

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – Audiencia inicial / OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Antes de notificarse auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DECRETADA DE OFICIO – Procedencia cuando se verifica la existencia de nuevos hechos

[E]n el caso bajo examen, se advierte un hecho nuevo que acaeció después de la resolución de la solicitud de suspensión provisional presentada por la parte actora, consistente en que actualmente en la ciudad de Cartagena existen varias edificaciones en grave riesgo de colapso, debido a fallas estructurales en su construcción, lo cual afecta los derechos colectivos a la salubridad y la seguridad pública. [...] teniendo en cuenta que el acto acusado regula el trámite para la expedición de licencias de reforzamiento estructural respecto de edificaciones con fallas en su construcción que amenacen con el colapso, para este Despacho se hace necesario pronunciarse sobre los alcances de las medidas adoptadas por él en aras de salvaguardar los derechos e intereses colectivos a la salubridad y seguridad públicas.

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DECRETADA DE OFICIO – Procedencia en procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – Procede para ventilar asuntos que afectan derechos e intereses colectivos

El CPACA faculta al Juez Contencioso Administrativo para adoptar medidas cautelares en cualquier etapa del proceso y también le otorga la facultad para decretarlas de oficio en los procesos en que se ventilen derechos e intereses colectivos. [...] Se destaca que los procesos en los cuales se ventilan derechos e intereses colectivos no son exclusivamente de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción popular. Si bien es cierto, este es el medio de control idóneo para la defensa de tales derechos, también lo es que a través del medio de control de nulidad se ventilan asuntos que afectan derechos e intereses colectivos, pues la sola protección del ordenamiento jurídico en abstracto conlleva implícito un interés colectivo consistente en salvaguardar de manera general la legalidad de las actuaciones de la administración, lo cual en determinados casos confluye con otros intereses colectivos establecidos en la Ley 472 de 1998.

RECONSTRUCCIÓN OBLIGATORIA DE EDIFICIO O CONJUNTO – Procedencia / COPROPIEDAD – Obligación de reconstruir la edificación / COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE PROPIETARIOS – Para decidir sobre reconstrucción / DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA – Función social / COPROPIEDAD – Responsabilidad por eventuales daños que pudiese ocasionar por no haber realizado la reconstrucción o la demolición de la obra

[L]a ley en comento [Ley 675 de 2001] establece la obligación de la Asamblea General de copropietarios de adoptar la decisión que corresponda, y cuando la destrucción o deterioro sea superior al 75% de su valor comercial ella puede ser la de reconstruir si lo aprueba el setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad. En caso contrario, se infiere que la medida que procede sería la demolición, pues la edificación en ese estado pone en riesgo no solo a sus habitantes, sino a la comunidad en general. [...] Como se comentó [...] a la Copropiedad le asiste la obligación de reconstruir la edificación cuando la destrucción o deterioro del edificio fuere superior al 75% del valor comercial, o en

su defecto, se deberá ordenar la demolición. Lo anterior es concordante con el artículo 38 de la Ley 675 de 2001 que preceptúa entre las funciones de la Asamblea General de propietarios, decidir la reconstrucción del edificio o conjunto, de conformidad con lo previsto en dicha ley. Adicionalmente, el artículo 58 de la Constitución Política determina que “la propiedad es una función social que implica obligaciones”. Esto quiere decir que el derecho a la propiedad privada no es absoluto, es relativo, está sujeto a limitaciones, lo cual implica cumplir una serie de cargas impuestas por el legislador y excepcionalmente por autoridades administrativas cuando medien razones de interés general que lo justifiquen y previo agotamiento del respectivo procedimiento judicial, administrativo o policivo. Por ejemplo, según el artículo 39 del Decreto 1469 de 2010 el titular de una licencia de construcción se encuentra en la obligación de construir el inmueble en condiciones tales que permitan garantizar la seguridad y la vida no solo de las personas que habitan allí sino de los terceros que eventualmente puedan verse afectados en caso de concretarse un desastre como consecuencia del mal estado de una edificación. [...] Igualmente, la copropiedad será responsable por los eventuales daños que pudiese ocasionar por no haber realizado la reconstrucción o la demolición de la obra en los casos previstos legalmente, teniendo en cuenta la función social que corresponde a la propiedad y la responsabilidad que deriva de la acción u omisión de sus titulares.

COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICÍA DE GOBERNADOR – Para resolver situaciones de emergencia y calamidad / COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICÍA DE ALCALDE - Para resolver situaciones de emergencia y calamidad

[L]a ley le otorga a las autoridades administrativas unas facultades para adoptar una pluralidad de medidas tendientes a la protección de los derechos e intereses colectivos a la salubridad y seguridad públicas cuando una edificación se encuentra en grave riesgo de desplome, tales como el cerramiento, la demolición, la evacuación, la reparación del inmueble entre otras.

CONCEPTO TÉCNICO QUE EVIDENCIE QUE UNA EDIFICACIÓN PRESENTA GRAVES DAÑOS EN SU ESTRUCTURA – Alcance / CONCEPTO TÉCNICO QUE EVIDENCIE QUE UNA EDIFICACIÓN PRESENTA GRAVES DAÑOS EN SU ESTRUCTURA – Obligación de las autoridades / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Decretada de oficio respecto de algunos apartes del parágrafo 3 del artículo 1 del Decreto 1547 de 2015

[L]as autoridades están en la obligación de adelantar todas las gestiones que se requieran para resguardar la vida, la integridad y la salud de las personas, incluyendo medios de urgencia, como la orden de evacuación, así como medidas administrativas y de policía, con las garantías procesales de los interesados. El concepto técnico al que se hizo referencia en líneas anteriores puede producirse de oficio o como parte de un procedimiento administrativo o de policía, el cual es susceptible de ser controvertido por las partes afectadas con el mismo. No se trata de una decisión definitiva por medio de la cual, una vez respetado el derecho constitucional a la defensa, se adopte una decisión tendiente a ordenar un reforzamiento estructural. Frente a dicho concepto pueden existir otros que ofrezcan diversas alternativas, como demoler la obra debido al riesgo que ésta representa. No quiere con ello el Despacho desconocer la trascendencia que dicho concepto tiene, pues una vez conocido es obligatorio para las autoridades adoptar medidas para conjurar el riesgo a la vida, integridad y salud de las personas dentro de la órbita de sus respectivas competencias, como es igualmente obligatorio para los propietarios o copropietarios tomar las decisiones

que correspondan con idéntico propósito, y sin perjuicio del derecho que tienen a la contradicción y a la defensa, en los términos de ley. Por lo anterior, el Despacho suspenderá provisionalmente los efectos de los apartes resaltados del párrafo 3º del artículo 1º del acto acusado, como quiera que el decreto limita los alcances que pueda tener el concepto técnico al que allí se hace referencia colocando exclusivamente, en un principio, en los propietarios o copropietarios la responsabilidad que deriva del mismo, sin tener en cuenta que también corresponde a las autoridades adoptar todas las medidas que se requieran para salvaguardar la vida, integridad y salud de las personas, de manera inmediata y no sólo subsidiaria. Y además, concediendo una sola alternativa, como lo es el refuerzo estructural, cuando pueden ser variadas las medidas, incluyendo la demolición. A ello se agrega que la responsabilidad impuesta a los propietarios debe respetar los derechos de contradicción y de defensa.

