TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: Exp. No. 25269333752201400306-02
Demandante: MUNICIPIO DE MOSQUERA
Demandado: CONSTRUCTORA ARAWAK LTDA.
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA DE APELACIÓN
SISTEMA ORAL

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 21 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito de Facatativá, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

La demanda

El Municipio de Mosquera, Cundinamarca, mediante apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 137 (sic) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), pidió la nulidad de los siguientes actos (Fls. 1 a 12 cuaderno 1).

Acto ficto o presunto protocolizado mediante Escritura Pública No. 0264 de 24 de enero de 2013, de la Notaría 62 del Círculo de Bogotá, respecto de la solicitud de la Licencia de Construcción No. 209 de 31 de agosto de 2007, expedida por la Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial de Mosquera, Cundinamarca (Fls. 18 a 35 cuaderno 1).

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho, tratándose de lesividad, se persigue el restablecimiento del orden jurídico y no de un derecho subjetivo en cabeza del municipio de Mosquera y, en tal sentido, es aplicable la excepción contenida en el artículo 137 del C.P.A.CA.

Hechos

La parte demandante fundamentó su demanda en los siguientes.

Mediante Resolución No. 226 de 20 de agosto de 1998, la Oficina de Planeación Municipal de Mosquera aprobó el proyecto urbanístico general denominado ‘’Rincón de los Virreyes’’; propiedad horizontal que en un principio se planteó para 448 unidades de vivienda, ha sido objeto de varias modificaciones urbanísticas y ha venido desarrollándose a través de etapas con fundamento en licencias otorgadas por el municipio.

Mediante Resolución No. 209 de 31 de agosto de 2007, la Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial de Mosquera concedió licencia de urbanización y construcción a la Constructora Arawak Ltda., para la quinta y sexta etapas del conjunto residencial “Rincón de los Virreyes”, con el fin de construir 84 apartamentos en la quinta etapa y 31 apartamentos en la sexta etapa.

Mediante Resolución No. 310 de 7 de noviembre de 2007, se modificó la Resolución No. 209 de 31 de agosto de 2007 y se adicionaron 16 apartamentos en la quinta etapa y 8 en la sexta, quedando una altura establecida para todas las torres de cinco (5) pisos.

Mediante radicación No. 246 de 23 de agosto de 2012, la Constructora Arawak S.A.S., solicitó ante la Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial del Municipio de Mosquera la revalidación de la licencia urbanística y de la licencia de construcción en las modalidades de obra nueva y de modificación para la quinta y sexta etapas del proyecto urbanístico denominado ‘’Rincón de Los Virreyes’’, concedida mediante Resolución No. 209 de 2007, solicitud a la que le son aplicables las disposiciones del Decreto 1469 de 2010.

Al momento de radicación de la solicitud, la Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial advirtió al peticionario que la solicitud no se encontraba completa, en cuanto no aportó el acta de aprobación por parte de la Asamblea de Copropietarios, exigencia prevista por el numeral 5 del artículo 25 del Decreto 1469 de 2010, para las licencias de construcción en las modalidades de ampliación, adecuación, modificación y reforzamiento estructural, entre otros, de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, situación que se evidencia en el formato de revisión e información del proyecto, a través del cual se

verifica la radicación de solicitudes de licencias urbanísticas en sus diferentes modalidades.

En tal sentido, se le informó que la solicitud no se encontraba radicada en legal y debida forma como lo señala el parágrafo 1 del artículo 15 del Decreto 1469 de 2010, pero fue radicada por insistencia del peticionario en los términos del artículo 16 de la citada norma.

Mediante radicado del 30 de agosto de 2012, Constructora Arawak aportó unos documentos adicionales completando la solicitud de licencia, sin incluir el acta de asamblea de copropietarios, lo que pone de relieve el conocimiento que tenía de que su solicitud de licencia no se encontraba completa ni radicada en legal y debida forma.

