



Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE:	1500133330132015-00191-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MUNICIPIO DE MONQUIRÁ
DEMANDADO:	LUIS ARMANDO PALOMA BERNAL
TEMA:	NULIDAD DE ACTO FICTO DERIVADO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO QUE CONCEDIÓ LICENCIA URBANÍSTICA

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

I. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

1.1 Pretensiones:

El apoderado del Municipio de Monquirá solicitó lo siguiente¹:

Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto contenido en la escritura pública No 355 del 11 de marzo 2015 de la Notaria Primera del Circulo de Monquirá, por medio de la cual el Señor Luis Armando Paloma Bernal, protocolizó el silencio administrativo positivo derivado de la actuación urbanística adelantada ante la Secretaria de Planeación Municipal de Monquirá, ordenando la cancelación de dicho instrumento.

Que como consecuencia de la nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento se condene al Señor Luis Armando Paloma Bernal a pagar al Municipio de Monquirá por concepto de indemnización de perjuicios por el daño material causado, la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$ 35.000.000).

De manera subsidiaria a título de restablecimiento del derecho, se disponga que por el daño antijurídico causado el demandado, debe realizar la demolición de las obras que hubiere realizado con fundamento en "la licencia falsa" y a pagar todo daño causado a terceros que sea inadmisibile.

Que se condene en costas y agencias en derecho en caso de presentarse oposición a las pretensiones de la demanda.

1.2 Hechos:

Como hechos de la demanda y que en audiencia inicial se tuvieron como probados, se tienen los siguientes²:

¹ Folios 132 de la subsanación de la demanda y a partir del minuto 10:08 del audio de la audiencia inicial que obra a folio 283 del expediente.

² Folios 125-132 escrito de subsanación y a partir del minuto 11:29 del audio de la audiencia inicial que obra a fl. 283.

Que el 15 de septiembre de 2014, el señor Luis Armando Paloma Bernal identificado con cédula de ciudadanía No. 19.383.745 expedida en Bogotá, radicó solicitud de expedición de licencia de reconocimiento y remodelación del inmueble ubicado en la parcela 6-10 del Condominio La Esmeralda ubicado en la carrera 7 No 28-00 del perímetro urbano del Municipio de Moniquirá, anexando planos y formulario de peritaje técnico para su reconocimiento.

Que el 13 de noviembre de 2014 el Municipio de Moniquirá expidió el acta de observaciones AMM-3769, indicando en relación con la solicitud de licencia que *"por el momento no es posible tramitar su solicitud teniendo en cuenta lo establecido en el decreto 1469 de 2010 y el Acuerdo 021 de 2004 (PBOT)"*, e igualmente se le indicó que el proyecto debía ajustarlo al reglamento interno del condominio y que el peritaje técnico debía estar firmado por un ingeniero civil, contando con un término de 30 días hábiles prorrogables hasta la mitad a petición de parte y que en caso contrario se procedería al archivo del proyecto.

Que el 26 de enero de 2015 el demandado contestó las observaciones mediante oficio radicado bajo el No. 450 anunciando allegar los siguientes documentos: memorial de responsabilidad firmado por ingeniero civil, matrícula profesional y cédula de ciudadanía del Ingeniero Civil, resumen del peritaje técnico secciones de estructura y reforzamiento para cumplimiento NSR-10 y copia de estatutos del Condominio Campestre La Esmeralda.

Que el 11 de febrero de 2015 planeación municipal solicitó al Condominio La Esmeralda certificar la vigencia del numeral 4º del artículo 18 del reglamento de copropiedad y expedición de certificación sobre el concepto de la junta frente a la intención arquitectónica del demandante.

Que el día 12 de febrero de 2015 mediante oficio radicado bajo el No. 853, el demandado allegó a la oficina de planeación municipal de Moniquirá, plano de levantamiento de la construcción existente.

Que el 19 de febrero de 2015 mediante oficio No. 1019 la administradora del Condominio La esmeralda indicó que el reglamento en escritura 283, se hallaba vigente y que la certificación del concepto de la junta lo aportaba después porque el consejo de administración no se había reunido para esa fecha.

Que mediante Resolución No. 136 de 11 de marzo de 2015, la Secretaria de Planeación Municipal de Moniquirá, dispuso archivar la solicitud de licencia de reconocimiento y remodelación presentada por el demandado.

Que el mismo 11 de marzo de 2015 mediante escritura pública No. 355 de la Notaría Primera de Moniquirá, el demandado protocolizó los documentos relacionados con la solicitud de licencia de reconocimiento y remodelación.

Que a través de oficio de 11 de marzo de 2015 radicado No 1474 el demandado informó al Jefe de Planeación municipal, que había hecho uso de la figura del silencio administrativo positivo, por haber transcurrido más de 45 días hábiles de la fecha de la solicitud de la licencia, aduciendo que dicho instrumento hace las veces de la licencia de reconocimiento y remodelación casa Paloma - Franco en el Condominio La Esmeralda de Moniquirá.

2/10

Que mediante oficio de 27 de marzo de 2015, radicado No. 1862 recibido el 30 de marzo de 2015, el demandado solicitó al Municipio de Moniquirá la revocatoria directa de la Resolución No. 136 de 11 de marzo de 2015 que archivó la solicitud.

Que por medio de la Resolución No. 254 de mayo 20 de 2015 el Secretario de Planeación Municipal de Moniquirá, negó la revocatoria directa del acto de archivo de la solicitud y se negó a certificar la ocurrencia del silencio administrativo positivo que se invocó, disponiendo dar inicio a las actuaciones administrativas tendientes a obtener la revocatoria del acto ficto o presunto protocolizado mediante escritura pública No 355 de 11 de marzo de 2015.

Que mediante auto de 19 de junio de 2015 se dio inicio a la actuación administrativa tendiente a la revocatoria directa del acto ficto o presunto, producto del presunto silencio administrativo positivo, contenido en la escritura pública No 355 del 11 de marzo de 2015 de la Notaria Primera del Círculo de Moniquirá.

Que con oficio AMM-1784/15 de 23 de junio de 2015 se le solicitó al demandado su consentimiento expreso y escrito para revocar el acto ficto o presunto producto del silencio administrativo positivo, contenido en la escritura pública No 355 del 11 de marzo de 2015 y se le indicó que disponía de diez (10) días hábiles, contados a partir del recibo de la comunicación para hacerse parte en el proceso y manifestar su consentimiento.

Que mediante oficio de 6 de julio de 2015 radicado No. 4286, el demandado hizo saber al ente municipal su desacuerdo con el trámite administrativo de revocatoria iniciado y que por ende expresamente manifestaba su oposición.

Que a través de auto de 14 de julio de 2015, la secretaria de planeación de Moniquirá dispuso dar por terminada la actuación administrativa de revocatoria directa del acto ficto presunto positivo contenido en la Escritura Pública No. 355 de 11 de marzo de 2015.

1.3 Fundamentos de derecho

Adujo que el acto demandado ha sido obtenido con infracción de las normas en que debía fundarse y de forma irregular, vulnerando los artículos 99 de la Ley 388 de 1999; 132 del Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Moniquirá – Acuerdo 021 de 2004-; 1, 7, 15 y 34 del Decreto 1469 de 2010; 5-7 de la Ley 675 de 2001 y; 18 del Reglamento de Propiedad Horizontal del Condominio la Esmeralda del Municipio de Moniquirá -Escritura 283 de 2010-.

Alegó que las licencias de construcción deben otorgarse con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial, a los planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan, por lo que toda persona interesada en construir bajo cualquier modalidad, debe adelantar el trámite tendiente a la obtención de la respectiva licencia, presentado la solicitud con el lleno de los requisitos, que para el caso en concreto exigían tanto el Acuerdo No. 021 de 2004 (Plan de Ordenamiento territorial), el Decreto 1469 de 2010 y por tratarse de un inmueble perteneciente al Condominio La Esmeralda del Municipio de Moniquirá, el régimen de propiedad horizontal según lo consagrado en la Ley 675 de 2001, en tal razón, los planos que se presenten con la solicitud de

licencia de construcción, deben evidenciar que el tipo de construcción que se pretende realizar, se encuentra ajustada a los requerimientos de dicha reglamentación.

Que en virtud de lo anterior, mal podía el demandado contemplar en los planos presentados con la solicitud de licencia, la construcción de seis soluciones de vivienda independientes dentro de su propiedad, cuando el reglamento de propiedad horizontal del condominio dentro del cual se encuentra el predio, de manera expresa prohíbe la construcción de más de una cabaña unifamiliar en cada unidad privada, solicitud que no fue acatada al dar respuesta a las observaciones planteadas, que por demás fueron presentadas de manera extemporánea.

Argumentó que ha de entenderse que si el interesado no radicó ni presentó la solicitud de licencia de construcción en legal y debida forma, no podía pensarse que el término legal para decidirla había empezado a correr; como tampoco podía invocar el silencio administrativo positivo, máxime cuando la administración se pronunció ordenando el archivo del expediente al encontrar que la respuesta presentada por el interesado al acta de observaciones fue extemporánea por no haberse efectuado dentro de los 30 días hábiles siguientes a la comunicación de las mismas y por cuanto en todo caso, los documentos allegados se encontraban incompletos frente a lo solicitado en el acta de observaciones.

