

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCION "B"

Bogotá D.C., septiembre 21 de 2020.

Conjuez Ponente: LUIS RAMIRO ESCANDÓN HERNÁNDEZ

EXPEDIENTE	250002324000201000341-01
DEMANDANTE	JORGE ARTURO ISAZA LONDOÑO Y OTROS
DEMANDADO	CURADURÍA URBANA NÚMERO 5 Y OTROS
CONTROVERSIA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROVIDENCIA	SENTENCIA

Procede la Sala dentro del término legal, a dictar la sentencia que decide la Acción Contencioso Administrativa de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, tramitada entre JORGE ARTURO ISAZA LONDOÑO Y OTROS, Y LA CURADURÍA URBANA # 5 Y OTROS.

Atendiendo a que la presente demanda fue presentada con fecha 10 de agosto de 2010, tanto en su trámite como en la expedición de la presente decisión se aplicó en lo pertinente y vigente el Código Contencioso Administrativo anterior Decreto 01 de 1984, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

1. ANTECEDENTES.

1.1. RESUMEN DE LA DEMANDA.

1.1.1. PRETENSIONES.

Mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte actora demandó la nulidad de las **Resoluciones N°. 08-5-0302 del 16 de junio de 2008, 08-5-0413 del 25 de agosto de 2008**, expedidas por el Curador Urbano N°5 de la época, ingeniero **MARIANO PINILLA POVEDA** y la **Resolución No. 09-5-0597 del 22 de julio de 2009**, expedida por el Curador Urbano N°5 de la época, Arquitecto **JUAN REINALDO SUÁREZ MEDINA**, así como de la **Resolución No. 0011 del 7 de enero de 2010**, emanada de la Secretaría Distrital de Planeación.

A título de restablecimiento del derecho y como indemnización la parte actora solicitó, se condenara a la parte demandada solidariamente, conjunta o de forma separada a pagar a los demandantes el valor de los perjuicios y daños ocasionados en cuantía total de cuatrocientos sesenta y cuatro millones ciento diez mil quinientos veintiséis pesos (\$ 464'110.526 Mcte.)

1.1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

- El 2 de octubre de 2007, los señores Jorge Arturo Isaza Londoño (propietario del Apartamento 1602 Torre 1), Constanza Echeverri Gómez y Laura Mercedes Mogollón Echeverri (propietarias del Apartamento 1702 Torre 1), Hebert Humberto Buitrago Galán y Nancy Yanira Muñoz Martínez (propietarios del Apartamento 1703 Torre 1), y Amparo Jiménez Giraldo (propietaria del Apartamento 1603 Torre 1); mediante el apoderado Ricardo Mora Ramírez, radicaron ante la Curaduría Urbana N°5 sendas solicitudes de licencias de construcción en la modalidad de modificación con el radicado SLC N°07-5-2905, con el fin de realizar obra en la fachada de sus apartamentos ubicados en la Calle 107A N°8B – 49 Conjunto Residencial Altos de Santa Ana de la ciudad de Bogotá D.C.
- Las solicitudes de licencia fueron recibidas y tramitadas con una sola boleta de radicación por parte de la Curaduría N°5 en la cual se presentaron los documentos exigidos por el formulario único

Nacional – Decreto 564 de 2006, entre estos, una certificación expedida por el Ingeniero Civil Nicolás Parra en la que se dice que la modificación pretendida no afecta la estructura de la construcción y que en consecuencia no es pertinente la aplicación de las normas sobre sismo resistencia.

- Puesto en marcha el trámite de la solicitud mencionada, se realizó la correspondiente publicación en prensa para que posibles interesados presentaran objeciones a la solicitud por motivos de orden técnico. Una vez terminado el plazo, no se presentó ninguna objeción.
- El 12 de diciembre de 2007, la Curaduría Urbana N°5 mediante comunicación DT-23-AO-0115-07, presentó observaciones de carácter arquitectónico y jurídico a la solicitud en estudio, donde se fijó como término para subsanar 30 días hábiles contados a partir de la fecha de envío del documento, so pena de ser considerado desistido el trámite y su consecuente archivo, a saber:

Arquitectónicas

- Oficio especificando las intervenciones solicitadas y en qué consisten.
- Cambio de poder por formato autorizado por la Curaduría.
- Llenar formulario con todos los requisitos.
- Presentar pago y predial de los 5 años anteriores.
- Actualización de archivo magnético.
- Foto de espacio público y corrección de fecha en la valla, toda vez que no coincide con el de radicación.
- Anexar planta de localización con linderos, número de lote, número de manzana según urbanístico aprobado.

Jurídicas

- Formularios de solicitud firmados por los titulares y por el(los) profesional(es) responsable(s) del proyecto, acompañado de la respectiva matrícula profesional.
- Nueva autorización para actuar dentro del trámite, de acuerdo con el nuevo formato aprobado.

- Corrección en la valla de la dirección del predio objeto de la solicitud.
- Según indicó, estando en término, el día 18 de enero de 2008 se dio cumplimiento a lo requerido por la Curaduría N°5, razón por la cual, el 23 de enero de la misma anualidad el Curador Urbano N°5 mediante dos comunicaciones, informó a los vecinos del conjunto residencial su oportunidad para presentar objeciones por motivo de carácter urbanístico al proyecto, dada su condición de terceros posiblemente afectados.
- Debido a lo anterior, el día 31 de enero de 2008, mediante carta manuscrita, se presentó una solicitud de la señora Amparo Jiménez Giraldo en la que buscaba constituirse como parte dentro del expediente (suceso considerado por los demandantes como contradictorio, debido a que la mencionada señora ya era parte solicitante de la licencia) y adicionalmente, consideró que la modificación pretendida era innecesaria y que por el contrario afectaba y demeritaba su propiedad, por lo que se entendió la misma como un desistimiento personal de la solicitud realizada de manera conjunta con los demás solicitantes el 2 de octubre de 2007, dejando claro que su decisión personal de retractarse no podía afectar las demás solicitudes, además porque la oposición presentada no gozaba de argumento de orden técnico, como lo solicitado por la Curaduría, sino que adujo motivos de conveniencia.
- El Curador Urbano N°5 accedió a la solicitud presentada por la señora Amparo Jiménez.
- El 7 de marzo de 2008, el Curador Urbano N°5 expidió la Resolución 08-5-0138 en la que, entre otras cosas se dijo que: (1) *“no se dio cumplimiento a la totalidad de las observaciones jurídicas”* sin especificar qué documentos hicieron falta; (2) Se incluyó a la señora Amparo Jiménez y su apartamento como tercero interesado (pese a que ya se encontraba constituida como parte); (3) se señaló que los titulares de la solicitud no ejecutaron la acción que les correspondía para que la actuación continuara con su trámite, dejando vencer el término para completar los requisitos, allegar los documentos o las informaciones solicitadas

y (4) señaló que el Decreto Nacional 564 de 2006, reglamenta el desistimiento tácito de las solicitudes y adujo atención al artículo 13 del C.C.A., en lo atinente a las solicitudes de licencias.

Por ende, dicha resolución resolvió entender desistida la actuación administrativa radicada con el N°07-5-2905, sin perjuicio de que el interesado presente posteriormente nueva solicitud.

