



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Auto No.60

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO POVEDA PERDOMO

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2021-01046-00
DEMANDANTE:	MUÑOZ ECHEVERRI CONSTRUCCIONES S.A. – MECON S.A. CONSTRUCTORA COSENZA S.A.S.
DEMANDADO:	SANTIAGO DE CALI D.E.D.C.T.E.S. ¹ – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN
ASUNTO	RECHAZA DEMANDA
CORREOS: lmunoz@meconsa.com ; gerencia@constructoracosenza.com ; asistentejuridico3@bygasesores.com ; eborrero@bygasesores.com ; rngil66@hotmail.com ; notificacionesjudiciales@cali.gov.co ; diana.paz@cali.gov.co ;	

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Revisado el trámite procesal, identificado el alcance del libelo introductor y con el fin de procurar la mayor economía procesal, la Sala considera necesario efectuar control de legalidad sobre la presente actuación, de acuerdo con lo previsto por los artículos 207 del CPACA y 42 (numerales 1, 3 y 12) del CGP.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda²

Las sociedades Muñoz Echeverri Construcciones S.A. – Mecon S.A., y Constructora Cosenza S.A.S., por intermedio de apoderada, promovieron medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Departamento Administrativo de Planeación de Santiago de Cali³, con el fin de obtener la nulidad de la Circular núm. 132.010.22.2.0006.003807 de 19 de abril de 2021 y la indemnización de los perjuicios presuntamente causados con su expedición.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, las sociedades demandadas aducen que celebraron entre sí un «*Convenio de Cooperación Empresarial*» para desarrollar un proyecto inmobiliario residencial y comercial denominado “Tarragona”, que sería construido en un lote de terreno de propiedad de Mecon S.A.

Comentan que Cosenza S.A.S. iniciaron los trámites para la estructuración, preventa y desarrollo del proyecto, para lo cual procedieron al estudio de títulos del predio, prefactibilidad financiera, publicidad, preventas, planificación comercial y esquema

¹ Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios.

² Índice 3 – expediente digital SAMAI.

³ Dependencia del nivel central del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali.

fiduciario. Asimismo, solicitaron la correspondiente licencia de urbanismo y construcción ante la Curaduría Urbana 3 de Cali.

Dice que, en curso de dicha actuación, la mencionada curaduría elevó consulta ante el Departamento Administrativo de Planeación de Santiago de Cali, con relación a la interpretación de las normas urbanísticas aplicables al respectivo predio, de acuerdo con el artículo 102 de la Ley 388 de 1997.

Advierte que, con el fin de resolver tal consulta, la dependencia demandada dictó la **Circular núm. 4132.010.22.2.1020.0010181 del 21 de octubre de 2020**, por medio de la cual precisó que existía un vacío normativo en virtud del cual debía ser clasificado como **un área de actividad mixta**, atendiendo que *«no es dada la caracterización del mismo como espacio público y zona verde, por cuanto no corresponde a un inmueble de propiedad municipal con destino a uso público»*. No obstante, con **Circular núm. 4132.0.10.22.2.0006.003807 de 19 de abril de 2021**, dispuso dejar sin efectos la anterior, al considerar que el terreno está incluido dentro de los diseños del Corredor Urbano del Río Cali y, por ende, hace parte de un corredor ambiental.

Las demandantes aducen que la referenciada circular de 21 de octubre de 2020, con base en la cual era factible adelantar el proyecto inmobiliario Tarragona, fue dejada sin efectos de manera ilegal a través de la Circular núm. 4132.0.10.22.2.0006.003807 de 19 de abril de 2021, cuya expedición les causó perjuicios de distintos órdenes y magnitudes.