Reiteró que no es viable que el demandado, pretenda invocar el silencio administrativo positivo en su favor para adelantar una construcción por fuera de los parámetros permitidos en la ley y contraviniendo el reglamento de propiedad horizontal, cuando el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010, establece que las autoridades competentes y curadores urbanos según el caso, cuentan con un plazo máximo de 45 días hábiles para pronunciarse y resolver las solicitudes de licencia, contados desde la fecha en que la solicitud haya sido radicada en legal y debida forma, término que según la complejidad del proyecto puede ampliarse por una sola vez hasta por la mitad del plazo establecido; debiendo entonces en los términos del párrafo 1 de artículo 15 del precitado Decreto 1469, entenderse que la solicitud ha sido radicada en legal y debida forma si a la fecha de radicación se allega la totalidad de los documentos exigidos, contrario a lo que aconteció en el caso en estudio, por cuanto si la solicitud de licencia se presentó el 15 de septiembre de 2014, el término de los 45 días hábiles no empezaría a correr hasta tanto no se cumpliera con el requerimiento efectuado a través el acta de observaciones.

1.4 Contestación de la demanda

El extremo pasivo se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos:

Sostuvo que resulta procedente la configuración del silencio administrativo positivo a voces de los artículos 99-3 de la Ley 388 de 1997, 34 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010 y 114 del Acuerdo Municipal 021 de 2004, por cuanto el término de los cuarenta y cinco (45) días hábiles con que contaba la Secretaría de Planeación del Municipio de Moniquirá para decidir sobre la solicitud de licencia de construcción en la modalidad de reconocimiento y

remodelación, fue superado y por lo mismo, era procedente la protocolización del silencio administrativo positivo.

Arguyó que el proyecto de construcción no contravine las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el municipio y fue presentado en legal forma, ya que el Condominio Campestre La Esmeralda está situado en el sector norte, que exige que cumpla con el uso de vivienda unifamiliar o multifamiliar; altura máxima permitida de cinco (5) pisos; índice de ocupación del terreno 0.6 para vivienda unifamiliar y 0.7 para vivienda multifamiliar y el índice de construcción el resultante de aplicar los aislamientos, las alturas y el índice de ocupación, encontrándose dentro de lo permitido, pues el proyecto trata de una vivienda familiar con una altura de dos (2) pisos.

Que como quiera que el proyecto fue radicado y no se recibió objeciones en ese momento, el término para decidir de fondo se empezó a contar a partir del día 16 de septiembre de 2014, día siguiente a la radicación, venciéndose el 17 de noviembre de 2014 para que la Secretaría de Planeación se pronunciara de fondo sobre la solicitud de licencia, en consecuencia, cuando expidió la Resolución 136 del 11 de marzo ya había expirado el plazo para hacerlo, situación temporal de demora que no se puede trasladar al petente.

Adujo que con fundamento en el artículo 32 del Decreto 1469 de 2010, sólo se puede elaborar un acta de observaciones y correcciones durante el estudio de la solicitud, la cual debe referirse de manera expresa a lo siguiente: i) Informar sobre actualizaciones que deban llevarse a cabo; ii) Correcciones o aclaraciones que se deban hacer al proyecto y; iii) Los documentos adicionales que deben aportar para decidir sobre la solicitud. Que la primera observación planteada si bien se dijo era de carácter técnico, no tenía tal connotación, sino al cumplimiento de una norma urbana, por demás que el reglamento de copropiedad del Condominio Campestre la Esmeralda, no es instrumento de regulación de norma urbana, sino debe sujetarse a la norma urbana, en este caso, a lo acordado en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial en su artículo 53, por lo que cualquier estipulación que contraría EL PBOT debe tenerse por no escrita.

Reiteró que el contenido del acta de observaciones es muy general, que de manera directa no hace ningún tipo de alusión al numeral 4 del reglamento de la copropiedad, como tampoco hace referencia a la norma específica del Acuerdo 021 de 2004 que se contraviene. Que es falso que se haya hecho una objeción relacionada con la improcedencia de los seis (6) espacios que se plantean en los planos, pues en el acta no se dijo absolutamente nada sobre este aspecto, luego hay que tener bien claro que una cosa es lo que se dice en el acta de observaciones y otra bien distinta la que expresa en la Resolución 136 del 11 de marzo de 2015 y que plantea en el cuerpo de la demanda.

Expuso que los reparos efectuados por la entidad demandante al proyecto de licencia se efectuaron como si se tratara de obra nueva, cuando la solicitud se efectuó como reconocimiento de construcción, tratamientos que son distintos.

Finalmente, propuso como medios exceptivos los que denominó:

S/

- Inexistencia de los diseños arquitectónicos fundamentos de la demanda: Señala que no es cierto que en los diseños arquitectónicos presentados, contenga seis (6) soluciones de vivienda independientes.
- Inexistencia de acto administrativo que indique la presentación de la totalidad de los documentos: Indica que no se solicitó de manera clara y expresa la presentación de nuevos documentos.
- Falta de legitimidad en la causa por activa, en cuanto a la solicitud de condenas: Aduce que la entidad demandante no tiene legitimidad para reclamar perjuicios y en el expediente no obra prueba que los soporte.
- Falta de claridad en los términos para contestar el acta de observaciones y hacer uso de los recursos en la vía administrativa en contra de la Resolución No 136 del 11 de Marzo de 2015 y existencia de recurso en términos.
- Inexistencia de solicitud de revocatoria contra la Resolución No 136 del 11 de marzo de 2015.
- Violación al principio de la doble instancia: Alega que la petición fue resuelta por el Secretario de Planeación, siendo competente el Alcalde para expedir las licencias de construcción.
- Violación al debido proceso: Manifiesta que se desconocieron los mandatos establecidos en los artículos 99 de la Ley 388 de 1997; 16,31,32,34,40 y 42 del Decreto 1469 de 2010 y artículo 144 del acuerdo 021 de 2004.
- Ilegalidad de la solicitud de revocatoria del silencio administrativo.
- Inexistencia de la objeción legal a la solicitud de licencia; Inexistencia de norma urbana violada y;
- Legalidad del silencio administrativo positivo.

II. TRAMITE DE LA INSTANCIA

La demanda fue presentada el 11 de septiembre de 2015 (f. 112), inadmitida el 05 de mayo de 2016 (f. 119-120) y una vez subsanada, admitida el 01 de septiembre de 2016 (f. 150-151). Mediante proveído de 15 de ese mismo mes y año se decretó la suspensión provisional del acto acusado (f. 7-8 C.M.).

Tanto el auto admisorio como el que resolvió las medidas cautelares fueron notificados a la parte demandada de manera personal el 7 de marzo de 2017 (f. 175) y al Ministerio Público mediante mensaje de datos en la misma calenda (f. 176). El término de traslado para contestar la demanda (55 días) transcurrió desde el 8 al 17 de marzo de 2017 (f. 180-182), reanudándose del 30 de mayo al 9 de agosto de 2017 (f. 224) teniendo en cuenta la suspensión ocurrida para resolver recurso contra proveído del cuaderno de medidas cautelares, términos estos que fueron hechos saber a las partes mediante publicación en la página web de la rama judicial y auto calendado el 26 de mayo de 2017, notificado en estado electrónico No. 32.

Con auto de fecha 28 de septiembre de 2017 se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, el cual fue notificado por estado No. 62 de 29 de ese mismo mes y año (f. 228). Una vez llegado el día se surtieron las etapas correspondientes hasta el decreto de pruebas (f. 236-241).

Posteriormente, el 4 de mayo de 2018 se llevó a cabo la audiencia de incorporación de pruebas (f. 283-285) la que fue necesario suspender para reanudarse el 22 de junio de 2018 fecha en la cual se resolvió cerrar el término probatorio y dar el respectivo traslado para alegar de conclusión (f. 295-297)

III. ALEGATOS DE LAS PARTES Y TRASLADO AL MINISTERIO PÚBLICO

Por considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento conforme al inciso final del artículo 181 del CPACA; ésta instancia dispuso la presentación por escrito de los alegatos por parte de los sujetos procesales, dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia mismo término en el que el Ministerio Público podría rendir su concepto si fuese del caso.

3.1. Parte actora³

Reiteró los argumentos de la demanda, en el sentido de manifestar que no es de recibo lo aducido por el demandado, en tanto, la solicitud de licencia fue radicada el 15 de septiembre de 2014, luego el término para resolver en forma definitiva se cumpliría el 17 de noviembre de 2014, (dentro de los 45 días hábiles siguientes para pronunciarse), pero como el 13 de noviembre de 2014 se efectuó acta de observaciones que fue comunicada al interesado y éste hasta el 26 de enero de 2015 presentó respuesta extemporáneamente sin acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos, se procedió al archivo del trámite el 11 de marzo de 2015, por lo que no había lugar a protocolizar el silencio administrativo positivo derivado de la actuación urbanística adelantada ante la Secretaría de Planeación Municipal de Moniquirá.