- La notificación del referido acto administrativo se llevó a cabo de manera personal al señor Hebert Arnulfo Buitrago Galán el día 26 de marzo de 2008, fecha en la que igualmente se fijó edicto de notificación al apoderado de las partes solicitantes, reconociendo expresamente la procedencia del recurso de reposición, dentro de los 5 días hábiles siguientes a su notificación, edicto que fue desfijado el día 8 de abril de 2008.
- Estando en tiempo, el 2 de abril de 2008 se presentó recurso de reposición por parte del señor Hebert Arnulfo Buitrago, con el cual se buscaba revocar la Resolución 08-5-0138, debido a la NO especificación de los documentos faltantes esgrimidos en dicho acto administrativo; además se expuso que no se podían exigir motivos ni formatos diferentes a los legales y que en efecto los solicitantes habían cumplido con el lleno de los requisitos jurídicos contemplados en el Decreto 564 de 2006. El 23 de mayo de 2008, la Curaduría N°5 resolvió el recurso de manera favorable al solicitante mediante la Resolución 08-5-0268 al revocar parcialmente la Resolución 08-5-0138 del 7 de marzo de 2008 y ordenar, dar continuidad al trámite de la solicitud de licencia radicada bajo el N°07-5-2905; la decisión fue notificada personalmente al señor Hebert Arnulfo Buitrago el día 6 de junio de 2008.
- En el tiempo comprendido entre el 6 y el 19 de junio de 2008, fue fijado un edicto de notificación al señor Hebert Arnulfo Buitrago, y dentro del plazo en mención, exactamente el día 16 de junio de 2008, se expidió por parte de la Curaduría N°5 Resolución 08-5-0302 de 2008, en la que se informó que ante la Curaduría se hicieron varias solicitudes; en el CONSIDERANDO 1 LITERAL B, mencionó la radicación N°07-52905, del 2 de octubre de 2007 de los señores Hebert Arnulfo Buitrago, Amparo Jiménez Giraldo,

Jorge Arturo Isaza Londoño, Constanza Echeverri Gómez, Laura Mercedes Mogollón Echeverri y Nancy Yanira Muñoz Martínez, y señaló nuevamente que ***“no se dio cumplimiento a la totalidad de las observaciones jurídicas”*** solicitadas en el requerimiento del 17 de diciembre de 2007. Como consecuencia de lo anterior, dio por desistida la solicitud y consecuentemente archivada.

- El 16 de julio de 2008, el señor Buitrago presentó recurso de reposición frente a la resolución 08-5-0302, pero no prosperó de conformidad con la Resolución 08-5-0413 del 25 de agosto de 2008 que fue expedida en respuesta al recurso presentado.
- El 3 de abril de 2009 se presentó acción de tutela por parte del señor Hebert Buitrago en contra del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, y la Curaduría Urbana N°5, radicada con el N°2009-0093, por vulneración del derecho de petición, debido proceso, y de defensa por la acción y omisión arbitraria que desconoció la Resolución 08-5-0302 del 16 de junio de 2008.

La acción fue declarada improcedente en primera instancia por el Juzgado 38 Penal Municipal de Bogotá y posteriormente impugnada para ser resuelta por el Juzgado 21 Penal de Circuito de Bogotá, con fecha 18 de junio de 2009 en la que se revocó el fallo de primera instancia y se concedió el amparo de los derechos vulnerados, por lo que se ordenó a la Curaduría dar respuesta al derecho de petición, dejar sin efectos la resolución 08-5-0413 del 25 de agosto de 2008 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de la resolución 08-5-0302 del 16 de junio de 2008 y finalmente, ordenó a la Curaduría Urbana N°5 otorgar la licencia de construcción en la modalidad de modificación.

- El 22 de julio de 2009 se expidió la Resolución N°09-5-0597 en la que se concedió la licencia de construcción en la modalidad de modificación como consecuencia del fallo de tutela referido, frente a la cual se presentaron recursos de reposición y en subsidio apelación por varios sujetos, así:
 - Por parte de la señora ZULMA LORENA TAMAYO AMADOR en condición de agente del Ministerio Público, el día 21 de agosto de 2009.

- Por parte de la señora Amparo Jiménez Giraldo, el día 31 de agosto de 2009.

La reposición fue negada y en sede de apelación, la Secretaría Distrital de Planeación a través de la Resolución N°0011 del 7 de enero de 2010, resolvió REVOCAR la Resolución N°05-5-0597 del 22 de julio de 2009.

- Tiempo después, el 15 de febrero de 2010, la Alcaldía local de Usaquén, por solicitud de la Personería de Bogotá, realizó una citación a rendir descargos a los señores Jorge Arturo Isaza Londoño, Constanza Echeverri Gómez y Laura Mercedes Mogollón Echeverri, Hebert Humberto Buitrago Galán y Nancy Yanira Muñoz Martínez, con ocasión de una presunta infracción urbanística de ejecución de obra sin licencia de construcción.
- Según manifestaron, el día 17 de febrero de 2010, los funcionarios de la Alcaldía Local de Usaquén ingresaron a los apartamentos sin autorización previa e intimidando a las personas que para ese momento se encontraban adentro. Dicha circunstancia produjo, según la demanda, perjuicios derivados de la toma de fotografías, la alteración emocional de la esposa del señor Jorge Isaza que para el momento se encontraba en estado de embarazo,; y la calidad de Procuradora Delegada en lo penal ante la Corte Suprema de Justicia de la señora Nancy Yanira Muñoz, que desencadena un riesgo su actividad.

1.1.3. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se enuncian vulnerados los artículos constitucionales 2,4,5,6,15,23,28,29,31,42,50 a 53, 83, 84, 86, 87, 89, 90, 91, 121, 122, 123, 124, 209, 228, 229, 230 y 238.

Se planteó que las resoluciones demandadas fueron expedidas con **FALSA MOTIVACIÓN** y específicamente se adujo que las resoluciones 09-5-0597 del 22 de julio de 2009, expedida por la Curaduría Urbana N°5 y la Resolución 0011 del 7 de enero de 2010, son contrarias al fallo de tutela del 18 de junio de 2009 con el radicado 2009-0093.

Se alegó el desconocimiento de las normas generales que deben cumplir todas las actuaciones administrativas y los principios que las rigen (Arts.

1-5 C.C.A.), que no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas al expediente de la solicitud (Arts. 34-35 C.C.A.); no se adelantaron las notificaciones en la forma legal (Arts. 44,45,46 y 48 C.C.A.); se otorgaron los recursos al arbitrio del funcionario público (Art.47 C.C.A); los actos administrativos se contradicen entre sí y generan incertidumbre en cuanto si se agotó o no la vía gubernativa (Arts. 49-51 C.C.A); las decisiones no resolvieron todas las cuestiones planteadas en los recursos, e incorporan análisis nuevos, en etapas ya precluidas dentro del trámite (Art. 59 C.C.A); algunos de ellos generan duda de su firmeza (Arts. 62-66 C.C.A); no se acude al procedimiento de revocatoria reglado (Arts. 69-74 C.C.A)

1.2.CONTESTACIONES A LA DEMANDA.

1.2.1. Personería de Bogotá D.C.

La personería se opuso a las pretensiones al considerar que no tiene responsabilidad administrativa alguna en la expedición de los actos administrativos que se demandan, toda vez que, no es de su competencia funcional expedir licencias de construcción u otros actos administrativos que están asignados por ley a otras entidades de carácter público del orden distrital y nacional.

Según indicó la única relación directa que tiene con el caso concreto es haber ejercido la función de control y vigilancia en torno a la actuación administrativa adelantada por las entidades distritales, relacionadas con la expedición de la licencia de construcción, y su actuar no puede ser argumento para ser vinculado como responsable por los supuestos perjuicios sufridos.

De conformidad con lo anterior, sustentó la falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de obligación normativa respecto de la Personería de Bogotá D.C. en lo que respecta a la expedición de licencias de construcción.

1.2.2. Curadores Urbanos Mariano Pinilla Poveda y Juan Reinaldo Suárez.

Luis Hernando Monsalve obrando en calidad de Curador Ad litem de los litis consortes necesarios, presentó los siguientes fundamentos:

Se opuso a la totalidad de las pretensiones y resaltó que la actuación de la Secretaría Distrital de Planeación para la expedición de la Resolución

0011 del 7 de enero de 2010, tuvo fundamento en las normas constitucionales que la parte demandante dice vulneradas. Su obrar, fue en uso de las atribuciones legales que tiene como órgano rector de planeación y urbanismo en la ciudad de Bogotá y además reiteró la inconveniencia que produciría la realización de la modificación pretendida en la fachada y el incumplimiento del lleno de los documentos necesarios para su otorgamiento, además de no aparecer el pago de la contribución asociado a la expedición de la licencia de construcción.

Consideró no demostrada la **FALSA MOTIVACIÓN** debido a que en la demanda no se realizó la confrontación de los actos administrativos que se pretenden ilegales, con las normas acusadas de haber sido violadas, lo que deja en entredicho el agotamiento de la carga de la prueba por la parte demandante.

1.2.3. Distrito Capital De Bogotá – Secretaría Distrital de Planeación – Secretaría Distrital de Gobierno – Alcaldía Local de Usaquén.

