

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, once (11) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS
RADICACIÓN NO.: 76001-33-33-009-2019-00016-01
DEMANDANTE: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
- FUERZA AÉREA DE COLOMBIA Y OTRO

DEMANDADO: DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

Conforme el artículo 26 de la Ley 472 de 1998 y 153 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por los demandados DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI; GERMAN CASTAÑO LOZANO en calidad de CURADOR URBANO 2; la vinculada SOCIEDAD RUIZ ARÉVALO CONSTRUCTORA S.A.; UNIDAD ADMINISTRADORA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL - UAEAC; SATENA S.A.; DARO LOPEZ MAYA en calidad de CURADOR URBANO 1; CARLOS ERNESTO URIBE en calidad de CURADOR URBANO 3 y los coadyuvantes RODRIGO IVAN CÁCERES DUQUE y EDGAR HUMBERTO CAMPOS GÓMEZ, contra la sentencia de primera instancia, mediante la cual el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Cali, decidió la presente controversia.

I.- ANTECEDENTES

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AÉREA DE COLOMBIA – COMANDO AÉREO DE COMBATE No. 7, presentó demanda en ejercicio del medio de control Popular, contra el DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI, CONCEJO DE SANTIAGO DE CALI, GERMAN HERNÁN LOZANO (en calidad de CURADOR URBANO 2 DE CALI) y la vinculada SOCIEDAD RUÍZ ARÉVALO CONSTRUCTORA S.A (CORAZA) en procura de la protección de los derechos

colectivos señalados en el artículo 4 literales *a), b), c), g), h), j), l) y m)* de la Ley 472 de 1998.

Como **HECHOS** de la demanda, pueden sintetizarse los siguientes:

Que el DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI, a través de la Curaduría Urbana No. 2 otorgó unas licencias de construcción a la sociedad RUIZ ARÉVALO CONSTRUCTORA S.A., para el desarrollo de unos proyectos de vivienda denominados "*La Gran Vía Condominio Vivienda de Interés Social*" para el predio identificado con el No. W081600010000, en la calle 69C y 70 entre carreras 4C Y 5; y "*La Gran Vía Bulevar 1 VIS*" para el predio identificado con el No. W081500010000 ubicado en la carrera 3 entre calles 69 y 69B, para lo cual emitió, respectivamente, las Resoluciones Nro. 76001-2-17-0281 del 18 de septiembre de 2017 y 76001-2-17-0646, encontrándose en las zonas aledañas al aeropuerto militar MARCO FIDEL SUÁREZ de la Base Militar COMANDO AÉREO DE COMBATE No. 7 de Cali.

Que, los parámetros establecidos respecto de las *superficies limitadoras de obstáculos* para la base Aérea MARCO FIDEL SUÁREZ fueron modificados por el Acuerdo No. 0373 de 2014 del Plan de Ordenamiento Territorial de Cali, norma que eliminó estas superficies en el sentido de reducir las a un óvalo con forma de hipódromo alrededor del eje de la pista a 500 metros, que no obedece a ningún criterio técnico ni normativo de aviación, ni de aeronáutica establecido por la organización de Aviación Civil Internacional OACI. Que, esa modificación está generando un riesgo en la ejecución de las operaciones militares aéreas, toda vez que en atención a la modificación del POT-2014 se está otorgando permisos de construcción que afectan gravemente el espacio aéreo de este aeródromo.

Que, esta modificación nunca fue notificada a la FUERZA AÉREA COLOMBIANA - Comando Aéreo de Combate No. 7, como tampoco se solicitó a ese comando la emisión de concepto técnico alguno para determinar si era apropiado incluir esos criterios en el POT, al concernir *superficies limitadoras de obstáculos*, modificación que se realizó en el POT sin mediar concepto aeronáutico.

Que, así mismo, al expedir las citadas licencias de construcción, la Curaduría Urbana No. 2 desconoció el procedimiento que se le había dado a conocer por parte de la FUERZA AÉREA COLOMBIANA en su calidad de Autoridad de Aviación del Estado desde el año 2015 (Oficio No. 20152750130801 del 17-06-

2015/MDN-CGFM-FACJOA-DINAV-SUNAP-29.1 y Oficio No. 20165510006551 del 03-05-2016/MDN-CGFM-FAC-COFAC-CACOM7-GRUCO71-ESNAE715-33.4), referido a la emisión de los aeródromos y helipuertos de la fuerza pública y la solicitud concepto técnico de evaluación de obstáculos.

Que, los mencionados proyectos de vivienda, infringían la seguridad aérea al ir en contravía de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia - RAC y de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI). Que en efecto, dichos proyectos constituían un peligro por permear las superficies limitadoras de obstáculos en los conos de aproximación de las aeronaves que despegan y aterrizan en el aeropuerto militar MARCO FIDEL SUÁREZ de la FUERZA AÉREA, reduciendo el espacio requerido para las operaciones aéreas por tratarse de edificaciones que superaban los límites permitidos.

Que, así mismo, el Código de Comercio en sus artículos 1823 y 1824 y el Decreto 2937 de 2010 establecen que la autoridad aeronáutica es quien determinará las superficies de despeje y la altura máxima de construcciones y plantaciones bajo dichas superficies, reglamentación que fue desconocida por el Concejo Municipal de Cali y la Alcaldía de la misma ciudad con la expedición del Acuerdo No. 0373 de 2014 del POT de Santiago de Cali. Que, conforme las normas en cita, que poseen un carácter imperativo, se brinda seguridad a las operaciones de vuelo reduciendo el peligro de las aeronaves (ya sea en una aproximación visual o en el tramo visual de una aproximación por instrumentos) y también se delimita hasta dónde los objetos pueden proyectarse en los alrededores de un aeródromo, de manera que se establecen así ciertos requisitos de la limitación de obstáculos, que para la operación de la base aérea resultan indispensables – superficie cónica – superficie horizontal interna – superficie de aproximación – superficie de transición.

Que, en suma, dichas licencias no obedecieron el procedimiento establecido para la expedición de conceptos técnicos de altura para construcciones en inmediaciones de los aeródromos y helipuertos de la Fuerza Pública dispuesto por la FUERZA AÉREA COLOMBIANA, lo cual tenía una relación directa con la defensa y seguridad nacional. Aclaró que, que en el mencionado aeródromo se desarrollan operaciones de connotación civil como búsqueda y salvamento, evacuación aeromédica, traslado humanitario, transporte especial de personal de entidades públicas, extinción de incendios, vigilancia de zonas de riesgos y fungir como aeropuerto alterno de SATENA; por lo que se trataba de mandatos

que debían ser acatados por el Concejo de Cali durante la elaboración y adopción del POT, cuya inobservancia atentaba contra los derechos constitucionales a la seguridad y prevención de desastres, que protegía el derecho superior a la vida e integridad de personas que habitarían en las edificaciones y en general de la población ubicada en las inmediaciones del aeródromo militar.

Afirmó que, la expedición de estas licencias de construcción ocasionaba perjuicios y vulneraban el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la defensa de seguridad nacional, toda vez que este tipo de construcciones afectaba de manera directa las operaciones militares aéreas.

En tal virtud, en protección de los derechos colectivos invocados, elevó como **PRETENSIONES** las siguientes:

Se ordene a la CURADURÍA URBANA NO. 2 DE CALI, revocar inmediatamente la ejecución de las licencias 76001-2-17-0281 y 76001-2-17-0464.

Se ordene a LA CURADURÍA NO. 2, y a cualquier otra, no expedir en adelante más licencias de construcción de este tipo, hasta cuando no se haya realizado *'la emisión de concepto técnico para las construcciones en las inmediaciones de los aeródromos y helipuertos de la fuerza pública'* y la solicitud de concepto técnico de evaluación de obstáculos.

Adicionalmente, conforme lo previsto en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, solicitó como **MEDIDAS CAUTELARES** las siguientes:

Que se suspenda de forma inmediata los efectos de las Resoluciones Nro. 76001-2-17-0281 y 76001-2-17-0464, expedidas por el Curador No. 2 y que se detenga cualquier construcción que en virtud de la misma se esté adelantando. Que se ordene a las Curadurías No. 1 y 3 de Cali, no expedir licencias de construcción superior a dos (2) pisos, dentro de un margen de 4.000 metros alrededor de la pista de la base aérea MARCO FIDEL SUÁREZ, sin antes contar con el concepto técnico emitido por la FUERZA AÉREA COLOMBIANA.

Se ordene la suspensión inmediata de los efectos de los artículos 347 párrafo 4 y el 450 del Acuerdo No. 0373 de 2014, que modifica parcialmente el POT de

Santiago de Cali, debido que, a lo que en el mismo llama '*cono de aproximación*', no obedece a ningún concepto técnico ni jurídico, como tampoco consultaron a las autoridades aeronáuticas.

SUSPENSION PROVISIONAL

Con la demanda se pidió la suspensión provisional de las licencias expedidas y de los efectos de los artículos pertinentes del POT o Acuerdo No 0373 de 2014, con el fin de evitar los efectos nocivos a los derechos colectivos invocados.

Mediante auto interlocutorio No. 148 del 11 de marzo de 2019, el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Cali, accedió a la medida cautelar deprecada por la autoridad demandante (fls. 559-568 del cuaderno No. 3), en lo relacionado con los siguientes puntos:

- La suspensión provisional de las licencias de construcción otorgadas en las resoluciones No. 76001-2-17-0281 del 30 de agosto de 2017 y 76001-2-17-0464 del 9 de mayo de 2018, así como las que hayan sido expedidas y que superen los 12 metros, a partir de un radio de 4.000 metros alrededor de la pista, que no cuenten con concepto técnico de evaluación de obstáculos expedido por la FAC.
- Ordenar como medida provisional a las Curadurías Urbanas de Cali abstenerse de aprobar licencias de construcción en las inmediaciones del aeródromo MARCO FIDEL SUÁREZ, sin contar con el concepto técnico de la FAC.

Por otro lado, sobre la solicitud de suspensión inmediata de los efectos de los artículos 347 párrafo 4 y el 450 del Acuerdo, ésta no fue decretada dado que el concepto de técnico de evaluación de obstáculos debía ser solicitado previamente ante la autoridad aeronáutica competente.

Más adelante, mediante auto interlocutorio No. 018 del 17 de enero de 2018, el despacho en comento se pronuncia frente a la solicitud elevada por el Curador Urbano No. 1 y aclaró las medidas previamente enunciadas (fls. 694-697 cuadernos No.4) para definir las así:

- Deja sin efectos el numeral tercero del auto interlocutorio No. 148 del 11 de marzo de 2019
- Vincula a los Curadores Urbanos 1 y 3 a la Acción Popular y ordena como medida provisional preventiva, que se abstengan de aprobar licencias de construcción en las inmediaciones del aeródromo MARCO FIDEL SUAREZ, la cual se encuentra comprendida en un radio de acción de 4.000 metros o 4 kilómetros, a partir de cualquier límite de la pista, sin contar previamente con concepto técnico de la autoridad aeronáutica.

Contra dicha decisión provisional diferentes actores del proceso, presentaron recurso de apelación, el cual fue resuelto por ésta Sala, mediante auto interlocutorio No 278 del 14 de agosto de 2019, confirmando la medida de suspensión en todas sus partes (fls. 1113 y s.s.).

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La demanda fue contestada por las diferentes partes, en los siguientes términos resumidos. No obstante, su redacción *in extenso* se encuentra en los respectivos folios del expediente físico:

El actual **DISTRITO DE CALI** manifiesta que el Acuerdo 0373 de 2014 que el área de influencia no fue modificada, pues permaneció con las mismas dimensiones respecto al Acuerdo 069 de 2000 y que la norma urbanística de edificabilidad en el nuevo POT se hizo más restrictiva, pues redujo la altura máxima permitida dentro del área de influencia del aeródromo a dos pisos. Así mismo, respecto al cono de aproximación, se tiene que en la cartografía del Acuerdo 069 de 2000 no existe ninguna referencia que permita su delimitación. Advierte que, definir los conos de aproximación escapa de la competencia del Concejo, y que en tiempo le fue remitido el proyecto de POT con todos sus anexos el Director de la Escuela con el fin de consolidar los actos preparatorios y la participación democrática, previo a la expedición del mismo.

Afirma que, no existe riesgo tangible para las operaciones militares, porque de acuerdo con las reuniones realizadas, la entidad militar no cuenta con estudios específicos de alturas para la ciudad, por lo que se acogió el realizado para tales fines, por Planeación Municipal en Circular del 20 de diciembre de 2018, el cual fue aprobado por los técnicos de la FUERZA AÉREA COLOMBIANA.