Adujo que el acto de protocolización del silencio administrativo positivo igualmente es nulo por violación directa de la ley, por cuanto la solicitud de licencia fue acompañada por unos planos que contravienen la norma urbanística y el reglamento interno del condominio en el que se encuentra ubicado el inmueble, al contemplar la construcción de 6 soluciones de vivienda independientes, aspecto que no fue tenido en cuenta por el demandado en respuesta a las observaciones, asimismo, vulnera el artículo 5-7 de la Ley 675 de 2001, el artículo 132 del Plan Básico de Ordenamiento Territorial (Acuerdo 021 de 2004) y artículos 7 y 34 del Decreto 1469 de 2010, razones por las cuales la escritura pública No. 355 de 2015 de la Notaria Primera de Moniquirá no puede hacer las veces de licencia de construcción, circunstancias que hacen viable la declaratoria de su nulidad.

³ Folios 298-300.



3.2. Parte demandada⁴

Replicó lo expuesto en la contestación de la demanda, al señalar que una vez vencido el término legal de 45 días que tenía el Municipio de Monquirá para pronunciarse de fondo sobre la solicitud de la licencia de construcción, se abrió la puerta para la protocolización del acto administrativo ficto o presunto, o lo que es lo mismo, se formalizó el silencio de la administración que equivale a decisión positiva, pues la entidad demandante no logró probar un pronunciamiento de fondo dentro de dicho término, tan solo el día 123 cuando ya había perdido la competencia para decidir la solicitud, envió por correo una resolución con el pretexto de corregir una falla administrativa consumada.

Insistió en que no existe prueba documental en el expediente que advierta inconformidad de incumplimiento de requisitos en el momento de la radicación de la licencia, de lo que debe colegirse que la solicitud cumple, pues de lo contrario debió devolverse la documentación presentada, por ende no resulta de recibo los planteamientos relacionados con el incumplimiento de la radicación en legal y debida forma.

Que el acta de observaciones fue expedida de forma extemporánea y lo que de ella se predica riñe con la verdad, pues en ningún momento indica que deban ajustarse los planos al reglamento interno del condominio.

Refirió que la parte demandante, *"sustenta la supuesta ilegalidad en disposiciones que no tienen la categoría de norma urbana como lo son los reglamentos de propiedad horizontal, que tienen por fuente normativa la Ley 675 de 2001, la cual consagra dos referencias específicas de norma urbana y que es necesario analizar para probar como los reglamentos de P.H. NO SON FUENTE DE NORMA URBANA Y SI SE CONSTITUYEN EN UN APÉNDICE DE ESTA."*

Finalmente señaló que el acto enjuiciado no se enmarca dentro de ninguna de las causales contempladas en el artículo 93 del CPACA, para la revocatoria directa, como tampoco en ninguna causal de nulidad, solicitando sean denegadas las pretensiones.

3.3. Ministerio Público.

No rindió concepto en esta oportunidad.

IV. CONSIDERACIONES

A fin de resolver el asunto de la referencia, el despacho considera indispensable abordar los siguientes acápites: 4.1 problemas jurídicos, 4.2 posturas de las partes, 4.3 de las excepciones, 4.4 marco normativo y jurisprudencial y 4.5 caso en concreto.

⁴ Folios 301-307.

4.1. Problemas jurídicos⁵

Al momento de fijar el litigio, fueron determinados como problemas jurídicos los siguientes:

- ¿Ocurrió el silencio administrativo positivo en el trámite de solicitud de licencia de reconocimiento y remodelación de la parcela No. 6-10 del Condominio La Esmeralda presentada por el demandado al demandante?
- De resultar afirmativa la anterior respuesta, se deberá resolver ¿si el acto administrativo ficto positivo derivado del trámite de solicitud de la licencia solicitada por el demandado, se encuentra viciado de nulidad y por ende debe retirarse del ordenamiento jurídico?

4.2. Postura de las partes⁶

Conforme se determinó en audiencia inicial, el Juzgado encontró como tesis sostenidas por las partes, las siguientes:

Parte demandante

El acto ficto positivo demandado está afectado de nulidad toda vez que fue expedido con violación de las normas en que debía fundarse y por contera el demandado no podía pretender construir seis unidades de vivienda independientes dentro de su propiedad cuando el reglamento interno del Condominio La Esmeralda señala que solo se permite la construcción de una cabaña unifamiliar.

Frente a los aspectos de forma, dijo que la solicitud de licencia de reconocimiento y remodelación no se radicó en legal y debida forma de manera que nunca se empezaron a contar los 45 con los que contaba la administración para resolver la solicitud máxime cuando no fueron atendidas en debida forma las recomendaciones efectuadas a la mencionada solicitud por lo cual se dispuso el archivo de la actuación.

Parte demandada

La solicitud de licencia no contempló la construcción de seis viviendas independientes sino el rediseño arquitectónico de seis espacios independientes bajo una misma cubierta, además en el acta de observaciones a la solicitud de licencia nunca se le indicó que el proyecto debía ajustarse al numeral 4 del artículo 18 del Reglamento Interno del Condominio y que por ende, debían ajustarse los planos; puesto que, si era el elemento arquitectónico el que debía ajustarse, en el acta no se indicó tal situación, acta que por demás no le fue notificada personalmente de manera que cuando la recibió el 18 de noviembre de 2014 ya había transcurrido el término que tenía la entidad para resolverla por lo que resultaba procedente protocolizar el silencio administrativo positivo, el cual se encuentra actualmente amparado por la presunción de legalidad al amparo del artículo 16 del Decreto 1469 de 2010.

⁵ A partir del Minuto 21:27 del audio de la audiencia inicial que obra a f. 236 del expediente.

⁶ A partir del Minuto 23:50 ibídem.

9/11

Adicionó que los reglamentos de propiedad horizontal no constituyen fuente de norma urbana (de orden público – obligatoria) por ende no puede fundarse el archivo de la solicitud de licencia en el quebrantamiento de un acto privado.

4.3 De las excepciones

Como se advirtió en audiencia inicial⁷, la prosperidad de los medios exceptivos propuestos por la parte demandada, dependen del análisis probatorio para desatar el fondo del asunto⁸ y por contera deben resolverse de consuno con los problemas jurídicos propuestos.

4.4 Marco normativo y jurisprudencial

4.4.1 De las licencias urbanísticas y el trámite previsto para su obtención en predio parcelados y sometidos al régimen de propiedad horizontal

A voces de lo consagrado en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997⁹, la licencia urbanística constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto, que debe ser expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, a fin de autorizar el adelantamiento de 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.

Definición que resulta concordada con la establecida en el artículo 1º del Decreto 1469 de 2010¹⁰, que es del siguiente tenor:

"Licencia urbanística. Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional.

La expedición de la licencia urbanística implica 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."

Asimismo, establece el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 388 de 1997 y la norma prescrita, que el otorgamiento de las licencias de construcción conllevan el cumplimiento de la normativa establecida en el Plan de Ordenamiento Territorial,

⁷ Folios 237 a 241.

⁸ Minuto 4:40 a minuto 08.20 del CD visto a folio 236.

⁹ "Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones".

¹⁰ "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 y se expiden otras disposiciones".

planes parciales, los planes especiales de manejo y protección y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan.

Lo relativo a la solicitud de las licencias urbanísticas se encuentra regulado en el artículo 15 del Decreto 1469 de 2010, norma que resulta aplicable para el momento de los hechos del presente medio de control, donde se precisa que procede a solicitud del titular de la misma, quien deberá aportar la documentación pertinente para que sea tenida como radicada en legal y debida forma, al indicar:

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

Parágrafo 1°. Se entenderá que una solicitud de licencia o su modificación está radicada en Legal y debida forma si a la fecha de radicación se allega la totalidad de los documentos exigidos en el presente decreto, aun cuando estén sujetos a posteriores correcciones. Adicionalmente, y tratándose de solicitudes de licencias de construcción y sus modalidades, el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente encargada del estudio, trámite y expedición de las licencias urbanísticas, al momento de la radicación deberá verificar que los documentos que acompañan la solicitud contienen la información básica que se señala en el Formato de Revisión e Información de Proyectos adoptado por medio de la Resolución 912 de 2009, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o la norma que la adicione, modifique o sustituya.

Parágrafo 2°. La expedición de la licencia conlleva, por parte del curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente encargada del estudio, trámite y expedición de las licencias urbanísticas la práctica, entre otras, de las siguientes actuaciones: el suministro de información sobre las normas urbanísticas aplicables al predio o predios objeto del proyecto, la rendición de los conceptos que sobre las normas urbanísticas aplicables se soliciten, la aprobación al proyecto urbanístico general y a los planos requeridos para acogerse al régimen de propiedad horizontal, la revisión del diseño estructural y la certificación del cumplimiento de las normas con base en las cuales fue expedida."

A su vez, el artículo 16 de la norma en comento señala la manera en que procede la radicación de toda licencia de urbanismo, momento en el que además de recibir una numeración se dejará constancia de toda la documental que se anexa y en caso de encontrarse incompleta se devolverá para complementarla, al precisar:

"Radicación de la solicitud. Presentada la solicitud de licencia, se radicará y numerará consecutivamente, en orden cronológico de recibo, dejando constancia de los documentos aportados con la misma.