Por su parte, la Secretaría Distrital de Planeación, a través de su apoderado presentó contestación de la demanda en nombre del Distrito Capital, en virtud del artículo primero del Decreto Distrital 445 de 2015. En dicha contestación manifestó:

Frente a los hechos, adujo que con base en los folios 300 y 301, se establece que la obra a realizar no consistía únicamente en el cambio de los marcos de las ventanas de los mencionados apartamentos, sino que la obra implicaba una modificación por la incorporación de un “marco de fibrocemento” lo que implicaba un cambio en la fachada, razón por la cual era requisito necesario la presentación de la totalidad de los documentos expresamente exigidos por el Decreto Nacional 564 de 2006, y que la realización de ésta obra requería un cambio de material de antepecho (vidrio) por lo cual, si debían tomarse las previsiones de sismo-resistencia que exige la norma para evitar que la edificación se viera afectada.

Por otra parte, dijo que el sentido de revocar la licencia otorgada proferido en la Resolución 0011 de 07 de enero de 2010 se debió al incumplimiento por parte del solicitante, de los requisitos establecidos en los artículos 18 y 22 siguientes y concordantes del Decreto Nacional 564 de 2006; esto en estricto cumplimiento de los deberes de los funcionarios de la Secretaría Distrital de Planeación.

Sostiene además que, no es cierta la interpretación que se hace en la demanda, del oficio proferido por el Curador Urbano #5 y que reposa en el folio 81, aclarando que la Curaduría mencionada no hace parte de la estructura de la Secretaría Distrital y que ésta última sólo tiene funciones de vigilancia y control frente al cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos, tal como lo establecía el artículo 104 del Decreto Nacional 564 de 2006.

Señaló que el desistimiento de la solicitud de licencia presentado por la señora Amparo Jiménez Giraldo, hizo que legítimamente se hubiera reconocido como tercero interesado en la intervención que realizó posteriormente, tal como lo prevé el artículo 25 ibidem.

En relación con lo manifestado en la demanda referente al ingreso sin autorización de funcionarios de la Alcaldía Local de Usaquén y la extralimitación en sus funciones, acusa tal afirmación de incierta, toda vez que tales funcionarios se identificaron y realizaron sus funciones en atención a una orden impartida por el Asesor de Obras de la Localidad de Usaquén y que hasta la fecha de presentación de la demanda no se han presentado denuncias, ni investigaciones de tipo disciplinario y/o penal, en contra de los funcionarios que realizaron la inspección.

Frente a las declaraciones y condenas plasmadas en la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, bajo los siguientes argumentos:

Pidió negar la solicitud de declarar nula total o parcialmente la Resolución demandada, proferida por la Secretaría Distrital de Planeación, en primer lugar por la insuficiente y desordenada carga argumentativa presentada en la demanda que no desvirtúa la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, y además porque dicha resolución se expidió en aplicación estricta de la normatividad legal vigente al momento de la solicitud, a saber, el Plan de Ordenamiento Territorial, el Decreto Nacional 564 de 2006, la Ley 388 de 1997 y la Ley 675 de 2001, por lo que no adolece de falsa motivación; conforme lo anterior, se opuso así mismo al reconocimiento de supuestos perjuicios y a cualquier condena, derivada de un acto administrativo legal y debidamente motivado.

Así pues, afirmó que las actuaciones en vía gubernativa de la parte demandada, no transgredieron norma alguna y tampoco se configura ninguna de las causales establecidas en el artículo 84 del entonces Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, puesto que el acto

administrativo en sede de discusión se profirió por los funcionarios competentes, ajustado a las disposiciones constitucionales y legales aplicables, así como el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Capital, y con dicho acto se persiguió la materialización de los fines de urbanismo y de la administración sin desconocimiento de los principios de la función administrativa y buena fe en sus actuaciones.

Sostuvo que, de ninguna manera se está impidiendo arbitrariamente la realización de la obra por parte de los solicitantes de la licencia de construcción, puesto que su actuar siempre fue ajustado a derecho, toda vez que la expedición de licencias urbanísticas tiene normatividad específica, que se debe atender para su otorgamiento, más cuando los cambios de fachada son considerados intervenciones de un espacio público y sus modificaciones pueden afectar la estructura de la edificación y derechos de terceros.

Así pues, advirtió entonces que la decisión plasmada en la Resolución 011 de 2010, se debió precisamente al incumplimiento de requisitos como, la presentación de copia de pago de impuesto predial y demás tasas, tal como lo exige el entonces artículo 18 del Decreto Nacional 564 de 2006, copia de la matrícula profesional de todos los responsables del proyecto y la copia del Acta de Asamblea General de Copropietarios, que aprobara de manera expresa las modificaciones en espacio público. En el evento de no cumplir con los requisitos, como en efecto sucede en el caso concreto, se procede negando la solicitud, sin perjuicio de que posteriormente se pueda tramitar nuevamente la misma, pero con el agotamiento completo y estricto de los requisitos legales.

Adicionó que el restablecimiento del derecho pretendido no tiene fundamento alguno, toda vez que no existe derecho lesionado al particular producto de la expedición del acto, sino que lo que se pretende es restablecer una mera expectativa.

En lo referente al desconocimiento de lo ordenado en el fallo de tutela 2009 – 00093 del Juzgado 38 Penal Municipal de Bogotá, arguyó que en ningún momento se está desconociendo el fallo, toda vez que, como se puede ver en el folio 165, la decisión de tutelar los derechos al accionante no impuso carga alguna a la Secretaría Distrital de Planeación, toda vez que ésta no transgredió por acción, ni por omisión derecho fundamental alguno, destacando el efecto inter partes que tienen las decisiones proferidas en el ejercicio de las acciones de tutela.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. Parte demandante

Mediante memorial presentado el día 19 de febrero de 2019, por la parte demandante se reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y la solicitud de acceder a todas y cada una de las pretensiones y se indicó de manera adicional que:

- a. La Curaduría urbana N°5 desatendió la autorización expresa de la Asamblea de Copropietarios en atención a su reglamento interno, para la realización de la modificación de la fachada y consecuentemente negó su licencia en atención a criterios de necesidad, más no por motivos técnicos ni jurídicos, pese al agotamiento previo de los requisitos exigidos para su expedición.
- b. Consecuencia de lo anterior, se presentó una acción de tutela, cuyo resultado fue favorable para los demandantes en orden de imponer a la Curaduría la obligación de expedir la licencia solicitada; aspecto que, a su juicio se considera igualmente vulnerado, toda vez que el resultado final no se concretó entre otras razones, por la intervención de la Personería de Bogotá interponiendo recurso de reposición y en subsidio apelación, que motivó a la Secretaría Distrital de Planeación a revocar la licencia concedida. Considera que la participación de la Personería de Bogotá fue ilegal, toda vez que no tenía legitimidad ni era parte del proceso y que ello se constata incluso en su contestación de la demanda, en la que arguye que no es parte del proceso administrativo y que por tal motivo no puede ser objeto de condena en el presente proceso judicial.
- c. Concluyó que, una vez practicados los testimonios decretados, se comprueban los perjuicios generados a los propietarios reclamantes, debido a no realización de las obras y su pérdida de valor derivada del mismo aspecto y del indebido proceder de la Curaduría y demás instituciones, al negar la licencia solicitada.

1.3.2. Secretaría Distrital de Planeación

Presentó escrito de alegatos finales ratificándose en los argumentos de defensa que estructuró en el memorial de contestación de demanda, para declarar la legalidad de los actos acusados y pretendiendo desestimar lo solicitado por la parte demandante.

Insistió en que la Resolución 011 de 7 de enero de 2010, mediante la cual se decidieron los recursos de apelación propuestos en contra de la Resolución 05-5-0597 del 22 de julio de 2009, expedida por el Curador Urbano N°5, se ajustó a las normas aplicables para ese momento, que el estudio de los recursos de apelación en sede administrativa fueron resueltos en estricto derecho y que la discusión objeto del presente medio de control, se produjo por la indebida interpretación de las normas aplicables para el momento de los hechos que nos ocupan, en tratándose de la expedición de licencias urbanísticas, sobre las cuales se contenía un listado mínimo de requisitos que deben ser cumplidos cuando se pretende intervenir fachadas, siendo espacios considerados públicos, entre otras cosas, porque la modificación pretendida podría llegar a generar una afectación en la estructura misma de la edificación, razón por la cual exige el acercamiento de estudios que mitiguen y/o desvirtúen la posible afectación, además por sus eventuales consecuencias en cabeza de terceros.

