artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 determina la Revocatoria Directa de la siguiente manera:

Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea **expreso o ficto**, 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 previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional” Negrilla fuera del texto (Congreso de la Republica, 2011).

Las licencias de Urbanismo son Actos Administrativos de carácter particular de las cuales según el artículo anterior sin el consentimiento del ciudadano que la solicito no pueden ser revocadas por la Autoridad Administrativa que la otorgo, siendo esto totalmente ilógico, ya que en primer lugar es claro que no existirá consentimiento por parte del ciudadano teniendo en cuenta que su intención desde un comienzo es obtener la licencia.

En segundo lugar, existe muy poca probabilidad de que la Autoridad Administrativa en este caso el curador que no se pronunció en el trámite legal del acto administrativo lo haga ahora frente a obtener la revocatoria de este, ahora bien, en los casos del silencio administrativo positivo cuando este es otorgado por su propia omisión, no existe posibilidad de realizar un verdadero control a las licencias Urbanísticas, realmente dependen completamente de la actividad del curador y la misma normatividad permite que exista el riesgo de que las licencias Urbanísticas sean otorgadas por la simple omisión, sancionando la actividad del curador pero dejando a la deriva el Acto Administrativo otorgado.

Así las cosas, y de acuerdo a lo manifestado por diferentes autores, entre estos Víctor David Lemus Choís “En Colombia no se encuentra totalmente zanjada la discusión sobre la posibilidad de que la administración pueda revocar el acto administrativo de la licencia de urbanismo y construcción, sin consentimiento del particular. Aunque la tendencia se dirige a reconocerle un carácter precario, como ocurre en el derecho español, la ausencia de manifestación normativa expresa, como ocurre con las licencias ambientales, genera dudas y temores en las autoridades administrativas”. (Lemus, 2012)

Por lo cual resultaría como última vía acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa, siendo este un escenario desolador, ya que dependería de un tercero al que

probablemente perjudique la situación o como sucede en la mayoría de los casos la actividad urbanística se ejecuta sin contemplación alguna.

Violentando en primer lugar el interés colectivo que pretende salvaguardar la Legislación Urbana con las Licencias, contrariando lo establecido por el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, del cual nace el principio del derecho que establece “el interés general prevalece sobre el particular” y con esto vulnerando otros derechos constitucionales como el ambiente sano (artículo 79 de la Constitución Política de Colombia).

Por otro lado, de igual manera se ven en riesgo derechos fundamentales, ya que el derecho urbano también está para el cuidado y garantía de estos, ya que existen algunas zonas en donde no es permitido ejercer actividades urbanas bien sea por el tipo de suelo, el riesgo de algún desastre natural, la imposibilidad de conexión de servicios públicos y el entorno.

Si entramos a revisar a detalle la historia de Colombia al respecto, se encuentran bastantes casos en los cuales por causa de una actividad urbana en un suelo no permitido se han perdido vidas.

De hecho, también si la revocatoria de la licencia se lograra a dar se corre el riesgo de que la edificación o la actividad estén terminadas y bien se tendría que demoler, perjudicando a terceros, que en algunos casos hayan llegado allí por la buena fe, así hace referencia (Lemus, 2012)

Una licencia ilegal ya genera un problema de difícil solución, porque si ya se construyó y se vendió a terceros de buena fe, surge una probable indemnización por daño antijurídico en favor de estos. Así mismo, contra el acto que revoca unilateralmente la licencia podría el beneficiario plantear un restablecimiento de su derecho. A todo lo anterior habría que añadir los inconvenientes de la demolición como única medida para restaurar efectivamente el orden urbano por licencia otorgada ilegalmente. (Lemus, 2012)

De igual forma, en el año 2016 con la expedición del nuevo código de policía (La Ley 1801 de 2016) se dio una nueva facultad a las inspecciones de policía, permitiendo que estas

ejerzan medidas de suspensión preventiva o definitiva a las actividades urbanísticas cuando consideren que sean contrarias a la normatividad urbana vigente.³

Siendo lo anterior el último control urbano que se tiene al respecto, aunque no debería ser tenido en cuenta como el último filtro del posible error que se puede cometer, sino por el contrario como un complemento que logre la verdadera efectividad de la Legislación Urbana.