2.2. Trámite procesal

La demanda fue admitida mediante auto del 5 de abril de 2022⁴; en contra de dicha providencia la parte demandada interpuso recurso de reposición⁵ que fue desatado con auto del 4 de mayo de 2023⁶ y presentó escrito de contestación⁷

III CONSIDRACIONES

3.1. Problema jurídico

En este estado y como medida de saneamiento y dirección del proceso, el problema jurídico se centra en determinar si la **Circular 132.010.22.2.0006.003807 del 19 de abril de 2021** comporta un acto administrativo susceptible de control judicial.

3.2. Actos susceptibles de control judicial mediante el contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho – Naturaleza jurídica de las circulares y posibilidad de ser controvertidas a través de ese medio de control.

De conformidad con el artículo 138 del CPACA, el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho exige, de suyo, la existencia de un verdadero acto definitivo que, al tenor de lo previsto en el artículo 43 *ibidem*, haya tenido la virtualidad de crear, extinguir o modificar directa o indirectamente una situación jurídica determinada, o que, en su defecto, haya hecho imposible continuar con el procedimiento administrativo.

⁴ Índice 10 – expediente digital SAMAI.

⁵ Índice 17 – expediente digital SAMAI.

⁶ Índice 24 – expediente digital SAMAI.

⁷ Índice 28 – expediente digital SAMAI.

Ahora bien, en lo que se refiere a la naturaleza jurídica de las circulares administrativas y la posibilidad de ser controladas a través del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala advierte que, estas están lejos de conformar una tipología de actuaciones con características generales, de las cuales se pueda predicar alguna uniformidad conceptual, causal, teleológica o consecucional, de suerte que no pueda estarse al criterio objetivo de su denominación o título, sino que resulta indispensable dar aplicación a un examen material, en el que pueda identificarse sus efectos, incidencias y destinatarios.

Sobre el particular, la sección segunda del Consejo de Estado ha señalado que, en principio, las circulares comportan «comunicaciones de carácter general dirigidas a un grupo específico de personas que tienen una situación jurídica o unos intereses comunes en razón de su actividad o su relación jurídica, económica, social, o laboral»⁸, y están encaminadas a informar, orientar y/o reproducir decisiones o normas adoptadas con anterioridad; empero, en punto a la posibilidad de que aquellas sean objeto de control judicial, sostuvo⁹:

«133. Esta Subsección ha indicado que las circulares son pasibles de ser enjuiciadas ante la jurisdicción en cuanto revistan el carácter de actos administrativos, es decir, que se trate de manifestaciones de voluntad de una autoridad o de un particular en ejercicio de funciones administrativas que produzcan efectos jurídicos de carácter general, mixto o particular, sometido a la Constitución y a la ley, conforme a la noción desarrollada en el acápite precedente.

134. Por el contrario, las circulares no son demandables cuando se limitan a reproducir el contenido de otras normas o las decisiones de otras instancias o brindan orientaciones o instrucciones a sus destinatarios sin que contengan decisiones.»

En el mismo sentido, la sección primera de esa Corporación determinó que es «deber del juzgador verificar si el pronunciamiento demandado (circular) constituye o no un acto administrativo, en tanto que no debe limitarse a emitir una mera instrucción, puesto que debe abordar una situación de contenido jurídico para quienes la aplican o respecto de quienes se dirige»¹⁰, oportunidad en la cual reiteró su jurisprudencia¹¹, en virtud de la cual destacó:

«[...] Esta revisión de los pronunciamientos de la Sección en torno a la posición de la Corporación frente a los actos controlables, permite identificar **que el criterio que impera y ante el cual se enfrenta el juzgador al momento de admitir la demanda o al decidir de fondo la misma, es aquel en el que se verifica si se cumplen los criterios que convergen para validar si el “pronunciamiento” demandado constituye o no un acto administrativo, pues no se limita a emitir una mera instrucción sino que debe** abordar una situación de contenido jurídico para quienes la aplican o respecto de quienes se dirige.