Además, consideró:

- a. Que la parte demandante pasó por alto la existencia de los artículos 73 (reformas arquitectónicas y estéticas) y 75 (licencias para reformas, normas arquitectónicas y ampliaciones) de la Ley 675 de 2001 en las que se establece que las reformas mencionadas requieren de aprobación por parte de la Asamblea de copropietarios y de la autoridad administrativa competente, aspecto que no fue debidamente atendido para la expedición de la licencia pretendida, toda vez que la autorización del máximo órgano de administración de la copropiedad se logró hasta la reunión ordinaria del año 2010 y ni siquiera se aportó prueba de la decisión de la misma, lo que resultaba entre los demás requisitos, suficiente omisión para negar el otorgamiento de la licencia.
- b. Y frente a la presunta ilegalidad de la Resolución 011 de 7 de enero de 2010, consideró que no se configuró ninguna causal de anulación, violación de la ley o infracción de las normas en que debe fundarse el acto acusado, por estar debidamente sustentado en las normas aplicables, con base en su vigencia, que determinaban los requisitos necesarios para expedir toda solicitud de licencia de construcción, esto es, el Plan de Ordenamiento Territorial, el Decreto 564 de 2006, la Ley 388 de 1997 y la ley 675 de 2001.

Destacó que la Resolución proferida por la Secretaría Distrital de Planeación no transgredió la decisión judicial proferida en sede de Tutela, cuya orden amparó los derechos del tutelante frente a los tutelados, dado los efectos inter

- partes que tienen los fallos de tutela y que en dicho procedimiento no se constituyó a la Secretaría como parte.

Por otra parte, indicó que la demanda sólo se formuló enunciando supuestos normativos que no fueron probados vulnerados, como sucede con los principios de la función administrativa establecidos, para ese entonces, en el artículo 3 del Decreto 01 de 1984, toda vez que la motivación y expedición de la Resolución 011 de 2010, atendió a los principios de eficacia y celeridad por expedir decisiones motivadas y de fondo dentro del tiempo establecido para el efecto; publicidad y contradicción atendiendo a la debida notificación, el análisis de procedencia de los recursos interpuestos extemporáneamente.

Así pues, aseveró que la Resolución 011 de 2010, no configura ninguna de las causales establecidas en el artículo 84 del entonces vigente Código Contencioso Administrativo, puesto que dicho acto administrativo fue expedido por los funcionarios competentes, esta ajustado a las disposiciones constitucionales y legales aplicables, así como el Plan de Ordenamiento territorial del Distrito Capital y se profirió para materializar los fines del urbanismo y de la administración.

- c. En relación con la supuesta extralimitación de funciones de los miembros de la Alcaldía Local de Usaquén, concluyó que son meras afirmaciones subjetivas sin prueba diferente a la afirmación en la demanda, puesto que a pesar de haber tenido todos los mecanismos y calidades de los demandantes para poner en conocimiento de las autoridades de vigilancia, control disciplinario y penal los hechos susceptibles de control, no existe investigación ni proceso en curso en contra de los funcionarios que ejercieron sus funciones, porque en ningún momento se tramitó.
- d. Sobre la imposibilidad de modificar áreas especiales dentro de las copropiedades sin el lleno de los requisitos establecidos, se dijo que la revisión de la Resolución 09-5-0597 de 22 de julio de 2009, se produjo como consecuencia de la interposición del recurso de reposición y en subsidio apelación por parte de la Personería delegada ante las Curadurías Urbanas de la Personería de Bogotá D.C., que se presentó en cumplimiento de sus deberes legales, toda vez que la solicitud de licencia de construcción no cumplía con el lleno de los requisitos legales para su expedición, razón por la cual solicitó se revocara.

Lo anterior, en atención de lo estipulado en el entonces Decreto 564 de 2006, artículos 1º, 7, 14, 26, 29, 66, 67 108, debido a que no se evidenció dentro del

procedimiento administrativo para la expedición de la licencia, copia de los pagos de impuesto predial y demás tasas, como en efecto lo requería el numeral quinto del artículo 18 anteriormente enunciado, razón por la cual se negó en primera medida y se le ordenó al solicitante allegar los documentos correspondientes a los prediales de los últimos 5 años acreditando pago, aportar copia de la matrícula profesional de todos los responsables del proyecto, copia del Acta de la Asamblea General de Copropietarios que aprobara expresamente la realización de la modificación pretendida, documentos estos, que reitera, no fueron puestos en conocimiento de la autoridad de licencias para subsanar su solicitud y que más allá de ser una mera formalidad, su utilidad puede verse concretada en caso de que la construcción presente irregularidades que pongan en perjuicio derechos y/o intereses de terceros.

2. CONSIDERACIONES.

2.1.COMPETENCIA.

Este Tribunal es competente para conocer del presente medio de control conforme lo establecido el numeral 3 del artículo 132 del entonces vigente C.C.A – Decreto 01 de 1984, toda vez que en la demanda se controvierten actos administrativos proferidos por una Autoridad en ejercicio de función Administrativa (CURADURÍA URBANA N°5 DE BOGOTÁ) y por una Autoridad del orden Distrital (SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN), se solicitó el restablecimiento del derecho y, a título de indemnización, se solicitó el reconocimiento y pago de perjuicios en cuantía de \$464'110.526, cifra que al momento de presentación de la demanda superaba los 300 SMLMV señalados en la ley para la fijación de la competencia en el tribunal.

Así mismo, es competente, en razón del territorio, toda vez que las Resoluciones N°08-5-0302 del 16 de junio de 2008; 08-5-0413 del 25 de agosto de 2008; 09-5-0597 del 22 de julio de 2009 (Curaduría Urbana N° 5 de Bogotá) y la 0011 del 7 de enero de 2010 (Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá) fueron expedidas en el Distrito Capital de Bogotá. Lo anterior, de conformidad con lo prescrito en el artículo 134D del precitado y para el entonces vigente C.C.A.

2.2.DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

Atendiendo a que los actos administrativos demandados son varios, a continuación, se presenta un breve resumen de los mismos, así:

- 2.2.1. Resolución N°08-5-0302 del 16 de junio de 2008 “*por la cual en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 13 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 30 del Decreto Nacional 564 de 2006, se entienden por desistidas unas solicitudes de Licencia Urbanística*”, cuyo contenido indicó lo siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO: Sin perjuicio de que el interesado presente posteriormente una nueva solicitud, entender por desistida la siguiente Actuación Administrativa: 07-5-2905 del 2 de octubre de 2007. Solicitantes: AMPARO JIMÉNEZ GIRALDO con C.C. 41.584.039, CONSTANZA ECHEVERRI con C.C. 24.483.001. HERBERT BUITRAGO con C.C. 79.605.754, JORGE ARTURO ISAZA LONDOÑO con C.C. 79.683.611, LAURA MERCEDES MOGOLLÓN ECHEVERRI con C.C. 52.698.280 y NANCY YANIRA MUÑOZ MARTÍNEZ con C.C. 41.745.045. Trámite: Licencia de construcción en la modalidad de modificación. Dirección del inmueble Objeto de la Solicitud: CL 107 A 8 b 49 APT 1602, 1603, 1702 y 1703.”

- 2.2.2. Resolución 08-5-0413 del 25 de agosto de 2008 “*por la cual se decide recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución E No 08-5-0302 expedida el día 16 de junio del año 2008 por el Curador Urbano No. 5 Bogotá D.C.*”, en la que se adujo como motivo de la negación del recurso que, de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 564 de 2007, cuando el solicitante de la licencia no haya dado cumplimiento a los requerimientos exigidos en el acta de observaciones y correcciones dentro del término establecido y bajo los requisitos legales, la solicitud se entenderá desistida y en consecuencia se procederá a archivar el expediente mediante acto administrativo.
- 2.2.3. Resolución 09-5-0597 del 22 de julio de 2009, expedida por el Curador Urbano N°5 de la época, Arquitecto JUAN REINALDO SUÁREZ MEDINA, “*por la cual, en acatamiento del fallo de impugnación de tutela 2009-258¹, proferido por el señor Juez Veintiuno Penal de Circuito de Bogotá, D.C., se revoca la Resolución No. 08-5-0413 del 25 de agosto de 2008 que desató el recurso de*

¹ Según puede observarse en sentencia de tutela del 18 de junio de 2009, el Juzgado 21 Penal de Circuito de Bogotá, dispuso: “**TERCERO: - ORDENAR** a la Curaduría Urbana N°5, a través de su representante legal o quien haga sus veces que en el término de diez (10) días proceda a anular y dejar sin efecto la Resolución 08 5 0413 de 25 de agosto de 2008, por medio de la cual decidió el recurso de reposición contra la Resolución 05 5 0302 de 2008.

