

Sentencia de primera instancia.
Radicación 150013333004201500069
Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
Demandado: Municipio de Tunja



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, primero (01) de enero de dos mil dieciséis (2016).-

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
Demandante: María Teresa Cuervo y Juan Carlos Galindo Cuervo
Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA
Radicado: 15001 33 33 004 2015 00069 00

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas y verificados los presupuestos procesales del medio de control, el Despacho procede a dictar en derecho la sentencia de primera instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN.

Demandantes: MARIA TERESA CUERVO DE GALINDO C.C No. 23.254.289
JUAN CARLOS GALINDO CUERVO C.C 6.766.867

Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA

OBJETO.

Declaraciones y Condenas

El apoderado de la parte actora solicita que se declare la nulidad de la resolución No. 059 del 5 de septiembre de 2013, mediante la cual se expidió pliego de cargos en contra de María Teresa Cuervo de Jesús de Galindo como propietaria del inmueble y Juan Carlos Galindo como administrador, de la resolución de fecha 21 de abril de 2014 por medio de la cual se impuso una sanción consistente en multa, y de la resolución No. 068 del 8 de septiembre de 2014, por medio del cual se resolvió un recurso frente a la liquidación de la multa, y en consecuencia, cese cualquier investigación o sanción impuesta por posibles infracciones al régimen urbanístico vigente.

Fundamentos fácticos

Para tal efecto, respecto a la situación fáctica precisa que la señora María Teresa Cuervo de Galindo es propietaria del inmueble ubicado en la calle 18 No. 11-77/89 predio identificado con la matricula inmobiliaria No. 070-25602 de la Oficina de

Registro de Instrumentos Públicos de Tunja, y el señor Juan Carlos Galindo Cuervo es el administrador del inmueble.

Indica que mediante acta de visita de fecha 7 de septiembre de 2012, elaborada por una de las funcionarias de la Secretaria de Infraestructura del Municipio de Tunja, se informó que en el inmueble ubicado en la calle 18 No. 11-77/89 se realizó una modificación consistente en la ampliación y cambio de ventanas.

Luego de iniciada la correspondiente actuación administrativa, el 5 de septiembre de 2013 la Secretaria de Infraestructura expidió la resolución No. 059 a través de la cual formuló pliego de cargos en contra de los demandantes, la cual, según se sostiene, no fue notificada en debida forma a la señora María Teresa de Cuervo de Galindo.

Mediante resolución No. 024 de fecha 21 de abril de 2014, la Secretaria de Infraestructura declaró infractores del régimen urbanístico a los demandantes e impuso multa a los investigados, concediendo un plazo para adecuar el inmueble afectado a su estado original.

La anterior resolución fue notificada al señor Juan Carlos Galindo Cuervo el 6 de mayo de 2014, quien interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación.

Mediante la resolución No. 068 del 8 de septiembre de 2014 se revocó parcialmente la resolución No. 024 de fecha 21 de abril de 2014, reduciendo la multa a \$2.649.660 y ordenando la adecuación del inmueble.

Para los demandantes la anterior actuación administrativa, tiene vicios de procedimiento que afectaron el debido proceso en general y su derecho de defensa, pues se surtieron notificaciones irregulares e incluso se dejaron de hacer otras de decisiones que se tomaron en el transcurso del proceso, y que afectaron especialmente a la señora María Teresa Cuervo de Galindo, pues no pudo intervenir respondiendo el pliego de cargos, solicitar pruebas, ni recurrir las decisiones por las que se falló el proceso sancionatorio, vicios que conllevan a la prosperidad del medio de control incoado.

Fundamentos Jurídicos.

Normas de rango Constitucional:

Constitución Política: artículos 2, 13 y 29

Normas de rango legal:

Artículos 47, 48, 49, 50 del CPACA,

Ley 388 de 1997, ley 810 de 2003

Ley 1185 de 2008

Decreto 763 de 2009

Sentencia de primera instancia.
Radicación 150013333004201500069
Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
Demandado: Municipio de Tunja

1.1.2. Actuación Procesal

Mediante auto del 26 de mayo de 2015 (fl. 125-129) y luego de subsanar algunos defectos advertidos a través de la providencia del 29 de abril de 2015 (fl. 113-117) se admitió la demanda surtiéndose la notificación personal a la entidad demandada (fl. 138).

1.1.3. Contestación de la demanda

Municipio de Tunja (fls. 140-159)

El municipio de Tunja, a través de su apoderada, señaló frente a las pretensiones elevadas que, la sanción impuesta se encuentra ajustada a derecho pues se comprobó el cambio de fachada sin pedir el permiso a las autoridades competentes e infringiendo las normas urbanísticas que regulan la materia.

Sobre si existe prueba que haya ordenado a la oficina de registro de instrumentos públicos la inscripción de declaratoria de patrimonio cultural, señala que las normas que tratan el tópico sobre el nivel de intervención de fachadas, son normas urbanísticas y arquitectónicas de carácter general, que son de obligatorio cumplimiento una vez se encuentren publicadas, y por ende, la Resolución No. 0428 por medio de la cual se adoptó el PEMP¹, fue expedida y publicada en el diario oficial de la Republica el día 27 de marzo del año 2012, por lo cual no es viable argumentar el desconocimiento de la ley para su incumplimiento.

Hace mención al artículo 125 de la resolución No. 428 de 2012 PEMP para decir que, a partir de su expedición, la Junta de Patrimonio Local del Sector Antiguo dejó de funcionar y tener competencia sobre el centro histórico y su zona de influencia, y que conforme al artículo 126 ibídem, la Alcaldía Mayor de Tunja debía emprender las acciones requeridas para adelantar el ajuste y/o modificación de las disposiciones administrativas y legislativas requeridas para la correcta implementación del PEMP, aún más, teniendo en cuenta que el Ministerio de Cultura ha mencionado que el PEMP, está en proceso de implementación. Adicionalmente sostiene que en atención a que el PEMP no determinó en su articulado una norma transitoria para aquellos proyectos que ya habían sido presentados ante la junta, sustentado en el principio de autonomía territorial y la facultad otorgada en el artículo 126 de la Resolución No. 428 de 2012, no es dable afirmar que la Junta Local del Sector Antiguo era inexistente.

Aclara que, para el caso concreto lo que solicitó el municipio de Tunja fue la licencia de intervención sobre el predio, y no la determinación del bien como de categoría restringida, es decir, el procedimiento administrativo estuvo dirigido a establecer la infracción urbanística consistente en modificación de fachada y cambio de uso del predio ubicado en la calle 18 No. 11-77/89.

Indica que no queda duda de que se cometió una infracción urbanística, la cual fue reconocida por la misma arquitecta Carolina Galindo Cuervo, quien se comprometió a legalizar ante la Junta Local del Sector Antiguo la modificación de fachada, solicitud

¹ Planes Especiales de Manejo y Protección

Sentencia de primera instancia.
Radicación 150013333004201500069
Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
Demandado: Municipio de Tunja

que finalmente fue negada, razón por la cual, si no se estaba conforme con la decisión de la junta le asistía el derecho a interponer recursos y al no hacerlo aceptó la decisión adoptada por ésta, sin que a la fecha se haya presentado un nuevo proyecto de modificación.

Considera que, no era de su competencia entrar a resolver el cuestionario planteado por los demandantes ya que no es propio de sus funciones, en tanto el competente es el CTAP (Comité Técnico de Patrimonio) lo anterior teniendo en cuenta que el bien inmueble se encuentra en el sector antiguo.

Afirma que, en este tipo de asuntos es importante tener en cuenta que la responsabilidad en las infracciones urbanísticas es del propietario y de quien autorizó o permitió que se realizara la intervención sin los documentos de ley, que para el caso concreto consistían en la autorización para el cambio de uso y modificación de fachada.

Para finalizar insiste en que, la responsabilidad en este caso está radicada en cabeza de los demandantes y de la arquitecta que contrataron, pues no presentaron los documentos necesarios para legalizar lo ejecutado ante la junta local del sector antiguo, a sabiendas de que ya habían sido notificados, de que debía realizarse el trámite de cambio de uso y restituir la fachada a su estado original.

1.1.4 Audiencia Inicial

Una vez vencido el termino de traslado establecido en el artículo 172 del Código de procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, el día 8 de septiembre de 2015², el despacho de conocimiento procedió a fijar fecha para llevar a cabo la audiencia inicial indicada por el artículo 180 del CPACA, con el propósito de proveer el saneamiento, fijar el litigio, determinar la existencia de ánimo conciliatorio, decretar pruebas y finalmente, fijar fecha para audiencia de pruebas.

Llegado el día y hora señalada, esto es el 29 de septiembre de 2015³, se realizó audiencia inicial en donde siguiendo los lineamientos de la ley se determinó lo pertinente a:

Saneamiento: Se observó que, no había vicio o irregularidad que invalidara lo actuado hasta ese momento.

Excepciones: el municipio de Tunja no propuso excepciones.