Pese a que la solicitud no se encontraba radicada en legal y debida forma, la Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial de Mosquera procedió a realizar revisión arquitectónica de la solicitud de acuerdo con la documentación aportada; se evidenció que el proyecto no cumplía con la altura máxima permitida por la Unidad Básica de Planeamiento (UPB), instrumento de planeación a través del cual se reglamenta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio, situación que se puso en conocimiento de la representante legal de Constructora Arawak S.A.S.

Mediante comunicación radicada el 22 de octubre de 2012, Constructora Arawak S.A.S. dio nuevamente alcance a la radicación de la solicitud de licencia y se pronunció con respecto al tema de las alturas del proyecto (altillos), manifestando que a su juicio cumple con la permitida en cuanto considera que se ubica dentro del Plan Parcial Salesianos.

Mediante oficio 1043-422 de 13 de noviembre de 2012, la Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial informó que la licencia concedida mediante Resolución No. 209 de 31 de agosto de 2007, modificada mediante la Resolución No. 310 de 2007, cuya modificación se solicitó, autoriza la construcción de torres de cinco pisos sin incluir altillos, por lo que concluye que no es viable autorizar la modificación solicitada. En la misma comunicación, la administración señaló que no puede permitir que las constructoras lleven a cabo obras que no se encuentren amparadas en las licencias correspondientes y que luego, de forma unilateral,

modifiquen las construcciones y, en forma posterior, cuando se ejercen actividades de control urbanístico, quieran validar estas conductas.

Con radicado de 3 de diciembre de 2012, la representante de Constructora Arawak manifestó que a su juicio se incurrió en un error en la ficha normativa de la UBP por lo que solicitó que se corrija el área de actividad e informó que ya se había realizado la construcción de la sexta etapa incluyendo áticos o altillos, argumentando que había adquirido el derecho a su construcción en cuanto requirió a la Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial sobre el particular y la normativa municipal, dentro de sus principios básicos, incluye el aprovechamiento racional del suelo.

Mediante oficio de 4 de febrero de 2013, Constructora Arawak remitió copia No.2 de la Escritura Pública 264 de 24 de enero de 2013, a través de la cual se protocolizó Silencio Administrativo Positivo frente a la solicitud de licencia de construcción de las etapas 5 y 6 radicada ante la Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial de Mosquera el 23 de agosto de 2013, en los términos de los artículos 84 y 85 del C.P.A.C.A.

Normas vulneradas

La demandante señaló las siguientes.

Artículo 34 del Decreto 1469 de 2010.
Artículo 99, numerales 1 y 2, de la Ley 388 de 1997.
Resolución No. 209 de 31 de agosto de 2007.

En apoyo de sus pretensiones, la actora adujo, en síntesis, el siguiente cargo de violación.

1. **Concepto de violación al orden superior.**

La Ley 388 de 1997 establece en el artículo 99 que para ejecutar obras de urbanismo y construcción se requiere contar con la licencia urbanística respectiva, expedida por la autoridad competente y, en todo caso, el proyecto a desarrollar y la licencia otorgada deben ajustarse a las condiciones del plan de ordenamiento territorial y a las normas que lo desarrollan.

Para el caso, se evidencia que mediante la Resolución No. 209 de 31 de agosto de 2007, modificada por la Resolución No. 310 de 7 de noviembre de 2007, se concedió una licencia de construcción para la edificación de la quinta y sexta etapas del proyecto “Rincón de Los Virreyes” y se aprobó la modificación del proyecto arquitectónico, respectivamente.

Estos actos administrativos establecen las condiciones mínimas a las cuales debe ajustarse el constructor para el desarrollo de las obras y fijan una altura máxima permitida de 5 pisos, no obstante lo cual, de forma arbitraria y en abierto desconocimiento del marco normativo aplicable, Constructora Arawak ejecutó sin licencia las obras correspondientes a la etapa 6, como lo manifiesta abiertamente en comunicación de 3 de diciembre de 2012, construyendo 6 pisos ya que el altillo planteado y ejecutado corresponde a un piso adicional al máximo permitido por la norma urbanística.