Por lo anterior, para el ente territorial entonces, no es aceptable que se afecte en un 63.4% del área urbana que se encuentra dentro de la ciudad y el 20.02% del total del área rural, pues lo anterior implicaría modificar el modelo de la ciudad previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, sin tener a la fecha un estudio técnico de alturas del proyecto del que se pretende su revocatoria.

Aduce que, las licencias que expiden los Curadores gozan de presunción de legalidad y que el Ministerio no ha demostrado que tanto los actos administrativos que contienen las licencias de construcción, como el Acuerdo del POT del año 2014 hubieren violado los derechos colectivos. Propuso con excepciones las denominadas *falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia del medio impetrado* y la innominada.

Reitera que, la parte demandante no cuenta con la realización de estudios técnicos de altura para la ciudad o cartografía para las áreas que pretende afectar por la operación de la infraestructura.

Por su parte, el ahora **CONCEJO DISTRITAL DE CALI**, sostiene que existe una indebida escogencia de la acción, por cuanto siendo el POT un acto general, el medio de control de Nulidad Simple era el idóneo y no la Acción Popular. Que no se encuentra legitimado, por cuanto no tiene atribuciones para la toma de decisiones administrativas pretendidas por el actor, y que carece de personería jurídica para actuar en el presente asunto.

Por otro lado, el doctor **GERARDO HERNÁN LOZANO VICTORIA – Curador Urbano No. 2 de Cali**, expresa la inquietud acerca de si el aeródromo de la Escuela Militar se viene usando conforme las especificaciones técnicas con las cuales fue construido, o si opera en operaciones aeronáuticas de mayores requerimientos técnicos, lo cual generaría condiciones de afectación a la seguridad de la comunidad.

Afirma igualmente que la FUERZA AÉREA fue notificada e intervino en la formulación de criterios y redacción del Acuerdo, sin que el Director de la Escuela hubiere indicado el impacto negativo para la operación. Que tampoco la Escuela se pronunció previamente sobre las Licencias de Construcción cuestionadas, y que ahora se limita a decir que tales licencias fueron expedidas

sin el Concepto Técnico de Evaluación de Obstáculos, requisito que no existe el POT, al cual la Curaduría se ajustó.

Sobre la aplicación del artículo 1824 del C. de Co., señalo que no es posible que esa norma le otorgue facultades sobre los POT, norma que considera no vigente por inconstitucionalidad sobreviniente, por ser anterior a la Ley 388 de 1997.

COADYUVANCIAS

Se presentaron y fueron admitidas algunas coadyuvancias, quienes se expresaron así:

DEFENSORÍA DEL PUEBLO – REGIONAL VALLE DEL CAUCA:

Consideró que, se estarían vulnerando los derechos colectivos previstos en los literales l) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 al otorgarse licencias de construcción a favor de la Sociedad Ruiz Arévalo, por parte del Curador Urbano N. 2 de esta ciudad, sin tener en cuenta el lleno de los requisitos legales que se exigen alrededor de la Base Aérea MARCO FIDEL SUAREZ, como lo es la expedición del concepto técnico para las construcciones.

De otra parte, indicó que en el Acuerdo No. 0373 de 2014 las superficies limitadoras de obstáculos en la Base Aérea MARCO FIDEL SUAREZ fueron eliminadas, quedando reducidas a un óvalo con forma de hipódromo alrededor del eje de la pista, sin ningún criterio técnico o de aviación, lo cual genera un riesgo para las operaciones militares aéreas, lo que podría causar un desastre y pérdidas humanas.

RODRIGO IVÁN CÁCERES DUQUE y EDGAR HUMBERTO CAMPOS GÓMEZ:

Si bien son dos coadyuvantes independientes, en esencia ambos expresan que las modificaciones hechas al POT limitan el cono de salida de la curva de los aviones de instrucción que despegan de la Escuela Militar de Aviación MARCO FIDEL SUAREZ, la cual es parte de la historia paisajística y cultural de la Ciudad, así como desde la seguridad de la región. Consideran que, con tales licencias se violan los artículos 1823 y 1824 del Código de Comercio.

SERVICIO AÉREO A TERRITORIOS NACIONALES S.A. – SATENA:

Se advierte que esta empresa del Estado fue vinculada de manera oficiosa por el Despacho; no obstante, al contestar la demanda también quiso ser coadyuvante de la presente Acción.

Afirma que los dos proyectos de vivienda, "*La gran vía condominio vivienda de interés social*" y "*La gran vía Bulevar 1 VIS*", atentan contra la seguridad aérea, pues van en contra de los reglamentos aeronáuticos de Colombia y de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), al permear la superficie limitadora de obstáculos en los conos de aproximación de las aeronaves.

Considera que, existe una prevalencia de normas por encima del POT como son la Constitución Política, la Ley 472 de 1998, el Convenio de Chicago (OACI), el Reglamento Aeronáutico de Colombia (RAC), entre otras disposiciones que regulan la autoridad aeronáutica de aviación del Estado. Informa que la base es, además, un aeropuerto alterno de SATENA.

Expone que, las Superficies Limitadoras de Obstáculos son reguladas por el Estado a través de las autoridades aeronáuticas, para contrarrestar el riesgo aéreo, y aporta diferentes diagramas de la superficie limitadora de obstáculos de la base aérea.

Informa que, SATENA es la única empresa que, teniendo carácter comercial, es considerada como militar, y por lo tanto puede hacer uso de los aeródromos de las bases militares, por situaciones de emergencia operacional, condiciones operacionales o contextos que den origen a estados de emergencia. Por ello, la empresa, con base en un diagnóstico efectuado por la Dirección de Operaciones sobre el aeropuerto militar MARCO FIDEL SUAREZ, precisó que los obstáculos por ellos advertidos afectan en gran proporción la eficiencia de ese aeródromo.

ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CIUDADES CAPITALES – ASOCAPITALES:

Considera que existe una indebida escogencia de la acción, pues lo que se pretende no es la protección de los derechos colectivos, sino que se busca es cuestionar la legalidad de las Licencias expedidas por la Curaduría Urbana No. 2,

por no haberse expedido el concepto técnico de altura para construcciones en las inmediaciones del aeródromo.

Señala que, el ente territorial no tiene legitimación en la causa por pasiva, porque no tuvo injerencia en los actos administrativos expedidos por la mencionada curaduría.

Plantea que, con las pretensiones de la demanda se genera una contradicción con el principio constitucional de autonomía territorial, habida cuenta que corresponde a los Concejos Municipales reglamentar el uso del suelo, bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad con la Nación.

Por otra parte, considera que la ubicación actual del Comando Aéreo de Combate No. 7. está en el centro urbano de la ciudad, lo cual afecta la seguridad de los habitantes al convertirse además en un objetivo militar por las actividades que desarrolla para garantizar el orden público. Se adhirió a las excepciones propuestas por las demandadas

VINCULADAS

SOCIEDAD CONSTRUCTORA RUIZ ARÉVALO S.A. CORASA:

Comenta esta sociedad que siendo la base aérea un aeródromo militar, usado para operaciones militares, puede causar daño grave por encontrarse en una zona poblada, por lo que se debe alejar.

Refiera a que no es cierto que el Acuerdo 0373 de 2014 hubiere eliminado las superficies limitadoras de obstáculos, pues son las mismas establecidas por el hoy DISTRITO DE CALI desde 1993; y dice que por el contrario, fue más restrictivo respecto a la edificabilidad de la zona, pues redujo la misma de cuatro pisos a dos pisos.

Que, la base aérea se enteró de los ajustes al del POT en el año 2014, pues además de ser invitadas y enviárseles información completa de los respectivos ajustes; ésta presentó recomendaciones que le fueron agradecidas en su momento.

Que, a la Curaduría no le era constitucional ni legalmente permitido exigir documentación adicional a la dispuesta por la norma, en particular, algún concepto por parte de una autoridad aeronáutica, por lo que no fueron desentendidos los requerimientos de la FUERZA AÉREA, la cual expresó que los únicos proyectos que requerían de concepto técnico por parte de esa entidad eran aquellos que se desarrollarían dentro del «*cono de aproximación*».

Adujo que, los lotes del proyecto «*Gran vía*» no estaban dentro de la zona de influencia de la base, motivo por el que no era necesario concepto previo e imponerse esa obligación en la ciudad, cuando solo era necesario para la zona de influencia.

Objeta que, la FUERZA AÉREA pueda ejecutar operaciones militares las 24 horas del día; y señala que el ente territorial ha respetado el reglamento de la OACI, pues no había prueba que permitiera concluir que los actos de la administración municipal vulneraran derechos colectivos, como lo son el de la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente.

Enfatiza que, es el Concejo Municipal la única autoridad que puede regular la utilización del suelo y el espacio aéreo, conforme lo dispuso la Constitución; y cuestiona la acción popular como mecanismo para discutir temas jurídicos frente al POT.

Propone como excepciones la *inconstitucionalidad de la Resolución 193 de marzo 23 de 2017* y la *ilegalidad de la Resolución 193 de marzo 23 de 2017*.

Respecto a la **adición de la demanda**, esta sociedad constructora hizo observaciones sobre el cumplimiento de los requisitos de la reforma a la demanda, y posteriormente, se pronunció sobre la naturaleza de la base aérea, la cual considera solo una Escuela de Aviación y que dado el carácter reservado de las operaciones militares, debía de ser retirada de la ciudad por los riesgos que ello generaba.

Cuestiona el hecho que para la expedición de licencias de construcción, se requiera un certificado de la FUERZA AÉREA, y advirtió que, la seguridad nacional no era un derecho colectivo.

Agrega que, el aeródromo no es tipo Charlie 3 pues no se cumplen la dimensiones para ser clasificado como tal y que ese aeródromo es 1-2 por lo cual sí generaba “miedo”.

Propuso las excepciones de *inconstitucional de la Resolución 193 de marzo 23 de 2017*; de *ilegalidad de la Resolución 193 de marzo 23 de 2017*; de *la presunción de legalidad de los actos administrativos que concedieron a la constructora derechos ciertos que no pueden ser desconocidos por la justicia*; y de *ausencia del derecho de la BAMFS ante la conducta desleal frente al municipio de Santiago de Cali y la administración de justicia*.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL:

Considera que el constructor debió solicitar a esa autoridad el concepto de limitación de alturas, y que le hubiere correspondido efectuar las coordinaciones correspondientes con la FUERZA AÉREA como autoridad aeronáutica del Estado y ente coordinador ante la autoridad aeronáutica civil colombiana, para preservar la seguridad operacional y, entre ambas, establecer la delimitación de altura permisible a cualquier obstáculo o la navegación aérea en el espacio aéreo.

Lo anterior, fundamentado en la normatividad que regula el uso del espacio aéreo en Colombia, tanto para la aviación civil como la del Estado, como lo son los artículos 1823 y 1824 del Código de Comercio, en concordancia con la norma RAC 14, incorporada mediante Resolución No. 1092 del 13 de marzo de 2007, las cuales hacen alusión al concepto de altura de las construcciones en las áreas de influencia de los aeródromos o helipuertos.

Precisó que, el objeto de la acción popular no giraba en torno al uso de suelo, sino al uso del espacio aéreo, el cual se intentaba ocupar con el levantamiento de unas construcciones en las inmediaciones de un aeródromo.

Estima que, no está legitimado en la causa por pasiva, pero que respecto a sus competencias, no solo le corresponde controlar el uso del espacio aéreo en todo el territorio, para lo cual debe coordinar con la aviación del Estado lo necesario para la seguridad operacional y la soberanía nacional, ello de conformidad con el artículo 2º del Decreto 260 de 2004, modificado por el Decreto 823 de 2017

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de rigor, el Juzgado Noveno Oral de Circuito de Cali profirió la Sentencia No. 094 del 2 de septiembre de 2022, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda, manteniendo la medida cautelar en el entendido que su vigencia sería hasta que se decida el asunto con tránsito a cosa juzgada.

La *ratio decidendi* de la sentencia, se sustenta en los argumentos que a continuación se transcriben en forma resumida:

Agrupar excepciones propuestas en diferentes contestaciones de demanda, que se encuentran encaminadas a señalar que esta Acción Popular resulta improcedente para estudiar la legalidad de actos administrativos. En tal sentido, y con sustento en lo dispuesto por el artículo 88 Constitucional y en la Ley 472 de 1998, independientemente de su legalidad, la protección de los derechos colectivos cuando se encuentren amenazados se hace procedente, inclusive, cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato.