Fijación del litigio: Este quedó circunscrito a determinar cuáles hechos quedaban relevados de prueba, cuáles hechos serían materia del debate.

Conciliación: Invitadas las partes a realizar un acercamiento tendiente a conciliar el litigio, se declaró fallida esta oportunidad procesal por cuanto las partes carecían de ánimo conciliatorio.

² Fls. 170-171
³ Fls. 179-184

Decreto de pruebas: En virtud a lo dispuesto a lo señalado en los incisos 1 a 3 del artículo 212 del CPACA y de conformidad con el numeral 10 del artículo 180 del CPACA, se decretaron:

De la parte actora: las aportadas con el escrito de demanda, y se ordenaron algunas otras para ser recaudadas a través de oficio, indicando que su valoración probatoria y la asignación de su mérito tendrían lugar al momento de proferir fallo.

De la parte demandada: De igual forma se determinó que serían apreciadas como pruebas todas las aportadas con el escrito de contestación de la demanda, precisando que su valoración probatoria y la asignación de mérito tendría lugar al proferir fallo.

1.1.5 Audiencia de pruebas

El día veintiuno (21) de octubre de 2015 se llevó cabo la audiencia de pruebas establecida en el artículo 181 del CPACA, allí se incorporaron todas las pruebas documentales solicitadas y recaudadas a través de oficio, tanto de la parte actora como de la demandada, se prescindió de ordenar el recaudo del estudio realizado por el Instituto Colombiano de Cultura, decisión que en su debido momento fue recurrida por el demandante, y finalmente se consideró innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se dispuso que los apoderados y el Ministerio Público, presentaran sus alegatos y concepto de forma escrita, quienes en provecho de dicho término se pronunciaron así:

1.1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Parte demandante (fls. 255-263)

En esta oportunidad, la parte demandante alegó que respecto a la información suministrada por el Ministerio de Cultura, no podía ser simplemente aceptada sin ser analizada, pues debía haberse observado que, si bien es cierto, el Ministerio de Cultura informa sobre la publicación en el diario oficial y "... que la obligación de efectuar el registro o la anotación está a cargo de la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos", también lo es, que el numeral 10 del artículo 13 del Decreto 763 de 2009 impone la obligación de remitir el acto administrativo a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, y que tal actuación no se realizó respecto al predio de la referencia como se demuestra con el folio de matrícula que se aportó al plenario.

Asegura que de acuerdo con la resolución No. 0428 del 27 de marzo de 2012, en el lapso comprendido entre la terminación de funciones de la Junta Local del Sector Antiguo y la constitución del Comité Técnico Asesor de Patrimonio, es decir entre marzo de 2012 y enero de 2013 las funciones debían ser delegadas por el Municipio en la Oficina de Planeación y demás dependencias del Municipio al tenor del artículo 128 del PEMP. Sostiene que no se conoce acto administrativo alguno por el que el municipio haya cumplido con la delegación referida anteriormente, al parecer la Junta local del sector antiguo continuó, en contravía de la resolución 0428, ejerciendo unas funciones que no tenía, lo cual se acredita con los folios 9, 10, 11 y 12 del expediente en los que aparece el acta No. 11 del 15 de noviembre de 2012 en la que se verifican unas

Sentencia de primera instancia.
Radicación 150013333004201500069
Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
Demandado: Municipio de Tunja

decisiones tomadas en reunión de la Junta local del Sector antiguo, ejerciendo funciones que se le habían quitado desde marzo de 2012.

De otro lado sostiene que las resoluciones acusadas son abiertamente ilegales por ordenar una sanción de tipo administrativo al señor Juan Carlos Galindo Cuervo, lo anterior en virtud de que el mismo funge como administrador del centro comercial, a quien no le puede producir efectos jurídicos el acto a título de sanción, en virtud de que los trabajadores no pueden ser sujetos de sanciones de ningún tipo por actuaciones que realice el empleador, como sucedió en el caso en comento, pues quien realizó las adecuaciones del inmueble fue la propietaria del predio, el administrador del bien no puede ser sujeto de sanción por no tener la disposición sobre el mismo, éste cumple ordenes o en el mejor de los casos acata las decisiones que sobre el bien tome su propietario.

Afirma que la Resolución No. 428 del 27 de marzo de 2012 debe ser inaplicada por inconstitucional, pues a su parecer no cumple con los requisitos propios de la ley 1437 de 2011 y la ley 1185 de 2008.

En seguida sostiene que conforme al artículo 47 de la ley 1437 de 2011 el auto que ordena iniciar una investigación administrativa debe ser notificado a los interesados de manera personal, no por estado como lo hizo la administración, razón por la cual la apertura de la investigación resulta nula de pleno derecho por violación al debido proceso y al derecho de defensa.

Por último hace referencia a la sentencia T-419 de 1994 según la cual “la notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública”.

Municipio de Tunja (fl. 252-254)

La parte demandada reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, haciendo énfasis en que si se cometió una infracción urbanística.

2. DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en el C.P.A.C.A. sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia.

3.-PROBLEMA JURÍDICOS Y TESIS

En este orden de ideas el problema jurídico que propone el Despacho es ¿Existió vulneración al debido proceso de los demandantes en el trámite administrativo mediante el cual se les sancionó por modificar la fachada del bien inmueble ubicado en la Calle 18 No. 11-77/89, así como adecuar el bien internamente para uso comercial sin las licencias correspondientes?

Tesis de la parte actora: las resoluciones acusadas son contrarias a derecho por encontrarse en contra de la Constitución y la Ley, al intentar aplicar una normatividad a un predio del cual los demandantes desconocían su carácter de Bien de Interés Cultural, así mismo la entidad demandada transgredió el derecho de defensa de los demandantes, en especial el de la señora María Teresa de Cuervo pues no le permitió desplegar su derecho de defensa y contradicción en contra del pliego de cargos formulado en contra suya, además se incurrió en defectos de carácter procedimental a la hora de notificarles a los demandantes las diferentes actuaciones administrativas iniciadas en su contra.

Tesis de la entidad demandada: A juicio del ente territorial demandado, existieron hechos suficientemente acreditados que demostraron la infracción de normas urbanísticas, tales como, el cambio de uso Institucional a Comercial del bien objeto de sanción, así como el cambio de fachada del mismo, situaciones que dieron lugar a la imposición de multas las cuales deben acatadas por parte de los demandantes.

El Despacho sostendrá que en el presente caso no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones elevadas en la demanda como quiera que, se logró acreditar dentro del trámite administrativo sancionatorio que hubo desobedecimiento por parte de la propietaria y del administrador del bien ubicado en la calle 18 No 11-77 sobre el manejo, conservación y protección del mismo, ya que con las actuaciones desplegadas por ellos existió vulneración al régimen urbanístico, que se adecua al artículo 2 numeral 4 de la ley 810 de 2003, consistente en la intervención de la fachada del inmueble sin autorización, además en relación con el cambio de uso del bien inmueble se logró evidenciar que si hubo cambio de uso institucional a comercial, sin contar con la respectiva licencia y planos aprobados, por lo que las pretensiones elevadas por los demandantes no tienen vocación de prosperidad.

En cuanto a la metodología para resolver el caso, debe decir el Despacho que si bien la presunción de legalidad de los actos administrativos puede ser desvirtuada corresponde al demandante señalar los motivos de inconformidad en contra de los actos que se demandan. En consecuencia, el Despacho, para resolver el caso atenderá a los motivos de la demanda que, además, hicieron parte de la fijación del litigio de forma que se estudiará:

a) Si se notificó en debida forma a los demandantes de las diferentes actuaciones administrativas como el pliego de cargos, b) Si hubo vulneración al régimen urbanístico y de conservación de patrimonio cultural pues el bien identificado con folio de matrícula No. 070-25602, no fue debidamente individualizado como monumento nacional, c) Si se hizo ninguna anotación por parte de la administración que advirtiera la existencia de restricción alguna, es decir el predio sobre el cual se hizo la modificación no es de conservación arquitectónica, d) Si se necesitaba licencia para su cambio de uso, e) Si se violó el derecho de defensa de los demandantes pues no se decretaron las pruebas solicitadas en sede administrativa, f) y si el proceso sancionatorio se suspendió sin causal expresa que lo permitiera.

4.-PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO.