Entonces, esta Sala destaca respecto del pronunciamiento de la Sección del año 2014¹², el cual se estructuró bajo la tesis del “ensanchamiento del ámbito del control judicial”, **y que esta decisión rectifica, para reiterar que en materia**

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; auto del 19 de septiembre de 2023; expediente núm. 11001032500020220034800; C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera; sentencia de 31 de agosto de 2023; expediente núm. 11001-03-24-000-2011-00454-00; C. P. Nubia Margoth Peña Garzón (e).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Primera; sentencia de 20 de febrero de 2020; C. P. Nubia Margoth Peña Garzón; expediente núm. 11001-03-24-000-2010-00317-00. Tomado de: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 31 de agosto de 2023, expediente núm. 11001-03-24-000-2011-00454-00, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón (e).

¹² Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicado No. 05001-23-33-000-2012-00533-01.

de control lo relevante es privilegiar que los asuntos que se judicialicen interesen al ámbito del derecho. Conferirle trámite a “toda manifestación de la función administrativa”, bajo el entendido que es susceptible de control conllevaría un raudal de demandas en aumento, las que ocuparían en igual proporción la actividad judicial respecto de aquellos asuntos que sí contienen una manifestación susceptible de control, que es finalmente sobre las cuales debe dirigir su función.

Esta interpretación da cumplimiento al mandato superior que privilegia como fin del Estado el promover la vigencia de un orden justo, el cual se logra, entre otras formas, mediante la garantía de acceso a la administración de justicia para cuestionar los actos que por sus elementos, son controlables.

Precisamente y en orden a establecer cuándo un acto es susceptible de control, esta Sala privilegia el examen sobre la condición de acto demandable para establecer su carácter judicial, sin atenerse al criterio de la “manifestación de la función administrativa” y a las diferentes denominaciones que giran en torno al ejercicio de la función administrativa, sin que implique que por este hecho son actos controlables de la jurisdicción.

[...] Estas condiciones y los desafíos del juez lo llevan necesariamente a identificar que estén presentes los elementos de la decisión de la administración para determinar si es posible concurrir a su control, pues lo cierto es que no toda actuación de la función administrativa tiene el contenido para ser objeto de examen judicial.

*Ella, por cuanto ciertas actividades que cumple la administración, en desarrollo y organización de sus cometidos y funciones, no suponen el arraigo de los elementos de la decisión controlable, **en tanto muchas veces tiene que ver con la operatividad de la función, esto es, la realización de una regulación previa, lo que no posibilita el examen de legalidad que sí se predica de una decisión con efectos jurídicos frente a los administrados.***

[...]» (negrillas del texto)

Por consiguiente, la Sala resalta que, una correcta interpretación de los artículos 43 y 138 del CPACA y la jurisprudencia traída en cita, torna viable colegir que las denominadas «*circulares*» pueden ser susceptibles de control judicial a través del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho, en dos eventualidades: **(i)** cuando conforman actuaciones que comportan efectos jurídicos concretos respecto de los derechos subjetivos de los administrados, lo que implica la adopción de una decisión directa o indirecta sobre una petición puntual; y **(ii)** cuando sin afectar situación jurídica alguna, hacen imposible continuar con el respectivo procedimiento administrativo.

3.3. Caso concreto

Para resolver el problema jurídico planteado, el Tribunal rememora que la actuación demandada (**Circular núm. 4132.0.10.22.2.0006.003807 de 19 de abril de 2021**) fue expedida por el departamento Administrativo de Planeación de Santiago de Cali en el marco del procedimiento administrativo de obtención de licencia urbanística y de construcción tramitado ante la Curaduría Urbana 3 de Santiago de Cali.

Para el efecto, recuérdese que según lo prevé el artículo 99 de la Ley 388 de 1997, «*[l]a licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, [y] construcción*», entre otros, cuyo otorgamiento «*implica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo, así como la certificación del*

cumplimiento de las normas urbanísticas y sismorresistentes y demás reglamentaciones en que se fundamenta, y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo en tanto esté vigente o cuando se haya ejecutado la obra siempre y cuando se haya cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma».