Trae a colación jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, como la C-644 de 2011 donde expresamente se sostiene que *“el Juez Constitucional no cumple funciones jurisdiccionales como si lo hace el juez administrativo al estudiar la legalidad de un acto administrativo; sin embargo, tiene a cargo propender por la protección de los derechos colectivos ante su vulneración por un acto o contrato estatal, sin que con ello pueda disponer su anulación, debido a que esa competencia solo se puede efectuar por el proceso ordinario, con el fin de garantizar el derecho fundamental al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de quienes podrían verse afectados por la nulidad del acto o contrato estatal, razón por la que la falta de vinculación del titular no implica que el juez constitucional no pueda adoptar determinadas decisiones para proteger los derechos que pueden estar siendo desconocidos.”*

Al respecto, se trae expresa jurisprudencia del Consejo de Estado donde se puntualiza que la competencia de anular los actos administrativos se encuentra reservada al juez natural, motivo por el que esa atribución no puede ser suplantada por el juez popular *«salvo para la verificación de que tal acto, pueda proyectarse en sus efectos, o en su origen como elemento perturbador de derechos e intereses colectivos»*, *«incluso las relativas a la suspensión de la*

ejecución del acto, de cara a lo cual podrá cumplir con su propósito constitucional y legal de protección de los derechos colectivos, sin que pueda significar que la acción popular pueda desplazar las competencias atribuidas al juez de la nulidad»

Como quiera que la SOCIEDAD CONSTRUCTORA RUIZ ARÉVALO S.A. (CORASA), y el Curador Urbano No 2 mencionan que se debe incluir al extremo activo el derecho previsto en el literal a) de la Ley 472 de 1998, denominado el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias, por el supuesto impacto ambiental generado por el ruido de las aeronaves que operan en la base aérea; y además que varias de las partes que conforman el extremo pasivo alegaron que la pista de la mencionada base no cumple con las especificaciones técnicas para ser un aeródromo tipo 3 Charlie, el *a quo* despachó negativamente estas pretensiones bajo la consideración que si bien el Juez Constitucional podía extender su actuar protector a derechos colectivos no invocados por el demandante, lo que se denominaba “congruencia flexible”; no podía vulnerarle a éste el debido proceso incluyendo otros derechos colectivos que presentaba la parte pasiva en sus contestaciones de demanda.

Con ocasión de la congruencia flexible, el *a quo*, haciendo alusión a los pronunciamientos jurisprudenciales, sostuvo que este aspecto se encontraba limitado a que i) «*la decisión del fallador, por amplia y garantista que sea, debe “guardar relación con el hecho generador del daño planteado en la demanda y en términos generales con la causa petendi”*» y ii) «*está vedado a la autoridad judicial sorprender a la parte demandada con hechos absolutamente nuevos frente a los que no haya podido pronunciarse y ejercer los derechos de contradicción y defensa*». Así las cosas, señaló que la Corte Constitucional concluyó que no era posible que el operador judicial realizara una aplicación irreflexiva de esa facultad, so pretexto de otorgar un amparo integral a los derechos colectivos.

En la misma forma, el *a quo* tampoco se ocupó de si el actor popular cumplió con las normas técnicas para referenciar la pista de la base aérea MARCO FIDEL SUAREZ como aeródromo de tipo Charlie 3, pues tal punto tampoco hizo parte de la *causa petendi*, advirtiendo que esto era sin perjuicio de pronunciarse sobre alguna vulneración que influyera al momento de determinar las Superficies Limitadoras de Obstáculos, pero sin sobrepasar el derecho del debido proceso y

defensa de la parte demandante y garantizando siempre las garantías colectivas.

De manera que, el problema jurídico se limitó a atender los dos derechos colectivos deprecados por la parte demandante que se veían amenazados por la posible vulneración de la Superficie Limitadora de Obstáculos del aeródromo de la mencionada base por edificaciones construidas alrededor de ese aeródromo, como lo son, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, previstos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

A continuación, se hizo una relación pormenorizada del marco normativo y jurisprudencial de la Acción Popular, partiendo del artículo 88 Constitucional y luego la Ley 472 de 1998 que lo desarrollaba.

Trajo a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional, donde se define la acción popular, como *«(...) un derecho político, constitucional y fundamental, basado en los principios de autogobierno democrático, libertad individual y solidaridad, que tiene como propósito principal asegurar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos»*, y la del Consejo de Estado que reitera su significado en cuanto *«Las acciones populares surgieron con el objeto de introducir un mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos o de tercera generación»*.

Precisa el *a quo* que para que proceda la citada acción, la Jurisprudencia del Tribunal de Cierre de lo Contencioso Administrativo ha señalado los siguientes presupuestos sustanciales: *«(i) la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales, (ii) la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos; y (iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados»*.

Hace un análisis del alcance que tienen los dos derechos colectivos deprecados como lo son *«l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente»* y *«m) La realización de las construcciones, edificaciones y*

desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes», descritos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Así, sobre el primero de los nombrados, menciona al Consejo de Estado, con sus respectivas citas que en extenso son traídas a la sentencia, Corporación que ha precisado que su protección estaba encaminada a asegurar que la sociedad no fuese expuesta a *«padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves causados "por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva»*. Es por esto que afirmó que este derecho colectivo debe regirse por el principio de prevención, pues, en aquellos eventos en los que se tenga conocimiento de manera anticipada de un riesgo, será necesario que se adopten las medidas necesarias para mitigarlo, para lo cual, se hace menester que el Estado provea los mecanismos para que los mismos sean controlados de manera eficaz y eficiente.

Ahora bien, con respecto al segundo derecho colectivo que ocupa este proceso, su análisis partió del origen constitucional que tiene la regulación que el Estado hace del espacio aéreo y el espacio público como un elemento estructurador del territorio, todo lo cual está orientado a la materialización de los intereses generales, según lo expresa el Consejo de Estado. Es así, como desde la misma Constitución se otorga autonomía a los municipios para organizar su territorio, pero, como se afirmó por este Tribunal en el auto del 14 agosto de 2019, que resolvió el recurso sobre las medidas cautelares solicitadas, *“la citada facultad no es absoluta, debido a que se encuentra «subordinada en unos casos y limitada en otros a lo que establezca la misma Constitución y la Ley, o dicho de otras forma, existe una distribución de competencias que de manera armónica deben concurrir para el ejercicio de la actividad urbanística de los municipios”*.

Se trae a colación expresiones de la Corte Constitucional, en cuanto, conforme a la facultad reglamentaria prevista en el numeral 7º del artículo 313 de la Constitución, mediante la expedición del Plan de Ordenamiento Territorial aludido en la Ley 388 de 1997, se debe reglamentar el uso del suelo, teniendo en cuenta entre otros el señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos,

sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía, así como las directrices de ordenamientos para sus áreas de influencia.

Esto último, por cuanto, aunque los concejos municipales y distritales son los órganos constitucionalmente encargados de regular el uso del suelo, lo cierto es que sobre el territorio influyen diversos intereses (municipales, departamentales y nacionales), razón por la que, en aplicación del principio constitucional de concurrencia, previsto en el artículo 288 de la Constitución, las competencias en la materia, no se agotan con la expedición de los POT por parte de los municipios, pues “Las competencias en materia urbanística y de ordenamiento territorial son objeto de distribución constitucional y de coexistencia de competencias concurrentes de regulación normativa entre los niveles central, departamental y municipal, como suele darse en un estado descentralizado y con autonomía de sus entidades territoriales”.

De ahí la importancia que para que el POT resulte armónico, coherente e integrado del territorio en el marco de la función administrativa, el cual se debe elaborar bajo los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad a los que deben sujetarse los distintos niveles territoriales para ejercer su competencia.

Acerca de la aeronavegación en Colombia, la sentencia hace mención a como está estructurada, a partir de la consideración de ser el transporte por vía aérea un servicio público esencial, el cual goza de una protección especial estatal y cuya prestación debe realizarse bajo regulación del Estado, quien lo hace por medio de autoridades administrativas que ejercen la función específica de vigilancia, inspección y control del transporte.

Señaló que, para mantener las condiciones de seguridad, mediante la Ley 126 de 1919 fue creada la Escuela Militar de Aviación con el fin de formar los pilotos que integrarían la quinta arma del Ejército Nacional y dictó otras medidas sobre la aviación, para lo cual, por primera vez, se autorizó al poder ejecutivo para que reglamentara todo lo relacionado con la aeronavegación.

Posteriormente dijo que, dadas las facultades otorgadas al ejecutivo en la citada ley, mediante el Decreto 66 de 1934 se reglamentó la aviación civil, distinguiendo las aeronaves del Estado y las de propiedad particular; así mismo, se creó la Comisión Técnica de Aviación para asesorar al Ministerio respectivo;

sin embargo, el conocimiento de los problemas de aviación continuó radicado en el entonces Ministerio de Guerra.

Que, con la expedición de la Ley 89 de 1938 se centralizó todo lo relacionado con los servicios de aeródromos y rutas aéreas, radioelectricidad, aerología, policía aérea nacional, súper vigilancia del personal, material e instalaciones destinadas a la aeronáutica civil, así como de la navegación aérea, trabajos aéreos, sanidad y administración aeronáutica de la aeronáutica civil» en la Dirección General de Aeronáutica Civil. Del mismo modo, se reiteró que las aeronaves del Estado eran todas las aeronaves Militares y las demás dedicadas exclusivamente a un servicio del Estado, de lo contrario se tratarían de aeronaves privadas.

Que, con posterioridad con la expedición del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, firmado en Chicago el 7 de diciembre de 1944, fue creada la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) con el fin de promover el desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil internacional en el mundo, el cual, a través de la Ley 12 de 1947 fue ratificado y aprobado por el Estado Colombiano; normatividad mediante la cual se reconoció la soberanía de los Estados contratantes sobre la zona aérea que abarcaban cada territorio. No obstante, se precisó que el citado convenio solo sería aplicable a las aeronaves civiles y no del Estado, entendiéndose estas últimas como aquellas que sean usadas para servicios militares, aduaneros o policiales.

Del anterior recuento infirió que eran dos los componentes que intervenían en la aviación en Colombia: la Aeronáutica Civil y la aviación del Estado. Sobre la primera, hizo una detallada mención, empezando desde el Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, que desarrolla todo lo relativo a las actividades relacionadas con la aeronáutica civil nacional y sus procedimientos; régimen al que quedarían sujetas *«las aeronaves que utilicen espacios sometidos a la soberanía nacional, así como las aeronaves de matrícula colombiana que se encuentren en espacio no sometido a la soberanía o jurisdicción de otro Estado»*. Preciso que, como el Estado tiene soberanía exclusiva sobre su espacio aéreo nacional, sin perjuicio de los Tratados Internacionales.

Agregó que, la aeronáutica civil, como actividad, es *«el conjunto de actividades vinculadas al empleo de aeronaves civiles»* y declarada como de utilidad pública. Como autoridad en la materia, se creó el Departamento Administrativo de

Aeronáutica Civil, con la potestad de proferir los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC, sobre transporte aéreo.

La Sentencia apelada mencionó:

“Así las cosas, se tiene que, con el fin de regular las funciones de la autoridad de aviación civil se expedieron los Decretos 3269 del 10 de 1954, 1721 del 18 de julio de 1960, 3140 de 1968, 2332 de 1977, 2171 de 1992 y la Ley 105 de 1993; normas mediante las cuales se reorganizó el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil; sin embargo, fue hasta la expedición del Decreto 260 de 2004, modificado por el Decreto 823 de 2017, que finalmente se modificó la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - Aerocivil -, incluyendo, entre sus funciones, las de dirigir, organizar y coordinar el desarrollo del transporte aéreo, así como la de administrar directa o indirectamente los aeropuertos de su propiedad y los de la Nación y encargarse de expedir los permisos de construcción en áreas aledañas a aeródromos del territorio nacional, entre otras. Ello, al ser la citada entidad la autoridad competente para expedir las normas de operación relativas a la navegación aérea civil y comercial. Del mismo modo, se estableció que la mencionada entidad sería la encargada de expedir permisos de construcción sobre las áreas imaginarias, oblicuas y horizontales que se extienden sobre cada aeródromo y sus inmediaciones; dentro de las que, además, deberá limitar la altura de los obstáculos a la circulación y no se podrán levantar construcciones o plantaciones sin el correspondiente permiso de la autoridad aeronáutica.”

“Es así, como la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - Aerocivil- ha expedido diferentes Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC) con fundamento en los Anexos técnicos al Convenio sobre Aviación Civil Internacional, entre ellos, el Manual de Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, hoy Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC), adoptado por Resolución nro. 2450 de 1974, el cual ha sido objeto de diferentes modificaciones por diversos actos administrativos, así como la norma RAC 14, incorporada mediante Resolución nro. 1092 del 13 de marzo de 2007. Por lo expuesto y dada las diferentes reformas, se profirió la Resolución nro. 5036 de 2009, modificada por la Resolución 3014 de 2012, por medio de la cual se atribuye el carácter oficial a la versión de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC) que se publican en la página web de esa entidad.”