4.1. PREMISAS FÁCTICAS.

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

1. Copia Actos administrativos demandados Resolución No. 024 del 21 de abril de 2014. (fl. 73-80), Resolución No. 068 del 08 de septiembre de 2014 (fl.86-99)
2. Copia Íntegra del expediente adelantado por la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Tunja, bajo el radicado No. 029 de 2013. (fl. 17-109)
3. El folio de matrícula inmobiliaria No. 070-25602 expedido el 24 de septiembre de 2013, en el que no aparece la inscripción que indique que el predio con nomenclatura calle 18 No. 11-77/89 de Tunja esté declarado como BIC. (Fl.46-47)
4. Copia de la factura de impuesto predial No. 1221359 en la que se indica el uso comercial del predio con nomenclatura calle 18 No. 11-77/89 de Tunja. (fl. 48)
5. Contestación 4 folios contestación al derecho de petición sobre la ficha corradine.
6. Informe allegado por la Alcaldía Municipal de Tunja (fls. 238-243 y un cd) en el que se indica si a través de un acto administrativo se delegaron funciones a la junta local del sector antiguo para el periodo comprendido desde el 27 de marzo de 2012 hasta el 22 de enero de 2013, cuando se creó el comité técnico asesor de patrimonio por medio del decreto municipal 0045 y si se comunicó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la necesidad de incluir en el folio de matrícula inmobiliaria del predio el registro de la declaratoria como bien de interés cultural BIC.
7. ANEXO 1 (Expediente Administrativo en 141 folios).
8. Certificado de tradición del bien inmueble con folio de matrícula No. 070-25602. (fl. 235-237)
9. Copia la de la Resolución No. 0428 del 27 de marzo de 2012, por medio de la cual se aprueba el Plan Especial de Manejo y Protección del Centro Histórico de Tunja (Boyacá) y su zona de influencia, declarado bien de interés cultural del ámbito nacional, y copia del Decreto Municipal No. 0045 del 22 de enero de 2013 por medio del cual se conforma y reglamenta el Comité Técnico Asesor de Patrimonio para el Centro Histórico de Tunja.

4.2.- PREMISAS JURÍDICAS.

4.2.1 Normatividad

El artículo 99 ley 388 de 1997 dispone sobre las licencias y sanciones urbanísticas lo siguiente:

“ARTICULO 99. LICENCIAS. Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9ª de 1989 y en el Decreto-ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:

Sentencia de primera instancia.
Radicación 150013333004201500069
Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
Demandado: Municipio de Tunja

1. **Para adelantar obras de** construcción, ampliación, **modificación**, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, **se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente.** Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.

La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios.

El otorgamiento de la licencia urbanística implica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo, así como la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta, y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo en tanto esté vigente o cuando se haya cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma.

Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición.

2. Dichas licencias se otorgarán con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en su reglamento, no se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el plan haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esta ley.

3. Las entidades competentes y los curadores urbanos, según sea del caso, tendrán un término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de licencia, contados desde la fecha de la solicitud. Vencidos los plazos sin que las autoridades se hubieren pronunciado, las solicitudes de licencia se entenderán aprobadas en los términos solicitados, quedando obligados el curador y los funcionarios responsables a expedir oportunamente las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado mediante la aplicación del silencio administrativo positivo. El plazo podrá prorrogarse hasta en la mitad del mismo, mediante resolución motivada, por una sola vez, cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten.

4. La invocación del silencio administrativo positivo se someterá al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo.

5. El urbanizador, el constructor, los arquitectos que firman los planos urbanísticos y arquitectónicos y los ingenieros que suscriban los planos técnicos y memorias son responsables de cualquier contravención y violación a las normas urbanísticas, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que se deriven para los funcionarios y curadores urbanos que expidan las licencias sin concordancia o en contravención o violación de las normas correspondientes.

6. Al acto administrativo que otorga la respectiva licencia le son aplicables en su totalidad las disposiciones sobre revocatoria directa establecidas en el Código Contencioso Administrativo.

7. El Gobierno Nacional establecerá los documentos que deben acompañar las solicitudes de licencia y la vigencia de las licencias, según su clase. En todo caso, las licencias urbanísticas deberán resolverse exclusivamente con los requisitos fijados por las normas nacionales que reglamentan su trámite, y los municipios y distritos no podrán establecer ni exigir requisitos adicionales a los allí señalados.”

Por su parte la ley 810 de 2003 en su artículo 104 contempla situaciones que se consideran como infracciones urbanísticas:

Artículo 104. *Sanciones urbanísticas.* El artículo 66 de la Ley 9ª de 1989 quedará así:

Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren:

1. Multas sucesivas que oscilarán entre quince (15) y treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de área de suelo afectado, sin que en ningún caso la multa supere los quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos no urbanizables o no parcelables, además de la orden policiva de demolición de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos afectados por el plan vial, de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, o destinado a equipamientos públicos.

Si la construcción, urbanización o parcelación se desarrollan en terrenos de protección ambiental, o localizados en zonas calificadas como de riesgo, tales como humedales, rondas de cuerpos de agua o de riesgo geológico, la cuantía de las multas se incrementará hasta en un ciento por ciento (100%) sobre las sumas aquí señaladas, sin perjuicio de las demás responsabilidades y sanciones legales a que haya lugar.

2. Multas sucesivas que oscilarán entre doce (12) y veinticinco (25) salarios diarios vigentes por metro cuadrado de intervención u ocupación, sin que en ningún caso la multa supere los cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes intervengan u ocupen, con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público, además de la demolición de la construcción o cerramiento y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá concederse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual de los parques o zonas verdes y que no se vulnere su destinación al uso de común.

En la misma sanción incurrirán quienes realicen intervenciones en área que formen parte del espacio público que no tengan el carácter de bienes de uso público, sin contar con la debida licencia o contraviniéndolo, sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos que más adelante se señala.

3. Multas sucesivas que oscilarán entre diez (10) y veinte (20) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metro cuadrado de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia, y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

También se aplicará esta sanción a quienes demuelan inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción prevista en la presente ley. En estos casos la sanción no podrá ser inferior a los setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

4. Multas sucesivas que oscilan entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metros cuadrados de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando esta haya caducado, y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes usen o destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia, o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos del suelo.

En el caso de establecimientos comerciales que no cumplan con las normas referentes a usos del suelo se aplicarán, en lo pertinente, los procedimientos y las sanciones previstas para este tipo de infracciones en la Ley 232 de 1995 ó en aquellas normas que la adicionen, modifiquen o complementen.

5. La demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia, o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia, a costa del interesado, pudiéndose cobrar por jurisdicción coactiva si es del caso, cuando sea evidente que el infractor no se puede adecuar a la norma.

Parágrafo. Tiene el carácter de grave toda infracción urbanística contemplada en la presente Ley que genere impactos ambientales no mitigables o el deterioro irreparable de los recursos naturales o del patrimonio arquitectónico y cultural la reincidencia de la falta, o la contravención a normas urbanísticas estructurales del Plan de Ordenamiento Territorial de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, así como la contravención a las normas establecidas en la Ley 400 de 1997.”

4.2.2 En cuanto a la definición y declaratoria de bienes de interés cultural, la ley 1185 de 2008, en su artículo 1º - literal b define los bienes de interés cultural como:

(...) Se consideran como **bienes de interés cultural** [...] y en consecuencia, quedan sujetos al respectivo régimen de tales, **los bienes materiales** declarados como monumentos áreas de conservación histórica arqueológica o arquitectónica, conjuntos históricos, u otras denominaciones que, con anterioridad a la promulgación de esta ley, **hayan sido objeto de tal declaratoria por las autoridades competentes, o hayan sido incorporados a los planes de ordenamiento territorial** (...).

En cuanto a la declaratoria como bienes de interés cultural la misma disposición señala:

(...) **La declaratoria de un bien material** como de interés cultural es el **acto administrativo** mediante el cual, las autoridades competentes, determinan que un bien o manifestación del patrimonio cultural de la Nación queda cobijado por **el Régimen Especial de Protección o de Salvaguardia contemplado en la Ley** (...).

4.2.3 De la publicidad de las actuaciones judiciales y administrativas como componente central del derecho al debido proceso

La Corte Constitucional ha sostenido que “el derecho fundamental al debido proceso es una de las garantías axiales que configuran el Estado Social y Democrático de Derecho. En efecto, la necesidad que todas las actuaciones de las autoridades y, en casos concretos, de los particulares, estén precedidas de instancias razonables y adecuadas, destinadas a establecer límites al ejercicio del poder, constituye un ámbito imprescindible para evitar la arbitrariedad y, por ende, enmarcar esas actuaciones en el marco de la juridicidad. La fijación previa de los organismos competentes para conocer de cada asunto, la obligatoriedad que las reglas de procedimiento estén debidamente fijadas y sean conocidas por las partes, la posibilidad de contar con recursos ordinarios y extraordinarios, la presunción de inocencia, el cumplimiento del requisito de publicidad de las actuaciones, la garantía de contar –en los casos previstos por la Constitución- con una defensa profesional y cualificada, la transparencia e imparcialidad de los servidores y entes encargados de adoptar las decisiones, la existencia de un debate probatorio amplio y suficiente, y la exigencia de un criterio

Sentencia de primera instancia.
 Radicación 150013333004201500069
 Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
 Demandado: Municipio de Tunja

mínimo de argumentación jurídica y fáctica como presupuesto de los actos y providencias son, entre otros, componentes que definen el contenido y alcance del derecho al debido proceso.”⁴

En este orden de ideas, también ha señalado el Alto Tribunal, que el derecho al debido proceso es una cláusula compleja, que integra diversas garantías, las cuales tienen como común denominador constituir herramientas que otorgan racionalidad y validez constitucional a las actuaciones judiciales y administrativas, en el marco de una acción estatal interesada en la protección de los derechos y la consecución de un orden justo. Para el asunto de la referencia, interesa enfocar la atención de la Sala en el vínculo existente entre la protección del derecho de defensa y el principio de publicidad de las actuaciones judiciales y administrativas.