A juicio de la Constructora Arawak, es posible alcanzar la altura de 6 pisos que realizó de forma ilegal y en desconocimiento de la norma urbanística, para lo cual, en un primer término, en comunicación de 22 de octubre de 2012, afirmó que el proyecto “Rincón de Los Virreyes” se ubica en la UBP Salesianos al interior de un plan parcial, situación que le permite fijar una norma urbanística particular y, por ende, alcanzar la altura de 6 pisos, lo que a su juicio constituye una optimización del suelo.

En segundo orden, en comunicación de 3 de diciembre de 2012, argumentó que la UBP incurrió en un error en su ficha normativa ya que el predio desde su inicio fue aprobado con actividad mixta (residencial y comercial), y se ratificó esta situación en las licencias obtenidas, por lo que solicitó el ajuste de la ficha que previó un Área Residencial Neta para el sector donde se ubica el conjunto “Rincón de Los Virreyes”.

En cualquiera de las dos situaciones, se evidencia que Constructora Arawak tiene claro que bajo la normativa urbanística vigente al momento de la radicación de su solicitud de licencia no le era permitido alcanzar una altura de 6 pisos, pese a lo cual, de forma arbitraria, adelantó las obras e incurrió en una infracción urbanística, la cual pretende amparar en una licencia concedida a través de un acto administrativo presunto.

Cabe señalar, que el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010 señala, sin lugar a dudas, que si bien el silencio administrativo positivo procede en los eventos en los cuales la administración no se pronuncie frente a la solicitud de licencia urbanística dentro del término máximo de 45 días hábiles, constituye un requisito de procedibilidad que el proyecto presentado no contravenga las normas urbanísticas y de edificación vigentes, presupuesto que en el presente caso no se cumple en cuanto la propuesta del constructor prevé 6 pisos, excediento la altura permitida de 5 pisos, fijada a través del Decreto 064 de 2012 y sus fichas reglamentarias, a través del cual se establecen normas urbanísticas de la Unidad Básica de Planeamiento Salesianos del municipio de Mosquera.

De otra parte, se desconoce el mismo artículo 34 del Decreto 1469 de 2010, en cuanto un presupuesto para que se configure el silencio administrativo positivo es que la solicitud haya sido radicada en legal y debida forma, situación que en el caso concreto nunca se verificó, ya que Constructora Arawak, como solicitante, no acreditó la realización y aprobación de la asamblea de copropietarios, documento exigible a la luz de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 25 del Decreto 1469 de 2010.

En el caso concreto y como quiera que el acto administrativo presunto configuró una situación de carácter particular y concreto, no existe consentimiento por parte de su titular y dado que el acto presunto es contrario a las disposiciones citadas, procede dar aplicación al inciso segundo del artículo 97 de C.P.A.C.A., es decir, corresponde a la administración demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito de Facatativá, mediante sentencia proferida el 21 de julio de 2017, negó las súplicas de la demanda bajo las siguientes consideraciones (Fls. 266 a 275 cuaderno 1).

El silencio administrativo positivo en este caso es procedente de acuerdo con los hechos probados en el proceso. Los antecedentes administrativos de la actuación demuestran que, efectivamente, el 23 de agosto de 2012 la Constructora Arawak

radicó ante la oficina de planeación del municipio de Mosquera una solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva.

Su objeto era la revalidación de la licencia de construcción que le había sido otorgada para desarrollar las anteriores etapas en el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 50C-237567, ubicado en el casco urbano del municipio de Mosquera, en la calle 10ª No. 5 – 05 de propiedad de la Constructora Arawak S.A.S., en el que se desarrolla el proyecto ‘’Rincón de los Virreyes’’, tal como se colige del formulario único de que trata la Resolución No. 1002 de 2010.

Con la solicitud se allegó no solamente el formulario, debidamente diligenciado, sino que consta en él la relación del nombre y dirección de los vecinos colindantes y el visto bueno de la documentación aportada.