Ahora bien, sobre la “aviación del Estado”, igualmente la sentencia se ocupa de describir funcional y normativamente este componente, iniciando por advertir que la aviación de Estado en Colombia se encuentra conformada por la aviación del Ejército Nacional, Armada Nacional Fuerza Aérea y Policía Nacional. Por

contener aspectos normativos puntuales, se trae textualmente lo que al respecto señaló la sentencia del *a-quo*:

“Es así como la Ley 12 de 1947, mediante la cual se ratificó y aprobó el convenio sobre aviación civil internacional para Colombia, en su artículo 3º dispuso que «(a) Esta Convención será aplicable solamente a aeronaves civiles, y no se aplicará a las aeronaves del Estado».

A su vez, la citada disposición y el artículo 1775 del Código de Comercio definió las aeronaves del Estado como aquellas que se usen para servicios militares, aduaneros o de policía, las cuales, de acuerdo al inciso final del artículo 1773 del citado código, solo quedarían sujetas a las disposiciones de ese Libro, cuando así se disponga expresamente.

Por su parte, el Reglamento Aeronáutico Colombiano de la Aviación de Estado, al hacer alusión a la infraestructura aeronáutica, precisó que esta involucra «a todos los aeródromos y helipuertos de propiedad de la aviación de estado, entendiéndose como aquellos que se encuentren ubicados en terrenos que sean de propiedad del Ministerio de Defensa Nacional o las aduanas nacionales o terrenos de terceros que hayan sido entregados en comodato o para el uso de operación de la aviación de estado».

Así pues, al referirse al régimen para aeronaves del Estado, el artículo 1786 ibídem indicó que, «Para las aeronaves de Estado en vuelo o que operen en un aeropuerto civil, rigen las normas sobre tránsito aéreo que determine la autoridad aeronáutica, sin perjuicio de que puedan apartarse de ellas por causa de su actividad específica, en cuyo caso deberán establecerse previamente las medidas de seguridad que sean convenientes». Lo expuesto, significa que tales aeronaves se encuentran sujetas, de manera parcial, a los reglamentos propios de la aeronáutica civil, puesto que pueden apartarse eventualmente, previo establecimiento de medidas de seguridad.

En ese orden de ideas, se tiene que la aviación del Estado se encuentra sujeta a un régimen jurídico distinto al de la aviación civil, en aspectos tales como, las normas aplicables, permisos, matriculas, accidentes e incidentes, entre otros aspectos.

Es así como la AAAES (Autoridad Aeronáutica de la Aviación de Estado), mediante la Disposición número 015 de 2017, aprobó el «Reglamento Aeronáutico Colombiano de la Aviación de Estado» (RACAE) FAC-3.17-O, Primera Edición, el cual dispuso que, «cuando una determinada materia aeronáutica no esté prevista en el RACAE, se deberá acudir a las normas “de la aeronáutica” consagradas en el Código de Comercio, los principios generales de derecho aéreo, a las normas y principios del derecho marítimo y a los principios generales del derecho común, sucesivamente. La misma regla se aplicará para la interpretación de las normas». En la citada reglamentación se especificaron las disposiciones que esa autoridad toma como referencia, según lo dispuesto por la OACI, para temas concretos.

En todo caso, el legislador señaló que entre la aviación del Estado y la civil debe existir coordinación con el fin de preservar la seguridad aérea y la soberanía nacional⁹⁸, motivo por el que consideró necesario establecer un «interlocutor» para ello. En razón de lo anterior, mediante el artículo 1° del Decreto 2937 de 2010, se dispuso designar «(...) a la Fuerza Aérea Colombiana como autoridad aeronáutica de la aviación de Estado⁹⁹ y ente coordinador ante la autoridad aeronáutica civil colombiana» y se constituyó el Comité Interinstitucional de la Aviación de Estado (CIAE), con el fin de coordinar, estandarizar y articular procedimientos entre las distintas fuerzas, la Policía Nacional y Aduanas.

La misma disposición normativa le estableció las siguientes funciones para la Autoridad Aeronáutica de la Aviación de Estado (AAAES):

1. Adoptar métodos y procedimientos encaminados a estandarizar las actividades aeronáuticas desarrolladas por la Aviación de Estado en lo concerniente a:

...

e) Condiciones técnicas de los aeródromos militares o policiales.

f) Servicios de control de tránsito aéreo y conexo, en los aeródromos militares o policiales y en los espacios aéreos bajo jurisdicción militar.

2. Supervisar la observancia de los estándares adoptados por parte de aviación de Estado, en relación con las actividades aeronáuticas que desarrollen.

3. Coordinar las operaciones de la aviación de Estado y las relaciones de esta con la aviación civil.

4. (...).

5. Liderar el diseño e implementación de cartas aeronáuticas y procedimientos de aproximación y salida en espacios aéreos y aeródromos bajo jurisdicción de la aviación de Estado y coordinar tales procedimientos con los de la aviación civil.

A su vez, el artículo 1823 del Código de Comercio determinó que sería la autoridad aeronáutica la encargada de determinar las superficies de despeje y altura máxima de construcciones y plantaciones bajo esas superficies; articulado que faculta a la Fuerza Aérea Colombiana para expedir los permisos de construcción de las áreas aledañas a los espacios correspondientes a las áreas de influencia de sus aeródromos, de acuerdo con el artículo 1824 del Código de Comercio.

En virtud de lo anterior y atendiendo lo dispuesto en la segunda parte del Código de Comercio y en el manual de uso del suelo en áreas aledañas a los aeropuertos, la Fuerza Aérea Colombiana expidió la Resolución nro. 193 de

2017, mediante la cual estableció los requisitos y procedimientos para la expedición del concepto técnico de alturas para las construcciones en inmediaciones de los aeródromos y helipuertos de la fuerza pública.”

DEL RECURSO DE APELACION

Contra la sentencia objeto del presente proveído presentaron recurso de apelación, mismo que fuera concedido mediante auto de sustanciación de noviembre 3 de 2022, las siguientes partes:

- I.** Constructora Ruiz Arévalo S.A Coraza.
- II.** Municipio, hoy Distrito de Santiago de Cali.
- III.** Darío López Maya, Curador Urbano No. 1.
- IV.** Herman Hernán Lozano Victoria, Curador Urbano No 2.
- V.** Carlos Ernesto Uribe Ortega, Curador Urbano No 3.
- VI.** Asociación Colombiana de ciudades capitales - ASOCAPITALES

I. Constructora Ruiz Arévalo S.A - CORAZA

La inconformidad de la Constructora con la decisión de primera instancia bien se puede sintetizar en los siguientes puntos:

1. Que la decisión debe incluir, además de los derechos colectivos deprecados con la demanda, el derecho al “goce de un ambiente sano”, por lo que se debe fallar en lo que denomina “doble sentido”, es decir, adicionando dicho derecho colectivo, invocado en la contestación de la demanda.

Alega entonces, que la EMAVI al haber cambiado su clasificación de Escuela de Aviación a ser un aeródromo “Charlie 3”, se pone en riesgo no solo la seguridad de la comunidad, sino que genera impacto ambiental como el ruido, dado que dicha nomenclatura permite operación de aeronaves de gran envergadura.

2. Considera que el POT aprobado en 2014 no modificó las reglas que de tiempo atrás pudieran afectar la operación de la EMAVI. Que el problema está en que la FAC le cambio el uso a la EMAVI.

Por otra parte, insiste en que la única autoridad que puede adoptar decisiones sobre el territorio es el Concejo Municipal.

3. Reitera que *“lo que cambió fue el uso del aeródromo que unilateralmente paso de ser una pista para una escuela de enseñanza a tener un uso militar para operaciones aéreas a gran escala”*. Considera que, el hecho que la EMAVI opere desde 2013 como “CACOM 7”, o base militar para operaciones y no como una escuela de aviación, produjo un cambio de uso en el aeródromo.

4. Nuevamente, reitera, como ya lo había expresado en los puntos anteriores, que al ser la EMAVI una base clasificada como Charlie 3, se generan riesgos para la comunidad. Formula una serie de preguntas al despacho, todas relacionadas con las condiciones técnicas que estima debe tener una pista de la clasificación mencionada, en cuanto, por ejemplo, ancho, largo, pendientes, márgenes, etc.

5. Reitera que, el ente territorial es el único que tiene competencia constitucional para definir los usos de los bienes inmuebles en su territorio y que por tanto, la FAC no podía cambiar el uso de la EMAVI a operaciones de seguridad

6. Objeta la legalidad del certificado de la FAC que se exige y que se ordena en la medida cautelar como requisito para realizar obras, por cuanto estima que resulta contrario a la Constitución, al ser una exigencia no regulada en el ordenamiento que regula la materia urbanística.

7. Considera que, la FAC miente y obra de mala fe al proceder unilateralmente a modificar el destino de la EMAVI a CACOM SIETE. Afirma que, la FAC no participó en la discusión del POT y que mienten al decir que: *“Nunca habían sido informados de los cambios en el POT”*. Igualmente, reprocha que la FAC no haya participado en la expedición de la Licencia de construcción de los proyectos *“La Gran Vía, condominio I”* y *“La Gran vía Boulevard I”*.

Reprocha también el hecho que la FAC no acudió a la constructora o Curaduría para revisar la altura de las torres y así poder prevenir la supuesta afectación, a pesar que sabía de la construcción de los dos proyectos, uno de los cuales, finalmente obtuvo el concepto de alturas favorable. Expresa que, bien hubiera podido la FAC informarle al Juez sobre tal concepto, para así evitar la medida cautelar sobre el proyecto La Gran Vía Boulevard I.

En síntesis, en este punto, la sociedad apelante, hace una serie de manifestaciones sobre si la FAC dijo o no dijo, hizo o no hizo, pero de una manera reiterativa, lo que se resume en que ésta no participó en la elaboración del POT; no informó al Juez sobre la viabilidad de uno de los proyectos; que se modificaron las normas sobre SLO en el POT de 2014; no divulgar el “reglamento como autoridad aeronáutica” y sobre la “pista EMAVI” entre otros.

Finalmente, con base en que se “extienda” el presente proceso hasta la protección del derecho a un ambiente sano, consigna una serie de “pretensiones”, para que sean acogidas en segunda instancia.

II. Distrito de Santiago de Cali.

Para facilitar la atención de los diferentes motivos de disenso con la decisión de 1ra instancia, la Sala conservará la numeración sucesiva que viene del apelante anterior.

El ente territorial por su parte, se opone a la sentencia con los siguientes planteamientos:

8. Con la sentencia se vulnera la autonomía Constitucional y legal de la entidades territoriales, consagradas en los artículos 1º, 2º, 4º, 287 Superiores y artículo 1º de la Ley 1551 de 2012, en cuanto al ordenamiento de su territorio, principio consagrado como precepto fundamental de la Constitución Política, y el principio de desarrollo sostenible, orientado a mejorar la calidad de vida de la población.

Manifiesta que, no es solo la autoridad aeronáutica la facultada para determinar las alturas máximas permitidas en la ciudad, por lo que discrepa de la interpretación que se hace del artículo 1823 del Código de Comercio. Que tanto es así, que existen edificios como la Torre de Cali que *“permiten definir alturas mínimas en lo que se denominó la ciudad consolidada concepto previo de la autonomía municipal”*.

9. Dice que no se requiere del concepto técnico de alturas previo de la FAC pues *“la ciudad de hoy, permite definir con las construcciones existentes, unas alturas mínimas que no requerirían permiso y/o concepto, por el contrario permite el desarrollo libre de la ciudad en alturas y la confianza del gremio de la*

construcción para los proyectos de interés social, se suprimirían tramites que además generan costos innecesarios.”

10. Considera que se debió vincular a los municipios vecinos a Cali, so pena de violación al debido proceso y derecho de defensa.

11. Reprocha que la FAC conoció de la elaboración del POT, y por tanto tuvo la oportunidad de pedir la revisión de las SLO y que solo entrego la zonificación en el decurso del presente proceso.

12. Resalta que la FAC, tampoco informó su transformación de Escuela de formación a Comando Aéreo de Combate No. 7- CACOM 7, desde el año 2013; no obstante, haber concertado el artículo 450 del Aeroparque MARCO FIDEL SUAREZ - traslado del equipamiento de seguridad nacional.

13. Manifiesta que la Juez antes de proferir el fallo debió “concertar” con los diferentes actores, con el propósito de no vulnerar la autonomía de la entidad territorial.