Asimismo, el artículo 102 de la norma en comento establece que «los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes», empero, en caso de vacíos normativos dispuso lo siguiente:

ARTICULO 102. INTERPRETACION DE LAS NORMAS. En el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes. En los casos de ausencias de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares.

En similar sentido, el artículo 2.2.6.6.1.4 del Decreto 1077 de 2015 establece:

«ARTÍCULO 2.2.6.6.1.4 Interpretación de las normas. *En el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de subdivisión, parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes. Solamente en los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación del municipio o distrito, las cuáles emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares, de conformidad con el artículo 102 de la Ley 388 de 1997.*

Existe vacío normativo cuando no hay una disposición exactamente aplicable y contradicción cuando hay dos o más disposiciones que regulan un mismo tema que son incompatibles entre sí. En todo caso mediante estas circulares no se pueden ajustar o modificar las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial ni de los instrumentos que lo desarrollen y complementen.

La interpretación que realice la autoridad de planeación, en tanto se utilice para la expedición de licencias urbanísticas, tiene carácter vinculante y será de obligatorio cumplimiento, con el fin de darle seguridad a dicho trámite» (Resaltado por la Sala).

De lo anterior, resulta claro que el procedimiento administrativo concerniente al otorgamiento de licencias urbanísticas y de construcción corresponde a un trámite iniciado a instancia de parte, con el fin de que una determinada curaduría emita una decisión sobre la concesión o no de aquellas licencias.

Por tanto, como resulta de la lectura de los artículos transcritos, las autoridades de planeación no están llamadas a conceder o negar las aludidas licencias, pues solo tienen una participación eventual en dicho curso, a través de la emisión de conceptos en forma de circulares que resuelven las consultas de los curadores sobre vacíos normativos, actividad que no configura una decisión sobre la licencia, cuya adopción fue confiada por el legislador a la curaduría ante la cual se adelanta la gestión.

Entonces, resulta claro que las mencionadas circulares siempre están dirigidas a los curadores urbanos, no a los administrados; por tanto, hacen parte del trámite preparatorio y del conjunto de insumos que hace posible la expedición, por parte del curador de conocimiento, del acto administrativo definitivo que decide sobre el otorgamiento de la licencia, último que sí resulta pasible de control judicial.

Descendiendo al *sub lite*, se tiene que, en el marco del procedimiento administrativo iniciado por Consenza S.A.S. con el fin de obtener la licencia de urbanismo y construcción del proyecto Tarragona, previa consulta del Curador Urbano 3 de Santiago de Cali, el Departamento Administrativo de Planeación de ese distrito emitió, en principio, la **Circular núm. 4132.010.22.2.1020.0010181 de 21 de octubre de 2020**, en la que concluyó que al predio base de aquel desarrollo inmobiliario se le debía otorgar un área de actividad mixta, pero no concedió derecho alguno a la parte demandante.

Después, con **Circular núm. 4132.0.10.22.2.0006.003807 de 19 de abril de 2021**, la mencionada dependencia distrital dispuso dejar sin efectos su concepto anterior, al considerar que el terreno está incluido dentro de los diseños del Corredor Urbano del Río Cali y, por ende, hace parte de un corredor ambiental.

La demanda fue planteada contra esta última circular, de la cual la parte actora deriva los daños presuntamente irrogados por el ente distrital.

Pues bien, con el fin de determinar si la **Circular núm. 4132.0.10.22.2.0006.003807 de 19 de abril de 2021** es pasible de control judicial a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es necesario resaltar que: **(i)** no es producto de solicitud alguna que la parte actora haya elevado ante el Departamento Administrativo de Planeación de Santiago de Cali; **(ii)** se encuentra dirigida a la Curaduría Urbana 3 de Santiago de Cali, quien obra como su única destinataria; **(iii)** no contiene ninguna decisión concreta sobre la licencia de urbanismo y construcción solicitada; **(iv)** comporta un acto preparatorio para la adopción del acto definitivo del procedimiento, esto es: la negativa o el otorgamiento de la respectiva licencia por parte del curador urbano; **(v)** no hace imposible continuar con el procedimiento de otorgamiento de la licencia, cuyo curso pervive una vez se comuniquen el concepto al curador; y **(vi)** si bien, al leer el contenido de la circular demandada se puede pensar que, con ese concepto no hay lugar a la expedición de la licencia, lo cierto es que, por mandato legal, es el curador urbano el que debe verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación y resolver el asunto sometido a su consideración, sin que esta función se agote haciendo referencia a un concepto de otra autoridad¹³.

En consecuencia, la Sala concluye que la **Circular núm. 4132.010.22.2.0006.003807 del 19 de abril de 2021** no es un acto susceptible de ser enjuiciado a través del medio de control de la referencia, vicio insuperable de cuyo mérito se deriva la imposición de rechazar de plano la demanda, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 169 del CPACA.

Por otra parte, no está demás advertir que, esta Judicatura no considera viable que la demanda pueda ser subsanada siendo dirigida contra la Curaduría Urbana 3 de Santiago de Cali y la actuación que decidió sobre la licencia de urbanismo y construcción del proyecto Tarragona, comoquiera que en el escrito introductorio no

¹³ Así lo concluyó el Consejo de Estado mediante auto del 4 de febrero de 2021, con ponencia del consejero Hernando Sánchez Sánchez, dentro del proceso con radicado núm. 05001233100020100165402.

se hizo alusión a hechos o cargos de nulidad que involucren a dicho ente o del cual pueda derivarse alguna móvil o finalidad orientada a discutir la legalidad del acto administrativo definitivo expedido por el respectivo curador; *a contrario sensu*, el Tribunal advierte que las demandantes guardaron estricto silencio sobre la continuación del procedimiento administrativo y la decisión final allí obtenida, reserva que, visto el contenido de la demanda de reparación directa radicada por estas con el radicado 76001233300020230044900, en el mejor de los casos, puede ser calificado como un acto de discreción.

Precisamente la existencia de dicho proceso, en el que, por vía del contencioso de reparación directa, en paralelo y sin condicionamiento alguno, las mismas demandantes afirman que la circular aquí enjuiciada es legal y persiguen la reparación de los daños causados a través del título de imputación que la jurisprudencia y la doctrina han definido como «*daño especial*», torna innecesario evaluar si, conforme al artículo 171 del CPACA, la demanda debe ser admitida por otra vía distinta a la enunciada en el escrito genitor, que resulte más idónea.

Así las cosas, visto el trámite adelantado hasta este momento en el proceso de la referencia, con el fin de restablecer el orden que corresponde al proceso contencioso administrativo de primera instancia, como medidas de saneamiento y dirección, con el fin de procurar la mayor economía procesal y evitar el mayor desgaste para la Jurisdicción y los sujetos implicados, de acuerdo con lo previsto por los artículos 207 del CPACA y 42 (numerales 1, 3 y 12) del CGP, se impone dejar sin efectos las actuaciones surtidas desde el auto admisorio de la demanda, inclusive, para en su lugar, rechazar la demanda, tal como será dispuesto.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: DEJAR sin efectos todo lo actuado en el proceso desde el auto admisorio de la demanda, inclusive, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: RECHAZAR la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por las sociedades Muñoz Echeverri Construcciones S.A. – Mecon S.A., y Constructora Cosenza S.A.S., en contra del Distrito de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Planeación, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Todos los memoriales que se presenten durante el trámite del presente proceso, deberán ser allegados a través de la **ventanilla virtual** en la plataforma Samai (<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/>) con copia a los correos electrónicos de los demás sujetos procesales.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHÍVESE** el expediente, previo las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado Electrónicamente)
GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Magistrado

(Firmado Electrónicamente)

PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Magistrada

(Firmado Electrónicamente)

KATIA ALEXANDRA DOMÍNGUEZ GARCÉS
Magistrada