En caso de que la solicitud no se encuentre completa, se devolverá la documentación para completarla. Si el peticionario insiste, se

radicará dejando constancia de este hecho y advirtiéndole que deberá allanarse a cumplir dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes so pena de entenderse desistida la solicitud, lo cual se hará mediante acto administrativo que ordene su archivo y contra el que procederá el recurso de reposición ante la autoridad que lo expidió.

(...)"

La documentación exigida al momento de la radicación de la solicitud, según lo previsto en el artículo 21 *ibidem*, corresponde a:

i) copia del certificado de libertad y tradición del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud (fecha de expedición no mayor a un mes);

ii) formulario único nacional para la solicitud de licencias (según Resolución 0984 de 2005 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial), debidamente diligenciado por el solicitante;

iii) Copia del documento de identidad del solicitante o certificado de existencia y representación legal, cuando se trate de personas jurídicas;

iv) poder o autorización, cuando se actúe mediante mandatario;

v) copia del documento o declaración privada del impuesto predial del último año del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud;

vi) dirección de los predios colindantes al proyecto.

Adicionalmente el numeral 5º del artículo 25 de la norma en comento establece que, en tratándose de licencias para la ampliación, adecuación, modificación, reforzamiento estructural o demolición de inmuebles sometidos al régimen de **propiedad horizontal**, se deberá allegar copia del acta del órgano competente de su administración, autorizando la ejecución de las obras solicitadas, las cuales deberán acogerse a lo establecido en los respectivos reglamentos.

Ahora, una vez efectuada la revisión técnica, jurídica, estructural, urbanística y arquitectónica del proyecto cuya licencia ha sido solicitada, el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, podrá elaborar por una sola vez, una acta de observaciones y correcciones, donde informe al solicitante sobre las actualizaciones, correcciones o aclaraciones que debe realizar y los documentos adicionales que debe aportar para decidir sobre la solicitud, para lo cual contará con un plazo de treinta (30) días hábiles, que podrá ampliarse hasta por quince (15) días hábiles adicionales, término en el que se suspende el plazo para la expedición de la licencia¹¹.

Igualmente y de conformidad con lo previsto en el artículo 33 del Decreto 1469 de 2010, podrá suspenderse el plazo para resolver la solicitud urbanística hasta por diez (10) días hábiles, cuando se solicite a otras autoridades, información necesaria para precisar alguno de los requisitos, sin perjuicio de que deba resolverse la solicitud dentro del término de cuarenta y cinco (45) días a que hace

¹¹ Según lo preceptuado en el artículo 32 del Decreto 1469 de 2010.

alusión el artículo 34 *ibidem*, so pena de configurarse el silencio administrativo positivo.

4.4.2 De la configuración del silencio administrativo positivo en el trámite previsto para licencias de urbanismo.

Frente a la operancia del silencio administrativo positivo, el artículo 84 de la Ley 1437 de 2011 establece que únicamente procede en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, en eventos en los cuales haya ausencia de respuesta a una petición o recurso dentro del término otorgado por la ley para ello.

A su vez, el artículo 85 *ejusdem* preceptúa el trámite para invocar el silencio administrativo positivo del siguiente tenor literal:

"La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así. (...)"

En tratándose de licencias de urbanismo el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 388 de 1997 prevé que la administración cuenta con el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de licencia, superado el cual, se entenderá aprobada la solicitud, bajo la configuración del fenómeno jurídico del silencio administrativo positivo, al precisar:

"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."

Así mismo el numeral 4 de la norma en mención, establece que para la invocación del silencio administrativo positivo, se someterá al procedimiento previsto en el C.C.A., entendido hoy, el establecido en el C.P.A.C.A.

Por su parte el Decreto 1469 de 2010, en el artículo 34 dispone lo siguiente:

"Término para resolver las solicitudes de licencias, sus modificaciones y revalidación de licencias. Los curadores urbanos

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

Cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten, el plazo para resolver la solicitud de licencia de que trata este artículo podrá prorrogarse por una sola vez hasta por la mitad del término establecido mediante acto administrativo de trámite que solo será comunicado.” (Negritas y resaltas del despacho).

De manera que, la administración en cabeza de los curadores urbanos o el funcionario encargado en la entidad municipal o distrital del estudio, trámite y expedición de las licencias, contará con un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para decidir sobre la expedición, negación o desistimiento de la solicitud de licencia urbanismo, **término que se contará desde la fecha en que la solicitud haya sido radicada en legal y debida forma**, vencido el cual, sin que se hubiere emitido pronunciamiento, se dará aplicación a la figura del silencio administrativo positivo en los términos solicitados, **pero en ningún caso en contravención de las normas urbanísticas y de edificación vigentes.**

Sobre el particular se pronunció el H. Consejo de Estado en sentencia de 13 de febrero de 2014¹² -caso en el que si bien fue objeto de análisis el Decreto 564 de 2006, dicha normativa no presenta mayores diferenciaciones a la establecida en el Decreto 1469 de 2010-, donde se precisaron los requisitos que debe cumplir la solicitud de licencia urbanística, **para que se configure el silencio administrativo positivo**, al indicar:

“De esta disposición del Decreto 564 de 2006 se advierte con claridad que la configuración del silencio administrativo positivo respecto de las licencias de construcción requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos: i) que haya transcurrido un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles (o de sesenta y seis días y medio (66 1/2), si se prorrogó), contados desde la fecha en que la solicitud haya sido radicada en legal y

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 13 de febrero de 2014. C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000 2324 000 2007 00352 01

debida forma, sin que la autoridad competente se haya pronunciado sobre la solicitud de licencia; y ii) que la solicitud respectiva no contravenga las normas urbanísticas y de edificación vigentes. **Se entiende que la solicitud está radicada en legal y debida forma si a la fecha de radicación se allegan la totalidad de los documentos exigidos en el Decreto 564 de 2006, aun cuando estos estén sujetos a posteriores correcciones.** (art. 14 ibídem)

(...)

(i) De acuerdo con lo examinado previamente es claro que la aplicación del silencio administrativo positivo en materia urbanística solo procede cuando no haya infracción a las normas urbanísticas vigentes, siendo una de ellas precisamente el Decreto 564 de 2006, reglamentario del otorgamiento de licencias urbanísticas, el cual prevé expresamente la exigencia de radicar en legal y debida forma la solicitud de licencia de construcción como requisito indispensable para que proceda su estudio, trámite y decisión.

Ese requisito no fue cumplido por la parte interesada, pues la solicitud de licencia de construcción objeto de este asunto no fue radicada en legal y debida forma en los términos señalados en el citado Decreto 564 de 2006. Lo anterior suponía que no fuera procedente el estudio, trámite y decisión de la solicitud de licencia así presentada (art. 14 ibídem), como tampoco que se empezara a contabilizar el término legal para resolver de fondo esa petición desde la fecha en que lo sostiene la sociedad interesada y, menos aún, que como efecto del incumplimiento de dicho término debiera reconocerse el silencio administrativo positivo." (Aparte resaltado fuera del original).

Respecto a la configuración del silencio administrativo, esta misma Corporación, colige que se presentan claras diferencias entre el silencio negativo y el positivo, respecto a las decisiones que puede tomar la entidad luego de cumplirse los presupuestos según sea el caso para su existencia, al indicar:

"El silencio administrativo es una ficción o presunción que el Legislador contempla cuando la Administración no se pronuncia frente a peticiones o recursos elevados por los administrados.

La consecuencia de esa abstención que puede ser negativa o positiva. Si bien no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso.

Su razón de ser es la de evitar que los asuntos se queden sin decidir, de manera indefinida. En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, a pesar de que las autoridades hayan omitido su deber de pronunciarse. Y en el caso del silencio positivo, el acto

presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable.

2.2 Existen algunas diferencias entre los efectos del acto ficto negativo y del acto ficto positivo. Una de ellas es que mientras que la ocurrencia del silencio negativo no impide que la Administración se pronuncie sobre el asunto, a pesar de haber transcurrido el plazo legal para ello, la configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivos.”¹³. (Negrilla del despacho)

No obstante, la pérdida de competencia de la administración para resolver de fondo la solicitud luego de establecido el silencio administrativo positivo, no permite que dicho reconocimiento “puede ir en contra del ordenamiento jurídico y que, en este sentido, no es posible reconocer actos presuntos que contradigan la ley o la Constitución”¹⁴, tan es así, que procede a favor de la entidad, dar inicio al trámite de revocación directa de dicho acto o someterlo a control de legalidad ante esta jurisdicción, conforme lo establece el artículo 97 del CPACA.

4.4.3 Del régimen de propiedad horizontal y su incidencia en la expedición de licencias de urbanismo

Mediante la Ley 675 de 2001¹⁵ se reguló el derecho de dominio sobre los bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás inmuebles comunes, con el fin de garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los predios sometidos a ella, en fundamento de la función social de la propiedad.

En aplicación de los principios inspiradores de dicha ley¹⁶, queda claro que todo reglamento de propiedad horizontal debe propender por relaciones pacíficas de cooperación y solidaridad social entre los copropietarios o tenedores, ajustándose a lo dispuesto en la normatividad urbanística vigente.

Entonces, para que un edificio o conjunto se someta al régimen de propiedad horizontal, tal circunstancia debe elevarse a escritura pública debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, luego de lo cual, surge la persona jurídica¹⁷, de la que harán parte los propietarios de los bienes de dominio particular, quienes por dicha naturaleza deberán cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 18 de julio de 2018. C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00431-01(21043).

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 28 de febrero de 2002. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. Radicación: 25000-23-26-000-2001-0454-01(ACU-1222).

¹⁵ “Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal”.

¹⁶ Artículo 2 de ley 675 de 2001.

¹⁷ Artículo 4 ibídem.

Por tal razón, es que surgen derechos y obligaciones en cabeza de cada uno de los propietarios de los bienes sometidos libremente a un régimen de propiedad horizontal, que obliga a acatar tanto la ley como el reglamento establecido de copropiedad. Es así que, en torno a licencias para reformar las normas arquitectónicas (fachadas y áreas comunes) como ampliaciones, se requiere de la autorización de la Junta de Copropietarios, junto con la licencia urbanística, no así para las reformas internas en los inmuebles privados, siempre que no incidan en la estructura y funcionamiento de la unidad inmobiliaria cerrada según lo precisa el artículo 75 de la norma que se viene comentado.

De igual modo el régimen de propiedad horizontal puede ser aplicado a los predios parcelados conforme lo precisa el artículo 85 *ejusdem*, en concordancia con lo establecido en el artículo 5º del Decreto 1469 de 2010 que establece:

"Licencia de parcelación. Es la autorización previa para ejecutar en uno o varios predios localizados en suelo rural y suburbano, la creación de espacios públicos y privados, y la ejecución de obras para vías públicas que permitan destinar los predios resultantes a los usos permitidos por el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen y la normatividad ambiental aplicable a esta clase de suelo. Estas licencias se podrán otorgar acreditando la autoprestación de servicios públicos, con la obtención de los permisos, autorizaciones y concesiones respectivas otorgadas por las autoridades competentes.

También se entiende que hay parcelación de predios rurales cuando se trate de unidades habitacionales en predios indivisos que presenten dimensiones, cerramientos, accesos u otras características similares a las de una urbanización, pero con intensidades y densidades propias del suelo rural que se destinen a vivienda campestre.

Estas parcelaciones podrán proyectarse como unidades habitacionales, recreativas o productivas y podrán acogerse al régimen de propiedad horizontal.

En todo caso, se requerirá de la respectiva licencia de construcción para adelantar cualquier tipo de edificación en los predios resultantes." (Resaltos del Despacho).

Corolario de lo anterior se tiene que previo el adelantamiento de cualquier tipo de construcción, remodelación, ampliación, modificación, reconstrucción y/o adecuación dentro de un inmueble ubicado en una unidad parcelada, se debe obtener la respectiva licencia urbanística, lo que conlleva el cumplimiento de la normativa dispuesta para el efecto.

4.5 Caso concreto

4.5.1 De lo probado en el proceso

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las

partes, motivo por el cual se tendrán como prueba legalmente recaudada y allegada a la actuación procesal y, se valorarán en su conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda, la que permite dar por establecidos los siguientes hechos:

- A través de Resolución No. 001 de 1991 el Alcalde de Moniquirá, inscribió y certificó la personería Jurídica del Condominio Campestre la Esmeralda, ubicado en la vereda Pueblo Viejo de esa localidad (f. 248).
- Por medio de Acuerdo No. 021 de 2004 el Concejo Municipal del Municipio de Moniquirá, adoptó el Plan Básico de Ordenamiento Territorial, la clasificación y determinación de usos del suelo para esa localidad, por un término de 12 años, desde su aprobación (CD f.102).
- Mediante escritura pública No. 283 de 14 de mayo de 2010, se efectuó reforma al reglamento de propiedad horizontal del Condominio Campestre la Esmeralda de Moniquirá conforme a lo establecido en la Ley 675 de 2001 (f. 70-97), lo que resulta concordante con la anotación No. 13 efectuada en el certificado de tradición No. 083-17947 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Moniquirá, expedido el 15 de diciembre de 2016 (f. 220-221 y 253-280).
- Conforme se desprende del Certificado de tradición No. 083-17947 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Moniquirá, se encuentra acreditado que la parcela 6-10 del Condominio Campestre La Esmeralda del área urbana del Municipio de Moniquirá es de propiedad del demandado, señor Luis Armando Paloma Bernal, por compraventa efectuada mediante escritura pública No. 758 de 17 de junio de 2010 de la Notaría Primera del Círculo de Moniquirá (f. 220-221).
- Que mediante oficio radicado el 15 de septiembre de 2014 ante el Municipio de Moniquirá, el demandado presentó solicitud de revisión para expedición de licencia de reconocimiento y remodelación del inmueble ubicado en la parcela 6-10 del Condominio La Esmeralda ubicado en la carrera 7 No. 28-00 de Moniquirá, anunciando anexar para el efecto certificado de tradición, copia de escritura, paz y salvo municipal, formulario de radicación, solicitud de disponibilidad de servicios públicos, planos y formulario de peritaje técnico para su reconocimiento (f. 24), lo que resulta concordante con la motivación expuesta en la Resolución 254 de 2015 (f. 57-59).
- Que el 13 de noviembre de 2014 se expidió acta de observaciones No. AMM-3769/14 por parte de la Secretaría de Planeación del ente territorial demandante, dirigida al Señor Paloma Bernal (f. 25 Y 246), indicándole que:

"Luego de hacer la revisión de la solicitud presentada para el reconocimiento y remodelación de vivienda para la parcela 6-10 del Condominio Campestre La Esmeralda, me permito informarle que por el momento no es posible tramitar su solicitud, teniendo en cuenta lo establecido en el decreto 1469 de 2010 y el Acuerdo 021 de 2004 (PBOT), para continuar con trámite debe presentar:

DE ORDEN TÉCNICO:

1. el proyecto se debe ajustar al reglamento interno del condominio, artículo 18, otorgado mediante escritura pública No. 283 de fecha catorce (14) de mayo de 2010, reforma reglamento copropiedad del Condominio Campestre la Esmeralda.

2. El peritaje técnico debe estar firmado por un ingeniero civil.

Para presentar las correcciones tiene treinta (30) días hábiles prorrogables hasta la mitad del tiempo a petición de parte, de lo contrario se procederá a archivar el proyecto."

- Mediante oficio radicado el 26 de enero de 2015 en la Alcaldía Municipal, el demandado solicitó prórroga para dar respuesta a las observaciones por quince (15) días más (f.41), calenda en la que igualmente dio respuesta al acta de observaciones, anunciando allegar: *"memorial de responsabilidad firmado por ingeniero civil (...), matrícula profesional y cédula de ciudadanía ingeniero civil, resumen peritaje técnico secciones de estructura y reforzamiento para cumplimiento NSR-10, copia de estatutos Condominio Campestre La Esmeralda"* (f. 26).
- A través de oficio fechado el 11 de febrero de 2015, la Secretaría de planeación de Moniquirá dio a conocer al Presidente del Consejo de Administración del Condominio La Esmeralda, la solicitud de licencia urbanística efectuada por el demandado, la que contemplaba seis (6) soluciones de vivienda independientes, asimismo le solicitó certificar sobre la vigencia del numeral 4º del artículo 18 del reglamento de copropiedad y expedición de certificación sobre el concepto de la junta frente a la intención arquitectónica del demandante (f. 28).
- El 12 de febrero de 2010 el demandado realiza ampliación al acta de observaciones No. AMM-3769/14, anexando plano de levantamiento de construcción existente. (f. 29)
- Con oficio radicado el 19 de febrero de 2015 en la alcaldía de Moniquirá, la administradora del condominio La esmeralda da respuesta a requerimiento efectuado el 11 de ese mes y año, indicando que en efecto, el numeral 4º del artículo 18 del reglamento de copropiedad, se hallaba vigente (f. 30).
- Mediante Resolución No. 136 de 11 de marzo de 2015, suscrito por el Secretario de Planeación Municipal de Moniquirá, se dispuso archivar la solicitud de licencia de reconocimiento y remodelación presentada por el demandado, al considerar que la respuesta a las observaciones había sido allegada de manera extemporánea superando los 30 días que le habían sido otorgados (f. 31), acto administrativo que le fue notificado al demandado con oficio AMM-665/15 de 12 de marzo de 2015 a través de correo postal (f.32-33).
- Ese mismo 11 de marzo de 2015 el Señor Luis Armando Paloma Bernal, acudió a la Notaría Primera de Moniquirá a fin de protocolizar los documentos relacionados con la solicitud de licencia de reconocimiento y remodelación, lo que en efecto se plasmó en la escritura pública No. 355 (f. 35), actuación que fue puesta en conocimiento de la entidad territorial accionante, a través de oficio radico en la misma calenda (f. 34).

- Con oficio de 27 de marzo de 2015, radicado el 30 de marzo de 2015 bajo el No. 1862 el demandado solicitó al Municipio de Moniquirá la revocatoria directa de la Resolución No. 136 de 11 de marzo de 2015 por medio de la cual se archivó la solicitud de licencia urbana y en consecuencia se ordenara la liquidación de las expensas que causa la licencia presentada el 15 de septiembre de 2015, por haber operado el silencio administrativo positivo (f. 54-56).
- La anterior petición fue resuelta de manera negativa mediante Resolución No. 254 de 20 de mayo de 2015 al considerarla improcedente, indicándole al demandado que se daría inicio a las gestiones de revocatoria del acto presunto protocolizado en la Escritura No. 355 de 11 de marzo de 2015 (f. 57-59), acto notificado de manera personal el 10 de junio de 2015 (f. 61).
- A través de auto de 19 de junio de 2015, suscrito por el Secretario de Planeación de Moniquirá, se dio inicio a la actuación administrativa tendiente a la revocatoria directa del acto ficto o presunto, producto del presunto silencio administrativo positivo contenido en la escritura pública No. 355 del 11 de marzo de 2015 de la Notaria Primera del Círculo de Moniquirá, ordenando su notificación al demandado, persiguiendo el consentimiento previo (f. 62-63).
- Con oficio AMM-1784/15 de 23 de junio de 2015 se le puso de presente al demandado el auto de 19 de junio de 2015, y se solicitó el consentimiento expreso y escrito para revocar el acto ficto o presunto producto del silencio administrativo positivo (f. 64), por lo éste, con oficio de 6 de julio de 2015 hizo saber al ente municipal su desacuerdo con el trámite administrativo de revocatoria directa iniciado y que por ende expresamente manifestó su oposición (f. 65).
- En virtud de lo anterior, con auto de 14 de julio de 2015, la Secretaría de Planeación de Moniquirá dispuso dar por terminada la actuación administrativa de revocatoria directa del acto ficto presunto positivo contenido en la Escritura Pública No. 355 de 11 de marzo de 2015 (f. 66).
- Finalmente el día 2 de septiembre de 2015 se realizó visita por parte de la Oficina de Control Urbano del Municipio de Moniquirá al predio 6-10 del Condominio Campestre La Esmeralda de dicha localidad, a fin de verificar ampliación de obra, la cual no cuenta con licencia de construcción motivo por el cual se ordenó la suspensión de forma inmediata (f. 98).

4.5.2 Solución al caso concreto

La entidad demandante arguye que el acto ficto positivo enjuiciado se encuentra viciado de nulidad por su expedición de forma irregular con violación de las normas en que debía fundarse, por cuanto la solicitud de licencia urbanística no fue radicada en legal y debida forma, con el lleno de los requisitos que para el caso en concreto exigía el Acuerdo No. 021 de 2004, el Decreto 1469 de 2010 y por tratarse de un inmueble perteneciente al Condominio La Esmeralda del Municipio de Moniquirá; de tal manera que, no empezaron a correr los cuarenta y cinco (45) días con los que contaba la administración para resolver dicha solicitud y como quiera que no fueron atendidas las observaciones efectuadas a la misma, procedía su correspondiente archivo.

20/11

Por su parte y de cara a lo expuesto el demandado aduce que resulta procedente la configuración del silencio administrativo positivo, toda vez que el proyecto de construcción fue presentado en legal forma, porque el POT permite en el sector donde se encuentra ubicado el inmueble, el uso para vivienda multifamiliar y en tal medida, el reglamento de propiedad horizontal no puede estar por encima de aquél, por lo que, teniendo en cuenta que la administración superó ampliamente el término establecido por el ordenamiento jurídico para resolver su solicitud, le asistía el derecho a protocolizar el acto.

A fin de desatar el primer problema jurídico planteado en el *sub examine*, referente a, si se configuró el silencio administrativo positivo en el trámite de solicitud de licencia de reconocimiento y remodelación del predio del demandado, dirá ésta judicatura que, conforme a lo expuesto en el acápite del marco normativo, deberá analizarse si en el curso de la solicitud de la respectiva licencia, se acreditaron los siguientes requisitos:

i) Se excedió el plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para decidir la solicitud;

ii) El citado término, debió comenzar a correr a partir de la fecha en que la solicitud fue radicada en legal y en debida forma; por tanto, deberá verificarse si con la petición se anexaron la totalidad de los documentos que exige, para el presente caso, el Decreto 1469 de 2010 -norma vigente para el momento de la radicación - y;

iii) Que no se infringieron las normas urbanísticas y de edificación vigentes.

De lo anterior resulta claro que en tratándose de actos fictos por silencio positivo en relación con licencias urbanísticas, deben establecerse dos aspectos; uno con criterio objetivo, correr del término sin respuesta por parte de la entidad y; otro sustancial, por cuanto tal cual lo prevé la norma, **no existiría acto ficto o presunto cuando pese a la falta de respuesta por parte de la autoridad urbanística dentro del término legal, la solicitud de licencia no haya sido radicada en legal y debida forma – allegando la totalidad de los documentos exigidos en el Decreto 1469 de 2010- o con violación a las normas urbanísticas y de edificación vigentes.**

Así las cosas y conforme al material probatorio arribado al plenario, pasa el despacho a ocuparse de determinar si la solicitud de licencia urbanística objeto de la presente *litis*, se adecuó a las exigencias establecidas en el ordenamiento jurídico para de ese modo, derivar en un acto ficto o presunto.

Por lo tanto, se acreditó que el señor Luis Armando Paloma Bernal en calidad de propietario de la parcela 6-10 del Condominio Campestre La Esmeralda¹⁸ ubicado en la carrera 7 No. 28-00 del Municipio de Moniquirá, inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal según da cuenta la escritura pública No. 283 de 14 de mayo de 2010¹⁹, el 15 de septiembre de 2014 radicó en las instalaciones del citado ente territorial, solicitud de expedición de licencia de **reconocimiento y remodelación** para el referido predio²⁰.

¹⁸ Como se desprende del Certificado de tradición No. 083-17947 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Moniquirá visto a folio 220-221 del expediente.

¹⁹ Folios 70-97.

²⁰ Folio 24.

Siendo el caso establecer si con dicha solicitud se allegó la documentación que para el efecto exigía el Decreto 1069 de 2010, en su artículo 21 y numeral 5° del artículo 25, por tratarse de una licencia de **reconocimiento y remodelación** de un predio sometido al régimen de propiedad horizontal **para tenerse como radicada en legal y debida forma** según el parágrafo del artículo 15 *ejusdem*-, para lo cual se efectuará un paralelo entre los requisitos que exige la norma en mención y los aportados por el peticionario, de la manera como se muestra a continuación:

Documentos exigidos por el art. 21 y 25 del Decreto 1069 de 2010	Documentos allegados por el peticionario ²¹
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.	Certificado de tradición del predio y copia de escritura.
Formulario único nacional para la solicitud de licencias –según 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.	Formulario único nacional para radicación.
Copia del documento de identidad del solicitante cuando se trate de personas naturales	Copia de la cédula del peticionario- dueño del predio.
Poder o autorización debidamente otorgado, cuando se actúe mediante apoderado o mandatario.	No se hace necesario en el entendido en que el propietario actuó directamente.
Copia del documento o declaración privada del impuesto predial del último año del inmueble objeto de la solicitud, donde figure la nomenclatura alfanumérica o identificación del predio u documento oficial con base en el cual se pueda establecer la dirección del predio objeto de solicitud.	Paz y salvo municipal.
La relación de direcciones de los predios colindantes al proyecto objeto de la solicitud. Este requisito no se exigirá cuando se trate de predios rodeados completamente por espacio público, o ubicados en zonas rurales no suburbanas.	No se tiene certeza, si se requería aportar dicho requisito; no obstante, la administración no alegó ni dio a conocer nada sobre el mismo, lo que da a entender que no se requería, al tratarse de un proyecto sometido a propiedad horizontal de parcelación - predios urbanos-.
Copia del acta del órgano competente de administración de la propiedad horizontal o quien haga sus veces, autorizando la ejecución de las obras solicitadas. Estas licencias deberán acoger lo establecido en los respectivos reglamentos.	
Prueba del sometimiento a lo establecido en reglamento de propiedad horizontal.	Planos.

²¹ Según el contenido de la solicitud vista a folio 24, los documentos adjuntos a la escritura pública No. 355 (f. 35) y la motivación expuesta en la Resolución 254 de 2015 (f. 57-59).

Se encuentra entonces que, la radicación de la solicitud de licencia para reconocimiento y remodelación **no fue presentada de manera completa**, pues se hacía necesario aportar acta del órgano de administración de la propiedad horizontal autorizando la ejecución de las obras y que las mismas se acogieran al reglamento por ellos estipulado.

En consecuencia, la administración local de Moniquirá debió, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto *ibídem* y sin dilación alguna, revisar que la solicitud de obra urbanística cumpliera con la totalidad de los documentos exigidos por dicha normativa y ante la falencia anotada, devolver la documentación para que el peticionario la complementara o, dejar constancia de su insistencia, donde igualmente se le advirtiera que debía allanarse al cumplimiento de dicho requerimiento dentro de los treinta (30) días siguientes, so pena de entender desistido el trámite, **actuaciones de las que no obra prueba alguna** dentro del plenario, pues por el contrario y conforme lo argumentó el demandado, la entidad radicó la solicitud asignándole el número 5944, como da cuenta el folio 24.

No obstante lo anterior, a fin de subsanar la falencia anotada, la Secretaría de planeación de Moniquirá solo hasta 11 de febrero de 2015, le solicitó al Presidente del Consejo de Administración del Condominio La Esmeralda, la certificación que diera cuenta del concepto de la junta frente a la intención arquitectónica del demandante²², misma que nunca se obtuvo, pues si bien el 19 de ese mismo mes y año se generó respuesta, allí se indicó como pendiente el concepto solicitado, hasta tanto se reuniera el Consejo de Administración²³, pero el mismo al parecer nunca se aportó.

Ahondando en las anomalías ocurridas en el trámite a cargo del ente territorial al advertir la falencia anotada, previo a la anterior actuación, el 13 de noviembre de 2014 la Secretaría de Planeación expidió acta de observaciones No. AMM-3769/14 informando al peticionario que el proyecto debía ser ajustado, según lo señalado en el artículo 18 del reglamento interno del condominio – sin precisar la irregularidad encontrada en este punto-, así mismo le advirtió que el peritaje técnico debía ser suscrito por el profesional de ingeniería²⁴, de lo que podría pensarse que el término para la expedición de la respectiva licencia se suspendía en ese momento por el término de 30 días - conforme a lo preceptuado en el artículo 32 del Decreto 1469 de 2010-.

Sin embargo, se itera que como quiera que la petición de licencia no fue radica en legal y debida forma, por cuanto, no se aportó el concepto del órgano de administración del Condominio la Esperanza y los planos acogándose al reglamento de propiedad horizontal, el término de 45 días hábiles con que contaba la administración para pronunciarse sobre la solicitud presentada el 15 de septiembre de 2014 no empezó a correr y lo pertinente era tener por desistida la solicitud luego de transcurridos los 30 días hábiles, **siempre y cuando se le hubiera informado al peticionario al momento de la radicación la falta de dichos documentos**, para que procediera a efectuar la subsanación correspondiente y no esperar hasta emitir acta de observaciones, que por demás no resultaban claras, para proceder a archivar la solicitud hasta

²² Folio 28.

²³ Folio 30.

²⁴ Folio 25 y 246.

el 11 de marzo de 2015, misma calenda en que la petición se protocolizó mediante escritura pública.

Así las cosas, pese a la cadena de errores cometidos por la administración del Municipio de Monquirá, a juicio de este despacho, éstos no avanzan a constituir argumentos suficientes para afirmar que como quiera que el demandado no fue advertido sobre la documental faltante al momento de efectuar la solicitud, indefectiblemente comenzó a correr el término de los 45 días hábiles ya que la misma no fue radicada en legal y debida forma como lo exige la norma y por contera, bajo dichos fundamentos en **modo alguno** podía configurarse el **silencio administrativo positivo** en el trámite de la citada solicitud.

Ahora, en gracia de discusión, de aceptarse que por culpa de los funcionarios del ente territorial demandante, se entienda que la solicitud fue radicada en legal y en debida forma y que se excedió el plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para decidirla; la misma no sobrepasa el tamiz de presupuestos para la configuración del silencio administrativo, por cuanto infringe las normas urbanísticas y de edificación vigentes establecidas para esa época, según las precisiones establecidas en el artículo 34 del citado Decreto 1469 de 2010.

En efecto, la solicitud de licencia de reconocimiento de la construcción existente y remodelación que se pretendía sobre la parcela 6-10 del Condominio la Esperanza del Municipio de Monquirá, constaba de la construcción y adecuación de seis (6) unidades de vivienda plenamente identificados en los planos allegados con la solicitud²⁵, las que se encuentran totalmente separadas por muros y con ingreso particular desde el exterior sin que se presente interconexión interior entre las mismas, tanto así que, no comparten unas mismas escaleras de acceso al segundo nivel; en tal sentido, no puede considerarse como una unidad de vivienda por compartir una misma cubierta, como lo afirma el demandado.

Aunado a lo anterior, la parcela en donde se pretende desarrollar el proyecto de licencia de remodelación se encuentra sometido al régimen de propiedad horizontal del Condominio Campestre la Esmeralda de Monquirá, conforme a lo establecido en la Ley 675 de 2001²⁶, de suerte que, la solicitud de licencia debía acogerse a lo establecido en los respectivos reglamentos, conforme lo señala el numeral 5º del artículo 25 del Decreto 1469 de 2010, concordado con lo establecido en el artículo 85 de la Ley 675 de 2001.

El citado reglamento de copropiedad - escritura pública No. 283 de 14 de mayo de 2010-, en el numeral 4º del artículo 18, establece como obligaciones de los propietarios, entre otras, *"Las unidades privadas no podrán venderse parcialmente como tampoco construirse más de una cabaña unifamiliar"*, en consecuencia, la solicitud de licencia contraviene las normas urbanísticas al pretender construir seis unidades habitacionales, sin que resulte de recibo el alegato efectuado por el demandado referente al cumplimiento del Plan Básico de Ordenamiento Territorial adoptado por el Municipio mediante Acuerdo No. 021 de 2004, pues la solicitud debe respetar en su integridad las normas

²⁵ Folios 104-111.

²⁶ Según escritura pública No. 283 de 14 de mayo de 2010 y la anotación No. 13 del certificado de tradición del inmueble vista a folios 220-221 y 253-280.

urbanísticas y de edificaciones vigentes de las que hace parte el régimen de propiedad horizontal, al que se encuentra sometido el inmueble, y en tal sentido debe colegirse que **tampoco se configuró un silencio administrativo por expreso mandato legal** aunque de manera formal se haya protocolizado a través de una escritura pública.

La necesidad de protocolizar el silencio de la administración se desprende de la naturaleza del silencio, que en materia urbanística es positivo por el paso del tiempo sin respuesta, lo cual no resulta necesario en el caso del silencio administrativo negativo, entonces, el instrumento público es la **prueba de la existencia** del acto administrativo pero consiste básicamente en una declaración jurada en la que consta el hecho de no haber recibido notificación alguna de solución a la solicitud presentada.

Lo anterior, no avanza a señalar que desde el punto de vista sustancial, el requisito de eficacia del acto se entienda también satisfecho, entendido como la condición que hace al acto **capaz de producir los efectos** para los cuales se le dio vía jurídica.

El anterior análisis responde entonces negativamente el primer problema jurídico *pues no se configuró el silencio positivo de la administración* y por contera, el Despacho se releva de resolver el segundo interrogante planteado pues el *establecer si el acto administrativo ficto positivo derivado del trámite de solicitud de la licencia solicitada por el demandado, se encuentra viciado de nulidad*, es un análisis que debía asumir el juzgado, de resultar afirmativa la respuesta del primer problema.

En este escenario, no puede perderse de vista que la primera de las pretensiones se encaminó a solicitar la nulidad del acto ficto o presunto contenido en la escritura pública No. 355 del 11 de marzo 2015 de la Notaría Primera del Circulo de Moniquirá, mediante el cual el demandado protocolizó el aparente silencio administrativo positivo derivado de la solicitud urbanística, empero; como se coligió en la motivación efectuada en precedencia, tal silencio de manera alguna se configuró y en tal sentido, tampoco podría surgir un acto ficto o presunto capaz de surtir los efectos deseados por el demandado.

No obstante, como quiera que nació a la vida jurídica un acto administrativo cuya prueba de existencia es el instrumento público, para impedir que produzca efectos tales como el reconocimiento de la construcción existente y la autorización para ejercer obras de remodelación sobre el bien de propiedad del demandado, resulta necesario y adecuado ordenar su expulsión del ordenamiento jurídico, pues los derechos derivados del mismo van en contra de las normas urbanísticas, estando vedado *reconocer actos presuntos que contradigan la ley o la Constitución*²⁸, por lo que sometido a control de legalidad ante esta esta jurisdicción, es del caso, declarar su nulidad.

En este caso, de abstenerse de declarar la nulidad, se estaría consistiendo en que las omisiones de la administración al no dar el trámite correcto a la solicitud del demandado —porque el silencio positivo es una sanción por la omisión de

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 28 de febrero de 2002. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. Radicación: 25000-23-26-000-2001-0454-01(ACU-1222).

respuesta oportuna-, además la releven del deber de verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas, de ahí que se deba reiterar que solo pueden producir efectos los actos fictos que se derivan de solicitudes radicadas en legal y debida forma y que cumplen con el ordenamiento jurídico.

Corolario de lo anterior, se declarará la nulidad del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo positivo protocolizado por el Señor Luis Armando Paloma Bernal, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.383.745 de Bogotá, mediante Escritura Pública No. 355 de 11 de marzo de 2015 en la Notaría Primera del Círculo de Monquirá y se ordenará oficiar a la misma para que se inscriba esta sentencia en nota marginal de dicho instrumento público.

- De las condenas solicitadas

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto enjuiciado, la entidad demandante solicitó se condene al Señor Luis Armando Paloma Bernal a pagarle una indemnización por perjuicios materiales causados, en la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$ 35.000.000); no obstante, al expediente no se allegó prueba alguno de causación de los mismos y en tal medida deben ser denegados.

De manera subsidiaria, solicitó se ordene al demandado a realizar la demolición de las obras que hubiere realizado con fundamento en el acto ficto y a pagar los daños causados a terceros.

Sobre las facultades sancionatorias con las que contaba la máxima autoridad de policía de todo municipio, conforme al artículo 103 de la Ley 388 de 1997²⁹ se encontraban:

"ARTÍCULO 103. INFRACCIONES URBANÍSTICAS. Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas.

(...)

En los casos de actuaciones urbanísticas, respecto de las cuales no se acredite la existencia de la licencia correspondiente o que no se ajuste a ella, el alcalde o su delegado, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de todas las

²⁹ Disposición derogada por el artículo 242 de la Ley 1801 de 2016, que empezó a regir a partir del 29 de enero de 2017.

obras respectivas, hasta cuando se acredite plenamente que han cesado las causas que hubieren dado lugar a la medida."

A su turno el artículo 104 *ejusdem* señala las sanciones a que hay lugar tras infracción de normas urbanísticas, del siguiente tenor:

ARTICULO 104. SANCIONES URBANISTICAS. <Ver modificaciones a este artículo directamente en la Ley 9 de 1989> El artículo 66 de la Ley 9ª de 1989, quedará así:

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

\ (...)

2o. Multas sucesivas que oscilarán entre setenta (70) y cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia, además de la orden policiva de suspensión y sellamiento de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994.

(...)

5o. 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.

\ PARAGRAFO 1o. Si dentro de los plazos señalados al efecto los infractores no se adecuan a las normas, ya sea demoliendo las obras realizadas en terrenos no urbanizables o parcelables, solicitando la licencia correspondiente cuando a ello hubiere lugar o ajustando las obras a la licencia, se procederá por la autoridad competente a la imposición de nuevas multas sucesivas, en la cuantía que corresponda teniendo en cuenta la reincidencia o reiteración de la conducta infractora, sin perjuicio de la orden de demolición, cuando a ello hubiere lugar y la ratificación de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios." (Resaltas del Despacho).

Posterior a ello con la entrada en vigencia del Código de Policía - Ley 1801 de 2016-, en su artículo 135, se estableció que a consecuencia de construir en terrenos aptos para ello, pero sin contar con la respectiva licencia de urbanismo, hay lugar a imposición de multa, suspensión temporal de la obra y se concederá un término de sesenta (60) días para que el infractor solicite el reconocimiento de la construcción ante la autoridad competente. De la manera como sigue lo indica la norma en comentario:

"ARTÍCULO 135. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS A LA INTEGRIDAD URBANÍSTICA. <Artículo corregido por el artículo 10 del Decreto 555 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Los siguientes comportamientos, relacionados con bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público y el espacio público, son contrarios a la convivencia pues afectan la integridad urbanística y por lo tanto no deben realizarse, según la modalidad señalada:

A) Parcelar, urbanizar, demoler, intervenir o construir:

(...)

4. En terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia o cuando esta hubiere caducado."

(...)

PARÁGRAFO 1o. Cuando se trate de construcciones en terrenos no aptos o sin previa licencia, se impondrán de inmediato la medida de suspensión de construcción o demolición, y se solicitará a las empresas de servicios públicos domiciliarios la suspensión de los servicios correspondientes si no hubiese habitación.

PARÁGRAFO 2o. Cuando se realice actuación urbanística sin previa licencia en predios aptos para estos menesteres, sin perjuicio de la medida de multa y de la suspensión temporal de la obra, se concederá un término de sesenta (60) días para que el infractor solicite el reconocimiento de la construcción ante la autoridad competente del distrito o municipio; si pasado este término no presenta licencia de reconocimiento, no podrá reanudar la obra y se duplicará el valor de la multa impuesta."

En este punto, conforme al memorial e informe aportado por el apoderado del Municipio de Monquirá el 5 de abril de 2017 (f. 2632 C.M.) donde da a conocer el cumplimiento de la medida cautelar que decretara este estrado judicial mediante proveído de 15 de septiembre de 2016 (f. 7-9), se indica que realizada una inspección ocular por parte de la Oficina Asesora de Planeación del ente territorial el 27 de marzo 2017, al inmueble objeto de la solicitud de licencia "se evidencia una construcción en obra negra, avance de obra 75% aprox. No se encontró personal trabajando en la obra (...)"

Como se ha mostrado a lo largo de esta decisión, la radicación de la documentación que realizará el señor Paloma Bernal fue para solicitar una licencia de **reconocimiento de construcción existente y remodelación sobre la misma**, como se extrae de las respuestas emitidas por el peticionario a la Oficina de Planeación Municipal mediante oficio radicado el día 26 de enero de 2015 donde menciona que "el reconocimiento del área construida no supera el 40% del área ocupada del lote 1200 m² Vs (sic) 288.14 m² de área construida y en la remodelación igual se mantiene el área ocupada"³⁰ y; con oficio radicado el 11 de febrero de 2015 señala que se allega plano de la construcción existente³¹, sin que al plenario se hubiera aportado copia del mismo.

³⁰ Folio 26.

³¹ Folio 29.

De lo anterior se infiere que sobre el terrero objeto de licencia se encontraba una vivienda o por lo menos parte de esta construida, sin tenerse certeza de cuáles obras fueron las ejecutadas por el demandado avaladas por el silencio administrativo, para determinar si procede ordenar la demolición parcial o total de la construcción existente.

No obstante, tal como fue advertido al resolver sobre la nulidad del acto ficto, como quiera que la radicación de la licencia inicialmente presentada no se efectuó en legal y debida forma a falta de la certificación que debía emitir el representante legal de la propiedad horizontal donde se encuentra el inmueble objeto de la misma y dada la nulidad del acto enjuiciado, le asiste al demandado la opción de volver a solicitar la licencia de reconocimiento y remodelación, teniendo en cuenta las observaciones que se han expuesto en este escrito, con el fin de no contravenir las normas urbanísticas que le resultan aplicables.

No obstante, la actuación del demandado no puede quedar en la indeterminación y entonces resulta necesario establecer un término en el que eventualmente debe proceder, el cual a juicio del despacho resulta razonable en los mismos sesenta (60) días de que trata el parágrafo 2º de la Ley 1801 de 2016, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

Si trascurrido dicho lapso, el demandado no presenta la solicitud de reconocimiento, la entidad demandante queda en libertad de dar inicio a los procedimientos administrativos establecidos para la imposición de las sanciones que resulten pertinentes, por infracción de las normas urbanísticas.

Presentada la solicitud de reconocimiento el Municipio deberá darle el trámite que legalmente le corresponde.

En este orden de ideas, la pretensión de demolición del inmueble será denegada conforme a las anteriores previsiones.

4.5.3 Costas

Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 del C.P.A.C.A, art.365 y ss del C.G.P, y acogiendo el precedente jurisprudencial del Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha 09 de abril de 2014, en el expediente N° 2013-00063, del despacho de la Magistrada, doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, este juzgado no condenará en costas, teniendo en cuenta que se accede de manera parcial a las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo positivo protocolizado por el Señor Luis Armando Paloma Bernal, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.383.745 de Bogotá, mediante Escritura Pública No. 355 de 11 de marzo de 2015 en la Notaría Primera del Círculo de Moniquirá.

29/4/15

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ofíciase a la Notaría Primera del Circulo de Monquirá para que se inscriba esta sentencia en nota marginal de dicho instrumento público, como se desprende de lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva.

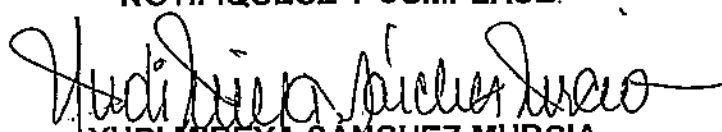
CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia el demandado contará con el término de sesenta (60) días para que si a bien lo tiene, presente a la administración municipal, solicitud de reconocimiento y remodelación sobre la parcela 6-10 del Condominio Campestre La Esmeralda del Municipio de Monquirá. Si no la presenta, la entidad demandante queda en libertad de dar inicio a los procedimientos administrativos establecidos por infracción de las normas urbanísticas, para la imposición de las sanciones que resulten pertinentes.

QUINTO: Sin condena en costas en esta instancia.

SEXTO: Notificar a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA; téngase en cuenta que contra esta decisión, procede el recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 *ejusdem*.

SÉPTIMO: En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso, quedaren remanentes a favor del depositante, se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias auténticas y digitales que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


YUDI MIREYA SANCHEZ MURCIA
Jueza

 JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA La presente sentencia se notificó por Estado Electrónico Nro. <u>51</u> Publicado en el Portal WEB de la Rama Judicial, Hoy, <u>27 SEP 2019</u> siendo las 8:00 A.M.  ERIKA JANETH CARO CASALLAS Secretaria