III. Darío López Maya, Curador Urbano No. 1

14. Desaprueba el recurrente el que la Juez haya despachado desfavorablemente la excepción de no haberse conformado el contradictorio con los municipios de Candelaria y Palmira, al considerar que la SLO del aeródromo comprende área de jurisdicción de tales entes.

15. Interpretando el reproche, éste parece orientado a expresar su desacuerdo con la aplicación del Código de Comercio frente a la autonomía que tiene el ente territorial para regular el uso del suelo, atendiendo a que considera como “irreglamentario”, al que se le dio una categoría que no tiene, de acuerdo al REAE.

16. Considera necesario que el Tribunal revise la orden que se dio en la sentencia en cuanto las alturas de las edificaciones que requieren el permiso y la porción del terreno caleño que se ve afectada con la superficie limitadora, con el fin que los Curadores urbanos tengan claridad al respecto.

17. Menciona el costo que tiene el documento contentivo del concepto que debe expedir la FAC, el cual lo considera innecesario.

18. Solicita que se precise la orden dada como medida cautelar en cuanto no es clara respecto “a qué construcciones se hace referencia”.

IV. German Hernán Lozano Victoria, Curador Urbano No. 2

19. Considera que en la sentencia se incurrió en un defecto sustancial en la aplicación y/o interpretación de las normas constitucionales y legales que regulan la autonomía de los municipios para reglamentar los usos del suelo en su territorio en cuanto a la competencia que tiene el ente territorial sobre la regulación de su territorio. En este aspecto, estima que el fallo impugnado “*no evidencia ningún interés en vincular los mandatos constitucionales jurisprudenciales a la situación fáctica y particular de esta causa litigiosa, cual es el hecho del que POT del distrito de Cali fue concebido, tramitado y aprobado con la participación con el Director de la escuela Militar Marco Fidel Suarez y para el cumplimiento de las necesidades de aeronavegación de la escuela, no solo, vigentes desde el POT anterior sino inclusive mejorando las condiciones de limitación de altura en las áreas de impacto inmediato de la pista de aterrizaje (...)*”. Sostiene que, solo de manera ligera, la sentencia se ocupó de dicho análisis sobre las normas que establecen las competencias en materia de usos del suelo. Amplía su reproche al plantear que hay intereses colectivos en colisión, pues lo que está en juego no solo es la seguridad con ocasión de la operación de la base como CACOM7, sino también la limitación al desarrollo urbanístico de la ciudad.

20. Se refiere a que la FAC debió buscar la modificación del POT para sus nuevas necesidades de limitación de altura con la operación del CACOM 7.

21. Cree el apelante, a través de su abogada, que el artículo 1824 del Código de Comercio deviene en inconstitucional, y de contera la Resolución 193 de 2017 de la FAC, por violación directa del artículo 84 constitucional, en cuanto la exigencia del concepto de alturas que debe emitir la entidad, se constituye en un requisito adicional no reglamentado. Sustenta su apreciación en que “*las potestades constitucionales otorgadas a los municipios en el artículo 313 numeral 7 de la Carta Política, son absolutamente reglamentadas por la ley 388 de 1997, fundamento, de los procedimientos para la obtención de licencias urbanísticas a cargo del Curador Urbano, como única persona natural a quien se le encomienda el ejercicio de la función pública de su expedición, procedimientos*

contenidos en el decreto 1077 de 2015 y los subsiguientes que lo modifican y adicionan.”

Estima que la sentencia de la Juez adolece de un defecto sustancial por no haber hecho un análisis riguroso de la constitucionalidad del artículo 1824 del C. de Co.

22. Insiste en que los Curadores Urbanos solo están sometidos al POT.

23. Se opone a que el concepto técnico de altura que debe emitir la FAC para cada licencia resulta contrario a la Ley 388 de 1997, y que el artículo 1824 del C. Co perdió vigencia por ser norma anterior y aquella posterior y especial.

24. También a su juicio, habría un defecto factico de la sentencia *“por omitir considerar, valorar e incorporar a la motivación del fallo el examen de las pruebas aducidas por las entidades accionadas y realizar una valoración parcial no integral de la prueba testimonial de la entidad accionante.”*

25. Expresa la parte apelante su inconformidad por cuanto la Juez no tuvo en cuenta la prueba pericial que demostraba que tan inconveniente para la seguridad es que la base funcione para operaciones militares como CACOM.

26. Reprocha igualmente que la Juez no haya tenido en cuenta el cruce de correspondencia entre el Distrito y la Escuela, en especial con su Director, donde por una parte se invita a éste ultimo a participar de las discusiones del POT y por otra, se le responde inquietudes sobre la construcción de un “aereoparque”, además de correspondencia donde desde la Dirección de Planeación del Municipio se le envía al Director de la Escuela la información sobre todo lo ateniendo al proyecto de POT y sus ajustes.

27. Considera que se desconoció la prueba testimonial que se ocupo de la improcedencia de la acción popular para “darle legitimidad a una vía de hecho” la cual entiende este juzgador como que la FUERZA AÉREA con su participación en el proceso de expedición de las Licencias de Construcción, al determinar cual es la altura que puede tener la edificación respectiva, cometen una vía de hecho, pues su actuación contraría las normas del POT de la ciudad, todo lo cual derivado según la apelante de las declaraciones de los funcionarios de la FUERZA AÉREA.

V. Carlos Ernesto Uribe Ortega, Curador Urbano No 3.

28. Estimó que, con la exigencia del concepto técnico de evaluación de obstáculos expedido por la Autoridad Aeronáutica del Estado FAC, se está añadiendo un requisito que no es de ley, con lo cual se desconoce el artículo 84 constitucional, y la prohibición de exigir requisitos que han sido reglamentados de manera general, así como se vulneran las normas de racionalización de trámites como la Ley 962 de 2005.

29. Que, la EMAVI fue diseñada como una escuela de aviación militar y no una base de combate.

30. Que, con la expedición del Acuerdo 0373 de 2014 no se modificó el POT anterior, contenido en el Acuerdo 069 de 2000, ni la normatividad de usos del suelo anteriores a este último, pues no se estableció como SLO del radio de acción de 500 metros a partir de cualquier punto el límite de la pista, área donde quedo restringidas las alturas a partir de 12 metros o 4 pisos, normativa esta que siempre tuvo la EMAVI.

31. La normatividad que regula la expedición de licencias urbanísticas por parte de los Curadores está contenida en la Ley 388 de 1997, Decreto 1077 de 2015 y Resolución 0462 de 2017, por lo que la Resolución 193 de marzo de 2017 va en contravía de las mismas.

VI. Asociación Colombiana de ciudades capitales, ASOCAPITALES

ASOCAPITALES sintetiza su apelación en cuatro argumentos:

32. La sentencia del a quo modifica el modelo de ciudad concertado en el Acuerdo 0373 de 2014, pues desconoce el proceso de concertación llevado a cabo para la elaboración de ese POT

33. Por el impacto que tiene la sentencia en cuanto al ordenamiento territorial del municipio, lo que debió hacer fue emitir órdenes para que las partes, concertaran las SLO, las cuales deben ser finalmente adoptadas por el Municipio.

34. Las superficies Limitadoras de Obstáculos contempladas en las reglamentaciones tanto nacionales como internacionales, son recomendaciones a las cuales el municipio no está obligado.

35. La sentencia desconoce la autonomía municipal para determinar el desarrollo de su territorio.

36. Con la existencia misma de la pista y base militar en un sector urbano, se está poniendo en riesgo a la población.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Una vez repartido el asunto, el Magistrado Sustanciador, admitió la apelación, auto donde les concedió a las partes y al Ministerio Público la posibilidad de que se pronuncien sobre el recurso en cuestión. Dentro de este término, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

No observando la Sala la ocurrencia de hechos que se constituyan en causal de nulidad de lo actuado, ni irregularidades en el trámite que puedan sanearse, se procede a dictar sentencia, previas las siguientes

II.- CONSIDERACIONES:

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que habrá de resolverse en esta instancia, el cual se enmarca dentro de los planteamientos que se hacen en las apelaciones que presentan las partes a la Sentencia No. 094 del 2 de septiembre de 2022, radica en si dicha providencia debe revocarse, confirmarse o modificarse, en cuanto ésta accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que las Licencias de Construcción a las que alude la demanda expedidas por los Curadores Urbanos, independientemente de su legalidad, afectan los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas.

Considera la Sala necesario mencionar que, en el presente caso lo que se define son los efectos que sobre los derechos colectivos puedan estar produciendo

unos actos administrativos, independientemente de su validez o legalidad. No obstante, resulta necesario para el presente caso involucrar en el análisis de sus efectos, la validez, en cuanto ésta viene siendo la causa que conlleva a declarar su ineficacia, como una relación causa-efecto, en cuanto tanto por activa como por pasiva se invoca la vulneración o no de la normativa aplicable, a las licencias de construcción.

De manera que, como se anunciará en la tesis, el no ceñirse éstas a la reglamentación aplicable, es lo que termina generando que se afecte su eficacia, por lo que, en buena medida, la presente controversia bien se puede considerar probatoriamente como de "puro derecho", pues depende más de la normatividad aplicable a dichas licencias, que de aspectos facticos.

TESIS

La Sala de Decisión sostendrá la tesis según la sentencia debe confirmarse pues efectivamente queda demostrado que las decisiones de los Curadores Urbanos objeto de reproche, afectan los derechos colectivos objeto de demanda, en la medida en que las construcciones que con ellas se autorizan, desconocen las Superficies Limitadoras de Obstáculos establecidas como norma, y que sin ellas se pone en riesgo la operación normal de la base aérea MARCO FIDEL SUAREZ.

ARGUMENTACIÓN

La Sala adopta como suyo todo el recorrido normativo que regula la aviación en Colombia, que de forma minuciosa contiene la Sentencia objeto de apelación, y que la Sala en las líneas precedentes se permitió traer de manera mas fiel posible, pero resumida. Ello, habida cuenta que no habiendo nada que agregar o suprimir, se haría redundante volverlo a narrar.

Igual consideración se tiene sobre los aspectos conceptuales acerca de lo que son los derechos colectivos invocados como vulnerados en la demanda, en cuanto a su entendimiento y alcances, incluidas las amplias citas jurisprudenciales que en la sentencia del *a quo* se hace.

De manera que, se pasa a continuación a despachar en el orden precedente, cada uno de los cargos que formularon los seis apelantes contra dicha sentencia. Para facilitar su análisis y resolución, las diferentes razones o causas

de inconformidad con la sentencia que expresan los apelantes, se agruparan por similitudes o temas, de acuerdo con la numeración que se les asignó.

I. Sea lo primero despachar lo concerniente a la “**competencia**”, en materia de regulación de las SLO y su obligatoriedad para la expedición de licencias de construcción y la de los Concejos Municipales en cuanto a límites que tiene para expedir los POT, asunto en el cual los apelantes coinciden en plantear. En efecto, como se describe de manera sintética en los numerales 5, 8, 19, 22, 31 y 35 de las razones de inconformidad con la sentencia que ocupa el presente proveído, en cuanto consideran que el Municipio es el único competente para definir los usos del suelo en su territorio, sin verse limitado por la normatividad que regula la aeronavegación, en especial las Superficies Limitadoras de Obstáculos.

La Sala reitera los argumentos que expuso en el auto que resolvió la apelación de las medidas cautelares¹, pues ningún argumento de las apelaciones ofrecen razones de convicción diferentes, en cuanto que la autonomía de origen constitucional que ostentan los municipios para “ordenar su territorio”, artículo 311 y “reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”, no es absoluta. En efecto, se trata de una facultad que está subordinada en unos casos y limitada en otros a lo que establezca la misma Constitución y la ley, o dicho de otra forma, existe una distribución de competencias que de manera armónica deben concurrir para el ejercicio de la actividad urbanística de los municipios.

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Ley 1454 de 2011, en su artículo 29, en efecto dispone una clara distribución de competencias en materia de ordenamiento del territorio –lo que incluye la actividad urbanística– entre la Nación y las entidades territoriales; donde se asigna al nivel central, entre otras atribuciones, el establecimiento de los lineamientos del proceso de urbanización y el sistema de ciudades, y más importante aún, la determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa, cual es el asunto que se ventila en este escenario:

"ARTÍCULO 29. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO. Son competencias de la Nación y de

¹ Auto de agosto 14 de 2019

las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:

1. De la Nación

a) Establecer la política general de ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional: áreas de parques nacionales y áreas protegidas.

b) Localización de grandes proyectos de infraestructura.

c) Determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa.

d) Los lineamientos del proceso de urbanización y el sistema de ciudades.

(...)

PARÁGRAFO. Las competencias asignadas a la Nación en los literales anteriores se adelantarán en coordinación con los entes territoriales.

(...)

PARÁGRAFO 1o. La distribución de competencias que se establece en este artículo se adelantará bajo los principios de descentralización, concurrencia y complementariedad de las acciones establecidas por las entidades territoriales y en coordinación con lo dispuesto por sus autoridades respectivas en los instrumentos locales y regionales de planificación.

PARÁGRAFO 2o. Al nivel metropolitano le corresponde la elaboración de planes integrales de desarrollo metropolitano con perspectiva de largo plazo, incluyendo el componente de ordenamiento físico territorial y el señalamiento de las normas obligatoriamente generales que definan los objetivos y criterios a los que deben acogerse los municipios al adoptar los planes de ordenamiento territorial en relación con las materias referidas a los hechos metropolitanos, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Áreas Metropolitanas.” (Subrayas de la Sala).

Al respecto, la Corte Constitucional² señala que *“en Colombia, como Estado unitario, el ejercicio autónomo de las competencias asignadas a las entidades territoriales se somete, en todo caso, a las disposiciones generales que dicte el legislador en interés general, las que en ningún caso podrán anular la facultad de los Departamentos, los Distritos, los municipios y los Territorios indígenas para administrar sus recursos, ejercer sus competencias y gobernarse por autoridades propias. Toda vez que el ejercicio de los derechos contenidos en el artículo 287 constitucional se encuentra sometido a los parámetros que fije la Constitución y a las reglas que impongan las leyes, en el caso específico de las disposiciones relacionadas con la forma de organización y distribución del territorio, el artículo 288 de la Constitución ha previsto que mediante una ley orgánica de ordenamiento territorial se fije la distribución de las competencias entre la Nación y las entidades territoriales.”*

(...)

Mediante la distribución de competencias y su ejercicio con sujeción a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad [5], se armoniza la forma de Estado unitario con la de Estado descentralizado con autonomía en las entidades territoriales, en cuanto “existe un sistema de limitaciones recíprocas, en el que el concepto de autonomía territorial se encuentra restringido por el de unidad, y a la inversa, la unidad se encuentra circunscrita por el núcleo esencial de la autonomía. Por tal motivo, la interpretación y aplicación de estos principios debe estar encaminada a obtener su pleno equilibrio y coexistencia, sin que ninguno de ellos sea absoluto en perjuicio del otro: el concepto de unidad del Estado colombiano no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales, y a su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias territoriales centrales”[6].

Por ello, como lo dijo la Corte en la sentencia C-123 de 2014 “no bastará con que se alegue la existencia de un interés nacional para que una disposición legal que limita el ejercicio de competencias a entidades territoriales se entienda acorde con los preceptos constitucionales; ante un conflicto entre estos principios, los órganos de la administración, el legislador y, en última instancia, el juez de la constitucionalidad deberán evaluar si dicha limitación, que tiene

² Sentencia C-051/01.

como fundamento el principio de organización unitaria del Estado –artículo 1º de la Constitución-, resulta excesiva respecto del otro principio constitucional que se está limitando, es decir, del principio de autonomía territorial. En este sentido, las limitaciones a la autonomía territorial son constitucionalmente aceptables, sólo cuando se concluya que éstas son razonables y proporcionadas en el caso concreto”.

5. Ordenamiento territorial y la reglamentación del uso del suelo por autoridades municipales y distritales

La primera mención que particularmente alude al uso del suelo en la Constitución y pone de manifiesto la conexión del territorio con el ambiente sano y el interés general, se encuentra en el artículo 82, que al ocuparse de los derechos colectivos establece que “Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”.

La concreción de esta función debe realizarse de manera democrática, participativa, racional y planificada y en el marco de las competencias asignadas por la ley orgánica de ordenamiento territorial que, conforme al artículo 288 la Constitución, es el instrumento que contiene los parámetros de distribución de competencias relativas a la actuación y gestión pública de las entidades territoriales en el proceso de planificación y organización de su territorio desde una perspectiva geográfica, social, cultural y económica.[7]

(...)

Esta normativa (la Ley 388 de 1997) debe interpretarse en consonancia con el marco legal orgánico e institucional que regula las competencias de departamentos y municipios, contenido en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial -Ley 1454 de 2011-, que en el artículo 2 señala que:

El ordenamiento territorial propiciará las condiciones para concertar políticas públicas entre la Nación y las entidades territoriales, con reconocimiento de la diversidad geográfica, histórica, económica, ambiental, étnica y cultural e identidad regional y nacional.” (Subrayas añadidas).

Así, la misma Ley 388 de 1997, marco regulador del ordenamiento territorial a través del instrumento denominado 'Planes de Ordenamiento Territorial - POT', señala con claridad en el artículo 10 numeral 3º lo siguiente:

"ARTICULO 10. DETERMINANTES DE LOS PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL. En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta las siguientes determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes:

1. Las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales, así:

a) Las directrices, normas y reglamentos expedidos en ejercicio de sus respectivas facultades legales, por las entidades del Sistema Nacional Ambiental, en los aspectos relacionados con el ordenamiento espacial del territorio, de acuerdo con la Ley 99 de 1993 y el Código de Recursos Naturales, tales como las limitaciones derivadas del estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio y las regulaciones nacionales sobre uso del suelo en lo concerniente exclusivamente a sus aspectos ambientales;

b) Las regulaciones sobre conservación, preservación, uso y manejo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, en las zonas marinas y costeras; las disposiciones producidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, en cuanto a la reserva, alindamiento, administración o sustracción de los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional; las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas expedidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción; y las directrices y normas expedidas por las autoridades ambientales para la conservación de las áreas de especial importancia eco sistémica;

c) Las disposiciones que reglamentan el uso y funcionamiento de las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales y las reservas forestales nacionales;

d) Las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales.

2. Las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural de la Nación y de los departamentos, incluyendo el histórico, artístico y arquitectónico, de conformidad con la legislación correspondiente.

*3. El señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y **aeropuertos**, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía, así como las directrices de ordenamientos para sus áreas de influencia.*

4. Los componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo metropolitano, en cuanto se refieran a hechos metropolitanos, así como las normas generales que establezcan los objetivos y criterios definidos por las áreas metropolitanas en los asuntos de ordenamiento del territorio municipal, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 128 de 1994 y la presente ley.”

La jurisprudencia mencionada y la norma transcrita, son suficientemente claras para entender que la autonomía de los municipios en materia de ordenamiento de su territorio, no es absoluta, y por el contrario, no solo el tema de los aeropuertos y de seguridad nacional, sino varios otros, se encuentran regulados por normas nacionales y especiales, a las cuales el POT debe subordinarse, de manera que resulta inaceptable para la Sala que se insista en que el Municipio de Santiago de Cali, ahora Distrito, tiene la plena competencia para reglamentar y expedir el POT, de manera absoluta y sin consideración alguna a los determinantes o límites señalados.

De manera que la normatividad que regula la localización, operación, caracterización y en general todos los aspectos relacionados con los aeropuertos o aeródromos, indistintamente de uso militar, civil o mixto, constituye un referente al cual deben sujetarse los Planes de Ordenamiento Territorial, que está contenido en los siguientes instrumentos convencionales y legales:

- Convenio de Chicago de 1944, ratificado por Colombia mediante Ley 12 de octubre 23 de 1947.
- Anexo 14 de la Organización de Aviación Civil Internacional - OACI edición 1951.
- Código de Comercio en sus artículos 1809, 1810, 1823 y 1824.
- Resolución No 01092 de marzo 13 de 2007 proferida por la UNIDAD ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL, norma conocida como el RAC 14 (Reglamentos aeronáuticos de Colombia).
- Decreto 2937 de 2010, mediante el cual la Fuerza Aérea fue investida de autoridad aeronáutica, quien expidió el RACAE³ que es el equivalente al RAC 14 pero para la aviación del Estado.

La Ley 12 de 1947 que ratifica la Convención de Chicago de 1944 determina:

ARTICULO 37. Adopción de normas y procedimientos internacionales.

Los Estados contratantes se comprometen a colaborar a fin de lograr el más alto grado de uniformidad en reglamentos, normas, procedimientos y organización relacionados con las aeronaves, personal, rutas aéreas y servicios auxiliares en todas las materias en que la uniformidad facilite y mejore la navegación aérea.

Para este fin, el Organismo Internacional de Aviación Civil adoptará y enmendará en su oportunidad, según sea necesario, las normas

³ «Reglamento Aeronáutica Colombiano de la Aviación de Estado» (RACAE) FAC-3.17-O, Primera Edición expedido por la Autoridad Aeronáutica de la Aviación de Estado (AAAES), aprobado por la Disposición número 015 de 2017, que en su parte «infraestructura aeronáutica», Capítulo 3, regula lo atinente a los «AERÓDROMOS», precisando sus características físicas, para lo cual tomó como referencia los criterios técnicos del anexo 14, Documento 9157 OACI y la normatividad vigente para ese momento en Colombia.

internacionales y procedimientos que se recomienden en relación con los puntos siguientes:

- (a) Sistemas de comunicación y ayudas para la navegación aérea, incluso distintivos en tierra;*
- (b) Características de aeropuertos y zonas de aterrizaje;*
- (c) Reglamentos del aire y procedimiento de regulación del tráfico aéreo;*
- (d) Licencias para el personal de vuelo y mecánicos;*
- (e) Navegabilidad de las aeronaves;*
- (f) Matriculación e identificación de las aeronaves;*
- (g) Compilación e intercambio de informes meteorológicos;*
- (h) Libros de a bordo;*
- (i) Mapas y cartas aeronáuticas;*
- (j) Trámites de aduana y de inmigración;*
- (k) Aeronaves en peligro e investigación de accidentes; y todo factor adicional que se relacione con la seguridad, la regularidad y la eficiencia de la navegación aérea internacional, que en su oportunidad se juzgue adecuado.*

No sobra recordar la naturaleza obligatoria que tienen los tratados internacionales en el ámbito interno, al punto incluso de ser consideradas normas subordinantes de otras normas internas.

El Código de Comercio por su parte, en sus artículos 1809, 1810, 1823 y 1824 establece:

ARTÍCULO 1823. <DEFINICIÓN DE SUPERFICIE DE DESPEJE>. Denomínense superficies de despeje las áreas imaginarias, oblicuas y horizontales, que se extienden sobre cada aeródromo y sus inmediaciones, en las cuales está limitada la altura de los obstáculos a la circulación aérea.

La autoridad aeronáutica determinará las superficies de despeje y la altura máxima de las construcciones y plantaciones bajo dichas superficies.

ARTÍCULO 1824. <PERMISO DE AUTORIDAD AERONÁUTICA PARA LEVANTAR CONSTRUCCIONES O PLANTACIONES>. Dentro de las áreas a

que se refiere el inciso 2o. del artículo anterior, no se podrán levantar construcciones o plantaciones sin permiso de la autoridad aeronáutica.

De manera que, el POT de la ciudad de Santiago de Cali debe necesariamente expedirse teniendo como limitante la normatividad especial que regula todo lo concerniente a las Superficies Limitadoras de Obstáculos para la EMAVI, cuya pista se clasifica como "3C de aproximación de no precisión", superficies estas que bien se precisan en la providencia objeto de apelación, de acuerdo al RACAE interno, en concordancia con el Anexo 14 de la OACI, así:

SUPERFICIES Y DIMENSIONES APROXIMACIÓN QUE NO SEA DE PRECISIÓN
NÚMERO DE CLAVE 3 CÓNICA

Pendiente 5%

Altura 75 m

HORIZONTAL INTERNA

Altura 45 m

Radio 4 000 m

APROXIMACIÓN INTERNA

Anchura

—

Distancia desde el umbral—

Longitud —

Pendiente

APROXIMACIÓN

Longitud del borde interior 280 m

Distancia desde el umbral 60 m

Divergencia (a cada lado) 15%

Primera sección

Longitud 3 000 m

Pendiente 2%

Segunda sección

Longitud 3 600 mb

Pendiente 2,5%

Sección horizontal

Longitud 8 400 mb

Longitud total 15 000 m

DE TRANSICIÓN

Pendiente 14,3%

DE TRANSICIÓN INTERNA

Pendiente —

SUPERFICIE DE ATERRIZAJE INTERRUMPIDO

Longitud del borde interior —

Distancia desde el umbral—

Divergencia (a cada lado)—

Pendiente —

II. Otra de las razones de inconformidad de los apelantes con la sentencia se refiere a la **inaplicabilidad del artículo 1824 del Código de Comercio**, por considerarlo inconstitucional, porque en esencia, vulnera el principio de autonomía que tiene el Municipio para regular su territorio y además, porque introduce un requisito o tramite que contraviene el artículo 84 de la Constitución y las normas que han sido expedidas en materia de supresión y racionalización de trámites, como lo es el concepto de alturas Esta posición está contenida en los numerales 6, 9, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 28 y 29.