CUARTO: - ORDENAR a la Curaduría Urbana N°5 a través de su representante legal o quien haga sus veces que en el término de 15 (quince) días, contados a partir de la notificación de este fallo, **otorgue Licencia de Construcción en la modalidad de modificación** respecto de los predios ubicados en la Calle 107 A N° 8B – 49, apartamentos 1602, 1603, 1702 y 1703 de Bogotá D.C.”

reposición interpuesto contra la Resolución No. 08-5-0302 del 16 de junio de 2008, ambas expedidas por el entonces Curador Urbano No. 5 Ingeniero MARIANO PINILLA POVEDA, en el trámite de la licencia de construcción radicada bajo el expediente 07-52905, para el predio calle 107A No. 8B – 49, apartamentos 1602, 1603, 1702 y 1703, de la Alcaldía Local de Usaquén, en Bogotá D.C”, en la que se ordenó:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Conceder Licencia de construcción en la modalidad de Modificación para intervenir las fachadas norte y occidental de los apartamentos 1602, 1603, 1702 y 1703 torre 1 del Edificio Altos de Santa Ana, consistente en modificar algunas ventanas y su correspondiente acabado sobre las fachadas citadas, incorporando un marco de fibrocemento que incluye un conjunto de ventanas y el uso de pañete con pintura exterior al interior de este marco, modificación en el cambio de material del antepecho (vidrio) de una de las terrazas y balcones sobre las fachadas sur y norte, según los planos que hacen parte de las misma solicitud, identificados como A-1, A-2, A-3, A-4 y A-5, en el predio ubicado en la Calle 107 A No. 8 B-49, de la Alcaldía de Usaquén (sic), en área de 11.40 metros, dejando sin modificación adicional el resto de la edificación aprobada en gestión anterior.”*

- 2.2.4. Resolución 0011 del 7 de enero de 2010, proferida por la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, *“por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución 09-5-0597 del 22 de julio de 2009, expedida por el Curador Urbano 5 de Bogotá D.C.”*, y a través de la cual se revoca la Resolución 09-5-0597, en la que previamente se había concedido la licencia de construcción en la modalidad de modificación para intervenir las fachadas norte y occidental de los apartamentos 1602, 1603, 1702 y 1703 torre 1 del Edificio Altos de Santa Ana. Como fundamento de la revocatoria se indicó que:

“1. La Resolución 09-5-0597 de 22 de junio de 2009, de acuerdo con la parte resolutive, antes transcrita, concede la licencia de construcción para “modificar algunas ventanas y su correspondiente acabado sobre las fachadas citadas...”, lo que se traduce en la autorización para realizar las obras sobre un bien común esencial, -“fachada”- según lo establecido en el artículo 3° de la Ley 675 de 2001.

Considerando lo anterior, este despacho comparte el argumento de la recurrente en cuanto que era necesario allegar la solicitud de la licencia, copia del acta del órgano competente de administración de la propiedad

horizontal o del documento que haga sus veces autorizando la ejecución de la obra”

“En el presente caso, se tiene que el fallo de tutela que ordenó al Curador Urbano expedir la licencia de construcción, no se ciñó a las previsiones legales que exigen el pago de impuestos, gravámenes, tasas, participaciones y contribuciones a socios a la expedición de las licencias, de que trata el artículo 108 del Decreto Nacional 564 de 2006, como tampoco consideró el pago de las expensas por el trámite ante el Curador Urbano 5, que se encuentran reguladas en el artículo 109 ibidem.”

“(…) se advierte que le asiste razón a la recurrente, en el sentido que las licencias de construcción se expiden a solicitud del interesado, y en este caso, se otorgó la licencia de construcción acatando un fallo de tutela, sin tener en cuenta el desacuerdo de la señora AMPARO JIMÉNEZ GIRALDO en la realización de la obra.”

2.3.DECISION SOBRE LAS EXCEPCIONES PREVIAS.

2.3.1. De la Secretaría Distrital de Planeación.

El apoderado de la Secretaría Distrital de Planeación en representación del Distrito Capital, formuló en el escrito de contestación de demanda (Fls. 15 y 16, C2), las excepciones previas que se indican y resuelven a continuación:

2.3.1.1. Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones.

Afirma el escrito de contestación de la demanda formulada (Fl. 423), que la actualización del lucro cesante acreditado en el proceso a la fecha de ejecutoria de la sentencia, de conformidad con el artículo 178 del C.C.A (pretensión 3) y la solicitud de fijar intereses comerciales y moratorios a la sentencia en el evento en que ésta sea favorable al demandante, y el demandado no diere cumplimiento inmediato de la misma (pretensión 4), se contradicen por generar anatocismo.

Al efecto, el Despacho declarará no probada la excepción previa expresada, por considerar que su planteamiento surge de una indebida interpretación de quien la propuso, en tanto no se trata de pretensiones contradictorias sino de pretensiones que buscan la sanción de montos y circunstancias distintas, a saber:

En efecto, contrario a lo manifestado por el demandado, la pretensión 4 hace referencia a la solicitud de pago de intereses moratorios **en el evento en que ésta sentencia resulte favorable a la parte demandante y el demandado no le dé el cumplimiento requerido, una vez ejecutoriada, es decir a partir del momento en el cual quede en firme**; por su parte, en la pretensión 3 se pide la actualización de la moneda pagadera, en el caso de tener éxito lo pretendido por el demandante, con lo cual, lo que busca es que se reconozca la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el normal curso del tiempo, desde que ocurrieron los presuntos daños, hasta el momento en que se resuelva de fondo la controversia, esto es, hasta la fecha en que se dicte la sentencia, y no después.

Así las cosas, dado que se trata de pretensiones diferentes en su contenido, sin que sean incompatibles entre sí, no prospera la excepción formulada.

2.3.1.2. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales.

El apoderado de la parte demandada consideró, que de conformidad con los poderes otorgados al apoderado de la demandante para ejercer el derecho de postulación y representación de estos, no se encuentra competencia expresa (sic) para demandar a la persona jurídica Distrito Capital – Secretaría de Gobierno – Alcaldía Local de Usaquén – Secretaría Distrital de Planeación, órganos todos que hacen parte del Sector Central de la Administración Distrital.

Al respecto, este Tribunal considera que la excepción propuesta no prospera, de conformidad con el artículo 149 del C.C.A, el cual establece: *“Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.(...)”*

En atención a lo establecido en el tenor citado, se profirió Auto del 18 de diciembre de 2012 (Fls. 547 a 558), a través del cual se admitió la presente demanda, y se ordenó notificar **al Señor Alcalde Mayor de Bogotá D.C (Secretaría Distrital de Planeación y Alcaldía Menor de Usaquén) quien por orden legal ejerce la Representación del Distrito Capital.**

Cabe recordar además, que la oportunidad procesal para alegar la eventual falta de poder suficiente para demandar al Distrito Capital, debió ser la del traslado del auto que admitió la demanda y como en efecto, contra dicho Auto

no se interpuso recurso alguno, éste quedó ejecutoriado y en firme, sin que ninguna de las partes hiciera oposición al mismo.

Adicionalmente, notificada debidamente la demanda, al proceso compareció precisamente la Alcaldía Mayor a través de su Secretaría Distrital de Planeación a ejercer su defensa, el derecho de contradicción y un debido proceso que ha sido garantizado a lo largo de todo el proceso, con lo cual, no existe razón sustancial alguna que permita reconocer la falta de representación o poder suficiente para demandar a la entidad que propuso la excepción.