El derecho de defensa constituye una de las expresiones más importantes del debido proceso sustantivo, al punto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo ha incorporado al núcleo esencial de este derecho fundamental,⁵ o, en otros eventos, lo ha considerado como un derecho fundamental autónomo.⁶ En efecto, la facultad que tienen las personas para controvertir, a través de espacios adecuados y suficientes, los razonamientos jurídicos y fácticos que sirven de sustento a las decisiones que adoptan la Administración y los Jueces, es un presupuesto mínimo para la legitimidad de esas actuaciones. A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que el contenido y alcance del derecho de defensa se define como *“el deber constitucional de salvaguardar a cualquier persona sin distinción del tipo de proceso - aún más en el penal donde se debate la libertad de una persona- de la “plena oportunidad de ser oído, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”⁷ | En otras palabras, el derecho de defensa se centra en la posibilidad de que una persona dentro de un proceso pueda ser oída, controvertir las pruebas existentes e interponer los recursos de ley. Por lo anterior, debe afirmarse que el derecho de defensa es un derecho fundamental autónomo no obstante estar ligado inexorablemente al debido proceso, a la libertad, la vida; entre otros. | En últimas, el derecho de defensa lo que pretende, basado en la Constitución, es la “interdicción a la indefensión”⁸. Esta se presentaría “cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial, de sus derechos, o la de realizar dentro de dicho proceso, las adecuadas pruebas, o cuando se le crea un obstáculo que dificulte la actividad probatoria, o cuando se le niega una justa legal facultad de que su negocio sea conocido en segunda instancia. (...)”.* Efectivamente, se produce una indefensión de las personas cuando se les coarta la posibilidad de acceder al aparato judicial o

⁴ Sentencia 395 de 2009

⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-782/05 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra). En esta decisión, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 394 de la Ley 906/04 – Código de Procedimiento Penal, condicionando la decisión en el sentido que el acusado o coacusado puede actuar como testigo en los procesos penales, siempre y cuando su actuación sea compatible con la garantía de no autoincriminación.

⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-994/06 (M.P. Jaime Araújo Rentería). Esta providencia decidió que la prohibición de la actuación concurrente de los apoderados principal y suplente en el proceso penal, se ajustaba a la Constitución, pues el ejercicio del derecho de defensa exige, para el caso del procedimiento criminal, contar con un abogado defensor, sin que ello involucre la obligatoriedad de poder contar con una defensa múltiple.

⁷ Sentencia C- 617 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Sentencia T- 1263 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

cuando se les dificulta realizar las actividades encaminadas a propiciar su defensa dentro de un proceso.”⁹”¹⁰

La publicidad de los actos y procedimientos judiciales y administrativos es una condición necesaria para la eficacia del derecho de defensa. Si, como se ha indicado, este derecho está dirigido a posibilitar la controversia de los argumentos jurídicos y fácticos expresados por las autoridades en los distintos, la condición epistemológica para que ello suceda es que se garantiza que tales actos y procedimientos serán adecuados de forma material y oportuna. Quiero esto decir que las autoridades que adelantan las actuaciones citadas tienen un doble deber, en relación con el derecho de defensa: (i) poner en conocimiento de los interesados las decisiones que adoptan, con el fin que estos puedan ejercer la facultad constitucional de oponerse a ellas y, de manera general, controvertir tanto su contenido como las condiciones sustantivas y procesales para su promulgación; y (ii) garantizar la concurrencia en el trámite de espacios adecuados y suficientes para el ejercicio de dicha facultad de controversia.¹¹

En conclusión, la publicidad de las actuaciones que adelantan las autoridades, judiciales y administrativas, es una condición que garantiza la efectividad del derecho de defensa. Ello en tanto la validez constitucional de los procesos destinados a determinar la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación, se basa, en otros aspectos, en la posibilidad que los afectados por la medida puedan controvertir los presupuestos en que se fundó la decisión respectiva, facultad que depende ineludiblemente de la notificación del acto correspondiente. Igualmente, del principio de publicidad se deriva una cualificación de esos procesos administrativos y judiciales, en el sentido que deben garantizar, a través de los mecanismos procedimentales necesarios, que la notificación sea eficaz, de manera tal que el interesado pueda oponerse -material y suficientemente-, a la decisión respectiva.¹²

Conforme a los delineamientos esbozados por la Corte Constitucional en relación con el derecho al debido proceso y a la publicidad de la actuaciones administrativas, le corresponde al Despacho entrar a estudiar el caso concreto y verificar si en verdad, como lo asegura la parte actora, le fueron vulnerados sus derechos al debido proceso y publicidad dentro de las actuaciones administrativas desplegadas por el municipio de Tunja, y con base en las cuales fueron declarados infractores del régimen urbanístico.

5. SOLUCIÓN DEL CASO

5.1 Cuestión previa

Dentro de la clasificación de los actos administrativos, el pliego de cargos es un acto de preparatorio, que se define como “...aquellos que adopta la administración para tomar una decisión final o definitiva sobre el fondo de un asunto.”, lo que significa, que al no definir la cuestión sujeta a análisis resulta no demandable o susceptible de control ante la jurisdicción, pues si bien tiene un carácter resolutorio al formular unos cargos, no es

⁹ Ibídem.

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-994/06, ya reseñada.

¹¹ Ibídem

¹² Ibídem

Sentencia de primera instancia.
Radicación 150013333004201500069
Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
Demandado: Municipio de Tunja

definitivo¹³, por ende, advierte el Despacho que el control judicial del sub lite no se hará sobre la Resolución No. 059 del 5 de septiembre de 2013, por medio del cual la Secretaria de Infraestructura del municipio de Tunja formuló pliego de cargos en contra de los demandantes.

5.2 Hechos probados

Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

La señora María Teresa Cuervo de Galindo, es propietaria del inmueble ubicado en la calle 18 No. 11-77/89, predio identificado con la matricula No. 070-25602 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Tunja (fl. 235-237).

Mediante Acta de visita de fecha 7 de septiembre de 2012 realizada por la Arquitecta Olga Judith Rodríguez Rodríguez se indicó que “efectuada una inspección ocular se observó, que se realizó infracción intervención de fachada consistente en la ampliación y cambio de ventanas originales para lo cual se modificaron los vanos originales, los cuales en la actualidad tienen dimensiones de 2.00 mts (h) x 2,15 (ancho) instalando nuevos marcos en carpintería metálica y vidrios, también se efectuó la unión de dos locales 16 y 17 para lo cual se intervino el muro divisorio de los mismos (...)”. (fl. 4 Anexo). Ese mismo día con la notificación No 0873, se solicitó licencia de construcción, planos aprobados de la modificación de fachada (fl. 3 Anexo).

El día 11 de septiembre de 2012, se hizo presente ante la oficina de Infraestructura de Control Urbano el señor Juan Carlos Galindo Cuervo en su calidad de Administrador del centro Comercial la Pila Salada, quien informó en ese momento no contar con los documentos de aprobación para la modificación de fachada y variación de distribución interna. (fl. 5 Anexo)

A través del Acta No. 11 del 15 de noviembre de 2012 la Junta Local del Sector Antiguo resolvió la solicitud de autorización para cambio de fachada elevada por la arquitecta Carolina Galindo, negando dicha petición con fundamento en los siguientes argumentos:

“El inmueble en cuestión se encuentra clasificado como de categoría restringida, en la cual la modificación de los vanos de fachada altera las características morfológicas de la edificación. Por lo anterior, la modificación de la fachada no es viable.

Según la solicitud radicada, la intervención no consiste solo en modificación de fachada, sino en adecuación y eventualmente, modificación de la edificación para uso comercial. Es así como debe realizar trámite de reconocimiento de existencia del inmueble, en caso de que esta carezca de licencia expedida con anterioridad, de manera conjunta con la solicitud de adecuación y modificación. Los planos deben estar firmados por el propietario y el arquitecto.” (fl. 10 Anexo 1)

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00048-00(0384-10) Actor: SAULO F. GUARIN CORTES Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Sentencia de primera instancia.
Radicación 15001333004201500069
Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
Demandado: Municipio de Tunja

Mediante decisión de fecha 4 de septiembre de 2013, la Secretaría de Infraestructura de la Alcaldía de Tunja dispuso dar inicio a una actuación administrativa encaminada al esclarecimiento de los hechos, y determinar si la construcción estaba amparada bajo alguna de las modalidades de licencia a las cuales se refiere el Decreto 1469 de 2010. La citación fue enviada mediante SIU 1355 de fecha 6 de septiembre de 2013, por la empresa inter rapidísimo, guía 210003852967 y recibida por el señor David González. (...). Con el SIU 1353 del 5 de agosto de 2013, se les comunicó a la señora María Teresa Cuervo y al señor Juan Carlos Galindo el inicio de la actuación administrativa a través de la guía 210003852966.” (fl. 24 Anexo)

Mediante Resolución No. 059 del 5 de septiembre de 2013 la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Tunja decidió formular pliego de cargos en contra de la señora María Teresa Cuervo de Galindo y Juan Carlos Galindo. La citación para efectuar la notificación personal fue enviada a los infractores con Oficio SIU 1355/3344 de fecha 6 de septiembre de 2013 por la empresa inter rapidísimo, guía 210003852967 y recibida por el señor David González. A los 17 días del mismo mes y año le fue notificada personalmente la resolución por medio de la cual se formuló pliego de cargos.