LICENCIA URBANÍSTICA DE CONSTRUCCIÓN EN LA MODALIDAD DE REFORZAMIENTO ESTRUCTURAL – Trámite / SOLICITUD DE LICENCIA URBANÍSTICA DE CONSTRUCCIÓN EN LA MODALIDAD DE REFORZAMIENTO ESTRUCTURAL – Legitimación / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Decretada de oficio respecto de algunos apartes del literal b del inciso segundo del párrafo 3 del artículo 1 del Decreto 1547 de 2015

El despacho no advierte que tal medida sea suficiente para la protección de los derechos colectivos en juego al disponer que la licencia de construcción en la modalidad de reforzamiento estructural debe tramitarse por parte del constructor responsable de la obra, pues precisamente si la edificación se encuentra en condiciones que amenazan colapso, es razonable concluir que el constructor ha omitido sus deberes de diligencia y cuidado en el desarrollo del proyecto, motivo por el cual no sería el sujeto indicado para adelantar dicho trámite; y menos aún, desplazando las precisas obligaciones, deberes y responsabilidades que corresponden a las autoridades, propietarios y copropietarios en una situación de tal magnitud. Por este motivo, el Despacho suspenderá a su vez el aparte resaltado del literal b) del inciso segundo del párrafo 3º del artículo 1º del acto acusado, en el entendido que si el proyecto se encuentra en periodo de garantía de la construcción, los costos del trámite y de la ejecución de la obra estarán a cargo de quienes deben asumir la garantía de la construcción, pero no serán ellos quienes se encarguen de adelantar el trámite para el reforzamiento estructural. En estos eventos, quienes deben encargarse de adoptar las medidas que se requieran son las autoridades competentes y los propietarios o copropietarios, de acuerdo con la ley, quienes además deberán responder por los daños que una eventual omisión o indebida acción pueda ocasionar. Todo lo dicho, se entiende sin perjuicio de las acciones que los afectados puedan adelantar contra los responsables de la situación. Por lo expuesto anteriormente, el Despacho decretará la suspensión provisional de los efectos de los apartes resaltados del párrafo 3 del artículo 1 del Decreto 1547 de 2015.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – Legitimación en la causa por activa / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – Legitimación en la causa por pasiva

[T]ratándose del medio de control de nulidad, el artículo 137 de la Ley 1437 dispone que cualquier persona, natural o jurídica, puede solicitar la nulidad de los actos administrativos de carácter general; el contradictorio se integra por el sujeto que persigue la nulidad de las normas acusadas, o del acto administrativo cuestionado, en condición de demandante y la o las entidades públicas que suscribieron el acto acusado, en condición de parte demandada. Para estos

efectos, se entiende que la autoría o expedición del acto administrativo se materializa con la firma del funcionario o funcionarios, quienes obraron en nombre y representación de la respectiva entidad pública que, de acuerdo con la ley, tengan capacidad para expedir actos administrativos.

CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE LA NACIÓN - Debe estar representada por todas y cada una de las personas que expidieron el acto demandado y plasmaron su voluntad unilateral al suscribirlo / DEMANDA MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD CONTRA ACTOS EXPEDIDOS POR EL GOBIERNO NACIONAL – Se tendrá como único sujeto procesal demandado a la Nación / CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN JUDICIAL DEL GOBIERNO NACIONAL – Debe estar representado por el Presidente de la República y los ministros del ramo que expidieron y suscribieron el acto administrativo

[E]n lo que tiene que ver con la representación de la Nación, Gobierno Nacional, conformado según el artículo 115 de la Carta, por el Presidente de la República, el Ministro o Director del Departamento Administrativo correspondiente en cada negocio particular, lo que significa que debe estar representada por todas y cada una de las personas que expidieron el acto demandado y plasmaron su voluntad unilateral al suscribir el acto de Gobierno demandado; luego la representación de la Nación-Gobierno Nacional se encuentra en cabeza de la República y de los Ministros y Directores de departamentos administrativos que suscribieron el acto en forma conjunta. [...] De lo anterior es dable concluir que las demandas que se promuevan contra actos administrativos en ejercicio del medio de control de nulidad, expedidos por la Nación, a través del Gobierno Nacional, se tendrá como único sujeto procesal a la Nación, la cual estará representada en el proceso por el Presidente de la República y los ministros del ramo que expidieron y suscribieron el acto administrativo demandado.

NOTA DE RELATORÍA: Ver auto Consejo de Estado, Sección Cuarta, 21 de mayo de 2014, Radicación 11001-03-24-000-2013-00534-00, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 58 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 675 DE 2001 – ARTÍCULO 13 / LEY 675 DE 2001 – ARTÍCULO 38 / DECRETO 1469 DE 2010 – ARTÍCULO 39 / LEY 1801 DE 2016 – ARTÍCULO 14 / LEY 1801 DE 2016 – ARTÍCULO 186 / LEY 1801 DE 2016 – ARTÍCULO 194 / LEY 1801 DE 2016 – ARTÍCULO 202 / LEY 1523 DE 2012 – ARTÍCULO 70

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1547 DE 2015 (23 de julio) MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO – ARTÍCULO 1 PARÁGRAFO 3 (Suspendido parcialmente) / DECRETO 1547 DE 2015 (23 de julio) MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO – ARTÍCULO 1 PARÁGRAFO 3 LITERAL A (Suspendido parcialmente) / DECRETO 1547 DE 2015 (23 de julio) MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO – ARTÍCULO 1 PARÁGRAFO 3 LITERAL B INCISO SEGUNDO (Suspendido parcialmente)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00522-00

Actor: LAURA MORENO RESTREPO

Demandado: MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

AUDIENCIA INICIAL.

DR. GIRALDO: En la ciudad de Bogotá, D.C., siendo las 9:30 de la mañana del día viernes 9 de febrero de 2018, Oswaldo Giraldo López, declaro abierta y debidamente instalada la AUDIENCIA INICIAL de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el proceso con radicación 11001 0324 000 2015 00522 00, instaurado en ejercicio del **medio de control de nulidad** por LAURA MORENO RESTREPO, demanda que pretende la declaratoria de nulidad parcial del literal a) del párrafo tercero del Decreto 1547 de 2015, *“por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1077 de 2015 en lo relacionado con el trámite de las solicitudes de licencias urbanísticas”*, expedido por el Presidente de la República.

1.- ASISTENCIA DE LAS PARTES E INTERVINIENTES:

Dr. Giraldo: Señor Secretario, sírvase informar a la Sala si es necesario reconocer personería para actuar a alguna de las personas que intervienen en esta audiencia.

Secretario: Sí, señor Consejero.

Al doctor **ANDRÉS FABIAN FUENTES TORRES**, quien allegó el poder para actuar en representación de la entidad demandada, el cual obra a folio 25 del cuaderno de medidas cautelares y al doctor **ORLANDO VICTOR HUGO ROCHA DIAZ** quien allego poder de sustitución al inicio de esta audiencia, En consecuencia, es preciso reconocerles personería para actuar dentro del proceso.

Dr. Giraldo: En consecuencia, TÉNGASE a los Abogados ANDRÉS FABIAN FUENTES TORRES Y **ORLANDO VICTOR HUGO ROCHA DIAZ** (en calidad de sustituto) como apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en los términos y con el alcance del poder a él conferido.