Finalmente, en aplicación del *Principio Pro Actione*, según el cual “*el examen de los requisitos adjetivos de la demanda no debe ser sometido a un riguroso escrutinio y se debe preferir una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos*”², se consolida la razón por la cual se profirió el Auto admisorio en los términos señalados, precisamente bajo la consideración que la personería adjetiva de tanto de la Secretaría Distrital de Planeación como de la Alcaldía Menor de Usaquén, la ejercía el Alcalde Mayor de Bogotá.

Conforme lo expuesto, se declarará no probada la excepción propuesta.

2.4.DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Conforme los argumentos presentados por las partes sus excepciones, los anexos y las pruebas admitidas y practicadas, la Sala para resolver, abordará los siguientes problemas jurídicos, a saber: (i) De la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por la Personería Distrital; (ii) de la caducidad de la acción y la vigencia de los actos demandados; (iii) de la legalidad de los actos administrativos demandados.

Además, se establecerá así mismo si procede o no para los demandantes el restablecimiento del derecho pretendido y la indemnización de perjuicios solicitada.

2.4.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Personería Distrital de Bogotá.

La Personería Distrital de Bogotá, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, para lo cual, adujo que no tiene responsabilidad

² Corte Constitucional, Sentencia C-911 de 2013.

administrativa alguna en la expedición de los actos administrativos demandados, porque no es de su competencia funcional expedir licencias de construcción u otros actos administrativos que están asignados por ley a otras entidades de carácter público del orden distrital y nacional y que la única relación directa que tuvo con el caso concreto, fue haber ejercido la función de control y vigilancia en torno a la actuación administrativa adelantada por las entidades distritales, relacionadas con la expedición de la licencia de construcción, por lo que su actuar no puede ser argumento para ser vinculado como responsable por los supuestos perjuicios sufridos.

A fin de resolver la excepción propuesta, se tiene que la legitimación en la causa por pasiva, debe ser abordada desde dos perspectivas, a saber, la **legitimación de hecho y la material**; por la primera, se entiende la capacidad de comparecer al proceso como parte activa en ejercicio del derecho a reclamar o pasiva por el hecho de ser demandado en el proceso y endilgársele alguna relación con el asunto reclamado; por la segunda, debe entenderse la relación sustancial de la parte con el objeto de reclamo, configuración que está sujeta a prueba e implica, en últimas, la identidad del demandado con quien tiene la obligación jurídica de responder por el derecho reclamado o satisfacerlo.

Al respecto, el Consejo de Estado señaló³:

“...En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), MP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra....”

Así las cosas, en el presente caso la legitimación material en la causa de la Personería Distrital, depende precisamente de la prosperidad o no de las pretensiones de la demanda y de la relación sustancial o identidad directa que dicha entidad tenga con éstas y el deber de responder o garantizar los derechos alegados, asunto éste sobre el que precisamente se resolverá al momento de analizar la legalidad de los actos administrativos demandados, y de ser necesario, los intervinientes en su producción y si su expedición generó o no la causación de perjuicios.

2.4.2. De la caducidad de la acción y la vigencia de los actos demandados.

Al momento de la admisión de la demanda (Auto del 18 de diciembre de 2012), el Conjuez ponente señaló, que no era posible a ese momento pronunciarse sobre la caducidad de las **Resoluciones Nos. 08-5-0302 del 16 de junio de 2008**, y **08-5-0413 del 25 de agosto de 2008**, expedidas por el Curador Urbano No.5 de la época, ingeniero **MARIANO PINILLA POVEDA**, toda vez que frente a éstas, en su momento, no se aportó prueba idónea sobre su notificación y ejecutoria.

Sin embargo, adelantado el trámite probatorio pertinente, al abordarse el estudio de fondo del expediente a efectos de la elaboración de la presente sentencia, observa la Sala que si bien la Resolución 08-5-0413 del 25 de agosto de 2008, habría quedado ejecutoriada en ese mismo año (y con ella la Resolución 08-5-0302 cuya reposición se resolvía), dicha resolución (y su ejecutoria) fue revocada mediante la Resolución 09-5-0597 del 22 de julio de 2009, expedida por el Curador Urbano N°5 de la época, Arquitecto **JUAN REINALDO SUÁREZ MEDINA**, en acatamiento del fallo de fecha 18 de junio de 2009 proferido por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá (Exp. 2009-258).

Ahora bien, esta última resolución a su vez, fue recurrida en apelación, y revocada mediante la Resolución 0011 del 7 de enero de 2010, proferida por la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, *“por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución 09-5-0597 del 22 de julio de 2009, expedida por el Curador Urbano 5 de Bogotá D.C.”*

Conforme lo expuesto, dado que, como se constató al momento de la admisión de la demanda, tanto la solicitud de conciliación extrajudicial como la demanda, se presentaron de manera oportuna dentro de los términos de caducidad aplicables a la Resolución 011 del 7 de enero de 2010, debe entenderse que la acción no caducó para ninguno de los actos demandados.

En todo caso, el anterior análisis permite constatar así mismo que si bien en su momento, la Resolución 08-5-0302 del 16 de junio de 2008, fue confirmada mediante la Resolución 08-5-0413 del 25 de agosto de 2008, dado que ésta última fue revocada por la Resolución 09-5-0597 del 22 de julio de 2009, aquella quedó así mismo sin efecto.

Sin embargo, ésta última Resolución, a su vez, tampoco está vigente, precisamente por haber sido revocada mediante la Resolución 011 de 2010, con lo cual, **el análisis del caso se concentrará sobre la legalidad de esta Resolución 011 de 2010**, en tanto las demás, no alcanzaron ejecutoria ni vigencia y, en consecuencia, no produjeron efecto alguno que permita hacer el análisis de legalidad solicitado por la actora, toda vez que al momento de la demanda, no alcanzaron la configuración de actos administrativos susceptibles de ser controlados por esta jurisdicción.

En consecuencia, la mención que sobre tales actos se haga, lo será con fines ilustrativos.

2.4.3. De la legalidad de los actos administrativos demandados.

- 2.4.3.1. De conformidad con lo establecido en el entonces vigente Decreto 564 de 2006 *“Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones”*, para la realización de obras de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios; **de construcción**, ampliación, adecuación, reforzamiento estructural, **modificación**, demolición de edificaciones, y

para la intervención y ocupación del espacio público, se requiere una autorización previa de autoridad municipal competente.

2.4.3.2. Así pues, existen unos requisitos legales sin los cuales, no se puede conceder licencia urbanística y que, para el caso concreto, corresponde a la licencia de construcción en la modalidad de modificación, establecida en el numeral 4º del artículo 6 del Decreto 564 de 2006, cuyo objeto es la variación del diseño arquitectónico o estructural de una edificación existente, sin el incremento de su área construida.

2.4.3.3. En esta construcción, los documentos necesarios para su otorgamiento se encontraban establecidos, de manera general, en el artículo 18 del Decreto mencionado, sin perjuicio de que, en caso de encuadrar en un requisito especial, también contenido en dicho decreto, debía igualmente cumplirse.

2.4.3.4. Así el artículo 18 exigió:

“Documentos. Toda solicitud de licencia urbanística deberá acompañarse de los siguientes documentos:

1. Copia del certificado de libertad y tradición del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, cuya fecha de expedición no sea superior a un mes antes de la fecha de la solicitud

2. El formulario único nacional para la solicitud de licencias adoptado mediante la Resolución 0984 de 2005 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o la norma que la adicione, modifique o sustituya, debidamente diligenciado por el solicitante.

3. Si el solicitante de la licencia fuera una persona jurídica, deberá acreditarse la existencia y representación de la misma mediante el documento legal idóneo, cuya fecha de expedición no sea superior a un mes.

4. Poder debidamente otorgado, cuando se actúe mediante apoderado.

5. Copia del documento que acredite el pago o declaración privada con pago del impuesto predial de los últimos cinco años en relación con el inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, donde figure la nomenclatura alfanumérica o identificación del predio.

En los casos donde exista un acuerdo de pago, se requerirá constancia de la Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces, estableciendo que el interesado se encuentra dando cumplimiento al mismo.

6. Plano de localización e identificación del predio o predios objeto de la solicitud.

7. La relación de la dirección de los predios colindantes al proyecto objeto de la solicitud. Se entiende por predios colindantes aquellos que tienen un lindero en común con el inmueble o inmuebles objeto de solicitud de licencia.