Como lo anota el apoderado de la demandada, se trata de una solicitud de revalidación, como se anotó: **iii) objeto del trámite: revalidación,** dentro de la modalidad de obra nueva: **ii) Modalidad: obra nueva y modificación,** y no se trata de ampliación, adecuación, modificación y reforzamiento estructural, como lo anota la accionante en el hecho quinto de la demanda; por lo que, en principio, la norma que cita no sería aplicable como lo propone la demandante, teniendo en cuenta, precisamente, que se trata de una obra nueva.

Se agrega que, según el demandado, el reglamento de propiedad horizontal contenido en la Escritura Pública No. 302 de 21 de abril de 2011 indica expresamente en el artículo primero, que para efectos de desarrollar las etapas faltantes, no se requería de aprobación alguna por parte de los copropietarios, afirmación que, efectivamente, se sustenta en las pruebas aportadas al plenario.

Nótese que tratándose de una licencia de construcción en la modalidad de obra nueva, se estipuló mediante escritura pública que no se requería del requisito de autorización del máximo órgano de administración, documental que no fue tachada dentro del plenario y que la administración municipal de Mosquera

conoce, por cuanto fue aportada con la solicitud, tal como se colige de los anexos presentados a la entidad territorial.

Por ello, tampoco se podría establecer, bajo este argumento, que la peticionaria Constructora Arawak presentó en forma incompleta la solicitud de revalidación en la modalidad de obra nueva de la licencia de construcción *sub examine,* por cuanto no podría ésta, aportar el acta de aprobación por parte de la Asamblea de Copropietarios pues no se estipuló tal requisito en los reglamentos de propiedad horizontal elevados a escritura pública a través del respectivo instrumento.

Sin embargo, se advierte que el cumplimiento o no, del requisito estudiado, no es una infracción a las normas urbanísticas, sino que se trata de un requisito de forma para la presentación de la solicitud, por lo que no se puede predicar que la ausencia de aquél se convierta, por sí misma, en una infracción urbanística, pues la norma lo dispuso como documento que se debe aportar con la solicitud, así lo estableció el Decreto 1469 de 2010, artículo 16.

Ahora bien, la administración, dentro del término que la ley le otorga para resolver sobre la solicitud de licencia, no se pronunció y como corolario de ello la peticionaria, Constructora Arawak, protocolizó el silencio administrativo positivo, tal como lo dispone el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010.

En este orden, se predica la legalidad del acto administrativo acusado contenido en la Escritura Pública No. 264 de 24 de enero de 2013, a través de la cual la Constructora Arawak protocolizó un silencio administrativo positivo frente a la solicitud de licencia de construcción radicada ante la Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial el 23 de agosto de 2013, en la cual se pidió la revalidación de la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para el proyecto ‘’Rincón de los Virreyes’’ en el municipio de Mosquera.

Del análisis de los hechos y de las pruebas aportadas, no se vislumbra que el silencio administrativo positivo haya sido protocolizado con infracción de las normas regulatoriaa de orden urbanístico, pues detalladamente se observa que no se incumplió con el requisito consistente en haber aportado el acta de la asamblea de copropietarios, como ya se indicó.

Cabe anotar que mediante la Resolución No. 226 de 23 de agosto de 1998 la entidad territorial aprobó el proyecto “Rincón de los Virreyes” y en Resolución No. 209 de 2007 se aprobó una altura de 5 pisos en el proyecto etapas 5 y 6, la cual, a su vez, fue modificada mediante la Resolución No. 310 de 2007.

Para el caso concreto, se solicitó la modificación de la altura aprobada para la construcción de altillos, por lo que no aparece demostrado ni probado en el plenario que su construcción contravenga las normas de urbanismo, teniendo en cuenta, en todo caso, que la radicación de la solicitud se hizo en debida forma, como ya quedó establecido, y que la UPB Salesianos permite alturas de hasta 8 pisos, independientemente de que los altillos ya construidos cuenten como un piso adicional o no.