Se deja constancia de la comparecencia a la presente diligencia de las partes, así:

1.2.- PARTE DEMANDADA:

1.2.1.- MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

APODERADO: **ORLANDO VICTOR HUGO ROCHA DIAZ**, identificado con cédula de ciudadanía núm. 4.137.373 de Jenesano y portador de la Tarjeta Profesional núm. 148.7733 del CSJ; Dirección de notificaciones: Cl. 18 #7-59, de Bogotá; Teléfono: 57 (1) 332-3434 Ext. 3933, Celular: 311-231-8890 E-mail: notificacionesjudici@minvivienda.gov.co. **(ALLEGA SUSTITUCIÓN, SE LE RECONOCE PERSONERÍA)**

1.3. INTERVINIENTES:

1.3.2.- MINISTERIO PÚBLICO: Doctor **IVÁN DARIO GÓMEZ LEE**, identificado con cédula de ciudadanía núm. 80.410.929 de Bogotá; T.P. 66.498 Consejo Superior de la Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa mediante Decreto núm. 4903 de 25 de noviembre 2015 expedido por el Procurador General de la Nación. Dirección de notificaciones: Calle 16 #4-75 Piso 4. Teléfono: 5878750 E-mail: ivandariogl@yahoo.com

1.3.3.- AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO: No asiste.

CONSTANCIA SECRETARIAL: la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado fueron notificados en debida forma de la realización de esta Audiencia pero no se hicieron presentes.

2.- RECUENTO DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS:

DR. GIRALDO: Señor Secretario, sírvase realizar un recuento de las actuaciones procesales adelantadas hasta este momento.

SECRETARIO: La demanda incoada en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, fue radicada en la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado el día 27 de octubre de 2015, y se admitió mediante Auto de 26 de noviembre de 2015. En este auto se ordenó la notificación personal a la parte demandada (Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio), al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. A folios 113, 114 y 115 del expediente consta que la notificación se llevó a cabo tal como se dispone en los artículos 171, 172 y 199 de la Ley 1437 de 2011.

Conjuntamente con la demanda la demandante solicitó medida cautelar de suspensión provisional.

El término para contestar la demanda corrió a partir del 11 de diciembre de 2015, dentro del cual la parte demandada presentó escrito de contestación (obra a folios 119 a 128 del cuaderno principal).

En la misma fecha en que se admitió la demanda, 26 de noviembre de 2015, se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, por el término señalado en el artículo 233 del CPACA, dentro del cual el demandado presentó escrito de oposición a dicha medida. Mediante Auto de 05 de febrero de 2016, se dispuso negar la solicitud de suspensión provisional del acto demandado.

La Secretaría surtió el traslado de que trata el parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA, término dentro del cual la parte actora interpuso recurso de reposición el 11 de febrero de 2016, y el apoderado de la entidad demandada, descorrió el

traslado del recurso de reposición (folio 66 y ss., cdno, medida cautelar). El recurso se resolvió el 6 de abril de 2016, confirmando la decisión recurrida (folio 69, cuaderno medida cautelar).

Por Auto de 26 de enero de 2018, el Magistrado Ponente fijó fecha y hora para la realización de la presente audiencia inicial. Este es mi informe, Señor Magistrado.

3.- SANEAMIENTO DEL PROCESO Y CONTROL DE LEGALIDAD:

DR. GIRALDO: Antes de realizar el saneamiento del proceso procedo a decretar, de oficio, medida cautelar de suspensión provisional, dentro del presente proceso en los siguientes términos:

ANTECEDENTES:

LAURA MORENO RESTREPO, actuando en nombre propio, presentó demanda de nulidad en contra del Decreto No. 1547 de 2015 *“Por el cual se modifica parcialmente el Decreto número 1077 de 2015 en lo relacionado con el trámite de las solicitudes de licencias urbanísticas”* expedido por la Nación - Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.

1. En cuaderno separado solicitó la suspensión provisional del citado acto administrativo, con fundamento en que unos apartes del mismo violan el artículo 13 de la Ley 675 de 2001, así como los artículos 58 y 78 de la Constitución Política.
2. Por auto de 26 de noviembre de 2015, el Magistrado conductor del proceso admitió la demanda y corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional.
3. En providencia de 5 de febrero de 2016, el Despacho negó la solicitud de suspensión provisional.
4. Mediante auto de 6 de abril de 2016, el Despacho confirmó el auto que negó la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

II. CONSIDERACIONES

1. Procedencia de la medida cautelar

El artículo 229 del CPACA, prevé lo siguiente:

***“Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda **o en cualquier estado del proceso**, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.
***“Parágrafo.** Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la **defensa y protección de los derechos e intereses colectivos** del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo **y podrán ser decretadas de oficio.**”*

El CPACA faculta al Juez Contencioso Administrativo para adoptar medidas cautelares en cualquier etapa del proceso y también le otorga la facultad para decretarlas de oficio en los procesos en que se ventilen derechos e intereses colectivos.

El Despacho observa que entre el momento en que se profirieron los autos que negaron la solicitud de suspensión provisional del acto acusado y el día de hoy, han surgido unos hechos nuevos que dan cuenta de la necesidad de adoptar de oficio la medida cautelar de suspensión provisional en aras de proteger los derechos e intereses colectivos a la salubridad y seguridad públicas.

Se destaca que los procesos en los cuales se ventilan derechos e intereses colectivos no son exclusivamente de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción popular. Si bien es cierto, este es el medio de control idóneo para la defensa de tales derechos, también lo es que a través del medio de control de nulidad se ventilan asuntos que afectan derechos e intereses colectivos, pues la sola protección del ordenamiento jurídico en abstracto conlleva implícito un interés colectivo consistente en salvaguardar de manera general la legalidad de las actuaciones de la administración, lo cual en determinados casos confluye con otros intereses colectivos establecidos en la Ley 472 de 1998.

Por ejemplo, en auto de Sala de 28 de mayo de 2015¹, la Sección Cuarta de esta Corporación estudió un recurso de súplica interpuesto en contra de un proveído que adoptó la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto 1609 del 30 de julio de 2013, dictado por el Gobierno Nacional, el cual aprobó el programa de enajenación de las acciones que la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público poseía en ISAGEN S.A. E.S.P. Sobre la posibilidad de decretar medidas cautelares de oficio en procesos de nulidad simple donde confluye la protección de derechos e intereses colectivos, se afirmó lo siguiente:

***“3.- No puede dejarse de lado el hecho de que la acción de simple nulidad, en defensa de la legalidad abstracta, bien puede considerarse como un proceso que tiene por finalidad la defensa y protección de un interés colectivo, como lo es, precisamente, la defensa del ordenamiento jurídico, y que es lo que explica que esta pretensión no requiera de legitimación especial, esto es, de la titularidad de un derecho, porque cualquier persona en defensa, se repite, de la legalidad, puede incoar la acción.*”**

Es cierto que en algunas ocasiones el interés colectivo puede vincularse con derechos subjetivos –cuando es posible que cada uno de los afectados por una situación esté protegido por una norma y su derecho pueda reclamarse mediante una acción judicial-, pero, en otras, puede encajar en la noción tradicional de interés legítimo, como sucede, por ejemplo, cuando una comunidad está interesada en la construcción de una obra pública o un grupo de personas está buscando la protección de la legalidad o el patrimonio público –el interés de los particulares está en concurrencia con el interés estatal-.

Desde esa perspectiva, en un proceso de simple nulidad, en el que se busca la defensa de legalidad –interés colectivo, se insiste- una medida cautelar puede ser declarada de oficio conforme al parágrafo del artículo 229 del CPACA, por tratarse “de procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos”.

(...)

De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 232 del CPACA, “no se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública”.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta del Consejo de Estado. Rad: 11001-03-24-000-2013-00534-00(20946) acumulado 11001-03-24-000-2013-00509-00(21047). M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Como puede verse, el legislador no limitó la exoneración de la caución únicamente a la acción popular o medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos, previsto en la Ley 472, sino que se refirió de manera general a los procesos – cualquier tipo de procesos- que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, como ocurre con el medio de control de nulidad en defensa de la legalidad abstracta, éste un interés colectivo, como se explicó precedentemente.

Agréguese que la doctrina ha ampliado dicha interpretación a aquellos procesos en los que se discutan derechos fundamentales y no sólo a los procesos de tutela, como parece inferirse del tenor literal de la norma.

Lo que expone la Sala, se insiste, tiene su razón de ser en la naturaleza misma de los derechos protegidos –legalidad, patrimonio público, moralidad administrativa, ambiente sano, etc.- y en la imposibilidad de calcular o asumir los costos de los perjuicios que eventualmente se podrían causar con la adopción de la medida cautelar, lo que impediría el ejercicio de estas acciones públicas, habida cuenta de que el ciudadano ante estas exigencias de tipo económico se abstendría, eventualmente, de actuar en defensa del ordenamiento jurídico, aspecto que no involucra intereses particulares o derechos subjetivos.”

Como se advierte, a través del medio de control de nulidad se pueden adoptar medidas tendientes a proteger intereses colectivos, pues la protección del ordenamiento jurídico en abstracto conlleva un interés colectivo que no solamente se relaciona con la protección de la legalidad sino con otros derechos e intereses relacionados en cada caso concreto.

SE DEJA CONSTANCIA QUE EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA LLEGA EN ESTE ESTADO DE LA DILIGENCIA SIENDO LAS 9:50 DE LA MAÑANA.

PARTE DEMANDANTE: APODERADO: ANDRES FELIPE JARAMILLO CEBALLOS, identificado con cédula de ciudadanía núm. 1.017.218.056 de Medellín y portador de la Tarjeta Profesional núm. 280753 del CSJ; Dirección de notificaciones: Carrera 62 D No. 71-85, Bello, Antioquia; Celular: 319-432-3331 E-mail: andres.jaramillo@competenciaideal.com **(ALLEGA SUSTITUCIÓN, SE LE RECONOCE PERSONERÍA Y SE LE INFORMA QUE SE ESTÁ ADOPTANDO UNA MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO)**

De una lectura de diversos apartes de la demanda, de su contestación y del escrito que descurre el traslado de las excepciones, se infiere que en el caso

concreto se ventilan derechos e intereses colectivos. Por ejemplo, en la demanda se indica:

*“En el mes de octubre del año 2013, hecho este que tiene la condición de notorio, se presentó el colapso de una de las torres del edificio Space, construido por una de las constructoras del grupo conocido como CDO. A raíz de este hecho se detectó (lo cual también es un hecho notorio) que varios edificios en la ciudad contaban con graves errores de diseño e incumplimientos en las normas sismo resistentes, lo que conllevó a la evacuación de varios edificios. (...) de acuerdo con el mandato constitucional y con lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional, **resulta claro que quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios, son los obligados a responder frente a estos**, y no al revés como se deriva de la aplicación del decreto demandado pues éste obliga a los consumidores a aceptar la reparación –sin garantías- y sin tener en cuenta su decisión frente a la misma, decisión que les corresponde de conformidad con la Ley 675 de 2001.”*

Por su parte, en la contestación a la demanda, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio sostuvo:

*“la disposición anterior, tiene como objetivo la necesidad de reglamentar los eventos en los cuales se requiere **por razones de seguridad preservar la vida de las personas cuando una edificación presenta graves daños en su estructura portante, y que pueda afectar la vida o su salud, requiriéndose la toma de medidas inminentes para conjurar un riesgo.***

(...)

*“**Violación a los artículos 78 y 79, Derechos del consumidor y los usuarios.** Estas normas garantizan el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad; la información que debe suministrarse al público en su comercialización, así como el derecho a gozar de un ambiente sano, y la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.”*

En escrito de traslado de las excepciones, la parte actora indicó:

*“En este punto resulta necesario indicar que **si como lo afirman el ministerio y el despacho la finalidad del decreto fuera realmente la de proteger la seguridad de la colectividad serían otras las medidas que debieron ser adoptadas, pues el decreto solo permite que quien dio lugar al riesgo intervenga para que el mismo haga modificaciones**, es decir que vuelve a poner la seguridad del edificio y de los terceros precisamente en manos de quien causó el riesgo y la afectación a esos intereses, sin establecer ningún tipo de garantía , por lo que el decreto se encuentra lejos de ser la medida necesaria para garantizar el derecho en que se ha sustentado.”*

Aún más, en el caso bajo examen, se advierte un hecho nuevo que acaeció después de la resolución de la solicitud de suspensión provisional presentada por la parte actora, consistente en que actualmente en la ciudad de Cartagena existen varias edificaciones en grave riesgo de colapso, debido a fallas estructurales en su construcción, lo cual afecta los derechos colectivos a la salubridad y la seguridad pública.

En Oficio 00104 de 17 de enero de 2018, el Fiscal General de la Nación advierte al Alcalde Encargado de la Ciudad de Cartagena, sobre un riesgo inminente en varias edificaciones de la ciudad así:

*“Como es de su conocimiento, a partir de las experticias técnicas realizadas por la Universidad de Cartagena se ha concluido técnicamente que **dieciséis (16) edificios de esa ciudad, podrían estar en las mismas condiciones de riesgo que las del edificio “Blas de Lezo”, cuya catástrofe es de público conocimiento.***

A partir del momento en que se tuvo conocimiento de estos dictámenes, la Fiscalía dispuso la apertura de las investigaciones pertinentes, dentro de las cuales – además de las pesquisas propias de la actuación penal-, se solicitó a un Juez de Control de Garantías de esa ciudad que, a través de una audiencia preliminar de “medidas de protección”, que deberá llevarse a cabo mañana viernes a las 9:00 am., se adopten las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad de los habitantes de esos inmuebles, pues como se advierte en los estudios de patología estructural y vulneración sísmica, aquellos están en inminente riesgo de desplome, motivo por el cual los expertos recomiendan “el desalojo inmediato de las edificaciones”.

*En estas condiciones y en virtud del principio constitucional de colaboración armónica entre las diversas ramas del poder público, me veo en la obligación de manifestarle, dada su posición de garante, que sin perjuicio de la actuación iniciada por la Fiscalía, **su despacho adopte las medidas contempladas en el Código Nacional de Policía en su condición de máxima autoridad de policía del Distrito Especial de Cartagena, entre las que ofrece (...)***

En comunicado de 20 de enero de 2018 titulado “Procuraduría urge por cumplimiento del Plan de Normalización Urbanística por parte de la alcaldía de Cartagena”, obrante en el boletín No. 035 de 2018 de la Procuraduría General de la Nación, se advirtió lo siguiente:

“El Procurador General de la Nación exigió a la alcaldía de Cartagena el cumplimiento del Plan de Normalización Urbanística que permita la vigilancia técnica a las licencias expedidas por

parte de las curadurías urbanas, con prioridad en las construcciones que están en riesgo, y pidió adoptar las acciones necesarias para garantizar la vida y la integridad de los habitantes y vecinos de 16 edificaciones que presentan fallas estructurales.

El jefe del Ministerio Público advirtió que frente a la gravísima tendencia de las 16 obras en riesgo que deben ser demolidas, resulta evidente que de manera inmediata se realice una evaluación de 61 edificaciones restantes, de acuerdo con las 77 visitas que la alcaldía realizó en junio de 2017.

Los diagnósticos del estado de las 16 construcciones hacen parte del compromiso adquirido por la administración de Cartagena el 10 de julio de 2017, como resultado de una acción popular instaurada por la Procuraduría General del Nación.

Con el propósito de evitar que esta problemática se vuelva sistémica, el jefe del órgano de control reclamó un “corte de cuentas para que las nuevas construcciones no presenten fallas estructurales que sigan defraudando la confianza y vulnerando los derechos de la ciudadanía”.

En la última semana el Ministerio Público solicitó a la Oficina de Planeación del Distrito – Control Urbano y a la Inspección de la Policía la visita a una obra en Bocagrande, donde se evidenció que se estaba incumpliendo con la licencia otorgada por lo que se pidió la suspensión de la construcción (...).”²

Como se observa, tanto la Fiscalía General de la Nación como la Procuraduría General de la República dan cuenta del grave riesgo de colapso de 16 edificaciones ubicadas en la ciudad de Cartagena.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el acto acusado regula el trámite para la expedición de licencias de reforzamiento estructural respecto de edificaciones con fallas en su construcción que amenacen con el colapso, para este Despacho se hace necesario pronunciarse sobre los alcances de las medidas adoptadas por él en aras de salvaguardar los derechos e intereses colectivos a la salubridad y seguridad públicas.

II. Las medidas a adoptar

II.1. Marco normativo

² Procuraduría General de la Nación. Boletín 035. “Procuraduría urge por cumplimiento del Plan de Normalización Urbanística por parte de la alcaldía de Cartagena”. Disponible en: <https://www.procuraduria.gov.co/portal/procuradura-cumplimiento-plan-normalizacion-urbanistica-alcaldia-cartagena.news>

La Ley 675 de 2001, “por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal” establece en su artículo 13 lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. Reconstrucción obligatoria. Se procederá a la reconstrucción del edificio o conjunto en los siguientes eventos:

1. Cuando la destrucción o deterioro del edificio o conjunto fuere inferior al setenta y cinco por ciento (75%) de su valor comercial.

2. Cuando no obstante la destrucción o deterioro superior al setenta y cinco por ciento (75%) del edificio o conjunto, la asamblea general decida reconstruirlo, con el voto favorable de un número plural de propietarios que representen al menos el setenta por ciento (70%) de los coeficientes de propiedad.

PARÁGRAFO 1º. Las expensas de la construcción estarán a cargo de todos los propietarios de acuerdo con sus coeficientes de copropiedad.

PARÁGRAFO 2º. Reconstruido un edificio o conjunto, subsistirán las hipotecas y gravámenes en las mismas condiciones en que fueron constituidos, salvo que la obligación garantizada haya sido satisfecha.”

Como se observa, la ley en comento establece la obligación de la Asamblea General de copropietarios de adoptar la decisión que corresponda, y cuando la destrucción o deterioro sea superior al 75% de su valor comercial ella puede ser la de reconstruir si lo aprueba el setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad. En caso contrario, se infiere que la medida que procede sería la demolición, pues la edificación en ese estado pone en riesgo no solo a sus habitantes, sino a la comunidad en general.

Por su parte, el Decreto No. 1547 de 2015; “Por el cual se modifica parcialmente el Decreto número 1077 de 2015 en lo relacionado con el trámite de las solicitudes de licencias urbanísticas”, expedido por la Nación - Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, el cual se encuentra demandado en esta oportunidad, establece en su artículo 1º, parágrafo tercero:

Artículo 1º. Modifíquese el artículo 2.2.6.1.2.1.1 del Decreto Único Reglamentario número 1077 de 2015 del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”, el cual quedará así:

“Artículo 2.2.6.1.2.1.1 Solicitud de la licencia y sus modificaciones. El estudio, trámite y expedición de licencias urbanísticas y de sus modificaciones procederá a solicitud de quienes puedan ser titulares de las mismas, una vez hayan sido radicadas en legal y debida forma.

(...)

Parágrafo 3°. En los casos en que exista concepto técnico expedido por autoridad municipal o distrital encargada de la gestión del riesgo de desastres, que evidencie que una edificación presenta graves daños en su estructura portante que pueda llegar a afectar la vida o la salud de las personas, que genere lesiones o impactos graves en las mismas o en la comunidad, o medie una orden de autoridad judicial o administrativa que ordene reforzar el inmueble, se deberá garantizar la vida y salud de las personas, así como la estabilidad de las obras, de la siguiente forma:

a) Titularidad. Será obligatorio para el titular de la licencia de construcción adelantar el trámite para su reforzamiento estructural, una vez expedido el concepto técnico de la autoridad municipal o distrital encargada de la gestión del riesgo de desastres, o se encuentre en firme la decisión judicial o administrativa; en el caso en que el proyecto se encuentre sometido al régimen de propiedad horizontal, el titular de la referida licencia de construcción, será la asamblea de copropietarios o quien esta faculte;

b) Intervención de los alcaldes. En el evento que el titular de la licencia de construcción se niegue a solicitar la respectiva licencia en la modalidad de reforzamiento, el trámite se adelantará por el alcalde municipal o distrital.

Si el proyecto se encuentra en periodo de garantía de la construcción, deberá tramitarse la licencia de construcción en la modalidad de reforzamiento estructural por el constructor o enajenador responsable de la garantía o la compañía de seguros que constituyó la misma. En caso de no hacerlo, dicho trámite lo podrá adelantar el municipio o distrito. Los costos del trámite y de la ejecución de la obra estarán a cargo de quienes deben asumir la garantía de la construcción;

c) Trámite. En todos los anteriores casos, el curador urbano o la autoridad encargada de resolver la solicitud de licencia, deberá citar a los titulares del derecho de dominio, a quienes ostenten garantías reales, así como a los vecinos colindantes del inmueble o inmuebles para que se hagan parte y hagan valer sus derechos, dando aplicación al procedimiento para la expedición de las licencias y sus modificaciones contemplado en el presente decreto;

d) Costos. Los costos del trámite y de la ejecución de la obra estarán a cargo del titular o de quienes deben asumir la garantía de la construcción. Si por alguna de las situaciones descritas anteriormente, el municipio o distrito asumió el valor asociado al trámite de reforzamiento estructural, de conformidad con las disposiciones del artículo 69 de la Ley 9ª de 1989 o la norma que lo modifique o sustituya, podrá exigir su reembolso por jurisdicción coactiva, si es del caso;

e) Incumplimientos. El desconocimiento por parte de los responsables del trámite descrito, dará lugar a las sanciones urbanísticas del artículo 103 de la Ley 388 de 1997, modificado los artículos 1° de la Ley 810 de 2003 y 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2° de la Ley 810 de 2003. Para su

trámite, estudio y expedición, la solicitud de licencia no se someterá a reparto entre los curadores urbanos del municipio o distrito.”

II.2. El escenario de la edificación que presenta graves daños en su estructura portante

II.2.1. Los deberes de la copropiedad

Como se comentó en el acápite anterior, a la Copropiedad le asiste la obligación de reconstruir la edificación cuando la destrucción o deterioro del edificio fuere superior al 75% del valor comercial, o en su defecto, se deberá ordenar la demolición.

Lo anterior es concordante con el artículo 38 de la Ley 675 de 2001 que preceptúa entre las funciones de la Asamblea General de propietarios, decidir la reconstrucción del edificio o conjunto, de conformidad con lo previsto en dicha ley.

Adicionalmente, el artículo 58 de la Constitución Política determina que “la propiedad es una función social que implica obligaciones”. Esto quiere decir que el derecho a la propiedad privada no es absoluto, es relativo, está sujeto a limitaciones, lo cual implica cumplir una serie de cargas impuestas por el legislador y excepcionalmente por autoridades administrativas cuando medien razones de interés general que lo justifiquen y previo agotamiento del respectivo procedimiento judicial, administrativo o policivo. Por ejemplo, según el artículo 39 del Decreto 1469 de 2010 el titular de una licencia de construcción se encuentra en la obligación de construir el inmueble en condiciones tales que permitan garantizar la seguridad y la vida no solo de las personas que habitan allí sino de los terceros que eventualmente puedan verse afectados en caso de concretarse un desastre como consecuencia del mal estado de una edificación.

II.2.2. Los deberes de las autoridades administrativas

La Ley 1801 de 2016, “*Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia*”, prevé en sus artículos 14, 186, 194 y 202 una serie de facultades y procedimientos a cargo de autoridades administrativas en aras de salvaguardar la seguridad y la vida de las personas cuando una edificación amenaza con derrumbarse.

El artículo 14 preceptúa:

Poder extraordinario para prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad. Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

Parágrafo. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en la Ley 9ª de 1979, la Ley 65 de 1993, Ley 1523 de 2012 frente a la condición de los mandatarios como cabeza de los Consejos de Gestión de Riesgo de Desastre y las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, con respecto a las facultades para declarar la emergencia sanitaria.

El artículo 186 establece: ***“Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble. Es la orden de Policía de mantener, reparar, construir, cerrar o reconstruir un inmueble en mal estado o que amenace ruina, con el fin de regresarlo a su estado original o para que no implique riesgo a sus moradores y transeúntes. Esta orden puede aplicarse a cualquier clase de inmueble. Se incluye en esta medida el mantenimiento y cerramiento de predios sin desarrollo o construcción.”*** (Se destaca)

El 194 contempla la demolición de obra así: ***Consiste en la destrucción de edificación desarrollada con violación de las normas urbanísticas, ambientales o de ordenamiento territorial, o cuando la edificación amenaza ruina, para facilitar la evacuación de personas, para superar o evitar incendios, o para prevenir una emergencia o calamidad pública.*** (Se destaca)

Finalmente, el artículo 202 contempla diversas medidas que pueden adoptar los gobernadores y alcaldes para resolver situaciones que constituyan una amenaza grave así:

Artículo 202. Competencia extraordinaria de Policía de los gobernadores y los alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes

medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores: 1. Ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles, sin perjuicio del consentimiento del propietario o tenedor. (...) 12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja.

La Ley 1523 de 2012, “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 70 establece:

“Orden de demolición. Los alcaldes de los distritos y municipios comprendidos dentro de las áreas geográficas determinadas en la declaratoria de una situación de desastre o calamidad pública, previo informe técnico de los respectivos Consejos, podrán ordenar, conforme a las normas de policía aplicables, la demolición de toda construcción que amenace ruina o que por su estado de deterioro ponga en peligro la seguridad o la salubridad de los habitantes de la misma o de otras personas. La orden será impartida mediante resolución motivada que será notificada al dueño o al poseedor o al tenedor del respectivo inmueble, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de su expedición. (...)”

Como se observa en las normas transcritas, la ley le otorga a las autoridades administrativas unas facultades para adoptar una pluralidad de medidas tendientes a la protección de los derechos e intereses colectivos a la salubridad y seguridad públicas cuando una edificación se encuentra en grave riesgo de desplome, tales como el cerramiento, la demolición, la evacuación, la reparación del inmueble entre otras.

III. El decreto demandado y los deberes de los involucrados

3.1. El concepto técnico

El Despacho observa que el acto acusado prevé en el párrafo 3 del artículo 1º lo siguiente:

“En los casos en que exista concepto técnico expedido por autoridad municipal o distrital encargada de la gestión del riesgo de desastres, que evidencie que una edificación presenta graves daños en su estructura portante que pueda llegar a afectar la vida o la salud de las personas, que genere lesiones o impactos graves en las mismas o en la comunidad, o (...) se deberá garantizar la vida y

salud de las personas, así como la estabilidad de las obras, de la siguiente forma:

*a) Titularidad. Será obligatorio para el titular de la licencia de construcción adelantar el trámite para su reforzamiento estructural, **una vez expedido el concepto técnico de la autoridad municipal o distrital encargada de la gestión del riesgo de desastres (...)**; en caso que el proyecto se encuentre sometido al régimen de propiedad horizontal, el titular de la referida licencia de construcción, será la asamblea de copropietarios o quien esta faculte;*

Los apartes resaltados prevén la obligación de tramitar una licencia de construcción en la modalidad de reforzamiento estructural de una edificación cuando se expida concepto técnico de la autoridad municipal o distrital encargada de la gestión del riesgo que evidencie que una edificación presenta graves daños en su estructura portante que pueda llegar a afectar la vida o la salud de las personas, apartes que a juicio del Despacho deberán suspenderse provisionalmente por los motivos que se expondrán a continuación.

3.1.1. Obligación de la copropiedad de decidir si demuele o refuerza

El Despacho reitera que de la lectura de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 675 de 2001, la copropiedad tiene la responsabilidad de hacer una reconstrucción del edificio o conjunto cuando la destrucción o deterioro fuere superior al setenta y cinco por ciento (75%) de su valor comercial. En caso contrario, se infiere que si no es viable la reconstrucción se debe proceder a la demolición de la edificación.

Igualmente, la copropiedad será responsable por los eventuales daños que pudiese ocasionar por no haber realizado la reconstrucción o la demolición de la obra en los casos previstos legalmente, teniendo en cuenta la función social que corresponde a la propiedad y la responsabilidad que deriva de la acción u omisión de sus titulares.

3.1.2. Obligaciones de las autoridades

De conformidad con lo expuesto en precedencia, las autoridades están en la obligación de adelantar todas las gestiones que se requieran para resguardar la vida, la integridad y la salud de las personas, incluyendo medios de urgencia, como la orden de evacuación, así como medidas administrativas y de policía, con las garantías procesales de los interesados.