8. En el evento que el proyecto sometido a consideración tenga por objeto el desarrollo de programas de vivienda de interés social, el titular de la licencia así lo manifestará bajo la gravedad del juramento y de ello se dejará constancia en el acto administrativo que resuelva la solicitud de licencia."

Así mismo, el artículo 22 ibídem, estableció algunos requisitos adicionales, a saber:

"Documentos adicionales para la licencia de construcción. Cuando se trate de licencia de construcción, además de los requisitos señalados en el artículo 18 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. "

En atención a los documentos que reposan en el expediente, se tiene que aún a la fecha, los solicitantes de la licencia de construcción pretendida, NO han cumplido con el lleno de los requisitos legales, razón por la cual, la Secretaría Distrital de Planeación, por medio de la Resolución 0011 de 2010, revocó la Resolución 09-5-0597 del 22 de julio de 2009 "por la cual, en acatamiento del fallo de impugnación de tutela 2009-258, proferido por

el señor Juez Veintiuno Penal de Circuito de Bogotá, D.C., se revoca la Resolución No. 08-5-0413 del 25 de agosto de 2008 que desató el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 08-5-0302 del 16 de junio de 2008, ambas expedidas por el Ingeniero MARIANO PINILLA POVEDA, en el trámite de la licencia de construcción radicada bajo el expediente 07-52905, para el predio calle 107A No. 8B – 49, apartamentos 1602, 1603, 1702 y 1703, de la Alcaldía Local de Usaquén, en Bogotá D.C”, en tanto ésta Resolución concedió la licencia de construcción sin haber realizado una revisión minuciosa del cumplimiento de los requisitos legales que, en sede administrativa, eran obligatorios para que la solicitud pudiera sea favorable.

Así, debido a que, el lugar en el que se pretendía realizar la obra es un conjunto cerrado sometido al régimen de propiedad horizontal, era necesario agotar el requisito indispensable establecido en el numeral quinto del artículo 22 citado, y no obstante ello, se observa en el expediente surtido durante el procedimiento administrativo, referente a la solicitud de licencia de construcción en la modalidad de modificación (Fls. 1 a 399 Cuaderno No. 3), que no reposa autorización expresa de la Asamblea de Copropietarios para la realización de la obra, sin que la mención que se hizo acerca de la existencia de autorización expresa en el Reglamento de propiedad horizontal, resulte suficiente, toda vez que la parte resolutive de la Resolución 09-5-0597, en su momento, excedió la autorización del Reglamento contenido en el Decreto 564 de 2006, que exigía la aprobación previa de la Asamblea para la realización de la obra y no una autorización genérica que no toma en cuenta la naturaleza misma de la modificación que se puede o no realizar .

Así, al contrastar el párrafo transitorio del artículo 96 del Reglamento de propiedad horizontal del Conjunto residencial Altos de Santa Ana, con lo concedido en la Resolución 09-5-0597 del 22 de julio de 2009, se tiene que el Reglamento de propiedad horizontal del Conjunto residencial Altos de Santa Ana, dice:

***“ARTÍCULO 96. MODIFICACIONES EN LOS BIENES PRIVADOS.
(...)***

Los propietarios de las unidades privadas ubicadas en los pisos dieciséis (16) y diecisiete (17) de las torres UNO Y TRES del conjunto residencial Altos de Santa Ana – PROPIEDAD HORIZONTAL, podrán modificar las ventanas del costado occidental de los edificios,

según diseño definido en el plano que se protocoliza en el presente reglamento, así como los muros que las bordean. En tal evento los propietarios de las unidades privadas que serán objeto de modificación, podrán adelantar en forma autónoma y directa ante la Curaduría Urbana los trámites que se requieran a efectos de obtener la correspondiente licencia para emprender las obras respectivas, sin que para ello se requiera someter esta determinación a la Asamblea de Copropietarios del Conjunto, pues se entiende que tal autorización se otorga en forma irrevocable por el presente reglamento (...).

Por su parte, la Resolución 09-5-0597 del 22 de julio de 2009 autorizó la modificación *“de algunas ventanas y su correspondiente acabado sobre las fachadas citadas, incorporando un marco de fibrocemento”*, modificación que no se entiende comprendida en la autorización del reglamento de copropiedad citado, que sólo permitía la modificación de las ventanas y no de las fachadas, cuya modificación requiere la atención de normas adicionales debido a la eventual afectación que puede producir a terceros y dada la naturaleza de espacio público y bien común esencial, en los términos de lo establecido en el artículo 3° de la Ley 675 de 2001, así:

“ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES. Para los efectos de la presente ley se establecen las siguientes definiciones: (...)

(...) Bienes comunes esenciales: Bienes indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular. Los demás tendrán el carácter de bienes comunes no esenciales. Se reputan bienes comunes esenciales, el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel.”

Debido a la naturaleza de la modificación autorizada, aún en cumplimiento de una orden dada por un fallo de Tutela, debe cumplirse con la presentación del acta de aprobación de la Asamblea de Copropietarios, en tanto el requisito de su presentación es mandato de ley, cuando se pretende la modificación de fachadas, pues la autorización citada corresponde a la posibilidad de modificar espacios privados, sin que se afecten las

condiciones básicas de los espacios públicos; por tanto, en el caso que nos ocupa, dado que se trata de las fachadas de la Torre o Torres de un conjunto cerrado, en caso de afectar espacio público, el trámite debía atender a las normas de superior jerarquía contenidas en el Decreto 564 de 2006 y la Ley 675 de 2001.

Lo anterior, además de estar fundamentado en las normas previamente citadas, tiene concordancia con lo establecido en los artículos 73 y 75 de la Ley 675 de 2001:

“ARTÍCULO 73. REFORMAS ARQUITECTÓNICAS Y ESTÉTICAS. La adopción o reforma de los cánones arquitectónicos y estéticos originales en las fachadas, zonas exteriores y de uso común, de las Unidades Inmobiliarias Cerradas será decidida por la respectiva Asamblea de copropietarios y posteriormente se someterá a la aprobación de autoridad competente.”

“ARTÍCULO 75. LICENCIAS PARA REFORMAS, NORMAS ARQUITECTÓNICAS Y AMPLIACIONES. Las reformas de las fachadas y áreas comunes, así como las ampliaciones, dentro de los cánones vigentes, requerirán la autorización de la Junta de Copropietarios. En todo caso será necesaria la licencia correspondiente de la autoridad municipal competente.

Al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado⁴, ha manifestado lo siguiente:

“pues bien, considera la Sala que la norma transcrita es clara, en el sentido de que toda solicitud de licencia urbanística para la ampliación, adecuación, modificación, reforzamiento estructural o demolición de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, debe acompañarse de copia del Acta de la Asamblea General donde se autorice la ejecución de las obras”.
(subrayado fuera de texto)

Adicional a lo anterior, encuentra la Sala en el expediente administrativo de que fue objeto la solicitud de licencia que tampoco se aportó la copia del documento que acreditara el pago o declaración privada con pago del impuesto predial **de los últimos cinco años** (sólo se acreditó el del último año) en relación con el inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, donde figure la nomenclatura

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Sentencia del 22 de agosto de 2013, Rad: 25000-2324000-2011-00055-01.

alfanumérica o identificación del predio, requisito exigido por el artículo 18 numeral 5° del Decreto 564 de 2006.

Se omitió así mismo la copia del pago de impuestos, tasas, contribuciones y expensas asociadas a la expedición de licencias urbanísticas, tal como lo exigía el artículo 108 del Decreto 564 de 2006, a saber:

“Artículo 108. Pago de los impuestos, gravámenes, tasas, participaciones y contribuciones asociados a la expedición de licencias. El pago de los impuestos, gravámenes, tasas y contribuciones asociados a la expedición de licencias, será independiente del pago de las expensas por los trámites ante el curador urbano.

Cuando los trámites ante los curadores urbanos causen impuestos, gravámenes, tasas, participaciones o contribuciones, los curadores sólo podrán expedir la licencia cuando el interesado demuestre la cancelación de las correspondientes obligaciones” (...)

Así pues concluye la Sala, con fundamento en las normas vigentes al momento de surgir la presente controversia, contrastadas con las pruebas obrantes en el expediente, que para la aprobación de la licencia solicitada por los petentes, hoy demandantes, existían una serie de requisitos de carácter **acumulativo**, que no, optativo ni excluyente, y que los solicitantes debían acatar a fin de obtener la licencia de construcción, en la modalidad de modificación, so pena de no ser autorizada ni expedida y como ello no fue cumplido, no era de recibo en sede administrativa el otorgamiento de la misma, como en efecto fue decidido conforme a derecho por la Secretaría Distrital de Planeación.