Con base en el artículo 19 de la Ley 388 de 1997 y en los documentos aportados con la demanda, la licencia de construcción protocolizada en el acto administrativo demandado que corresponde a la urbanización ‘’Rincón de los Virreyes’’, etapas 5 y 6, se encuentra ajustada a las normas de urbanismo transcritas, pues no trasgrede la altura máxima permitida; pese a que en un primer momento se haya delimitado una altura máxima de 5 pisos, pero esta última situación fue reformada, precisamente, con el acto administrativo deprecado de la inoperancia de la demandante para resolver la solicitud de revalidación de la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva.

El recurso de apelación

El Municipio de Mosquera, Cundinamarca, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 21 de julio de 2017 (Fls. 282 a 294 cuaderno 1).

Los argumentos respectivos serán expuestos, más adelante, al momento de resolver sobre las razones esgrimidas contra la sentencia de primera instancia.

Actuación procesal surtida en esta instancia

A través de auto de 30 de abril de 2018, se admitió el recurso de apelación (Fl. 5 cuaderno apelación de sentencia).

Mediante proveído de 6 de noviembre de 2018, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y, vencido este, al Ministerio Público para que emitiera su concepto (Fl. 10 cuaderno apelación de sentencia).

Alegatos de conclusión

El municipio de Mosquera, Cundinamarca, guardó silencio con respecto a los alegatos de conclusión.

La sociedad Constructora Arawak S.A.S. presentó sus alegatos de conclusión en escrito radicado el 23 de noviembre de 2018. En ellos reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 12 a 40 cuaderno de apelación de sentencia).

Concepto del Ministerio Público

El Agente de Ministerio Público no rindió concepto.

Consideraciones de la Sala

Problema jurídico planteado

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada el 21 de julio de 2017, por el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito de Facatativá, conforme a los términos planteados por la apelante.

Consideración previa

Si bien mediante auto de 27 de noviembre de 2014, el juez de primera instancia admitió el presente asunto bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cierto es que el mismo corresponde al medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, concretamente a la excepción contemplada en el cuarto inciso de la última de las normas referidas.

En efecto, como la escritura pública cuya nulidad se demanda se otorgó el 24 de

enero de 2013 y la demanda se presentó el 1 de abril de 2014, de haberse tramitado bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dicha acción habría caducado.

Por lo tanto, debido a la naturaleza de las pretensiones formuladas por el municipio de Mosquera, que no implican un restablecimiento en caso de prosperidad, es que la Sala entenderá que se trata de un medio de control de nulidad, bajo la excepción prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Sin embargo, como a estas alturas del trámite resulta inconveniente ordenar la modificación con la que el presente asunto ha sido registrado en el Sistema Siglo XXI de la Rama Judicial, donde se reporta el trámite de los procesos o asignar una nueva carátula al mismo; simplemente se hará la presente salvedad, con el fin de precisar cuál es el verdadero alcance de las normas procesales aplicables a la admisión de la demanda en el presente caso.

Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia

Argumentos de la apelante

Frente a la improcedencia de configurar el silencio administrativo positivo por contravención de las normas urbanísticas y de edificación en cuanto se excede la altura máxima permitida al predio; es necesario clarificar que en materia de ordenamiento territorial, y de acuerdo con lo establecido en la Ley 388 de 1997, existen instrumentos categorizados (primer, segundo y tercer nivel), que desarrollan las previsiones de cada Plan de Ordenamiento Territorial.

En este sentido, el Acuerdo 028 de 2009 dispuso en el artículo 552 que las Unidades Básicas de Planeamiento son el instrumento de planificación de tercer nivel en el cual se aplica la norma urbanística propuesta dependiendo del nivel de complejidad de cada sector, consecuente con las condiciones de cada sector de la ciudad.

Por su parte, el artículo 553 del referido Acuerdo 028 dispone que para cada Unidad Básica de Planeamiento se genera, con el desarrollo de la correspondiente ficha reglamentaria, una norma urbanística o ficha reglamentaria, con base en el análisis actual del territorio y en la proyección de su desarrollo futuro.