El concepto técnico al que se hizo referencia en líneas anteriores puede producirse de oficio o como parte de un procedimiento administrativo o de policía, el cual es susceptible de ser controvertido por las partes afectadas con el mismo. No se trata de una decisión definitiva por medio de la cual, una vez respetado el derecho constitucional a la defensa, se adopte una decisión tendiente a ordenar un reforzamiento estructural.

Frente a dicho concepto pueden existir otros que ofrezcan diversas alternativas, como demoler la obra debido al riesgo que ésta representa.

No quiere con ello el Despacho desconocer la trascendencia que dicho concepto tiene, pues una vez conocido es obligatorio para las autoridades adoptar medidas para conjurar el riesgo a la vida, integridad y salud de las personas dentro de la órbita de sus respectivas competencias, como es igualmente obligatorio para los propietarios o copropietarios tomar las decisiones que correspondan con idéntico propósito, y sin perjuicio del derecho que tienen a la contradicción y a la defensa, en los términos de ley.

Por lo anterior, el Despacho suspenderá provisionalmente los efectos de los apartes resaltados del parágrafo 3º del artículo 1º del acto acusado, como quiera que el decreto limita los alcances que pueda tener el concepto técnico al que allí se hace referencia colocando exclusivamente, en un principio, en los propietarios o copropietarios la responsabilidad que deriva del mismo, sin tener en cuenta que también corresponde a las autoridades adoptar todas las medidas que se requieran para salvaguardar la vida, integridad y salud de las personas, de manera inmediata y no sólo subsidiaria. Y además, concediendo una sola alternativa, como lo es el refuerzo estructural, cuando pueden ser variadas las medidas, incluyendo la demolición. A ello se agrega que la responsabilidad impuesta a los propietarios debe respetar los derechos de contradicción y de defensa.

3.1.3. Obligación de tramitar la licencia de construcción en la modalidad de reforzamiento estructural por el constructor o enajenador responsable de la garantía o la compañía de seguros que constituyó la misma

El Despacho observa que el literal b) del inciso segundo del parágrafo 3 del artículo 1º del acto acusado establece: "*Si el proyecto se encuentra en periodo de*

garantía de la construcción, deberá tramitarse la licencia de construcción en la modalidad de reforzamiento estructural por el constructor o enajenador responsable de la garantía o la compañía de seguros que constituyó la misma. En caso de no hacerlo, dicho trámite lo podrá adelantar el municipio o distrito. Los costos del trámite y de la ejecución de la obra estarán a cargo de quienes deben asumir la garantía de la construcción;”

El despacho no advierte que tal medida sea suficiente para la protección de los derechos colectivos en juego al disponer que la licencia de construcción en la modalidad de reforzamiento estructural debe tramitarse por parte del constructor responsable de la obra, pues precisamente si la edificación se encuentra en condiciones que amenazan colapso, es razonable concluir que el constructor ha omitido sus deberes de diligencia y cuidado en el desarrollo del proyecto, motivo por el cual no sería el sujeto indicado para adelantar dicho trámite; y menos aún, desplazando las precisas obligaciones, deberes y responsabilidades que corresponden a las autoridades, propietarios y copropietarios en una situación de tal magnitud.

Por este motivo, el Despacho suspenderá a su vez el aparte resaltado del literal b) del inciso segundo del párrafo 3º del artículo 1º del acto acusado, en el entendido que si el proyecto se encuentra en periodo de garantía de la construcción, los costos del trámite y de la ejecución de la obra estarán a cargo de quienes deben asumir la garantía de la construcción, pero no serán ellos quienes se encarguen de adelantar el trámite para el reforzamiento estructural. En estos eventos, quienes deben encargarse de adoptar las medidas que se requieran son las autoridades competentes y los propietarios o copropietarios, de acuerdo con la ley, quienes además deberán responder por los daños que una eventual omisión o indebida acción pueda ocasionar.

Todo lo dicho, se entiende sin perjuicio de las acciones que los afectados puedan adelantar contra los responsables de la situación.

Por lo expuesto anteriormente, el Despacho decretará la suspensión provisional de los efectos de los apartes resaltados del párrafo 3 del artículo 1 del Decreto 1547 de 2015.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los siguientes apartes contenidos en el párrafo 3º del artículo 1º del Decreto 1547 de 2015: *“concepto técnico expedido por autoridad municipal o distrital encargada de la gestión del riesgo de desastres, que evidencie que una edificación presenta graves daños en su estructura portante que pueda llegar a afectar la vida o la salud de las personas, que genere lesiones o impactos graves en las mismas o en la comunidad, o medie”*. Del literal a), *“expedido el concepto técnico de la autoridad municipal o distrital encargada de la gestión del riesgo de desastres, o”*; y del inciso segundo del literal b) *“deberá tramitarse la licencia de construcción en la modalidad de reforzamiento estructural por el constructor o enajenador responsable de la garantía o la compañía de seguros que constituyó la misma. En caso de no hacerlo, dicho trámite lo podrá adelantar el municipio o distrito”*.

SEGUNDO: De manera provisional el artículo 2.2.6.1.2.1.1 del Decreto Único Reglamentario número 1077 de 2015, en su párrafo tercero, de la manera en que fue modificado por el artículo 1º del Decreto 1547 de 2015, quedará así:

“Artículo 1º. Modifíquese el artículo 2.2.6.1.2.1.1 del Decreto Único Reglamentario número 1077 de 2015 del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”, el cual quedará así:

Artículo 2.2.6.1.2.1.1 Solicitud de la licencia y sus modificaciones.

(...)

Parágrafo 3º. En los casos en que exista una orden de autoridad judicial o administrativa que ordene reforzar el inmueble, se deberá garantizar la vida y salud de las personas, así como la estabilidad de las obras, de la siguiente forma:

a) Titularidad. Será obligatorio para el titular de la licencia de construcción adelantar el trámite para su reforzamiento estructural, una vez se encuentre en firme la decisión judicial o administrativa; en el caso en que el proyecto se encuentre sometido al régimen de propiedad horizontal, el titular de la referida licencia de construcción, será la asamblea de copropietarios o quien esta faculte;

b) Intervención de los alcaldes. En el evento que el titular de la licencia de construcción se niegue a solicitar la respectiva licencia en la modalidad de reforzamiento, el trámite se adelantará por el alcalde municipal o distrital.

Si el proyecto se encuentra en periodo de garantía de la construcción, los costos del trámite y de la ejecución de la obra estarán a cargo de quienes deben asumir la garantía de la construcción.

c) Trámite. En todos los anteriores casos, el curador urbano o la autoridad encargada de resolver la solicitud de licencia, deberá citar a los titulares del derecho de dominio, a quienes ostenten garantías reales, así como a los vecinos colindantes del inmueble o inmuebles para que se hagan parte y hagan valer sus derechos, dando aplicación al procedimiento para la expedición de las licencias y sus modificaciones contemplado en el presente decreto;

d) Costos. Los costos del trámite y de la ejecución de la obra estarán a cargo del titular o de quienes deben asumir la garantía de la construcción. Si por alguna de las situaciones descritas anteriormente, el municipio o distrito asumió el valor asociado al trámite de reforzamiento estructural, de conformidad con las disposiciones del artículo 69 de la Ley 9ª de 1989 o la norma que lo modifique o sustituya, podrá exigir su reembolso por jurisdicción coactiva, si es del caso;

e) Incumplimientos. El desconocimiento por parte de los responsables del trámite descrito, dará lugar a las sanciones urbanísticas del artículo 103 de la Ley 388 de 1997, modificado los artículos 1º de la Ley 810 de 2003 y 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2º de la Ley 810 de 2003. Para su trámite, estudio y expedición, la solicitud de licencia no se someterá a reparto entre los curadores urbanos del municipio o distrito.