Mediante Acta de visita de fecha 1 de abril de 2014 realizada por la Arquitecta Olga Judith Rodríguez se constató nuevamente la infracción advertida desde el 11 de septiembre de 2012 (fl. 55-56 Anexo).

Mediante resolución No. 024 de fecha 21 de abril de 2014, la Secretaría de Infraestructura declaró infractores del régimen urbanístico a los demandantes e impuso multa a los investigados, concediendo un plazo para adecuar el inmueble afectado a su estado original. La anterior resolución fue notificada al señor Juan Carlos Galindo Cuervo el 6 de mayo de 2014, quien interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación.

Mediante la resolución No. 068 del 8 de septiembre de 2014 se revocó parcialmente la resolución No. 024 de fecha 21 de abril de 2014, reduciendo la multa a \$2.649.660 y ordenando la adecuación del inmueble.

5.3 Cargos contra el acto

5.3.1 No existe anotación en el folio de matrícula 070-25602 como BIC¹⁴

Asegura el apoderado de los demandantes que, con relación al predio ubicado en la calle 18 No11-77/89 no existe en su folio de matrícula inmobiliaria anotación alguna que permita pensar que el bien pudiese ser de intervención restringida, dado que en dicho folio no aparece que este registrado como BIC. En este sentido hay que advertir que las normas de niveles de intervención son normas urbanísticas y arquitectónicas de carácter general que son de obligatorio cumplimiento una vez se encuentren publicadas y que la Resolución No. 0428 por la cual se adoptó el Plan Especial de Manejo y Protección que establece dichas normas fue expedida y publicada en el diario

¹⁴ Bien de Interés Cultural

Sentencia de primera instancia.
 Radicación 150013333004201500069
 Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
 Demandado: Municipio de Tunja

oficial de la República el día 27 de marzo del año 2012, razón por la cual no es viable argumentar el desconocimiento de la Ley para su incumplimiento.

Es importante señalar que de conformidad con el Decreto Nacional 763 de 2009, el PEMP además de establecer niveles de intervención de los inmuebles que se encuentran ubicados en el Centro Histórico de Tunja y su área de influencia, expiden las normas arquitectónicas y urbanísticas en cuanto a usos, edificabilidad y acciones necesarias para la preservación del Centro Histórico, lo cual permite concluir que es un acto administrativo de carácter general que no requiere notificación sino de publicación de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo cual se cumplió a cabalidad¹⁵.

El apoderado dispersa el juicio de legalidad que adujo ab initio del proceso, pues confunde la naturaleza de acto administrativo general que tiene la Resolución 0428 de 2012 y los efectos particulares de las resoluciones No. 024 del 21 de abril de 2014 y No. 068 del 8 de septiembre de 2014 a través de las cuales se impone una multa y se ordena a costa de los demandantes ejecutar las obras necesarias para recuperar el bien inmueble afectado, si deseaba realizar un juicio de legalidad sobre la Resolución 0428 de 2012 ha debido acudir al medio de control de simple nulidad, tal y como lo dispone el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 763 de 2009, según el cual “Las declaratorias de BIC que se lleven a cabo sin seguir el procedimiento definido en la referida ley y reglamentado en este decreto, estarán viciadas de nulidad conforme a lo previsto en el Código Contencioso Administrativo. La solicitud de nulidad podrá formularla cualquier instancia o persona.”. Cabe precisar que si bien la existencia de un acto administrativo se predica del momento en el cual la administración expresa válidamente su voluntad, su eficacia está dada por los efectos jurídicos que produce. Así, en general, una vez proferido, el acto administrativo empieza a producir efectos después de su publicación o notificación, según sea este de carácter general o particular. Si la decisión se profiere pero no se da a conocer, no produce efectos jurídicos, es decir, no adquiere fuerza ejecutoria por la inactividad de la Administración. Sobre el particular la Corte Constitucional señaló lo siguiente: “*Los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes órdenes territoriales existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a terceros*” (...) Además, una vez publicados, para que los actos administrativos generales entren en vigencia y produzcan efectos jurídicos deben cumplirse los requisitos especiales que señale la

¹⁵ **Artículo 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general.** Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el *Diario Oficial* o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el *Diario Oficial*, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

Sentencia de primera instancia.
Radicación 150013333004201500069
Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
Demandado: Municipio de Tunja

autoridad que los expide, pues esta puede prever que un acto entre a regir en fecha posterior a la de su publicación¹⁶, como sucedió en el caso de la Resolución No. 0428 de 2012.

Independientemente de si se inscribió o no la categorización del bien inmueble de propiedad de la señora María Teresa Cuervo de Galindo como de Bien de Interés Cultural, lo cierto es, que el proceso sancionatorio se originó por la infracción común de modificación de fachada y cambio de uso, infracción que en nada tiene que ver con su naturaleza como bien de intervención restringida, pues términos generales ningún bien inmueble puede ser modificado en su fachada, sin la respectiva licencia, sea o no de protección cultural.

5.3.2 la Junta Local del Sector Antiguo no tenía competencia para negar la solicitud de modificación de fachada

El apoderado de los demandantes asegura que recibió información errónea cuando se le otorgó un plazo para solicitar un reconocimiento ante un ente inexistente para ese momento, toda vez que de acuerdo a la Resolución 0428 del 27 de marzo de 2012 del Ministerio de Cultura, artículo 125, la junta local del sector antiguo perdió su competencia a partir de la promulgación de dicha resolución y tales funciones fueron asumidas por el comité técnico asesor de patrimonio hasta enero de 2013 cuando se profirió el Decreto municipal 0045". Al respecto es necesario señalar que si bien es cierto que el artículo 125 de la resolución 428 del 2012 PEMP establece: "INSTANCIAS DE DECISIÓN Y PROCEDIMIENTO. A partir de la fecha de expedición de la presente resolución, la junta de Patrimonio local del sector antiguo deja de funcionar y tener competencia sobre el centro histórico y su zona de influencia (...)", el artículo 126 de la misma resolución menciona: "REORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL. La Alcaldía Municipal de Tunja emprenderá las acciones requeridas para adelantar el ajuste y/o modificación de las disposiciones administrativas y legislativas requeridas para la correcta implementación del PEMP", esto aún más teniendo en cuenta que el Ministerio de Cultura ha mencionado que el PEMP está en proceso de implementación.

En tal sentido y sumado a que la resolución PEMP no determinó en su articulado una norma transitoria para aquellos proyectos que ya habían sido objeto de trámite ante la junta, sustentados en el principio de autonomía territorial y la facultad otorgada por el artículo 126 de la resolución PEMP, no se puede afirmar que la junta local se consideraba como inexistente, para la fecha señalada por la Secretaria de Infraestructura.

Ahora bien, tal y como lo menciona el propietario el artículo 128 del PEMP señala: "La alcaldía municipal de Tunja, en el marco institucional, realizara los ajuste necesarios en la secretaria de planeación y demás dependencias correspondientes, que permitan atender eficientemente el desarrollo, la gestión, y el control de los programas y

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación número: 25000-23-27-000-2011-00268-01(20597) Actor: EMPRESA DE ENERGIA DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P. Demandado: MUNICIPIO DE FUSAGASUGA

Sentencia de primera instancia.
 Radicación 150013333004201500069
 Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
 Demandado: Municipio de Tunja

proyectos formulados en el PEMP. En particular, se garantizará la atención técnica especializada en lo relacionado con las intervenciones tanto arquitectónicas como urbanas en el centro histórico y su zona de influencia, en el marco normativo vigente y de conformidad con lo establecido en este PEMP", para tal efecto la administración municipal consideró mantenerla hasta la creación del Comité Técnico Asesor de patrimonio.

Cabe señalar que los actos emitidos por dicho comité se consideran actos administrativos por enmarcarse dentro del cumplimiento de una función pública y que como tal gozan de presunción de legalidad hasta que un juez de la república no declare su nulidad.

En cuanto al que el inmueble no requería licencia alguna para el cambio de uso, no es acertado, pues el Decreto Nacional 1469 de 2010 que reglamenta el trámite de licencias urbanísticas es claro en señalar que una de las modalidades de las licencias de construcción son las licencias de adecuación:

“Artículo 7º. Licencia de construcción y sus modalidades. Es la autorización previa para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen, los Planes Especiales de Manejo y Protección de Bienes de Interés Cultural, y demás normatividad que regule la materia. En las licencias de construcción se concretarán de manera específica los usos, edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos aprobados para la respectiva edificación. Son modalidades de la licencia de construcción las siguientes:

3. Adecuación. Es la autorización para cambiar el uso de una edificación o parte de ella, garantizando a permanencia total o parcial del inmueble original....

Parágrafo 1º. La solicitud de licencia de construcción podrá incluir la petición para adelantar obras en una o varias de las modalidades descritos en este artículo".

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que así no se requiera licencia de construcción en la modalidad de modificación para las obras realizadas¹⁷ si se requería licencia de construcción en la modalidad de adecuación para el cambio del uso institucional a comercial.

El numeral 4 del artículo 2 de la ley 810 de 2003 sobre los cambios de uso de suelo señala:

“4. Multas sucesivas que oscilan entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metros cuadrados de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando esta haya caducado, y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

¹⁷ Artículo 7º Decreto 1469 de 2010 numeral 3.Modificación. Es la autorización para variar el diseño arquitectónico o estructural de una edificación existente, sin incrementar el área construida.

En la misma sanción incurrirán quienes usen o destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia, o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos del suelo."

El uso que tenía el predio ubicado en la Calle 18 No 11-76 y que le asignó el POT, de acuerdo al artículo 197 del Acuerdo 014 de 2001, era el de Institucional, pues allí funcionaba ADPOSTAL, de esta situación da cuenta la visita realizada por la Arquitecta Olga Rodríguez el día 7 de abril de 2014 (fl. 55-56 Anexo) y las motivaciones de la resolución No. 024 del 21 de abril de 2014 (fl.62 anverso), sin embargo como también lo indicó la Arquitecta en sus observaciones allí actualmente funcionan varios establecimientos de Comercio, por lo cual han debido atenderse las recomendaciones dadas por la misma, y realizar los correspondientes trámites para el cambio de uso de suelo.

Adicionalmente, cuando se realizan modificaciones a la fachada modificando los vanos; no se considera reparación locativa por modificar sus características formales y por su posible modificación a la estructura portante:

"Decreto Nacional 1469 de 2010. Artículo 10. Reparaciones locativas. Se entiende por reparaciones o mejoras locativas aquellas obras que tienen como finalidad mantener el inmueble en las debidas condiciones de higiene y ornato sin afectar su estructura portante, su distribución interior, sus características funcionales, formales y/o volumétricas. No requerirán licencia de construcción las reparaciones o mejoras locativas a que hace referencia el artículo 8° de la Ley 810 de 2003 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya.

Están incluidas dentro de las reparaciones locativas, entre otras, las siguientes obras: el mantenimiento, la sustitución, restitución o mejoramiento de los materiales de pisos, cielorrasos, enchapes, pintura en general, y la sustitución, mejoramiento o ampliación de redes de instalaciones hidráulicas, sanitarias, eléctricas, telefónicas o de gas. Sin perjuicio de lo anterior, quien ejecuta la obra se hace responsable de:

1. Cumplir con los reglamentos establecidos para la propiedad horizontal y las normas que regulan los servicios públicos domiciliarios.
2. Prevenir daños que se puedan ocasionar a terceros y en caso de que se presenten, responder de conformidad con las normas civiles que regulan la materia.
3. Cumplir con los procedimientos previos, requisitos y normas aplicables a los inmuebles de conservación histórica, arquitectónica o bienes de interés cultural."

Por lo anterior no es dable señalar que las únicas obras realizadas en el inmueble fueron reparaciones locativas o primeros auxilios como goteras, humedades, retiro de láminas de triplex, sin afectar de manera alguna la estructura del inmueble, pues está probado que las modificaciones fueron la ampliación y cambio de ventanas originales para lo cual se modificaron los vanos originales, los cuales en la actualidad tienen dimensiones de 2.00 mts (h) x 2,15 (ancho) instalando nuevos marcos en carpintería metálica y vidrios, también se efectuó la unión de dos locales 16 y 17 para lo cual se intervino el muro divisorio de los mismos (...)" (fl. 4 Anexo).

Ahora bien, todas las intervenciones en el Centro Histórico de Tunja requieren de un concepto previo del Comité Técnico de Patrimonio antes Junta Local de Patrimonio, de conformidad no solo con el Plan Especial de Manejo y Protección, también del Acuerdo

014 de 2001, lo que obligaba a contar con dicho concepto favorable antes de realizar cualquier intervención.

Además, la Ley 388 de 1997 establece que se consideran infracciones urbanísticas las intervenciones realizadas sin la respectiva licencia urbanística y establece agravantes para quienes demuelan o intervengan bienes de interés cultural como el que se está analizando.

Así mismo, la Ley 388 de 1997 modificada por la Ley 810 de 2003 da la posibilidad al infractor de adecuarse a las normas para evitar la demolición de lo construido², pero en el presente caso, esto no es posible dado que las modificaciones que se realizaron no cumplen con lo establecido en la Resolución No. 428 de 2012 Plan Especial de Manejo y Protección norma de obligatorio cumplimiento y de superior jerarquía; que para los inmuebles de nivel de intervención 2, no se permite la modificación de los vanos existentes mediante ampliación especialmente en fachadas, reemplazo de ventana puerta o viceversa, ni el cambio de sus características formales tradicionales.

5.3.3 De la indebida notificación de los actos de apertura, formulación de cargos dentro del proceso sancionatorio

Refiere la demanda que la señora María Teresa Cuervo de Galindo no fue debidamente notificada de los actos iniciales del trámite sancionatorio, por lo cual no pudo concurrir al proceso en debida forma y ello implicó el desconocimiento de las garantías procesales que le asisten en calidad de implicada en esas diligencias.

Al respecto la demandada en el escrito de contestación de la demanda, de manera expresa al relatar el trámite del proceso sancionatorio, señaló que a la investigada le fueron comunicadas y notificadas en debida forma las decisiones adoptadas en el procedimiento respectivo, situación que con la documental aportada, pudo comprobarse así:

- Mediante decisión de fecha 4 de septiembre de 2013, la Secretaría de Infraestructura de la Alcaldía de Tunja dispuso dar inicio a una actuación administrativa encaminada al esclarecimiento de los hechos, y determinar si la construcción estaba amparada bajo alguna de las modalidades de licencia de que trata el Decreto 1469 de 2010. La citación fue enviada mediante SIU 1355 de fecha 6 de septiembre de 2013, por la empresa inter rapidísimo, guía 210003852967 y recibida por el señor David González. (...). Con el SIU 1353 del 5 de agosto de 2013, se les **comunicó** a la señora María Teresa Cuervo y al señor Juan Carlos Galindo el inicio de la actuación administrativa a través de la guía 210003852966. (fl. 24 Anexo)
- Mediante Resolución No. 059 del 5 de septiembre de 2013 la Secretaria de Infraestructura del municipio de Tunja decidió formular pliego de cargos en contra de la señora María Teresa Cuervo de Galindo y Juan Carlos Galindo. La citación para efectuar la notificación personal fue enviada a los infractores con Oficio SIU 1355/3344 de fecha 6 de septiembre de 2013 por la empresa inter rapidísimo, guía 210003852967 y recibida por el señor David González. A los 17

Sentencia de primera instancia.
Radicación 150013333004201500069
Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
Demandado: Municipio de Tunja

días del mismo mes y año le fue notificada personalmente la resolución por medio de la cual se formuló pliego de cargos.

Como se observa, el acto de comunicación previsto por el Legislador en el artículo 47 de la ley 1437 de 2011¹⁸, se enmarca en las etapas preliminares de la actuación administrativa, en las cuales se pone en conocimiento la existencia de la actuación -previa la expedición del acto administrativo-, sin que con ello se esté creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica particular y la cual tiene por objeto que los involucrados que puedan resultar afectados con la decisión que posteriormente en ellas se adopte, conozcan de su existencia y puedan ejercer el derecho a la defensa y contradicción. Es así como el artículo 47 señala que “Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado.”

En relación con la ausencia de firma del auxiliar en el auto de fecha 7 de septiembre de 2012, dicha irregularidad no tiene la virtualidad de invalidar todo el proceso administrativo sancionatorio, pues dicha situación quedó subsanada al momento de realizar la notificación del pliego de cargos el día 17 de septiembre del año 2013 (fl.21)

Por lo expuesto, considera el Despacho que el deber de comunicación establecido en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, cumple con el objetivo perseguido por el principio de publicidad, cual es poner en conocimiento del investigado de la existencia de la actuación administrativa, en la medida que estableció diversos medios para su concreción.