- 2.4.4. Por otra parte, en lo que se refiere a la discusión planteada sobre el desconocimiento de un fallo de tutela por parte de los demandados, al revocar la resolución expedida en virtud de la orden judicial otorgada, debe indicar la Sala que dicho fallo en ningún momento ha sido desacatado y, en todo caso, de haber sido así, ello en su momento ha debido tramitarse ante la instancia de tutela respectiva.

Muy por el contrario, según se extrae de la parte motiva de dicho acto administrativo, fue **únicamente** con base en dicho fallo de tutela que la Curaduría Urbana N°5 decidió expedir la Resolución 09-5-0597 del 22 de julio de 2009 que, desde ya, debe afirmarse, no hizo un estudio juicioso y pormenorizado, en el

marco de sus funciones, de revisar los documentos exigidos por ley para la Expedición de la Licencia pretendida.

Lo anterior, motivó los recursos de reposición y en subsidio apelación presentados por la Personería Delegada para el Medio Ambiente y el Desarrollo Urbano de Bogotá D.C., en el ejercicio de sus deberes legales, como agente del Ministerio Público, en virtud del artículo 99 del Decreto Ley 1421 de 1993 y desarrollado en la Resolución N°160 del 3 de mayo de 2008, razón por la cual, el expediente llegó a manos de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación, en la cual radicaba la competencia para resolver los recursos de apelación que en vía gubernativa fueran presentados contra los actos que decidieran las solicitudes de licencia expedidos por las Curadurías Urbanas, tal y como lo establecía el artículo 36 del Decreto 564 de 2006.

En este orden, la Secretaría Distrital de Planeación, era la autoridad competente para revisar en derecho y de manera técnica, el cumplimiento de las normas atinentes para la expedición de las licencias, como en efecto sucedió en el caso concreto, y según se ha constatado, ante el incumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la expedición de la licencia, en ejercicio de su competencia y cumplimiento de su deber, revocó la Resolución 09-5-0597 del 22 de julio de 2009, sin que pueda endilgársele incumplimiento alguno del fallo de tutela, toda vez que esta entidad no fue parte del proceso de tutela y, en consecuencia, los efectos de la decisión no eran extensivos a ésta autoridad administrativa, dada la naturaleza inter - partes que, por regla general tienen las decisiones de tutela, conforme lo previsto en el numeral 2° del artículo 48 de la Ley 270 de 1996, que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto: (...)

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”

- 2.4.5. Así las cosas, la presunción de legalidad del acto analizado, Resolución 011 de 2010, está intacta y los cuestionamientos realizados por la parte actora no logran desvirtuar dicha presunción en tanto tal acto fue emitido por autoridad competente, en ejercicio de sus facultades legales, en cumplimiento de la normatividad que le era aplicable, fundamentando debidamente su decisión, sin

que la parte actora haya desarrollado una completa argumentación que consolidara la carga argumentativa y de prueba que le era obligatoria.

Los actos administrativos fueron debidamente motivados en atención a las normas en que debía fundarse, a saber, la Ley 388 de 1997, el Decreto Nacional 564 de 2006, el Decreto Distrital 550 de 2006 y el Decreto Distrital 590 de 2004 compilatorio del Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Capital de Bogotá, la Ley 675 de 2001, sin desconocimiento de los principios de la función administrativa, y muy por el contrario a lo afirmado por el demandante, pretenden materializar los fines de urbanismo, por la exigibilidad de los requisitos necesarios para la expedición de licencias urbanísticas de construcción en la modalidad de modificación.

En cuanto a los demás “cargos”, se encuentra que en la demanda éstos sólo se formularon enunciando supuestos normativos frente a los que no hubo argumentación suficiente y cuya supuesta vulneración no fue probada a lo largo del proceso; así por ejemplo, se predicó el pretendido desconocimiento de los principios de la función administrativa que afirmaba la demanda como violados, establecidos para ese entonces, en el artículo 3 del Decreto 01 de 1984, y lo que encuentra la Sala, es que la motivación y expedición de la Resolución 011 de 2010, atendió a los principios de eficacia y celeridad por haber sido emitidos como decisiones motivadas y de fondo dentro del tiempo establecido para el efecto; igualmente se respetaron los principios de publicidad y contradicción atendiendo a la debida **notificación y el análisis de procedencia de los recursos.**

Dado lo anterior, tampoco es viable restablecer derecho alguno a los accionantes, toda vez que el restablecimiento operaría en caso de su causación con ocasión de la eventual ilegalidad del acto demandado, lo cual no ocurre en este caso.

De otra parte, tampoco es procedente acoger los supuestos perjuicios ocasionados a los propietarios de los inmuebles objeto de la solicitud de licencia en virtud de una visita realizada por la Alcaldía Local, en tanto en, primer lugar, no están relacionados de manera directa con la expedición de los actos administrativos demandados, pero además, porque de la precaria narración y sustentación de los hechos de la demanda, parecieran propios de una operación administrativa, por lo que se considera que conforme la norma vigente al momento de demandar (Decreto 01 de 1984), no era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la idónea para reclamar este tipo de perjuicios y, en todo caso, éstos niquiera fueron probados en su causación y menos aún en su cuantificación, por lo que así mismo será negada la pretensión en este sentido.

Conforme lo expuesto, ante la clara legalidad del acto analizado y su falta de vocación para producir lesiones al patrimonio económico de los accionantes, no procede indemnización de perjuicios.

Finalmente, la Sala debe indicar que, contrario a lo manifestado por la parte demandante, de las pruebas allegadas NO se evidencia que en el trámite administrativo adelantado para la obtención de la licencia se haya pretendido truncan discrecional y caprichosamente lo pretendido por los demandantes. Por el contrario, se advierte que la discusión aquí planteada tenía una solución que acoge las mismas normas que aquí se han desarrollado para sustentar estas consideraciones, que negaron el otorgamiento de la Licencia urbanística de construcción en la modalidad de modificación por la omisión de presentar completamente los documentos exigidos por ley, lo cual se hacía **sin perjuicio de que el solicitante, en este caso los demandantes, presentaran nuevamente una solicitud en el mismo sentido y con el lleno de los requisitos.**

2.5.CONDENAS EN COSTAS

Bajo el precepto contenido en los artículos 171 del C.C.A. Decreto 01 de 1984, en todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil. Las costas están integradas por las expensas y gastos en que incurrió la parte durante el proceso y por las agencias en derecho.

Por su parte, el entonces artículo 392 del C.P.C., hoy 365 del C.G.P.⁵, señala las reglas para la determinación de la condena en costas, dentro de las que se destaca la del numeral 8, según el cual, *“Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. Una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen expensas o gastos en los que se haya incurrido por la parte demandada, por lo que no se condenará en costas a la parte demandante.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁵ Vigente a partir del 01 de julio de 2013 (numeral 5 del artículo 627 del C.G.P.)

FALLA,

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones previas propuestas por la parte demandada, Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Planeación.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- NO CONDENAR EN COSTAS, en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO.- En firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

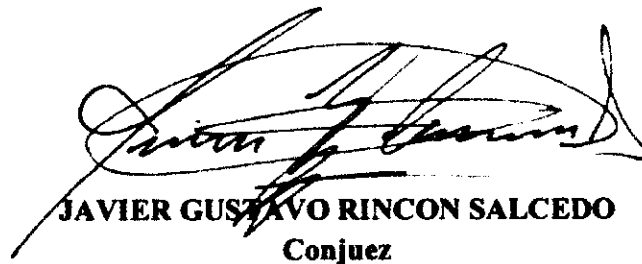
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS RAMIRO ESCANDÓN HERNÁNDEZ
Conjuez Ponente

JAIME	Firmado digitalmente
EDUARDO	por JAIME EDUARDO
CHAVES	CHAVES VILLADA
VILLADA	Fecha: 2020.09.21
	13:05:37 -05'00'

JAIME EDUARDO CHAVES VILLADA
Conjuez



JAVIER GUSTAVO RINCON SALCEDO
Conjuez