Como se indicó en precedencia, el artículo 10, numeral 3 de la Ley 388 de 1997, noma que regula la emisión de los POT, señala expresamente que constituyen normas de superior jerarquía las que entre varias otras, regulan el *“señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía, así como las directrices de ordenamientos para sus áreas de influencia.”*, precisamente por lo que los POT deben articularse y armonizarse con todo el ordenamiento espacial del territorio nacional, habida cuenta, que cada municipio es parte de un todo y no un espacio separado o aislado del conjunto país.

Se reitera que existen normas especiales que regulan la actividad aeroportuaria, tanto civil como del Estado, como lo son el Convenio de Chicago y su Anexo 14, Código de Comercio, artículos 1823 y 1824 y la Resolución 1092 de 2007 RAC, que así lo exigen, además del Decreto 2397 de 2010 por el cual se designa a la FAC como autoridad aeronáutica.

Así, el Código de Comercio es una de esas normas “*superiores*”, a las que refiere la Ley 388 de 97, por cuanto regula de manera especial el tema de aeropuertos, mismo que en sus artículos 1823 y 1824 prescribe que será la autoridad aeronáutica la que determine las superficies de despeje y la altura máxima de las construcciones y, esa autoridad para el caso de la EMAVI, no es otra que la Fuerza Aérea Colombiana FAC, como lo establece el Decreto 2397 de 2010.

De manera que, la exigencia del concepto técnico de alturas y evaluación de obstáculos, como requisito previo a la emisión de una licencia de construcción, deviene en una norma especial y superior a las normatividades generales que regula la expedición de los POT por parte de los Curadores Urbanos, no solo porque así lo dispone expresamente la Ley del Plan de Ordenamiento, sino, los instrumentos normativos internacionales a los que Colombia pertenece, como el Convenio de Chicago.

Y esta reflexión incluye el hecho que no se pueda interpretar que, con tal exigencia, la del concepto técnico de la FAC, se esté vulnerando el artículo 84 Superior, pues éste es un requisito originado no solo en la ley, sino en la Constitución misma, habida cuenta de la naturaleza vinculante para la legislación interna que tienen los tratados internacionales. Mucho menos puede pretenderse que con él se esté vulnerando las normas sobre supresión y racionalización de trámites, como la Ley 962 de 2005, pues ni éstas se ocupan expresamente de suprimir dicho documento, ni tampoco podría interpretarse que tácitamente lo hagan. Es más, si una de estas leyes anti trámites incluyera la eliminación de dicho concepto, sin que la misma norma establezca el mecanismo para sustituirlo, a juicio de la Sala, la que sí devendría en inaplicable sería ésta y no el articulado pertinente del Código de Comercio.

La exigencia del concepto de alturas, también está establecida en cuanto a aeropuertos civiles en general, como lo señala el Reglamento Aeronáutico Colombiano o Resolución No 1092 de 2007:

"14.3.4. Restricción y eliminación de obstáculos. La UAEAC emitirá un concepto sobre las alturas de las construcciones en las áreas de influencia de los aeródromos o helipuertos, incluyendo los edificios, bodegas, hangares sencillos, línea de hangares, líneas de alta tensión, terminales de carga, fábricas, bodegas, silos y construcciones en áreas de servidumbre Aeroportuaria y Aeronáutica y las que por su actividad puedan llegar a constituirse en un obstáculo, o generar la presencia de aves. Así mismo, para el caso de mástiles de antenas, emisoras, líneas de alta tensión o estructuras que se desarrollen en el territorio nacional y que puedan constituir peligro para las operaciones aéreas y sean superiores a 15 metros sobre el nivel del terreno. Este concepto no constituye un permiso de construcción, el cual debe ser emitido por las autoridades correspondientes"

Finalmente, se pretende desvirtuar la naturaleza obligatoria del concepto de alturas, con argumentos como el costo que éste tiene para el solicitante de la licencia de construcción, argumento que no puede ser de recibo, pues el análisis de las implicaciones de su costo, frente a las razones de ley que soportan su conveniencia para la seguridad aérea, no aportaría ningún elemento de juicio para definir la presente controversia judicial, pues no por su costo sería razonable prescindir de dicho concepto, a riesgo de las graves consecuencias contra la seguridad de las operaciones de la EMAVI y la consecuente seguridad de la comunidad.

En conclusión, el aludido concepto de alturas que debe expedir la FAC, resulta plenamente aplicable, pues tiene su origen en normas de superior jerarquía a las que regulan los alcances y la competencia de los Concejos Municipales respecto al POT; requisito éste que debe de ser exigido por los Curadores Urbanos en su función de expedición de licencias de construcción, sin miramiento alguno como la Ley de Racionalización de Trámites, ni a ninguna otra.

III. Acerca que la FAC, entiéndase por supuesto, Ministerio de Defensa, cambió el uso de la pista de la EMAVI de ser una escuela de pilotos militares a una base

de operaciones CACOM 7 o pista Charlie 3, como razón para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de protección de los derechos colectivos al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, la Sala considera que tales argumentos son ajenos a la discusión que dio origen a la presente controversia, pues, independientemente que se tenga por cierto dicho cambio, o que el mismo, asumiéndose como ocurrido, resulte ilegal o arbitrario, en nada desvirtúa las razones por las cuales se considera que efectivamente la licencias urbanísticas que dieron origen a la presente acción, y las que en el futuro se expidieran sin el concepto técnico de evaluación de alturas, se encuentran afectando las Superficies Limitadoras de Obstáculos. Esto por cuanto, como pasara a ampliarse, la EMAVI desde antes del actual POT, viene operando bajo CACOM 7, bajo la misma normatividad que regula las SLO y que el POT anterior, así como el antiguo Estatuto de Usos del Suelo acogieron.

Situación bien distinta es que al operar la pista como Comando de Operaciones de Combate genere impactos ambientales mayores a la de una escuela de aviación, lo cual conllevaría, como lo pretenden los apelantes a que se incluyera tales posibles afectaciones en el análisis que ocupa este proceso, lo que como pasara a justificarse, resulta improcedente, por violación al debido proceso.

Las objeciones 2, 3, 7, 12, 20, 29 y 30 que presentan los apelantes bien se pueden contraer en que el hecho de haberse cambiado la clasificación de la EMAVI de una escuela de aviación a un aeródromo "Charlie 3", base de operaciones militares CACOM 7, sin autorización del municipio, hoy Distrito, no solo hizo que las exigencias sobre Superficies Limitadoras de Obstáculos se hicieran más rigurosas a las que se tenían desde las regulaciones urbanísticas de uso del suelo anteriores al Acuerdo 0373 de 2014, sino que trajo como consecuencia un mayor riesgo e inseguridad para la comunidad, además de impactar el ambiente sano, al permitir operar aeronaves de mayor envergadura; de manera que no fue el POT del 2014, el problema, sino ese cambio de uso.

La Sala se ocupará primero de despachar los cargos contra la sentencia de primera instancia, relacionados con el mencionado cambio de uso de la EMAVI, y posteriormente se ocupará de definir si se debio ocupar o no de adicionar a la *causa petendi* la posible afectación de otro derecho colectivo, como lo es el de

impactar el ambiente sano y la seguridad de la comunidad como consecuencia de dicho cambio.

Como bien se indicó anteriormente, el asunto del cambio del uso de la pista de la EMAVI de ser una escuela de pilotos militares a una base de operaciones CACOM 7 o pista Charlie 3, como razón para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de protección de los derechos colectivos deprecados, la Sala considera que tal aspecto escapa de la discusión que originó esta controversia, pues tal punto no desvirtúa la supuesta afectación de las licencias de construcción a la Superficies Limitadoras de Obstáculos.

Lo anterior fundamentado por supuesto, en la tesis que de tiempo atrás, la base aérea ha operado bajo las mismas SLO y que fue el nuevo POT el que modificó la regulación que se traía, de manera que resulta irrelevante determinar si la operación de la base cambió de escuela de formación a base de combate aéreo. Esta premisa parte del hecho probado y además aceptado por las partes, que la base viene operando como de combate, desde antes del Acuerdo 0373 de 2014 y no después.

A partir de aquí, la Sala reitera lo expresado en su Auto del 14 de agosto de 2019 que resolvió la apelación a las medidas cautelares, por cuanto el posterior devenir probatorio dentro del proceso, no logra desvirtuar lo que en él se consignó, en cuanto que el actual POT de Santiago de Cali, contenido en el Acuerdo 373 de 2014 al no contener las especificaciones del Reglamento Aeronáutico Colombiano de la Aviación de Estado (RACAE), no puede ser utilizado por los Curadores Urbanos como única fuente normativa para la expedición de las Licencias de Construcción en el área delimitada para la EMAVI, pues con ello se pone en riesgo o amenaza los derechos colectivos deprecados colocando grave riesgo las operaciones aéreas de dicha base.

El POT actual contenido en el Acuerdo 0373 de 2014 en su artículo 347 establece:

"Artículo 347. Índice de Construcción tope. El índice de construcción tope es el resultante de sumarle al índice de construcción base, el índice de construcción adicional la base, que se encuentra definido en el siguiente cuadro el cual es objeto de aporte urbanístico para edificabilidad.

(...)

Parágrafo 4. En el caso del área que se encuentra dentro del cono de aproximación a la Base aérea Marco Fidel Suarez establecida en el mapa No 45 "índice de construcción base", mientras ésta se encuentre en funcionamiento se restringe a la altura de 2 pisos."

De manera que, la única regulación que contiene este POT es la disposición transcrita, que a su vez remite al plano No 45. Visto este plano, solo contiene un óvalo o un área en forma de hipódromo como bien lo llama la entidad accionante, de 500 metros alrededor de la pista. En tal norma no se hace mención alguna a la 'superficie de aproximación', que es un plano inclinado en forma de cono o de abanico en cada cabecera de la pista. O sea, en el POT se confunde dicho óvalo con los conos de aproximación de la pista. Pero, además, no se hace mención a las diferentes superficies que hacen parte del protocolo de limitación de obstáculos regulados, no solo por instrumentos internacionales a los cuales Colombia se ha adscrito, sino a la normatividad nacional y superior que sobre la materia ha sido expedida por las autoridades aeronáuticas.

Así que el concepto de 'cono de aproximación' al que los Curadores se vienen sometiendo para expedir licencias, nada tiene que ver con el área que necesita una aeronave para aterrizar o despegar de la pista, por lo que dicho POT está ausente totalmente de las especificaciones técnicas que se requieren. La regulación de dichas áreas la contiene la Resolución No 01092 de 2007 conocida como el "RAC 14" en particular para el tipo de Pista de la BAMFS caracterizada como de "aproximación de precisión Categoría III", que como ya se explicó ampliamente, es una norma de obligatorio acatamiento para las autoridades urbanísticas.

A lo anterior se suma que el 'índice tope' no se define con un criterio de alturas como lo establecía el antiguo Acuerdo Municipal 30 de 1993, este sí contentivo además de un plano demarcado con los conos de aproximación oriental, occidental y las superficies cónica, horizontal, de transición etc. Elementos mantenidos en el Acuerdo 069 de 2000 ; es decir, para el POT vigente, la altura de una construcción está en función del *área del lote*, al que se le aplica un *índice de ocupación* y, del *índice de construcción* que determina un número de metros cuadrados que deben ser construidos en dicha área de ocupación del lote. Adicional a ello, se puede obtener una mayor altura si se paga un aporte urbanístico por edificabilidad. Así, sin mayores elucubraciones técnicas se

concluye que la altura de la edificación no está predeterminada por zonas, sino que depende de tales índices.

Tanto el plano No. 45, como las restricciones a la altura de las edificaciones, contenidas en el Acuerdo 0373 de 2014 se encuentran ausentes por completo de los mínimos técnicos que demanda el uso de la Pista de la EMAVI, empezando porque en este acuerdo se habla de “cono de aproximación”, término ajeno a las superficies previstas por el RECAE o la OACI junto con la delimitación del área de construcción y altura, todo lo cual no corresponde a las dimensiones y pendientes de las SLO para las pistas de aproximación de no precisión 3 Charlie, superficies éstas que como se mencionó, corresponden a la cónica, horizontal interna, de aproximación y de transición.

Al comparar el POT anterior, Acuerdo 069 de 2000 con el actual, se tiene que cambiaron sustancialmente las cosas en detrimento de la seguridad de las operaciones de la base, pues se dejó de usar por parte de los Curadores tanto el Mapa No. 1 que contenía el antiguo Estatuto de Usos del Suelo o Acuerdo No. 30 de 1993, como el concepto previo de la FAC, exigido por el Decreto 2937 de 2010, ya que el actual POT no contiene las Superficies Limitadoras que exige la normatividad mencionada en líneas anteriores.

El POT del 2000 estableció en su artículo 386:

"ARTICULO 386: Restricción de alturas Área Influencia Base Área. Los predios localizados en el área de influencia del aeródromo- Escuela Base Área Marco Fidel Suarez, señalada dentro de un radio de acción de 500 metros a partir de cualquier punto del límite de la pista, tendrán restringidas sus alturas a doce (12.00) metros a cuatro (4) pisos en total.

PARÁGRAFO 1: Se exceptúa los predios localizados en el cono de aproximación de la pista del Aeródromo, demarcado en su cabecera oriental, los cuales podrán ser construidos en un (1) piso (3 metros) hasta la Autopista Oriental y de dos (2) pisos (6 metros) entre esta y el Río Cauca.

PARÁGRAFO 2: Esta normatividad será aplicada hasta tanto permanezca el Aeródromo de la Escuela Base Área Marco Fidel Suarez."

Al no establecerse el concepto de superficies cónica, horizontal interna, de aproximación y de transición en el POT, aunado al hecho que los Curadores Urbanos solo se limitan a lo que en este instrumento aparece consignado, la base aérea quedó expuesta a que sus operaciones sean altamente riesgosas y a ser inutilizada. Por lo menos, anteriormente la Administración se remitía al mapa No. 1 del Acuerdo Municipal 30 de 1993, modificado por el Acuerdo No 10 de 1994 conocido como el Estatuto de Usos del Suelo para Cali, contentivo de tales superficies, el cual reposa a folio 646 del cuaderno No. 4. En este estatuto sí se contemplaba los máximos de altura permitida por zonas.

En síntesis, bajo la aplicación del anterior POT y ante la falencia de éste en cuanto a la cartografía para la base aérea MARCO FIDEL SUAREZ, los Curadores Urbanos aplicaban las alturas permitidas contenidas en el Mapa No. 1, lo cual cambió sustancialmente con la expedición del Acuerdo 0373 de 2014.

Nuevamente trae la Sala lo expuesto por el Arquitecto Oscar Vásquez en escrito aportado por el uno de los apelantes, visto a folio 267 del cuaderno No. 2:

“Como se entenderá, el Acuerdo Municipal 30 de 1993 modificado por el Acuerdo 10 de 1994 ESTATUTO DE USOS DEL SUELO Y NORMAS URBANISTICAS PARA EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y el Acuerdo 069 de 2000 – PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, guardan total correspondencia con la normatividad frente a la afectación del Cono de Aproximación de la Base Aérea Marco Fidel Suarez y de las áreas aledañas por fuera del Cono, pero el Acuerdo municipal 0373 de 2014 solo se limitó a regular el Cono de Aproximación”. Tal “cono de aproximación” se debe entender como dicho el óvalo de 500 metros, mas no las `superficies de aproximación`.

Ahora bien, todo lo mencionado sobre superficies, transición, horizontal, cónica y más en extensión de 4.000 metros, resulta ser la normatividad aplicable, contenida en el Código de Comercio, artículos 1809, 1810, 1823 y 1824, y la Resolución No 01092 de marzo 13 de 2007 proferida por la Unidad Especial de Aeronáutica Civil, norma conocida como el RAC 14 (Reglamento Aeronáutico de Colombia), sin dejar de lado el Convenio de Chicago de 1944, ratificado por Colombia mediante Ley 12 del 23 de octubre de 1947 y el Anexo 14 de la Organización de Aviación Civil Internacional - OACI edición 1951; y no simplemente solo lo que determine el POT actual, como lo entienden los Curadores apelantes.

En conclusión, como quedaron las cosas en el POT actual, bien se puede afirmar que un Curador puede otorgarle licencia de construcción a un edificio de cualquier número de pisos a partir de 500 metros en todo el frente de cualquiera de las cabeceras de la pista. Pero, además, no se demostró que las operaciones aéreas de la EMAVI como CACOM 7 o pista Charlie 3 se vinieran realizando por fuera de las SLO que las regula y que el POT 069 de 2.000 y las normas que lo precedieron, contenían y respetaban.

IV. En los numerales 1, 4, 25 y 33 se sintetiza otro de los argumentos que expresan los apelantes contra la sentencia de primera instancia, el cual consiste en que el cambio de la EMAVI de escuela de aviación a una base de combate con pista Charlie 3, trajo como consecuencia que se estuviera afectando el derecho colectivo al goce de un ambiente sano, por los efectos nocivos que causa la operación de aeronaves de mayor tamaño, por lo que consideran que se debe de adicionar a las pretensiones, a manera de “doble sentido”, de manera que se extienda hacia resolver tal afectación. Uno de los apelantes, incluso reprocha que el *a quo* no haya valorado la prueba pericial que dice demuestra la inconveniencia para la seguridad de las operaciones militares como CACOM 7, o sea, como base de combate.

Sobre este particular, la Sala trae como suyo el argumento contenido en la sentencia apelada, donde la Juez explica con claridad las razones por la cuales no resulta procedente incluir como nuevas pretensiones el debate sobre un derecho colectivo que hace parte de la contestación de la demanda y no de ésta. Una cosa es que el Juez del medio de control de protección de derechos colectivos, extienda o despliegue su juicio a otros derechos no solicitados por la parte accionante, pero que van en la misma línea o complementan o resulten ser consecuencia de los que sí fueron deprecados; y otra es incluir en el debate pretensiones incluidas en la contestación, que sorprendan al demandante, quien no tendría la oportunidad de contra argumentar. Ni siquiera sería procedente si se estuviera ante una reconvención, pues esta figura supone la misma pretensión, pero formulada por la parte contraria; mientras aquí, el derecho colectivo invocado por la parte pasiva, el del goce de un ambiente sano, no es el mismo que invoca el accionante. Es decir, a manera de ejemplo, al demandar el incumplimiento de un contrato, la parte demandada, reconviene demandando el mismo incumplimiento, pero de su contraparte.

Pero más allá del anterior análisis, lo cierto es que como lo dice la Juez, es un deber del juzgador siempre velar *«por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes»*. No puede confundirse que en el medio de control de protección de derechos colectivos el Juez puede fallar *extra o ultra petita*, lo cual hace referencia a que éste puede tomar medidas no previstas en la demanda y pronunciarse sobre un hecho transgresor no pedido en ésta, con el respeto al debido proceso, defensa y contradicción, caros principios de arraigo Constitucional.

De manera que la llamada "congruencia flexible" tiene sus límites⁴: "i) *«la decisión del fallador, por amplia y garantista que sea, debe "guardar relación con el hecho generador del daño planteado en la demanda y en términos generales con la causa petendi"»* y ii) *«está vedado a la autoridad judicial sorprender a la parte demandada con hechos absolutamente nuevos frente a los que no haya podido pronunciarse y ejercer los derechos de contradicción y defensa»*.

También la Corte Constitucional expresa, al igual que el Consejo de Estado⁵, como so pretexto de amparar otros derechos colectivos no invocados en la demanda, no puede imponer ordenes que desbordan la *causa petendi*, pues afecta el debido proceso de quienes no han tenido la oportunidad de pronunciarse, y que desabordan las pretensiones y circunstancias fácticas que las soportan.

"...el principio de congruencia implica la consonancia de la sentencia en relación con la situación fáctica y las pretensiones expuestas en la demanda. Sin embargo, por las amplias facultades que goza el juez es más flexible, pues es viable que se tengan en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, siempre que la conducta que se persiga sea la misma que la parte actora indicó como trasgresora en la demanda. En ese orden de ideas, la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda."

Con base en lo expresado en precedencia, soportado no solo en suficiente jurisprudencia, llevan a la Sala a mantener la postura de la sentencia apelada,

⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno (E). Providencia del 9 de agosto de 2012. Radicación nro. 73001-23-31-000-2010-00472-01(AP).

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Providencia del 5 de julio de 2018. Radiación nro. 20001-23-31-000-2010-00478-01 (AP).

pues resulta improcedente procesalmente, desconocer la causa original que ocupa el presente proceso, como lo es el peligro que genera desconocer las Superficies Limitadoras de Obstáculos que se encuentran establecidas para la pista de la EMAVI, independientemente del ruido e incomodidades que pueda generar la operación de la pista, ya sea como Escuela o como CACOM 7.

V. Varios de los apelantes en los puntos 7, 11 y 26 del acápite de la apelación, a manera de reproche a la sentencia del *a quo*, se quejan de la falta de participación de la FAC en el proceso de formación del POT contenido en el Acuerdo 0373 de 2014, a pesar que conoció el proyecto y que solo vino a entregar la zonificación en el decurso del presente proceso. Se reprocha igualmente, que la entidad debió acudir a la Curaduría a revisar la altura de las torres objeto de las licencias y así evitar la medida cautelar que tomó la Juez. Aducen el cruce de correspondencia con el Director de la Escuela, al punto de plantear el tema de un “aéreo parque”.

Sobre este particular, bien puede la Sala afirmar que, si la FUERZA AÉREA participó o no en el proceso de elaboración del POT, si su director dijo o no dijo; si no fue lo suficientemente proactiva en todo el proceso de formulación y aprobación de dicho Acuerdo, no es argumento que pueda desvirtuar la necesidad, para la seguridad y prevención de desastres, que los Curadores Urbanos en su función de expedir licencias de construcción verifiquen previamente las SLO. Ni siquiera si se estuviera en un escenario de nulidad o validez de las normas que obligan a que se tenga como prerrequisito el concepto de alturas, o de las mismas licencias, tal argumento serviría de sustento, pues no es un requisito *sine qua non* contenido en las normas ya referidas, que regulan expedición de los POT, que quienes puedan participar en los debates, no lo hagan.

Finalmente considera uno de los apelantes, que la sentencia debió emitir órdenes para que las partes concertaran las SLO, “*las cuales deben ser finalmente adoptadas por el Municipio*”.

Sobre este particular, la Sala despacha primero la afirmación en cuanto las SLO deben ser finalmente adoptadas por el ente territorial, para decir que, como se ha venido insistiendo, el respeto a las Superficies Limitadoras de obstáculos es imperativo para los Curadores Urbanos, estén o no consignadas en el POT, pues tales elementos técnicos de uso del espacio aéreo, se constituyen en premisa

superior, bajo el amparo de las normas mencionadas, a las que deben remitirse las autoridades de planeación del ente territorial. En ese mismo orden de ideas, tales superficies no son concertables o negociables, como si éstas pudieran incluso ser discrecionales o sujetas a la voluntad de la misma Fuerza Aérea. La normatividad que regula la conformación espacial de los aeródromos en general es de orden público y de obligatorio acatamiento, pues tal regulación nace de las necesidades, que son comunes a toda la Nación y no solo de un determinado municipio.

Finalmente, tampoco es de recibo lo expresado y contenido en el numeral 10, en cuanto se debió vincular al proceso a los municipios vecinos, pues la Ley 472 de 1998, en su artículo 18⁶ lo que ordena es que el Juez vincule a quienes puedan resultar comprometidas con la vulneración de los derechos colectivos objeto de la protección deprecada, para el caso, los municipios vecinos no son los señalados como los causantes o responsables frente a tales derechos. Otra cosa distinta es que éstos Entes, al igual que cualquier otra persona natural o jurídica, quiera actuar como coadyuante o tercero interesado, para lo cual es que precisamente, se exige que se haya la publicación a la que se refiere el artículo 21⁷ idem, de manera que toda la comunidad se entere de la existencia del proceso.

Por todo lo anterior, la Sala confirmara la sentencia.

Sobre la condena en costas en segunda instancia se tiene que, si bien el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 dispone que en materia de costas la acción popular se definirá con las normas del procedimiento civil; a renglón seguido se establece una regla que condiciona la imposición del gravamen a la mala fe de la parte vencida. Como no se advierte este elemento en la conducta del apelante, no se le impondrá condena por este aspecto.

⁶ *Art.18 La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.*

⁷ *Art.21 Notificación del Auto Admisorio de la Demanda. En el auto que admita la demanda el juez ordenará su notificación personal al demandado. A los miembros de la comunidad se les podrá informar a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta de los eventuales beneficiarios.*

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia.

TERCERO.- Ejecutoriado el presente proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas en los sistemas informáticos que posee esta Corporación.

Los Magistrados,

Firmado electrónicamente
OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

Firmado electrónicamente
PATRICIA FEUILLET PALOMARES

Firmado electrónicamente
LUZ ELENA SIERRA VALENCIA