Ahora bien en relación con la notificación del pliego de cargos el legislador previo para este caso la necesidad de notificar personalmente tal decisión, al tenor del inciso 2º del artículo 74 de la ley 1437 de 2011, situación que quedó acreditada a través de la constancia visible a folio 21 del expediente, respecto al señor Juan Carlos Galindo. Ahora bien de lo anterior se desprende, que si bien es cierto constituye una obligación notificar al investigado sobre la formulación del pliego de cargos, la simple constatación formal de la omisión, no genera *per se* una nulidad, pues el actor debe demostrar que esa omisión afectó su debido proceso, y no simplemente aducir que se le restó la oportunidad de agotar su derecho de defensa. Es decir más allá de la afirmación del demandante sobre la posibilidad de pedir pruebas, no se aportó al plenario aquellas que permitieran establecer al Despacho que de haber sido decretadas hubiesen variado la decisión adoptada dentro del trámite administrativo. Además como quedó acreditado igualmente en el plenario los actos administrativos aquí

¹⁸ **Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio.** Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso. (...)

demandados si fueron notificados en debida forma tal y como se extrae de los documentos obrantes a folios 69 -72 del Expediente administrativo (Anexo 1)

Por último, en relación con el argumento conforme al cual al señor Juan Carlos Galindo Cuervo no es sujeto de sanción, en tanto funge como administrador del Centro Comercial “La Pila Salada”, y que por ello no le puede producir efectos jurídicos el acto o título de sanción, pues los trabajadores no pueden ser sujetos de sanciones de ningún tipo de actuaciones que realice el empleador, el Despacho tiene que indicar, como también lo ha hecho la Corte Constitucional, que el goce efectivo del derecho de defensa se concreta, en el ámbito propio de la actuación administrativa, en la satisfacción del principio de publicidad de los actos, a través de la utilización de los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para la notificación de los mismos. A su vez, se ha contemplado que estos instrumentos, para que resulten admisibles desde la perspectiva constitucional, deben tener el grado de eficacia e idoneidad suficiente para que los interesados en la medida correspondiente puedan ejercer su facultad de contradicción.¹⁹

Bajo esa perspectiva, todo procedimiento administrativo debe contar con instrumentos de notificación eficaz que involucren, incluso a aquellos **interesados** en las medidas adoptadas por la administración, lo cual conlleva a la efectividad del ejercicio del derecho de defensa al interior en la actuación administrativa. Así por ejemplo la Corte Constitucional la sentencia T-051/99 (M.P. Fabio Morón Díaz), estudio un caso en el un grupo de propietarios de sendos apartamentos consideraron que había sido vulnerado su derecho de defensa, puesto que dentro de un trámite policivo seguido en contra de los constructores del edificio, se ordenó la demolición de su fachada sin que hubieran sido notificados de la actuación o se les hubiera permitido participar en la misma, a pesar que requirieron a la autoridad de policía en ese sentido. La Corte consideró que los citados propietarios eran terceros con interés legítimo en la actuación policiva, razón por la cual resultaba contrario a su derecho al debido proceso que la autoridad administrativa hubiera omitido notificarles la actuación, bien sea personalmente o a través de edicto e, igualmente, se hubiera negado sistemáticamente a permitirles hacerse parte en la actuación. Los argumentos que expresó la Corte en esa oportunidad fueron los siguientes:

“Si bien, de conformidad con lo establecido en el Código de Policía de Santa Fe de Bogotá²⁰, los procedimientos policivos, entre ellos la querrela, incluyen como partes de la misma al querellante, que puede ser cualquier persona y al presunto infractor, ello no quiere decir que sean los únicos que puedan acreditar un interés legítimo, razón por la cual la autoridad administrativa que lo impulsa y desarrolla, en el caso que nos ocupa el alcalde local, no puede invocar una interpretación restrictiva de las normas para rechazar a terceros que acreditan un interés legítimo, en la medida en que se verán directamente afectados por las decisiones que la misma adopte.

Es claro, que desde un principio la autoridad local se rehusó a admitir a los propietarios de los apartamentos del edificio, como partes interesadas y legitimadas para defender sus intereses y presentar pruebas que desvirtuaran la infracción que se le atribuía a la empresa constructora, y que por lo mismo no procedió a la notificación de las diligencias que ordenó dentro del proceso de querrela, como en efecto lo comprobaron los jueces de

¹⁹ Sentencia T-365 de 2009

²⁰ Acuerdo No. 18 de 1989, expedido por el Concejo de Bogotá D.E.

Sentencia de primera instancia.
 Radicación 150013333004201500069
 Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
 Demandado: Municipio de Tunja

segunda instancia que en sede de constitucionalidad conocieron de las acciones de tutela que se originaron en los mismos hechos, no obstante que ellos invocaron el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.P.

En el caso que se revisa, todos los propietarios de los apartamentos que hacen parte del edificio objeto de la querrela, coinciden en afirmar que nunca fueron notificados, ni personalmente ni por edicto, de las actuaciones de la alcaldía, pues señalan que los avisos que ésta alega haber colocado en el edificio, de haberlo sido porque ellos nunca los vieron, no se adecuan a los parámetros señalados por el Código de Policía para el efecto.

Tampoco en el expediente se encuentra prueba alguna que demuestre que la demandada procedió a esas notificaciones, lo único que ésta remitió al proceso de tutela que se revisa fue fotocopia de un aviso cuyo recibo niegan los propietarios y habitantes del edificio, en el cual no aparece firma alguna que permita verificar que fue recibido o conocido tal como lo asegura la accionada, situación que confirma la administradora del inmueble, quien negó expresamente tal hecho en la diligencia de inspección que realizó el Despacho del Magistrado Sustanciador”

(...)

Precisamente, sobre la obligatoriedad, importancia y el alcance de las notificaciones a terceros interesados en los procesos judiciales y administrativos, la Corte Constitucional ha manifestado que ellos acreditan un **interés legítimo**, que exige de las autoridades, en este caso administrativas, que den pleno cumplimiento a los principios de publicidad y contradicción del proceso, para lo cual es imperativo que los notifiquen, con las formalidades y solemnidades que dicho acto demanda, de las diligencias que en desarrollo del mismo se surtan” (Negrilla fuera de texto)

Por su parte la ley 1437 de 2011, respecto al procedimiento aplicable para la imposición de las sanciones cuestionadas, en su artículo 37²¹ establece que cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a estos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma, **para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos**. En ese sentido, en tal procedimiento (i) el funcionario deberá comunicar la actuación a los terceros determinados que pueden estar directamente relacionados con el resultado de la decisión, con el fin de que comparezcan al trámite y hagan valer sus derechos. Para este efecto, la autoridad deberá enviar la comunicación correspondiente a la dirección o correo electrónico que conozca; (ii) y el interesado podrá intervenir en las actuaciones administrativas con los mismo derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte (Art. 38 C.P.A.C.A) y por último (iii) habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada. En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite. (Art. 42 C.P.A.C.A.)

De manera que bajo la anterior interpretación, la inclusión dentro del procedimiento administrativo sancionatorio del señor Juan Carlos Galindo Cuervo garantizó su derecho al debido proceso y de defensa, todo lo contrario a lo que él asegura, pues la administración le (i) comunicó la existencia del trámite sancionatorio y sus distintas diligencias, en su calidad de administrador del bien; y (ii) le permitió la participación

²¹ La Corte Constitucional declaró en la sentencia C-341 de 2014 EXEQUIBLES las expresiones “Deber de comunicar las actuaciones administrativas”, “les comunicará” “la comunicación” y “comunicación” contenidas en el artículo 37 de la Ley 1437 de 2011, por los cargos examinados.

Sentencia de primera instancia.
Radicación 150013333004201500069
Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
Demandado: Municipio de Tunja

con los mismos derechos de la parte (propietaria del bien). Es decir la autoridad administrativa utilizó los mecanismos de comunicación de los actos y cumplió con las formalidades previstas por el ordenamiento jurídico, que le permitieron el ejercicio efectivo de la facultad de contradicción de esas actuaciones.

Además el mismo régimen legal urbanístico permite identificar los atributos de los terceros determinados con interés legítimo en el trámite de imposición de sanciones por violación del régimen urbanístico, pues la Administración debe comunicar la actuación al **responsable de la obra**, en los términos del artículo 103 de la Ley 388/97, en tanto las sanciones involucraban afectaciones concretas al inmueble, por la modificación de fachada y cambio de destinación del bien, como se demostró a lo largo del proceso sancionatorio.

Así por ejemplo, la Corte Constitucional **mediante sentencia T-395 de 2009** la Corte Constitucional denegó el amparo solicitado en un caso en el que se había edificado una casa destinada a vivienda, de la cual era responsable un ciudadano que no era el propietario. En el caso estudiado por la Corte, una construcción no contaba con la aprobación de planos y licencia de construcción expedida por la autoridad de planeación o curaduría urbana, por lo tanto, se impuso una sanción de multa por \$187.392.800, suma de pago sucesivo cada seis meses, hasta la obtención y presentación de la respectiva licencia de construcción, o la demolición voluntaria de la obra, sin embargo, se alegaba que el sancionado no estaba legitimado, pues no era el propietario del predio en que se ubicaba la construcción objeto de la sanción.

En definitiva la Corte negó la acción de tutela por improcedente, en atención a que el responsable de la construcción el ciudadano, y ni la actora ni las entidades que concurrieron al trámite de tutela negaron la veracidad de esa condición. La Corte Concluyó que los residentes en un inmueble, destinado a vivienda, objeto de sanción por infracción del régimen urbanístico y de obras, que no tienen la condición de propietarios inscritos ni de responsables de la construcción infractora, pueden ser considerados como terceros como interés legítimo, únicamente en el evento que la sanción incorpore la demolición del bien u otro acto que afecte las facultades de uso y habitación. Empero, en este caso quedó acreditado que el señor Juan Carlos Galindo era el administrador del bien y la señora María Teresa Cuervo Galindo su propietaria lo cual les otorgaba la calidad de interesado y parte, respectivamente, con interés directo y legítimo.

En conclusión la presunta afectación del debido proceso es inexistente, en la medida en que el señor Juan Carlos Galindo Cuervo, estaba legitimado por pasiva para hacerse parte de la actuación administrativa. Ello en tanto era el responsable y administrador del centro Comercial “La Pila Salada” y, por ende, responsable de la construcción.

5.3.4 Sobre la naturaleza de la infracción y la violación al régimen urbanístico

No es cierto como lo asegura el apoderado de los demandantes que no existió intervención alguna, pues en efecto existió la modificación de dos ventanas, y tampoco es cierto que el bien inmueble objeto de estudio este por fuera de aquellos que se catalogan como de intervención restringida. Pues basta con recordar como mediante

Acta de visita de fecha 7 de septiembre de 2012 realizada por la Arquitecta Olga Judith Rodríguez Rodríguez se indicó que “efectuada una inspección ocular se observó, que se realizó infracción intervención de fachada consistente en la ampliación y cambio de ventanas originales para lo cual se modificaron los vanos originales, los cuales en la actualidad tienen dimensiones de 2.00 mts (h) x 2,15 (ancho) instalando nuevos marcos en carpintería metálica y vidrios, también se efectuó la unión de dos locales 16 y 17 para lo cual se intervino el muro divisorio de los mismos (...)”. (fl. 4 Anexo). Ese mismo día con la notificación No 0873, se solicitó licencia de construcción, planos aprobados de la modificación de fachada (fl. 3 Anexo).

Resulta más gravoso el hecho de que incluso a través del acta No. 11 de fecha 15 de noviembre de 2012, la junta local del sector antiguo estudió el proyecto presentado por la Arquitecta Carolina Galindo Cuervo para la legalización de la modificación de la fachada del predio ubicado en la calle 18 No. 11-72 (fl.10 Anexo), solicitud que fue negada bajo los siguientes argumentos:

“El inmueble en cuestión se encuentra clasificado como de categoría restringida, en la cual la modificación de los vanos de fachada altera las características morfológicas de la edificación. Por lo anterior, la modificación de la fachada no es viable.

Según la solicitud radicada, la intervención no consiste solo en modificación de fachada, sino en adecuación y eventualmente, modificación de la edificación para uso comercial. Es así como debe realizar trámite de reconocimiento de existencia del inmueble, en caso de que esta carezca de licencia expedida con anterioridad, de manera conjunta con la solicitud de adecuación y modificación. Los planos deben estar firmados por el propietario y el arquitecto.” (fl. 10 Anexo 1)

Atendiendo entonces a las situaciones antes referidas, el Despacho debe señalar que al efectuar un estudio del material probatorio, su recaudo, valoración, ponderación y análisis en el procedimiento administrativo, se encuentra que no hay desconocimiento a los preceptos legales y constitucionales que regulan esa actividad probatoria, no existen elementos aportados al proceso que permitan siquiera dudar de que existió una infracción urbanística o indebida valoración probatoria, razón por la cual los actos demandados mantienen su presunción de legalidad. En el asunto de la referencia no existe sustento que acredite la violación del derecho al debido proceso.

El Despacho en el sub judice no encuentra que al efectuarse las valoraciones normativas, la adecuación y juicio de reproche al interior del proceso sancionatorio urbanístico objeto de censura se hubiera incurrido en el desconocimiento de la Constitución y la Ley, sino por el contrario, se evidenció pleno apego a los preceptos que enmarcan la situación puesta en su conocimiento, sin que sea viable que ahora los demandantes traigan a esta instancia nuevas consideraciones sustanciales y procesales que bien habrían podido exponer en el trámite sancionatorio y por su descuido no realizaron, situación que no implica el desconocimiento del principio de defensa y contradicción, como se expuso en la demanda, sino que corresponde con un análisis sistemático y coherente del espectro procedimental y sustancial que enmarca la sanción urbanística impuesta en los actos administrativos, la cual estuvo debidamente soportada en el marco legal pertinente y conforme a la situación fáctica atribuida, sin que las manifestaciones hechas con la demanda puedan desvirtuar las conclusiones a

Sentencia de primera instancia.
 Radicación 150013333004201500069
 Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
 Demandado: Municipio de Tunja

las que arribó la Secretaria de Infraestructura del municipio de Tunja, entonces las pretensiones de la demanda no tiene vocación de prosperidad.

Por último el apoderado de los demandantes en sus alegaciones finales considera que debe respetarse la función social del bien objeto de explotación y que por ello se podía realizar las adecuaciones y modificaciones que considerara necesarias para dar un correcto uso al inmueble, sin embargo, el Despacho no comparte dichas afirmaciones pues hay que tener en cuenta que la ordenación urbana es potestad pública y no propiamente una expectativa privada, como lo quiere dar a entender, pues las expectativas urbanísticas se derivan directamente del plan de ordenamiento territorial municipal, con todas sus consecuencias, cumpliendo obligaciones y cargas que se le imponen a los propietarios de los inmuebles, cuyos derechos están limitados precisamente por la función social de la propiedad.

En conclusión hubo total desobedecimiento por parte de la propietaria y del administrador del bien ubicado en la calle 18 No 11-77 sobre el manejo, conservación y protección de dicho bien, pues claramente existió una vulneración al régimen urbanístico, que se adecua al artículo 2 numeral 4 de la ley 810 de 2003, consistente en la intervención de la fachada del inmueble sin haber sido autorizados, además en relación con el cambio de uso del bien inmueble se logró evidenciar que si hubo cambio de uso institucional a comercial, sin contar con la respectiva licencia y planos aprobados, por lo que las pretensiones elevadas por los demandantes no tienen vocación de prosperidad.

6. De las costas del proceso

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.G.P.

En el presente caso no se condenará en costas a la parte vencida, acogiendo los siguientes argumentos del órgano de cierre de la Jurisdicción:

“El criterio de aplicación de las normas sobre condena en costas en desistimiento de la demanda, debe atender al carácter del conflicto suscitado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues tal y como lo planteó el recurrente, la filosofía de esta figura en el derecho civil es diferente a la ventilada en asuntos como el de la referencia por el carácter público de una de las parte en conflicto, que entre otras cosas, ha justificado en Colombia la existencia de una jurisdicción especializada e independiente de la ordinaria.

En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia²², su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.²³

²² Sentencia T-342 de 2008: “Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc²². Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3° del

Sentencia de primera instancia.
Radicación 150013333004201500069
Demandante: Juan Carlos Galindo y María Teresa Cuervo de Galindo
Demandado: Municipio de Tunja

Es decir que, en materia de costas, aún bajo la égida de la Ley 1437 de 2011 no cabe la condena automática a la parte vencida, sino que habrá que considerar: (i) la naturaleza de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrado el interés público y el reclamo de derechos de los ciudadanos ante la administración, ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso. (ii) el fundamento de las costas procesales es sancionar el abuso del derecho o el desgaste judicial innecesario, por ello cabe el análisis de la conducta de las partes en el debate, las costas no pueden ser impuestas atendiendo simplemente el razonamiento objetivo de ser vencido en juicio. En este caso no observa el Despacho que la parte actora haya hecho un uso temerario del recurso judicial, simplemente acudió con el objeto de discutir un procedimiento sancionatorio que razonaba como injusto, pero que al final el Despacho no consideró como tal.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

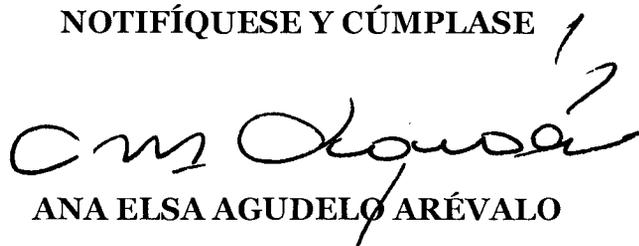
PRIMERO.- Negar las pretensiones formuladas por la señora MARIA TERESA CUERVO DE GALINDO y el señor JUAN CARLOS GALINDO CUERVO contra el municipio de Tunja.

SEGUNDO.- No hay lugar a condena en costas por lo expuesto por el Despacho.

TERCERO.- Notifíquese esta decisión en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO.- Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría DEVUÉLVASE al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ

artículo 393 del C.P.C.²², y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.”

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, 17 de octubre de 2013. Radicación 150012333000201200282. Actor: AUGUSTO VARGAS SÁENZ. Demandado: Ministerio de minas y energía.