CONCLUSIONES

Con el presente estudio se logra identificar que Realmente existen mecanismos dentro de la legislación colombiana que permitan la salvaguarda del medio ambiente cuando se otorgan licencias urbanísticas a través del silencio administrativo positivo, entre estos está acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para declarar la nulidad del Acto Administrativo y acudir al inspector de policía conforme a la Ley 1801 de 2016 para que implemente la medida necesaria para prevenir la situación.

De igual forma resulta claro que existe un vacío e incongruencia en la legislación urbanística, permitiendo que se protocolicen Actos Administrativos fictos para el otorgamiento de licencias urbanísticas y no obligando al curador urbano quien es el principal control a que realice su respectiva función.

Y finalmente Considero que el Artículo 34 del decreto 1469 de 2010 al permitir la licencia urbanística sea otorgada a través del Silencio Administrativo Positivo, está vulnerando el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, contraponiendo el derecho de un particular al debido proceso sobre los derechos colectivos de la comunidad colombiana que se podrían llegar a ver afectados con este Acto Administrativo ficto o presunto, realmente no existe una razón de fondo que sustente su existencia y a simple vista está perjudicando el desarrollo urbano de toda la sociedad colombiana y en conexidad dejando vulnerables nuestros recursos naturales.

³ Para mayor información acerca de las potestades del Inspector de policía remitirse al artículo 135 de la Ley 1801 de 2016

TEXTOS CITADOS

BIBLIOGRAFICAS

Carson. Rachel, (1962) “*La Primavera Silenciosa*”, Editorial Grupo Planeta.

Fernández, L. (2006) ¿Cómo analizar datos Cualitativos? Universitat de Barcelona, Institut de Ciències de l'Educació, Secció de Recerca.

García, Eduardo, (1974), “Actuación pública y actuación privada en el derecho urbanístico”, texto de la conferencia pronunciada en el Centro de Estudios Hipotecarios, del Colegio Nacional de Registradores de Propiedad, el 23 de marzo de 1973, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Barcelona, núm. 001, abril- jun de 1974, pág. 6.

Herrera, Aleksey (2004) “Las Curadurías Urbanas”, *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, Edición No. 22, pág. 137.

Lemus, Víctor (2012) “Licencias e infracciones urbanísticas”, en Juan Felipe Pinilla, Mauricio Rengifo. *La ciudad y el derecho. 21ª Ed*, Bogotá, Temis.

M. Allaby, “One jump ahead of Malthus: Can we avoid a world of famine?”, en *The Ecologist*, vol. 1, núm. 1, julio 1970. Pág. 24-28. Disponible en http://www.theecologist.org/back_archive/19701999/

Parejo, Luciano (1996) “La ordenación del territorio y el urbanismo”, en Luciano Parejo Alfonso, Antonio Jiménez Blanco y Luis Ortega Álvarez. *Manual de derecho administrativo*, vol. 2, 4ª Ed., Barcelona, Ariel.

Ramón, Tomás (2004) “Manual de Derecho Urbanístico”, 17ª Ed., Madrid, El consultor, pág. 208-209.

Rodríguez, Jaime (2012) “Control Urbanístico”, Obtenido en “La Ciudad y El Derecho Una Introducción Al Derecho Urbano Contemporáneo”, EDICIONES UNIANDES.

Santos, Jorge (2009), “La impugnación Administrativa de las Licencias Urbanísticas”, *Revisita Digital de Derecho Administrativo*. No. 2. Universidad Externado.

Servi, A. (2010). El Derecho Ambiental Internacional. Revista de Relaciones Internacionales Nro. 14.

Solarte, Pedro, (2017) “Ordenamiento Territorial y Urbano, Aspectos Jurídicos de la División y Planificación Territorial”, Leyer.

NORMATIVAS

Constitución Política de Colombia, (1991), Asamblea Nacional Constituyente.

Congreso de la Republica, (1997), Ley 388, “Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones”.

Congreso de la Republica, (2006), Ley 810, “Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones”

Congreso de la Republica, (2016), Ley 1796, “Por la cual se establecen medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones y el fortalecimiento de la función pública que ejercen los curadores urbanos, se asignan unas funciones a la superintendencia de notariado y registro y se dictan otras disposiciones”.

Congreso de la Republica, (2016), Ley 1801, “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Congreso de la Republica, (2011), Ley 1437 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Presidente de la Republica, (2010), Ley 1469, “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 y se expiden otras disposiciones”.

JURISPRUDENCIAL

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 12 de agosto de 1999, expediente 5.500, C. P.: Juan Alberto Polo Figueroa.

Corte Constitucional, (1999), Sentencia C- 304, M.P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.