En estas fichas reglamentarias denominadas UBP, se determinan las alturas máximas permitidas, los usos específicos permitidos, las intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las tipologías de edificación, las cuotas de estacionamiento y equipamiento comunal privado y los aislamientos, entre otras, respondiendo a las condiciones específicas de cada sector.

En el caso que nos ocupa, la UBP Salesianos fue adoptada mediante Decreto Municipal 064 de 2010, en el cual se adopta la Ficha Normativa No. 5; y de acuerdo con lo expuesto, el predio objeto de la demanda tiene una altura máxima permitida de 5 pisos, motivo por el cual, mediante la licencia concedida por la Resolución No. 226 de 23 de agosto de 1998, se autorizó dicha altura.

Erróneamente, el fallo de primera instancia concluyó que la altura máxima permitida para toda la UBP es de 8 pisos; no obstante, de la lectura de la ficha normativa y de la verificación de la planimetría se evidencia que la altura de 8 pisos está prevista para el sector normativo I-M-1, es decir para el Plan Parcial Salesianos, que no corresponde al sector en el que se ubica el conjunto residencial “Rincón de los Virreyes”, que tiene un tratamiento urbanístico diferente.

Cabe anotar, de otro lado, que en materia urbanística todas las variaciones volumétricas como áreas bajo cubierta inclinada, altillos, mansardas y mezanines, hacen parte de las áreas construidas incluidas en el índice de construcción y se contabilizarán como piso; es decir, que el altillo construido sin licencia por la Constructora Arawak en las etapas 5 y 6 excede la altura máxima permitida de 5 pisos prevista en las normas urbanísticas del municipio de Mosquera, por lo que la solicitud contraría el ordenamiento vigente y, por ende, no procede el silencio administrativo positivo, que constituye un acto administrativo ilegal.

En relación con a la modalidad de modificación, se impide el incremento del área construida y así lo define el Decreto 1469 de 2010; no obstante, el fallo de primera instancia asumió que la construcción de los altillos se amparaba en la solicitud radicada, frente a la cual se protocolizó el silencio administrativo positivo cuya nulidad se demanda.

De otro lado, debe aclararse que las modalidades de modificación y obra nueva persiguen finalidades ostensiblemente distintas y, por ende, resulta incompatible

incluirlas conjuntamente en una misma solicitud, ya que la modificación procede sobre la base de que exista una construcción previamente aprobada, cuya licencia esté vigente, presupuesto que no se cumple en este caso.

Esto pone de relieve la improcedencia del silencio administrativo positivo protocolizado en cuanto el artículo 34 del Decreto 1469, citado, contempla que uno de los presupuestos para que proceda dicho silencio es que no se contravengan las normas urbanísticas y de edificación vigentes y, en este caso, se desconoce tanto la altura máxima permitida en el municipio (5 pisos para el sector donde se ubica el predio), como las normas de orden nacional relativas a las modalidades de licencia y presupuestos para la aplicación de las mismas.

Análisis de la Sala

En síntesis, la recurrente plantea la nulidad de la Escritura Pública No. 0264 de 24 de enero de 2013, por medio de la cual se protocolizó el Silencio Administrativo Positivo de que se trata, por cuanto contraviene lo dispuesto en el Decreto 1469 de 2010.

Con el fin de establecer la validez de las razones expuestas por el apelante, la Sala procederá a estudiar si, en efecto, la licencia de construcción concedida mediante la protocolización del Silencio Administrativo Positivo en la Escritura Pública No. 0264 de 24 de enero de 2013, es nula por cuanto se habría presentado una contravención urbanística.

El artículo 34 del Decreto 1469 de 2010, dispone.

> ‘’**Artículo 34.** *Término para resolver las solicitudes de licencias, sus modificaciones y revalidación de licencias.* Los curadores urbanos y **la entidad municipal o distrital encargada del estudio, trámite y expedición de las licencias, según el caso, tendrán un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para resolver las solicitudes de licencias y de modificación de licencia vigente pronunciándose sobre su viabilidad, negación o desistimiento contados desde la fecha en que la solicitud haya sido radicada en legal y debida forma. Vencido este plazo sin que los curadores urbanos o las autoridades se hubieren pronunciado, se aplicará el silencio administrativo positivo en los términos solicitados pero en ningún caso en contravención de las normas urbanísticas** y de edificación vigentes, quedando obligadas la autoridad municipal o distrital competente o el curador urbano, a expedir las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado. La invocación del silencio administrativo positivo, se someterá al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo.

> Cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten, el plazo para resolver la solicitud de licencia de que trata este artículo podrá prorrogarse por una sola vez hasta por la mitad del término establecido mediante acto administrativo de trámite que solo será comunicado.
>
> Las solicitudes de revalidación de licencias se resolverán en un término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de radicación de la solicitud en legal y debida forma.
> (…)"

(Destacado por la Sala)

La norma transcrita permite afirmar que la autoridad municipal, en este caso la Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial del Municipio de Mosquera, contaba con el término de cuarenta y cinco (45) días para resolver sobre la respectiva solicitud de licencia y/o la modificación de licencia vigente, so pena de que vencido dicho término sin pronunciarse al respecto se aplicara el silencio administrativo positivo.

De otro lado, la demandada protocolizó el silencio administrativo positivo ante la Notaría 62 del Círculo de Bogotá, mediante Escritura Pública No. 0264 de 24 de enero de 2013, la cual fue demandada por el municipio de Mosquera, y se entrará a analizar si se cumplió con lo establecido en el Decreto 1469 de 2010.

Una vez observado el folio 49 del cuaderno No. 1, se advierte que la demandada radicó el 23 de agosto de 2012 ante la autoridad municipal la respectiva una solicitud contenida en el Formulario Único Nacional de que trata la Resolución No. 1002 de 2010; según dicho formulario, la demandada solicitó una licencia de construcción en la modalidad de obra nueva y modificación, y como objeto del trámite solicitó la revalidación respectiva.

La mencionada solicitud, tal como se observa, se presentó con todos los requisitos diligenciados en ella y, de otro lado, se aprecia que con la misma se aportaron los siguientes documentos: a) copia del certificado de libertad y tradición, b) copia del documento de identidad del solicitante, c) relación de los predios colindantes al proyecto y d) copia del impuesto predial del último año, entre otros.

Una vez acreditados los documentos allegados con la solicitud contenida en el Formulario Único Nacional de 23 de agosto de 2012, la demandante advirtió a la demandada que dicha solicitud se encontraba incompleta pues no se había aportado el acta de aprobación de la Asamblea de Copropietarios, de conformidad

con lo previsto por el numeral 5 del artículo 25 del Decreto 1469 de 2010, el cual dispone.

> **‘’Artículo 25.** *Documentos adicionales para la licencia de construcción.* Cuando se trate de licencia de construcción, además de los requisitos señalados en el artículo 21 del presente decreto, se deberán aportar los siguientes documentos:
>
> (…)
>
> 5. Cuando se trate de licencias para la ampliación, adecuación, modificación, reforzamiento estructural o demolición de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, copia del acta del órgano competente de administración de la propiedad horizontal o del documento que haga sus veces, según lo disponga el respectivo reglamento de propiedad horizontal vigente, autorizando la ejecución de las obras solicitadas. Estas licencias deberán acoger lo establecido en los respectivos reglamentos.
>
> (…).’’.

Si bien la norma transcrita manifiesta que se requiere de la autorización del órgano de administración de la propiedad horizontal, en la mencionada norma se dispone que dicha autorización se requiere cuando se trate de licencias para la ampliación, adecuación, modificación, reforzamiento estructural o demolición de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal; por lo tanto, se concluye, de acuerdo con lo manifestado en el Formulario Único Nacional de 23 de agosto de 2012, que el trámite de la licencia de construcción se radicó en la modalidad de obra nueva y modificación y en el objeto del trámite se indicó que trata de una revalidación; por lo tanto, no era aplicable la exigencia de copia del acta del órgano competente de administración de la propiedad horizontal o del documento que haga sus veces, según lo disponga el respectivo reglamento de propiedad horizontal vigente, autorizando la ejecución de las obras solicitadas.