TERCERO: La presente decisión no exime a la propiedad o copropiedad de la obligación de decidir sobre la demolición o el reforzamiento de la edificación cuando, mediando concepto técnico de autoridad competente, se observa que ella presenta graves daños en su estructura portante que pueda llegar a afectar la vida o la salud de las personas; ni de las responsabilidades que pudieren corresponderles como consecuencia de una eventual omisión. Todo ello de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

Tampoco exime a las autoridades administrativas, de policía y judiciales de adoptar las medidas urgentes y necesarias para proteger los derechos a la vida, integridad y a la salud de las personas y de adelantar los procedimientos y trámites que sean necesarios para conjurar el eventual daño que pudiere presentarse, de acuerdo con la ley y lo establecido en la parte resolutive de esta providencia.

CUARTO: La medida cautelar se adopta sin perjuicio de las acciones que los afectados puedan adelantar contra los responsables de la situación.

Esta decisión se notifica en Estrados.

Pregunto a las partes si quieren que se les facilite el texto de la decisión aquí tomada, para efectos de las manifestaciones que a bien tengan sobre lo pertinente:

PARTE DEMANDANTE: Si su Señoría, lo considero pertinente.

APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA: interpondré el recurso de suplica

MINISTERIO PÚBLICO: no requiero hacer una consulta.

PARTE DEMANDADA: Sustenta el recurso.

Si hay interposición del recurso, de conformidad con el artículo 243 numeral 2º, inciso segundo del CPACA, éste se concede en el efecto devolutivo.

SANEAMIENTO DEL PROCESO – CONTROL DE LEGALIDAD

A continuación pregunto a las partes e intervinientes si hasta este momento procesal observan algún vicio que pueda acarrear una nulidad procesal que deba ser objeto de saneamiento.

Demandante (s): [...]

Demandada (s): [...]

Ministerio Público: [...]

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: [...]

Dr. Giraldo: De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, procedo a realizar el saneamiento del proceso.

Para el efecto, el Despacho estima pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

Dice el artículo 159 del CPACA: *“Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados”,* y que ***“La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para***

efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho”.

En este sentido ha de tenerse en cuenta que en las demandas que se instauren en ejercicio de los medios de control contra actos administrativos, tienen capacidad para ser sujetos procesales las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que, de acuerdo con la ley, deban ser vinculados como parte demandada o pasiva.

Así, si fueren varios los sujetos procesales los que intervinieron en la expedición del acto demandado, deberán estar representados en el proceso judicial por la persona –de existir un solo representante o por las personas, si hubiere concurrencia de sujetos procesales, por expresa disposición legal, de mayor jerarquía en la autoridad que expidió el acto.

En el presente caso, tratándose del medio de control de nulidad, el artículo 137 de la Ley 1437 dispone que cualquier persona, natural o jurídica, puede solicitar la nulidad de los actos administrativos de carácter general; el contradictorio se integra por el sujeto que persigue la nulidad de las normas acusadas, o del acto administrativo cuestionado, en condición de demandante y la o las entidades públicas que suscribieron el acto acusado, en condición de parte demandada.

Para estos efectos, se entiende que la autoría o expedición del acto administrativo se materializa con la firma del funcionario o funcionarios, quienes obraron en nombre y representación de la respectiva entidad pública que, de acuerdo con la ley, tengan capacidad para expedir actos administrativos.

En estos términos, en lo que tiene que ver con la representación de la Nación, Gobierno Nacional, conformado según el artículo 115 de la Carta, por el Presidente de la República, el Ministro o Director del Departamento Administrativo correspondiente en cada negocio particular, lo que significa que debe estar representada por todas y cada una de las personas que expidieron el acto demandado y plasmaron su voluntad unilateral al suscribir el acto de Gobierno demandado; luego la representación de la Nación-Gobierno Nacional se

encuentra en cabeza de la República y de los Ministros y Directores de departamentos administrativos que suscribieron el acto en forma conjunta.

Así lo sostuvo la Sección Quinta de esta Corporación³ al señalar que la parte pasiva de la controversia, en los procesos en que se controvierten actos administrativos suscritos por el Gobierno Nacional, se conforma por el Presidente de la República y los ministros del ramo que suscribieron el acto en forma conjunta y son los llamados a representar judicialmente los intereses de la Nación, plasmados en el respectivo acto de Gobierno.

De lo anterior es dable concluir que las demandas que se promuevan contra actos administrativos en ejercicio del medio de control de nulidad, expedidos por la Nación, a través del Gobierno Nacional, se tendrá como único sujeto procesal a la Nación, la cual estará representada en el proceso por el Presidente de la República y los ministros del ramo que expidieron y suscribieron el acto administrativo demandado.

Como se observa que el Despacho sustanciador en providencia de 26 de noviembre de 2015 dispuso admitir la demanda y ordenó la notificación personal del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como consta a folios 113, 114 y 115 del cuaderno principal y que el acto acusado fue suscrito por el Presidente de la República y el Ministro del ramo, ambas autoridades están llamadas a representar a la Nación – Gobierno Nacional, por las razones expuestas, la Sala dispondrá: i) La vinculación del Presidente de la República quien, junto con el Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, intervinieron en la expedición del acto acusado, ii) La notificación personal de la demanda y de esta decisión al Presidente de la República o a quien haya delegado la facultad para recibir notificaciones, y iii) suspender el proceso hasta tanto se vincule y corra traslado de la demanda a la autoridad vinculada.

Por lo anterior, con miras al saneamiento del proceso, el Despacho dispone vincularlo al proceso en calidad de parte demandada. Por lo anterior, se ordena lo siguiente:

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 19 de octubre de 2004, expediente 2004-00030-01 (3484), M.P. Darío Quiñones Pinilla.

a) Por Secretaría, **citar** al Presidente de la República, notificándolo personalmente de esta providencia a través del Secretario Jurídico de la Presidencia de la República o quien haya delegado la facultad para recibir notificaciones, en la forma prevista en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

b) **Poner** a disposición del Presidente de la República, copia de la demanda y sus anexos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 200 del Código General del Proceso.

c) **Remitir** de inmediato a través del servicio postal autorizado copia física de la demanda, de sus anexos y de la presente providencia, al Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 200 del Código General del Proceso.

d) **Correr traslado** de la demanda al Presidente de la República, en los términos del artículo 172 del CPACA.

En consecuencia, se dispone **SUSPENDER LA PRESENTE AUDIENCIA Y EL PROCESO** hasta tanto se de cumplimiento a lo antes ordenado.

Esta decisión queda notificada en estrados.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Consejero Ponente

ANDRES FELIPE JARAMILLO CEBALLOS

Apoderado de la parte actora

ORLANDO VICTOR HUGO ROCHA DIAZ

Apoderado de la parte demandada

IVÁN DARIO GÓMEZ LEE

Procurado Delegado

PEDRO PABLO MUNÉVAR ALBARRACÍN

Secretario

AMP