Con respecto a lo anterior, se encuentra que en el reglamento de propiedad horizontal se estableció lo siguiente. *‘’(…) Queda entonces que cualquier modificación futura al diseño, localización, densidad, altura, etc…, que se efectúen en las etapas no construidas solo requieren la aprobación previa de autoridades competentes, sin que sea necesario, en ningún caso contar con el visto bueno o la autorización previa o posterior de los propietarios de la etapa o etapas ya construidas, para ejecutar dichas modificaciones.’’.*

De lo anterior se concluye que para el caso en concreto, como se trataba de una obra nueva, en el reglamento de la propiedad horizontal se estableció que no se requería de la autorización de los copropietarios para la modificación de la obra

nueva; y se observa que dicho documento fue aportado con la solicitud contenida en el Formulario Único Nacional de 23 de agosto de 2012.

De otro lado, ser devuelta la solicitud, la demandada insistió en ella, como lo dispone el artículo 16 del Decreto 1469 de 2010.

> ‘’**Artículo 16.** *Radicación de la solicitud.* Presentada la solicitud de licencia, se radicará y numerará consecutivamente, en orden cronológico de recibo, dejando constancia de los documentos aportados con la misma.
>
> En caso de que la solicitud no se encuentre completa, se devolverá la documentación para completarla. **Si el peticionario insiste, se radicará dejando constancia de este hecho y advirtiéndole que deberá allanarse a cumplir dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes so pena de entenderse desistida la solicitud, lo cual se hará mediante acto administrativo que ordene su archivo y contra el que procederá el recurso de reposición ante la autoridad que lo expidió’’.**

(Destacado por la Sala)

De la norma transcrita se concluye que la autoridad municipal en este caso no ordenó mediante acto administrativo el archivo de la solicitud como lo establece la norma al no cumplir con lo manifestado por ella; es decir, que se presentara la autorización de la Asamblea de Copropietarios.

De otro lado, una vez examinadas las pruebas que se aportaron al proceso, el proyecto de construcción de obra nueva se encuentra dentro de la UPB Salesianos (Fl. 197, cuaderno No.1) y esta unidad de planificación establece alturas entre los 6 y 8 pisos, de conformidad con el artículo 568 del Acuerdo Municipal 028 de 2009; así mismo, se aprecia que la solicitud de la licencia de construcción de 23 de agosto de 2012 había sido formulada para una altura de 6 pisos; esto es, no se incurrió en contravención de las normas urbanísticas establecidas.

Por todo lo anterior, estima la Sala que el silencio administrativo positivo se protocolizó con arreglo a la ley.

Finalmente, se reconocerá personería a la abogada Ángela Catherine Martín Peña, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.187.625 y T.P. No. 142.273 del C. S. de la J., para actuar en representación del municipio de Mosquera, Cundinamarca, en los términos y para los efectos del poder conferido que obra a folio 49 del cuaderno de esta instancia.

Condena en costas

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés público; y su liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C.:

> **"Artículo 188. Condena en costas**. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.".

Esta disposición remite al Código de Procedimiento Civil; sin embargo, la Sala aplicará el Código General del Proceso por ser la norma que subrogó al primero de los estatutos referidos.

El artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 3, dispone que: "3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.".

Por lo anterior, se condenará en costas y se ordenará adelantar el trámite correspondiente, por Secretaría, en armonía con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia de 21 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito de Facatativá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda interpuesta por el municipio de Mosquera, Cundinamarca, contra la sociedad Constructora Arawak Ltda.

SEGUNDO.- Condénase en costas al municipio de Mosquera, Cundinamarca, las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

TERCERO.- SE RECONOCE personería al abogado Ángela Catherine Martín Peña, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.187.625 y T.P. No. 142.273 del C. S. de la J., para actuar en representación del municipio de Mosquera, Cundinamarca, en los términos y para los efectos del poder conferido que obra a folio 49 del cuaderno de esta instancia.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado