

Honorables Consejeros:
CONSEJO DE ESTADO
E. S. D.

Demandante: MARÍA CECILIA MERCADO

Demandado: JUZGADO TERCERO (3) ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ Y EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN PRIMERA – SUBSECCIÓN "B".

Asunto: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA

ANA ESILDA GUERRA MAESTE, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 26.871.219, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 145.419, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial de la señora **MARÍA CECILIA MERCADO**, identificada con la C.C. No. 41.687.529, presento **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del JUZGADO TERCERO (3) ORAL ADMINISTRATIVO DE CIRCUITO DE FACATATIVÁ Y EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN PRIMERA – SUBSECCIÓN "B", para que de conformidad con el Artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 2000, le sean tutelados los derechos fundamentales que en adelante invocaré. Esta acción constitucional la sustento en los siguientes términos:

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

- 1. PARTE DEMANDANTE: MARÍA CECILIA MERCADO.**
- 2. PARTE DEMANDADA: JUZGADO TERCERO (3) ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ Y EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN PRIMERA – SUBSECCION "B".**

II. ORDEN JUDICIAL SOLICITADA

1. Respetuosamente, solicito la protección inmediata de los Derechos Fundamentales al debido proceso, y el acceso efectivo a la Administración de Justicia (artículos 29 y 229 C.P.) y demás que se adviertan de la demanda.
2. Por consiguiente, que se dejen sin efecto las Sentencias del 3 de mayo del año 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Facatativá y la del ocho (18) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021), expedida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "B"-, para que en su lugar, se ordene al juez administrativo y/o al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según corresponda, proferir un nuevo fallo que en derecho corresponda.

III. ANTECEDENTES FÁCTICOS

1. El Municipio de Tenjo – Cundinamarca-, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de **simple nulidad** en contra de la señora María Cecilia Mercado Bonilla, con la siguiente pretensión:

"1. Primera: Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto protocolizado ante la notaría 11 del Círculo de Bogotá mediante escritura

pública número 263 del 31 de Enero de 2014, en el cual se autoriza una licencia de construcción contraria a las disposiciones legales vigentes.”

2. En forma inexplicable (desconocimiento del debido proceso art. 29 C.P.), el a quo, profirió fallo extrapetita, concedió más de lo pedido, desconoció el principio de la congruencia, e ignoró que se trata de una jurisdicción rogada, así falló:

PRIMERO. DECLARAR la NULIDAD acto(sic) administrativo positivo protocolizado ante la Notaría 11 del Círculo de Bogotá mediante escritura pública No. 263 del 31 de enero de 2014 por medio de la cual el Municipio de Tenjo autoriza una licencia de construcción.

SEGUNDO ORDÉNESE a la propietaria DEL PREDIO INSCRITO CON CÉDULA CATASTRAL 0009-0955-000 matrícula inmobiliaria 50N-2006617718 ubicado en la Vereda Chincé, se abstenga de iniciar cualquier tipo de obra en el predio por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”. (sublíneas y negrillas por fuera del texto).

Las consideraciones fundamentales que dieron lugar a la anterior decisión, se sintetizan así:

“(…) el acto administrativo demandado en nulidad bajo la modalidad de lesividad se encuentra viciado de nulidad por las siguientes razones:

*1. En razón a que al determinarse los usos del suelo en el predio rural, con sujeción a las normas que rigen la materia esto es el **Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio**, (Acuerdo 009 de 2011) se establecieron ciertas prohibiciones que no fueron tenidas en cuenta por la titular del bien inmueble sobre el cual recae la licencia de construcción derivada del acto administrativo positivo protocolizado ante la Notaría 11 del Círculo de Bogotá mediante escritura pública No. 263 de 31 de enero de 2014, y no como indica la demandada que el acto acusado se expidió bajo el principio de la buena fe y en cumplimiento de los preceptos normativos. (negrillas y sublíneas por fuera del texto).*

*2. La señora MARÍA CECILIA MERCADO OROZCO, no estaba autorizada para protocolizar el acto administrativo positivo objeto de la demanda, toda vez que **el Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Tenjo si dio (sic) respuesta dentro del término establecido por el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010, el cual fue notificado por aviso conforme ordena el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**” (negrillas y sublíneas por fuera del texto).*

3. El a quo afirma que la decisión se expidió dentro de los términos de los 45 días establecidos en el artículo **34 del Decreto 1469 de 2010**, ignorando que la notificación por aviso a la que alude la sentencia se entiende por no hecha, en la medida en que no se realizó con el lleno de los requisitos del artículo 69 y 72 del CPACA. Tal yerro, influyó en el sentido del fallo, confirmado por el adquem, quien incurrió en el mismo error, al realizar el análisis respectivo.
4. El vicio que generó la nulidad del acto ficto positivo demandado se fundamentó esencialmente en el presunto incumplimiento del **Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tenjo (Acuerdo 009 de 2011 artículos 103 y 104).**

5. La Norma local o prueba correspondiente al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tenjo (Acuerdo 009 de 2011 artículos 103 y 104), no obra en el proceso, lo que le impedía a los juzgadores realizar el cotejo correspondiente, so pena de desconocer el artículo 167 del CPACA. En consecuencia, no se explica cómo el acto demandado fue declarado nulo, por desconocimiento de dicho acuerdo, cuando este No existe en el expediente.
6. La falta de tan fundamental prueba fue **conocida y reconocida** expresamente, tanto por la primera, como por la segunda instancia, como se demostrará en adelante. Sin embargo, en una ostensible violación al debido proceso de mi mandante, se profirió sentencia de primera instancia y se confirmó la misma, desconociendo el artículo 167 del CPACA (desconocimiento del principio de legalidad).
7. Lo anterior lo ratifica el Procurador Séptimo Judicial II Administrativo delegado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el concepto emitido en segunda instancia (obra en el proceso), donde **concluyó que el fallo desconoció el artículo 167 del CPACA.**
8. Mediante escrito radicado el día 17 de mayo del año 2017, se interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, por considerar, en lo sustancial, que el fallo recurrido se constituye en una ostensible vía de hecho, por violación al debido proceso (art. 29 C.P.), dado que: i) se declaró la nulidad del acto demandado con base en una prueba inexistente en el proceso (defecto fáctico), ii) el **sentenciador falló extra petita, porque excedió la facultad respecto a la petición de nulidad, hecha por el demandante-(violación del debido proceso,** y iii) por el **desconocimiento injustificado de las normas que regulan la materia-violación del principio de legalidad-(defecto sustancial).**
9. Las Sentencias de primera y segunda instancia, proferidas dentro del proceso de la referencia, incurren en los siguientes defectos:
 - i) **Defecto fáctico**, porque el fallo se basó en el desconocimiento de una norma local (prueba) que no obra en el proceso, que fue determinante en la decisión objeto de esta acción constitucional. De contera se incurrió en **“incumplimiento de la carga procesal y probatoria establecido en el artículo 167 de la Ley 1437 del 2011”**. Situación que fue advertida por el adquem desde cuando decidió la medida cautelar;
 - ii) **Defecto sustantivo o material** por **inaplicación de la norma que regula el asunto (desconocimiento del principio de legalidad (artículos 69, 72 y 167 de la Ley 1437 del 2011) y**
 - iii) **Violación directa de la Constitución Política**, **por desconocimiento del derecho fundamental del debido proceso (art. 29 C.P.), en la medida en que los directores del proceso fallaron más allá de lo solicitado por el demandante.**
10. Tanto la decisión de primera como la de segunda instancia incurren en graves falencias de **relevancia constitucional**, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución Política Colombiana y violan flagrantemente el derecho fundamental del debido proceso y el acceso real y efectivo a la administración de justicia (arts. 29 y 229 de la C.P.) de quien fungió como demandante en dicha oportunidad. Convirtiéndose así la **acción de tutela, en el** único instrumento excepcional, con que cuenta mi prohijada para remediar tal situación.

IV. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La solicitud de amparo cumple los requisitos generales previstos por la Honorable Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, toda vez que: i) el asunto es relevante, porque las irregularidades cometidas influyeron directamente en la decisiones objeto de la presente tutela (desconocimiento del principio de legalidad); ii) mi mandante no cuenta con otro medio de defensa para la protección de los derechos fundamentales invocados, toda vez que agotó los recursos procedentes en el proceso ordinario; (iii) se cumple el requisito de inmediatez, por cuanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", mediante la sentencia de segunda instancia del 18 de noviembre de 2021, notificado por correo electrónico el 4 de diciembre de la misma calenda, decidió el recurso de alzada interpuesto contra el fallo de instancia; (iv) se identifican los hechos que conculcan los derechos fundamentales invocados, y (v) no se disputa una sentencia proferida en una acción de tutela.

Además de los requisitos generales, en el caso concreto se acreditan plenamente las siguientes causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela, a saber:

1) **Defecto fáctico**, porque la autoridades judiciales aquí tuteladas decidieron anular el acto administrativo demandado con base en una prueba inexistente en el proceso, como es el **Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tenjo (Acuerdo 009 de 2011, 103 y 104)**, De contera, los fallos ignoraron injustificadamente el artículo 167 del CPACA. Circunstancia que es determinante para las decisiones que tomaron las autoridades judiciales vinculadas en este proceso.

2) **Defecto material o sustantivo**, por inaplicación de las normas que regulan la materia, como es el artículo 69, 72 y 167 de la Ley 1437 del 2011.

Los artículos 69 y 72 ibídem, fueron ignorados porque los fallos dieron por sentado la notificación por aviso, desconociendo que tal aviso **NO** reúne los requisitos del artículo 72 citado; por consiguiente, Tal **notificación no se entiende surtida**.

Así mismo, se ignoró el artículo 167 del CPACA, por que se falló con base en la supuesta vulneración del Acuerdo 009 de 2011 (artículos 103 y 104), cuando éste no reposa en el expediente, pese a que la supuesta vulneración de dicho acuerdo, es el fundamento de inconformidad del actor.

3) **Violación directa de la Constitución Política**, dado que las sentencias de primera y segunda instancia violaron el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida en que forma en inexplicable (desconocimiento del debido proceso art. 29 C.P.), el a quo, profirió fallo extrapetita, concedió más de lo pedido e ignoró el principio de la congruencia. Además desconoció que se trata de una jurisdicción rogada.

V. MOTIVOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN DE TUTELA

El Artículo 29 de la Constitución Política, consagra un principio que se convierte en derecho constitucional de carácter fundamental, por cuanto garantiza el debido proceso, del cual hacen parte, entre otros, el derecho de contradicción y defensa, el derecho a ser juzgado conforme con las normas propias de cada juicio, el derecho al acceso real y efectivo a la administración de justicia.

En ese sentido, en virtud del principio jurídico procesal del debido proceso, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un

resultado justo y equitativo dentro del proceso, dado que le permite a las partes tener la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al Juez, y/o contradecir las mismas.

Es por ello que el debido proceso se ha interpretado como un límite a las leyes y los procedimientos legales, por lo que **los jueces, deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad**¹ (negritas y sublíneas por fuera del texto).

En el caso particular, la Sentencia del 3 de mayo del año 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Facatativá y la del ocho (18) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021), expedida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "B"-, que confirmó la anterior, configuran un defecto fáctico, defecto sustancial o material y violación directa de la Constitución Política; por consiguiente, **no** le garantizaron a mi poderdante el derecho fundamental del debido proceso, por ende, el derecho al acceso real y efectivo a la administración de justicia, como se pasa exponer.

1. **Configuración de Defecto fáctico absoluto en la sentencia de primera y segunda instancia; por que los fallos consideraron erradamente que el acto administrativo anulado desconoció el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tenjo (Acuerdo 009 de 2011, en sus artículos 103 y 104), cuando tal prueba ni siquiera existe en el proceso. Tampoco en los fallos se hace alusión alguna de la página institucional en la cual se consultó el acuerdo relacionado con los mismos.**

La demanda se fundamentó en la supuesta vulneración de los artículos 103 y 104 del Acuerdo Municipal 009 de 2011, los cuales, el accionante transcribió, así:

*“El Artículo 103. **“ZONA DE DISTRITO DE MANEJO INTEGRADO CERRO DE JUAICA.** Corresponde al área definida en el Acuerdo número 42 de 1999 de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR comprendida en la parte alta de las veredas de Juaica, Chince, Churuguaco, Chitasuga y el Estanco, que busca el desarrollo sostenible, ordenando Planificando y regulando el uso y manejo de los recursos naturales renovables y las actividades económicas que allí se desarrollan y estará regulado por el Plan de manejo Ambiental aprobado por la Car.*

***Parágrafo 1.** “No se permitirá la Construcción de vivienda sobre la cota 2.700msnm, sobre los cerros de juaica y Majui, solo la adecuación de la ya existente sin afectar los índices de ocupación preexistentes, previa autorización y/o licencia del Departamento Administrativo de Planeación”.*

Agregó que el Artículo 104 del Acuerdo 009 de 2011, presenta los siguientes usos del suelo:

***“Uso principal:** Mantenimiento y establecimiento de plantaciones forestales.*

***Uso compatible:** Recreación contemplativa, rehabilitación ecológica e investigación controlada.*

***Usos condicionados:** Silvicultura, aprovechamiento sostenible de especies forestales y establecimiento de infraestructura para los usos compatibles, agrocivicultura. Vivienda campesina existente, en índice de ocupación no mayor del 3%.*

¹ (MEDINA TORRES, Carlos Bernardo, La Prueba y la Decisión Judicial, Capítulo IX “Fundamentos del Derecho Probatorio Constitucional”, Universidad de Medellín. Primera Edición, 2010. p. 275. □

Usos prohibidos: *Agropecuarios, minería, industriales, urbanización, tala y pesca y todos los demás”.*

Frente a la norma trascrita, entre otros argumentos, el actor manifestó que si bien dentro de los usos condicionados se permite la vivienda campesina, la misma debe existir al momento de la sanción del citado Acuerdo.

El accionante Aegó, en términos generales que el acto presunto positivo demandado desconoce el Artículo 103 del referido acuerdo, ya que según lo allí indicado, sólo se permite la adecuación de la vivienda ya existente, sin afectar los índices de ocupación preexistentes. Asegura que en el caso concreto no existe un bien inmueble; en consecuencia, la licencia objeto del silencio administrativo positivo tendría como objetivo construir un bien nuevo, lo que en su sentir desconoce el acuerdo mencionado.

Los fallos de primera y segunda instancia, incurrieron en un ostensible **defecto fáctico y sustantivo**, toda vez que con base en las **simples manifestaciones** realizadas por el demandante, sin la existencia del referido acuerdo para hacer el cotejo correspondiente, concluyeron que le asistía razón a la parte demandante. En consecuencia, consideraron que el acto ficto positivo estaba viciado de nulidad Así lo decretó a primera instancia y lo confirmó la segunda instancia.

Así entonces, las sentencias objeto de la presente acción constitucional fundaron su nulidad en una prueba inexistente en el plenario, como es el Acuerdo Municipal 009 de 2011, con desconocimiento absoluto del artículo 167 de CPACA. Por consiguiente, dichas decisiones se constituyen en una flagrante **VÍA DE HECHO (defecto fáctico y sustantivo)**. Veamos que dice a norma:

La Ley 1437 de 2011 (CPACA):

Artículo 167. Normas jurídicas de alcance no nacional. *Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañarlas en copia del texto que las contenga.*

Con todo, no será necesario acompañar su copia, en el caso de que las normas de carácter local que se señalen infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente”. (negrillas y resaltado por fuera del texto).

El precepto normativo reproducido es imperativo cuando exige a la parte que invoque como violada **normas que no tengan alcance nacional (esto es, normas de orden local, como el acuerdo municipal que se aduce vulnerado)**, acompañar a la demanda copia del texto que las contenga, salvo que se encuentren en el sitio web de la entidad. **Si es así, la parte deberá manifestar esa circunstancia en el libelo demandatorio.**

En el sub lite, revisado el expediente se pudo establecer que en el mismo no obra el Acuerdo Municipal (**Acuerdo 009 de 2011-, Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio**) que alega vulnerado el demandante, en sus artículos 103 y 104. Tampoco en las sentencias objeto de la tutela.

Si bien como lo da a entender el fallo de segunda instancia esa es una carga que le corresponde a la parte demandante, lo cierto es que son los juzgadores los que tienen la tarea de hacer cumplir la ley sustancial y garantizar la igualdad de las partes dentro del proceso. Además, tampoco los falladores hacen alusión alguna de la página institucional en la cual se consultó el acuerdo relacionado en los fallos. Por lo tanto, a los falladores le estaba vedado, desde el punto de vista

jurídico, jurisprudencial y doctrinal, realizar, con **LAS MERAS MANIFESTACIONES DEL ACTOR**, el cotejo del acto demandado con la norma supuestamente vulnerada (artículos 103 y 104 del Acuerdo 009 de 2011), **como inconstitucionalmente sucedió en el sub lite**, so pena de incurrir en un **defecto fáctico** por sustentar la decisión en una prueba inexistente en el plenario. De contera se incurrió en defecto sustantivo, por desconocimiento absoluto del artículo 167 del CPACA, que exige allegar al proceso las normas que no tengan el carácter de nacionales, con el fin que el juzgador realice el respectivo cotejo.

Precisamente, los juzgadores tenían pleno conocimiento de que tal acuerdo no reposaba en el plenario, toda vez que el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca de conocimiento**, para efectos de resolver el recurso de apelación contra el auto que decretó la medida cautelar, mediante el Oficio No. DB-16-935 del 12 de septiembre de 2016, requirió al Juzgado Tercero Administrativo de Facatativá, para que le remitiera el **Acuerdo 009 de 2011- Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio**. Frente a este requerimiento a través del Oficio No. JTA NO. 2016-1074 (reposa en el expediente), el citado juzgado le respondió al Tribunal:

“En respuesta al Oficio No. DB-16-935 del 12 de septiembre de 2016, donde se está requiriendo a este Despacho Judicial, con el fin de aportar de manera atenta estoy remitiendo a usted un cuaderno con 226 folios, de igual forma se le informa que el acuerdo Municipal 009 de 2011 no fue aportado por el demandante por lo tanto no es posible enviarlo.” (negritas y sublíneas por fuera del texto).

Como puede verse, el citado acuerdo no fue remitido al superior jerárquico, porque no fue allegado al proceso; por lo tanto, le estaba rotundamente vedado a los jueces de primera y segunda instancia, analizar el cargo de nulidad alegado por el accionante, sustentado en el supuesto desconocimiento de los artículos 103 y 104 del referido POT municipal.

Lo anterior lo ratifica plenamente el Procurador Séptimo Judicial II Administrativo Delegado ante el Tribunal Administrativo de conocimiento, cuando en forma expresa señaló en su concepto rendido dentro del proceso, ante el adquem, lo siguiente:

“Evidentemente en el expediente no se encuentra aportado el Acuerdo 009 de 2011, por medio del cual el Concejo Municipal de Tenjo adoptó su Plan de Ordenamiento Territorial.”

No se advierte en la sentencia impugnada referencia alguna de la página institucional en la cual se consultó la normativa relacionada en el fallo; adicionalmente, el Agente del Ministerio Público buscó infructuosamente en la página institucional del municipio de Tenjo – Cundinamarca el mencionado acuerdo.

Por lo cual se concluye que, efectivamente no se podía analizar dicho cargo de nulidad ante el incumplimiento de la carga procesal y probatoria establecido en el artículo 167 de la Ley 1437 del 2011. (negritas y sublíneas por fuera del cargo).

En este escenario jurídico, es evidente que el demandante se sustrajo de la obligación legal señalada en el Artículo 167 de la lúdica ley; sin embargo, los falladores que son los que tiene que administrar justicia en nombre de la ley, con absoluto apego a LA NORMA, no aplicaron las consecuencias jurídicas de tal omisión, la cual consistía en abstenerse de llevar a cabo la comparación o cotejo requerido respecto a la violación alegada de la norma (artículos 103 y 104 del acuerdo 009 de 2011) con el acto demandado, por inexistencia de la prueba en el

expediente, so pena de incurrir en violación del derecho fundamental del debido proceso del demandado.

En otras palabras, al NO haber prueba de la existencia de la norma local demandada, No podía el juez entrar a decidir, como lo hizo, con base en disposiciones locales, que no está obligado a conocer, que de ninguna manera se puede sustituir con las **afirmaciones** realizadas por el accionante, como sucedió en el sub lite. Lo anterior conlleva a afirmar que las sentencias cuestionadas, incurrieron en defecto fáctico, por adoptar una decisión de nulidad, con base en la valoración de una prueba (Acuerdo 009 de 2011) inexistente en el plenario.

En ese escenario, No queda la menor duda, que la sentencia de primera y segunda instancia, deben ser revocada porque se basaron en una prueba inexistente, fundamental para resolver la litis del asunto, lo cual constituye una vía de hecho por defecto fáctico, porque se dieron por ciertas algunas circunstancias sin que exista material probatorio que fundamente su decisión. De igual forma, se incurrió en defecto sustantivo, toda vez que se inaplicó el artículo 167 del CPACA, como atrás se explicó.

Así entonces, no es válido el argumento del adquem, en cuanto justifica su actuar irregular aduciendo la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, SO PRETEXTO de evitar fallos inhibitorios:

(...) que una vez establecida esa circunstancia, el a-quo podía hacer uso de las potestades de dirección del proceso que se encontraban en el artículo 47 del Código General del Proceso aplicable por remisión del CPACA a fin de dictar sentencia de fondo, y con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y evitar así fallos inhibitorios”.

Aquí es importante indicar que la obligación de dar cumplimiento al artículo 167 del CPACA, no es un requisito formal, como lo pretende hacer ver el fallo de segunda instancia. Por el contrario, es un requisito netamente sustancial, de obligatorio e imperativo cumplimiento, para la parte que quiere hacer valer la prueba y, especialmente, para el juzgador, quien tiene la obligación constitucional de garantizar a las partes el acceso real y efectivo a la administración de justicia, que pregona ese fallo. Norma que no puede ser desconocida, como ya se indicó, so pretexto de no dictar fallo inhibitorio. Tampoco es válido afirmar, que el demandado no cuestionó la veracidad de los argumentos sobre la norma municipal, porque lo cierto es que en el recurso de alzada sí se cuestionó la falta de prueba sobre la existencia del POT del Municipio de Tenjo (Acuerdo 009 de 2011, artículos 103 y 104), determinante en la decisión del juez para decretar la nulidad del acto demandado.

En este escenario la falta de existencia del Acuerdo 009 de 2011 le impedía absolutamente al fallador llevar a cabo la comparación del acto demandado, como lo hizo para llegar a la decisión adoptada por el a quo y confirmada por el adquem.

A continuación me permito hacer alusión de un caso semejante al sub lite, que puede servir como elemento de juicio para decidir la presente acción constitucional, donde el juez Quinto Administrativo de Bogotá, doctor Samuel Palacios Oviedo, recientemente inadmitió una demanda contra el POT de Bogotá, toda vez que **el demandante no aportó una copia del Decreto 555 del 29 de diciembre de 2021**, es decir, del Plan de Ordenamiento Territorial Reverdecer a Bogotá 2022-2035. Así lo decidió el señor Juez:

"Si bien con la demanda se allegó un enlace para acceder al documento en la

*página web de la Secretaría General, ello no supe **el deber del demandante de aportar la copia del acto acusado, con la constancia de notificación, comunicación o publicación, tal y como lo exige la norma citada**", señala el juzgado en su acto de inadmisión".*

El funcionario judicial agregó que los documentos encontrados en dicha página

*"son de carácter informativo, y **no existe garantía que los mismos permanezcan alojados en estos sitios, sin modificación alguna, hasta el momento en que se adopte la respectiva sentencia**".*

En este escenario es evidente que las sentencias acusadas incurren indefectiblemente en **defecto fáctico y sustantivo**, digno de ser protegido mediante la presente acción constitucional.

Frente a la configuración del defecto fáctico, la Honorable Corte Constitucional ha dicho²:

“DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

*La jurisprudencia constitucional ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: (a) Una dimensión negativa que surge cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, situación que se presenta cuando: (i) no decreta, ignora o hace una valoración defectuosa de la prueba; y (ii) sin una razón válida da por no probado un hecho que emerge claramente. b) Una dimensión positiva, que se produce cuando: (i) el juez aprecia pruebas que fueron determinantes en la decisión de la providencia cuestionada, la cuales no ha debido tener en cuenta porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas, eran ilegales o ineptas; o **(ii) da por ciertas algunas circunstancias sin que exista material probatorio que fundamente su decisión**. (negrillas y sublínea por fuera del texto.*

2. **Defecto material o sustantivo, por inaplicación o desconocimiento del artículo 69 y 72 de la Ley 1437 del 2011, porque los fallos dieron por sentado sin ser así, que no se configuró el silencio ficto positivo, por que la decisión que resolvió la solicitud de la licencia se realizó, en criterio de los falladores, dentro de los términos de los 45 días del artículo 34 del Decreto 1469 de 2010, desconociendo injustificadamente que la notificación por aviso, NO reúne los requisitos del artículo 72. Por tanto tal notificación se entiende no surtida.**

En términos generales, en forma equivocada los fallos censurados afirman que mí poderdante no estaba autorizada para protocolizar el acto administrativo positivo demandado, toda vez que en sentir de los sentenciadores el accionante si dio respuesta dentro del término establecido por el Artículo 34 del Decreto 1469 de 2010, el cual a su parecer, fue notificado por aviso, conforme lo establece la Ley 1437 de 2011.

El error protuberante de los fallos, consiste en que no examinaron los **artículos 69 y 72 de la Ley 1437 del 2011** para determinar si la supuesta notificación por aviso, surtida por la administración, cumplía los requisitos de ley. Veamos lo que dice el fallador de instancia:

Indica el a quo:

“se evidencia la notificación por aviso efectuada a la señora MARIA CECILIA MERCADO el día 5 de diciembre de 2013, surgida como consecuencia de la

² Sentencia T- 620 de 2013.

imposibilidad de efectuar la notificación personal y en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 69 del C.P.A.C.A. Aviso que fue fijado por el término de dos (2) días empezando el día 4 de diciembre y desfijado 5 de diciembre de 2013 (fl. 31C. Pruebas), aviso que fue entregado en la dirección de notificación personal de la demandada el día 23 de diciembre, según se evidencia en la prueba de entrega de la oficina de correo Servientrega (fl.33 C. pruebas).

Del análisis efectuado puede concluir este Despacho, que efectivamente la señora MARIA CECILIA MERCADO tuvo conocimiento de la respuesta dada a su solicitud, de licencia dentro del término de que trata el artículo 34 de decreto 1469 de 2011... Respecto de la doble notificación efectuada, esto es por aviso (fl. 31 fC. pruebas) y personal (fl.29 C. pruebas). El Consejo de Estado... ha dicho que los términos de notificación son prorrogables y que el error en que incurra un operador jurídico no tienen la facultad de alterar los términos establecidos por la ley, toda vez que los mismos tiene una naturaleza eminentemente pública, circunscrita al principio de legalidad del proceso.

Seguidamente, el Despacho transcribe algunos apartes de la sentencia enunciada, que nada tienen que ver con el asunto bajo estudio, toda vez que en el caso concreto, no se surtió doble notificación (aviso y personal), en la medida en que la notificación inicial, esto es, la surtida supuestamente por aviso, **NO SE REALIZÓ** con el cumplimiento de los requisitos de ley. Por lo tanto, se debe tener como una notificación irregular (no surtida), toda vez que, **Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión.** (Esto según el artículo 72 del CPACA).

Es cierto como se asegura en los fallos que el Oficio 250-14-0021457, fue recibido en el domicilio de la solicitante el **23 de diciembre de 2013**, pero se aclara que dicho oficio **no se notificó** con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos previstos en los Artículos 67, 68 y **69** de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), como erradamente lo infiere el a quo y el adquem. En consecuencia, se entiende surtida la notificación de la mencionada decisión, el **4 de febrero de 2016 (ya habían transcurrido los 45 días de la solicitud)**, fecha en que mi mandante se **notificó personalmente** de la misma o, en su defecto, se debe entender notificada por conducta concluyente (Artículo 72 del CPACA), **el 17 de febrero de 2016**, cuando a través de apoderada especial, se interpusieron los recursos de ley contra la decisión que negó extemporáneamente la solicitud de licencia (Artículo 40 del Decreto 1469 de 2010).

En efecto, como lo aseguran los sentenciadores, en el expediente reposa la supuesta notificación por aviso, a la que se refieren los fallos objeto de la tutela; no obstante, se reitera, la misma no cumple con los requisitos del Artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), que expresamente señala:

“Artículo 69. Notificación por aviso. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino”.(Negrillas y sublíneas al margen del texto).

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal”.

A la vez, el Artículo 72 ibídem, agrega:

“Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales”. (negrillas y sublíneas por fuera del texto).

Revisada la “notificación por aviso”, es supremamente evidente que en el mencionado aviso no se indican los recursos que proceden contra la decisión, las autoridades ante quienes deben interponerse, mucho menos los plazos para hacerlo, lo que indudablemente implica que se desconoció el Artículo 69 y 72 de la Ley 1437 de 2011, y se generó una irregularidad en la notificación del acto administrativo que negó la licencia de construcción mencionada, lo que trajo como consecuencia que no se tenga por hecha la notificación por aviso a que hacen alusión los fallos, la cual por no cumplir con los requisitos de ley, la decisión notificada en esos términos, **No** produce los efectos legales, como lo señala el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, **“Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión”.**

Lo expuesto, indudablemente, constituye violación del derecho fundamental del debido proceso, por desconocimiento del principio de legalidad y, por ende, del derecho de defensa y contradicción, garantizado en el Artículo 29 de la Constitución Política (Defecto fáctico por violación directa de la constitución Política). Consecuencialmente, las sentencias censuradas incurren en **defecto sustantivo o material**, por desconocimiento de los artículos 69 y 72 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, dada la irregularidad mencionada, no puede considerarse, como se asume en los fallos de primera y segunda instancia que se haya surtido la notificación por aviso del acto administrativo que negó la licencia de construcción, por ende, tampoco la decisión se expidió en términos, como equivocadamente se expresa en los fallos. Por el contrario, reitero, con la aludida irregularidad se entiende surtida la notificación de la citada decisión, el **4 de febrero de 2016**, fecha en que mi mandante se notificó personalmente de la misma, o en su defecto se debe entender surtida la notificación por conducta concluyente (Artículo 72 del CPACA), **el 17 de febrero de 2016**, cuando a través de apoderada especial, se interpusieron los recursos de ley contra dicha decisión (Artículo 40 del Decreto 1469 de 2010).

Es así como la falta de **notificación** con el lleno de los requisitos exigidos en los Artículos 69 y 72 de la Ley 1437 de 2011 de la decisión que resolvió la solicitud radicada en legal y debida forma el 06 de noviembre de 2013, dentro del término previsto para el efecto en los Artículos 99 de la Ley 388 de 1997, reglamentado por el Artículo **34 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010**, se tradujo jurídicamente en la ausencia de decisión sobre tal solicitud; por lo tanto, a la luz de las normas enunciadas, se configuró frente a ella el silencio administrativo positivo.

En definitiva, conforme a lo expuesto, las sentencias de primera y segunda instancia, incurrir en un **defecto sustantivo** porque están partiendo de la convicción errada que mi poderdante se notificó por aviso, cuando está plenamente demostrado que en el sub lite, que tal notificación, no reunía los requisitos de los artículos 69 y 72 del CPACA, en consecuencia, la decisión (extemporánea) que resolvió la solicitud de la licencia, se entiende por no notificada por aviso y, en consecuencia, expedida por fuera de los términos de los 45 días del artículo 34 del Decreto Nacional 1469 de 2010.

3. Los sentencias cuestionadas incurrieron en violación directa de la constitución por que el a quo falló extrapetita, fue más allá de las pretensiones de la demanda y el adquem avaló dicha decisión.

En el caso particular, la administración Municipal de Tenjo Cundinamarca, demandó en acción de simple nulidad, en la modalidad de lesividad, el acto particular y concreto atinente al acto ficto o presunto positivo protocolizado mediante la Escritura Pública No. 263 del 31 de enero de 2014.

En el acápite de las pretensiones de la demanda, el accionante expresamente solicitó como única pretensión:

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. *Primera: Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto protocolizado ante la notaria 11 de Circulo de Bogotá, mediante la escritura pública No. 263 del 31 de enero de 2014, en la cual se autoriza una licencia de construcción contraria a las disposiciones legales vigentes."*

Sin embargo, en el caso concreto el fallador fue más allá de sus facultades, toda vez que además de declarar la nulidad del acto cuestionado, realizó un pronunciamiento adicional, tendiente a restablecer el derecho, así:

"SEGUNDO ORDÉNESE a la propietaria DEL PREDIO INSCRITO CON CÉDULA CATASTRAL 0009-0955-000 matricula inmobiliaria 50N-2006617718 ubicado en la Vereda Chincé, se abstenga de iniciar cualquier tipo de obra en el predio por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia"

Lo anterior se constituye en una flagrante violación del derecho constitucional del debido proceso, artículo 29 de la Constitución política, por desconocimiento del principio de legalidad.

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en lo que respecta al punto cuestionado, ha dicho reiterativamente, en cuanto al tema de los motivos y finalidades³:

"Se permite demandar en acción de simple nulidad los actos administrativos de contenido particular cuando representen un interés superior y significativo para la comunidad en general, porque amenacen el orden público, social o económico del país. Es decir, en esos casos, la acción de nulidad contra actos administrativos particulares se mira apropiada para preservar exclusivamente la legalidad y la integridad del orden jurídico.

Desde luego, que, en ese caso, la sentencia solamente producirá el efecto buscado por el actor y querido por la acción, esto es, la restauración del

³ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-, SECCION CUARTA, Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012).

orden jurídico en abstracto y nunca podrá producir el restablecimiento del derecho subjetivo que se hubiera afectado. La restauración del orden jurídico en abstracto puede implicar el restablecimiento de derechos vinculados directamente al interés público y no de derechos vinculados a la esfera patrimonial de quien no demandó en la acción pertinente y de manera oportuna. Si el restablecimiento de derechos subjetivos fuere automático, por el solo efecto de la nulidad, la acción de simple nulidad no procede, a menos que se hubiere interpuesto a tiempo para tramitarse como acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (negritas y sublíneas por fuera del texto).

Sigue manifestando:

La propia Corte Constitucional, en la sentencia C-426 de 2002⁴, aceptó que la acción de simple nulidad procede contra actos administrativos de contenido particular, pero aclaró que la competencia del juez administrativo se limitaba a examinar la legalidad en abstracto y que, de ningún modo, puede adoptar medidas para el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado. Dijo la Corte Constitucional: **“En estos casos, la competencia del juez contencioso administrativo se encuentra limitada por la pretensión de nulidad del actor, de manera que, en aplicación del principio dispositivo, aquél no podrá adoptar ninguna medida orientada a la restitución de la situación jurídica particular vulnerada por el acto.”** (Se destacado de la sentencia).

(...)

En el mismo sentido, la doctrina, frente a la facultad del juzgador respecto la acción o pretensión de nulidad o contencioso objetivo o de nulidad simple, ha dicho:

“En la pretensión de nulidad el Juez está limitado para el examen de validez, pues únicamente puede hacer el análisis de la norma invocada como violada y el acto viciado, para confrontarlos y deducir su legalidad o no. La sentencia no puede hacer otros pronunciamientos aun que aparezcan acreditados dentro del proceso, su decisión debe ser objetiva, debe limitarse a declarar si el acto es nulo o no, ya que carece de facultad para sustituir el acto por otro o para determinar otra consecuencia.”⁵

De conformidad con lo expuesto, es claro que la competencia del a quo estaba circunscrita a la pretensión de nulidad solicitada por el municipio de Tenjo; de tal manera que, en atención al principio dispositivo y de la jurisdicción rogada, no podía adoptar ninguna medida tendiente a la restitución de la situación jurídica particular presuntamente vulnerada por el acto, ordenando a la demandada en forma genérica abstenerse de realizar cualquier tipo de construcción en el predio objeto de la licencia anulada.

Ahora, la sentencia de segunda instancia, frente a este reproche, básicamente indica que la acción impetrada por tratarse de un silencio administrativo positivo está referida a una nulidad y restablecimiento del derecho que por ello, la sentencia del a quo, en su sentir, no fallo extrapetita.

Frente a tal argumento, es importante mencionar que de aceptar la tesis de adquem de que se trata de una demanda de nulidad y restablecimiento del Derecho, de igual forma, o peor aun, los fallos objeto de esta tutela, incurrieron en violación del derecho fundamental del debido proceso de mi mandante y, por ende, en defecto por violación directa de la Constitución Política (art. 29), toda vez

⁴ En la que se declaró la exequibilidad del artículo 84 C.C.A., en el entendido de que “la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto” administrativo.

⁵ Página 280, Derecho Procesal Administrativo, Jun Ángel Palacio Hincapié, Octava Edición, año 2012.

que la demanda, como se desprende del acápite de las pretensiones de la misma, solamente formuló la solicitud o pretensión de declarar la nulidad del acto ficto o presunto, en consecuencia, la competencia del juez administrativo se limitaba a examinar la legalidad en abstracto de dicho acto, pero de ningún modo, podía adoptar medidas para el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado como en efecto se hizo.

De igual forma, debe recordarse que la jurisdicción contenciosa administrativa es rogada; lo que significa que al juez le está prohibido pronunciarse más allá de lo pretendido, so pena de desconocer el principio de congruencia, con desconocimiento del debido proceso (art. 29 C.P) del demandado, como sucedió en el sub iudice.

Frente al tema, el Honorable Consejo de estado ha dicho⁶:

“PRINCIPIO DE CONGRUENCIA- Alcance El principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión”. (negritas y sublíneas por fuera del texto).

Con base en lo expuesto, es claro que hubo una patente violación del derecho fundamental del debido proceso de la parte demandada, digno de ser protegido a través de la presente acción.

VI. INEXISTENCIA DE MECANISMO ALTERNO PARA PROTEGER LOS DERECHOS CONCLUDADOS.

Es evidente que mi representado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, adicional a la presente acción constitucional, para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, frente a las decisiones adoptadas por las corporaciones accionadas, ya que, tal como se deduce de los documentos aportados con la demanda, se agotó el recurso que la ley otorga para atacar el fallo de primera instancia y, en consecuencia, no dispone la parte actora de ningún recurso procesal para atacar la validez de las actuaciones surtidas y que vulneraron abiertamente, como se expuso en precedencia, los derechos fundamentales del debido proceso y el acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 C.P.) de quien fungió como demandante en dicha oportunidad.

VII. AUSENCIA DE PARALELISMO DE LA ACCION

Para los efectos de que trata los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad del juramento que, con anterioridad a esta acción, mi poderdante no ha presentado otra demanda respecto de los mismos Hechos y Derechos descritos en este libelo.

VIII. PRUEBAS

Comendidamente, solicito se tengan como pruebas las siguientes:

A. DOCUMENTALES:

⁶ Consejo de Estado- Sección Segunda, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Aporto con la demanda, las siguientes pruebas documentales:

1. Copia del Acta de Audiencia inicial donde se consignó la sentencia de primera instancia.
2. Copia de la Sentencia del 18 de noviembre de 2021, expedida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"-.

B. Documental de Oficio

i) En el evento que el honorable Consejero lo considere necesario, solicito se oficie al JUZGADO TERCERO (3) ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ, para que remita con destino al proceso, el audio de la audiencia celebrada el primero (1º) de noviembre de 2016, donde se dictó sentencia de primera instancia.

2. Decreto de oficio, las pruebas que el Honorable Consejero estime conducentes y/o pertinentes y necesarias.

IX. ANEXOS

1. Poder legalmente conferido.
2. Los documentos enunciados en el acápite de pruebas.

X. NOTIFICACIONES

1. El accionante y su apoderado las recibiremos en la Carrera 8 Número 38-33, Oficina 1103. Tel. 2 870629/62, Correo electrónico: guerramontanoabogados@hotmail.com

2. Las accionadas:

- Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Facatativá. Email jadmin03fac@notificacionesrj.gov.co

-Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera-, Subsección "B"-
Email: rmemorialessec01tacdmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co
Calle 24 No. 53-28, Avenida la Esperanza.

Respetuosamente,



ANA ESILDA GUERRA MAESTRE
C.C. 28.871.219
T.P. 145.419 del C.S. de la J.

Honorables Consejeros:
CONSEJO DE ESTADO
E. S. D.

Referencia: **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA**

Demandante: MARÍA CECILIA MERCADO

**Demandado: JUZGADO TERCERO (3) ORAL ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE FACATATIVÁ Y EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CUNDINAMARCA - SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "B".**

Asunto: Poder.

MARÍA CECILIA MERCADO, identificada con la C.C. No. 41.687.529, otorgo poder especial, amplio y suficiente a la abogada **ANA ESILDA GUERRA MAESTRE**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 26.871.219, portadora de la Tarjeta Profesional No. 145.419, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación presente **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **JUZGADO TERCERO (3) ORAL ADMINISTRATIVO DE CIRCUITO DE FACATATIVÁ Y EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCION "B"**, para que se me garanticen los derechos fundamentales que me fueron violados en virtud de las sentencias del 3 de mayo del año 2017 y la del ocho (18) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021), proferidas por dichas corporaciones, respectivamente.

La profesional del derecho queda expresamente facultada para presentar **INCIDENTE DE DESACATO** y, en general, para: desistir, sustituir, recibir, subsanar, interponer recursos, reasumir y demás atribuciones establecidas en el Artículo 77 del C.G.P. y, en fin, para llevar a cabo todas aquellas actuaciones inherentes a la naturaleza de su encargo.

Cordialmente,

MARÍA CECILIA MERCADO
C.C. 41.687.529

Acepto,


ANA ESILDA GUERRA MAESTRE
C.C. 26.871.219
T.P. No. 145.419 del C.S. de la J.

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO

Compareció ante el Notario Once (E) del Circulo de Bogotá, D.C. Maia

BEALIA MERCADO BONILLA
quien exhibió la C.C. 41087529

Expedida en Bte y
declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y que el contenido del mismo es cierto.

Bogotá, D.C. Maia Mercado Bonilla

Firma



Nelson J. Sánchez García
Notario (E)



05 MAY 2022

Id Documento: 11001031500020220253700005025010002

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Radicado: 25269333001-2015-00540-00
Demandante: MUNICIPIO DE TENJO
Demandado: MARÍA CECILIA MERCADO
Medio de Control: LESIVIDAD
Controversia: REVOCATORIA SILENCIO ADMINISTRATIVO
POSITIVO
Diligencia: AUDIENCIA INICIAL
Decisión: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En Facatativá, el primero (1º) día del mes de noviembre de 2016, siendo las 12:15 m.m., la suscrita Juez Tercera Administrativa del Circuito Judicial de Facatativá en asocio de su Secretaria Ad – Hoc y previa citación a las partes en auto del **29 de septiembre** del año en curso, tal como lo indica el artículo 180 numeral 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se constituye en Audiencia Inicial dentro del medio de control de lesividad, cuyas partes son demandante **MUNICIPIO DE TENJO** demandada **MARÍA CECILIA MERCADO**.

1. IDENTIFICACIÓN DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES.

APODERADA DEMANDANTE:

Nombre: LILIANA CONSUELO PARRA ÁVILA
C. C. No. 52.970.015
T. P. No. 168.904 del C.S.J.
Dirección: Calle 44 No. 54-7086
Teléfono: 3113597786
Correo electrónico: liria1305@hotmail.es

APODERADA DEMANDADA:

Nombre: ANA ESILDA GUERRA MAESTRE
C. C. No. 26.871.219 de la Paz (Cesar)

AUDIENCIA INICIAL
Radicado: 2015-00540
Demandante: MUNICIPIO DE TENJO
Demandada: MARÍA CECILIA MERCADO

T. P. No. 145.419 del C.S.J.
Dirección: Carrera 8 No. 38-33 Oficina 1103
Teléfono: 2870662/29
Correo electrónico: anayjuan12deagosto@hotmail.com

MINISTERIO PÚBLICO
Procuradora 198 Judicial I

Nombre: LEIDY CASTAÑO GONZÁLEZ
C.C. No. 1.110.457.128 de Ibagué
Dirección: Carera 2 No. 2- 89 Piso 2º
Correo Electrónico: leidycg611@gmail.com

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO.

Una vez verificada la asistencia de los apoderados de las partes, se da paso al SANEAMIENTO DEL PROCESO; para lo cual, el Despacho advierte que desde el momento de la presentación de la demanda y hasta este instante procesal ha comprobado el cumplimiento de los presupuestos procesales del medio de control incoado, tales como, competencia territorial y funcional, competencia en razón a la cuantía, caducidad, agotamiento de la vía administrativa, y demás requisitos para la admisión previstos en los artículos 161 y 162 de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a lo anterior, es claro que las notificaciones llevadas a cabo dentro de los procesos cumplen con los presupuestos formales y materiales establecidos en los artículos 196 a 201 del CPACA, y que los traslados y términos para contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y en su caso, presentar demanda de reconvenición, previstos en el artículo 172 ibídem han culminado. Asimismo, se han consumado cada uno de los plazos previstos en el artículo 175 ibídem. No obstante, SE ADVIERTE A LAS PARTES QUE DE CONSIDERAR LA EXISTENCIA DE ALGUNA CAUSAL DE NULIDAD DENTRO DEL PROCESO LO MANIFESTE EN ESTE MOMENTO, PUES DE LO CONTRARIO SE ENTENDERÁ SUBSANADA CON LA CELEBRACIÓN DE ESTA AUDIENCIA.

Apoderada Demandante. SIN OBJECIÓN.
Apoderada Demandada. SIN OBJECIÓN.
Ministerio Público. SIN OBJECIÓN.

Las partes manifestaron estar de acuerdo en cuanto a que no existe causal de nulidad dentro del proceso de la referencia que invalide lo actuado. En consecuencia, se declara saneado el proceso.

LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

3. EXCEPCIONES PREVIAS.

La apoderada de la demandada propuso como excepción previa la **inepta demanda por falta del requisito referido al concepto de la violación** argumentado que el actor desconoció ese precepto porque enunció y reprodujo una serie de normas pero no explicó con precisión el concepto de la violación frente a las normas que en su criterio considera vulneradas.

Al respecto el Despacho considera que la excepción propuesta tiene su fundamento en el artículo 100 numeral 5 del Código General del Proceso, la cual establece:

*"Artículo 100. Excepciones previas.
(...).*

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones."

En primer lugar, es del caso precisar que el **numeral 4º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011** establece que dentro de la demanda se deberá indicar las normas violadas y la explicación del concepto de la violación.

"Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación."

Como criterio auxiliar el Despacho tiene en cuenta que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "C", en sentencia del 7 de diciembre de 2011, con ponencia del Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, expuso que **solamente ante la ausencia total del concepto de la violación o**

cuando adolezca de la enunciación normativa sin la correspondiente sustentación, se entenderá defectuosa la demanda.

"Sea la oportunidad para manifestar, que a juicio de la Sala, la exigencia procesal contemplada en el numeral 4° del artículo 137 del C.C.A., se satisface cuando en el libelo demandatorio se consigne la invocación normativa y la sustentación de los cargos. Naturalmente, la parte actora, por la significación sustantiva que puede tener un concepto de violación en el que se evidencie de forma manifiesta la ilegalidad del acto acusado, requiere empeñarse en su elaboración, sin que los resultados del proceso dependan de un modelo estricto de técnica jurídica.

Solamente en ausencia total de este requisito o cuando adolezca de la enunciación normativa sin la correspondiente sustentación, a contrario sensu, se entenderá defectuosa la demanda por carencia de uno de sus presupuestos y necesaria la subsanación en el lapso contemplado en el artículo 143 del C.C.A., asertó que ratifica el carácter formal de la exigencia plasmada en el artículo 137 numeral 4° ibidem."

CASO CONCRETO.

La apoderada de la señora **MARÍA CECILIA MERCADO OROZCO** dentro de sus argumentos de defensa propuso como excepción la inepta demanda por falta del requisito referido al concepto de violación aduciendo, que el demandante solo se limitó a señalar las normas que considera violadas sin desarrollar, el concepto de violación de las citadas normas.

Sin embargo, se evidencia en el caso concreto, que la parte actora se amparó en las normas que rigen el trámite de licencias, las normas ambientales, el Plan de Ordenamiento Territorial y la Ley 1437 de 2011, en aras de obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo positivo protocolizado ante la Notaría 11 del Círculo de Bogotá mediante escritura pública No. 263 del 31 de enero de 2014 por medio de la cual se autoriza una licencia de construcción.

Analizado los presupuestos de la demanda y confrontando la normatividad expuesta con la sustanciación de la misma en los folios 13 a 18 vto., se concluye que el demandante si cumplió con la carga procesal que le asistía de precisar las razones por las cuáles debe accederse a las pretensiones de la demanda; es así que la demandante en su contestación en el acápite de excepciones de

mérito manifiesta su oposición respecto de cada uno de los tópicos analizados por el demandante en su concepto de violación.

En este orden de ideas, la inepta demanda propuesta por la parte demandada **no está llamada a prosperar** en la medida en que dicha demanda reúne los requisitos de la norma expuesta, el cual hace relación al desarrollo del concepto de violación.

Por otra parte, este Estrado Judicial tampoco encuentra en esta instancia procesal, hechos probados y constitutivos de excepciones de: caducidad, cosa juzgada, transacción, conciliación y prescripción extintiva; que habiliten la facultad de su declaratoria de oficio, en los términos indicados por el artículo 180, numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo expuesto en el artículo 100 del C.G.P. Por tanto se dispone, continuar con el trámite del presente proceso.

LA ANTERIOR DECISIÓN SE NOTIFICA EN ESTRADOS.

Apoderada demandante. SIN OBJECCIÓN.

Apoderada demandada. INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN. AUDIO INICIA: 9:00 FINALIZA: 10:55.

SE CORRE TRASLADO DEL RECURSO A LAS PARTES

Apoderada demandante. AUDIO INICIA: 11:05 FINALIZA: 13:42.

Ministerio Público. AUDIO INICIA: 13:50 FINALIZA: 14:55.

De acuerdo con lo señalado por las partes y el recurso de apelación presentado, el Despacho dispone:

AUTO

PRIMERO. CONCÉDASE el recurso de **APELACIÓN** presentado por el apoderado de la parte demandada contra la decisión que declara no probada la excepción previa propuesta ante el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION PRIMERA – REPARTO, en el efecto **SUSPENSIVO**.

SEGUNDO. Por SECRETARIA REMÍTASE el expediente al superior previas anotaciones y comunicaciones del caso.

AUDIENCIA INICIAL
Radicado: 2015-00540
Demandante: MUNICIPIO DE TENJO
Demandada: MARÍA CECILIA MERCADO

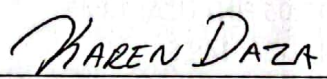
No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las 12:30 horas de la mañana, se firma por quienes intervinieron en ella.


CLARA PATRICIA MALAVER SALCEDO
JUEZ

LILIANA CONSUELO PARRA ÁVILA
Apoderada Parte Actora


ANA ESILDA GUERRA MAESTRE
Apoderada Parte Demandada


LEIDY CASTAÑO GONZÁLEZ
Procuradora 198 Judicial I


KAREN ADRIANA DAZA GÓMEZ
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 25000-23-41-000-2015-00540 – 00
Actor: MUNICIPIO DE TENJO- CUNDINAMARCA
Demandado: MARÍA CECILIA MERCADO BONILLA
Referencia: SIMPLE NULIDAD – APELACIÓN DE SENTENCIA
Tema: *Actos fictos derivados de solicitud de licencia de construcción desconociendo normas de Área de Amortiguación Especial*

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la señora María Cecilia Mercado Bonilla en calidad de demandada, en contra de la sentencia del 3 de mayo del año 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Facatativá – Cundinamarca (fls. 100 a 108 vlto. cdno No. 1), mediante la cual se dispuso lo siguiente:

"RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la **NULIDAD** acto administrativo positivo protocolizado ante la Notaría 11 del Círculo de Bogotá mediante escritura pública No. 263 del 31 de enero de 2014 por medio de la cual el Municipio de Tenjo autoriza una licencia de construcción.

SEGUNDO. ORDÉNASE a la propietaria del predio inscrito con cédula catastral 0009-0955-000 matricula inmobiliaria 50N-206617718 ubicado en la Vereda Chineé, se abstenga de iniciar cualquier tipo de obra en el predio por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. DECLARAR no probadas las excepciones presentadas por la apoderada de la parte demandada.

CUARTO. No condenar en costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. *Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte demandante la totalidad de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.” (fl. 107 y vlto. cdno. No. 1).*

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El Municipio de Tenjo – Cundinamarca interpuso demanda en ejercicio del medio de control de simple nulidad en contra de la señora María Cecilia Mercado Bonilla, con la siguiente pretensión: (fls. 7 a 21 cdno. ppal.).

"PRETENSIONES

1. (sic) **Primera:** *Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto protocolizado ante la notaría 11 del Círculo de Bogotá mediante escritura pública número 263 del 31 de Enero de 2014, en el cual se autoriza una licencia de construcción contraria a las disposiciones legales vigentes.” (fl. 8 vlto. cdno. ppal. –negrillas del texto original).*

Efectuado el reparto por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, correspondió el conocimiento de la acción de la referencia al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Facatativá – Cundinamarca.

2. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante narró, en síntesis, lo siguiente:

1) La señora María Cecilia Mercado, mediante Radicado interno de la Alcaldía No. 6409 del 1º de noviembre del 2013, presentó ante el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Tenjo solicitud de Licencia de construcción en la modalidad de obra nueva, para el predio identificado con Cedula Catastral No. 00-00-0009-0955-000, y matrícula inmobiliaria 50N – 20661741, localizado en la Vereda Chincé ubicado en la zona rural del Municipio de Tenjo.

2) Al momento de efectuar la radicación en el formulario previsto para este fin, el Departamento Administrativo de Planeación dejó constancia sobre la falta de varios documentos indispensables para que dicha radicación se efectuara en legal y debida forma, entre ellos lo establecido en la demarcación número 150-22-000-162-2013, la cual determina que por la localización del predio *en área de amortiguación Especial* (el cual no cuenta con uso de suelo habilitado para desarrollar obras de construcción) de conformidad con el artículo 104 del Acuerdo Municipal 009 de 2011, no resulta viable la construcción de obra nueva.

3) Mediante radicado 6462 del día 6 de noviembre de 2013, la solicitante anexó algunos de los documentos que se encontraban pendientes, frente a la cual se realizaron observaciones en relación con los requisitos documentales exigidos por el artículo 21 y 25 del Decreto 1469 de 2010.

4) En oficio No. 250-14-002-1457 del 29 de noviembre de 2013, dentro de los términos previstos por el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010 Planeación municipal emitió pronunciamiento sobre la solicitud de Licencia, aun cuando esta no fue radicada en legal y debida forma.

La decisión anterior fue comunicada a la solicitante el día 3 de diciembre de 2013, como consta en el sello de recibido.

5) El Departamento Administrativo de Planeación mediante el servicio de mensajería Servientrega, el día 20 de diciembre de 2013, envió nuevamente el oficio 250-14-002-1457, el cual fue recibido en el domicilio de la señora María Cecilia Mercado el día 23 de diciembre de 2013, tal como se evidencia en la prueba de entrega de la Guía número 7201734559.

6) En oficio radicado No. 8169, la interesada interpuso reposición y en subsidio apelación, en contra del oficio número 250-14-002-1457-2011-2013 del 29 de noviembre de 2013, por el cual se emitió pronunciamiento sobre la viabilidad de una solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva.

7) Se acompañó a los recursos interpuestos copia simple de la Escritura Publica 263 del 31 de enero de 2014, suscrita ante la Notaria Once de Bogotá, por la cual se protocolizó un silencio administrativo positivo que contiene una licencia de construcción contraria a las normas urbanísticas, a favor de la señora María Mercado.

8) Mediante oficio 250-14-002-473 del 28 de marzo de 2014 se rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto en contra del oficio 250-14-002-1457 y se remitió la apelación al alcalde Municipal con el fin de determinar la viabilidad de la apelación.

9) En auto del 28 de marzo de 2014 el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Tenjo dio inicio a la actuación administrativa tendiente a determinar la viabilidad de decretar la revocatoria del acto ficto protocolizado a través de escritura pública, comunicado a la interesada el día 2 de abril del año 2014.

10) Por comunicación No. 9299 del día 14 de abril de 2014, la señora María Cecilia Mercado Bonilla, manifestó que no daba consentimiento para revocar el acto protocolizado mediante Escritura Publica 263 del 31 de enero de 2014.

11) El día 11 de agosto del año 2014 el Departamento Administrativo de Planeación profirió la Resolución No. 152 *"por medio de la cual se revoca un acto ficto o presunto de silencio administrativo positivo protocolizado a través de escritura pública no. 263 de fecha 31 de enero de 2014"*, por desconocimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 1469 de 2010 para la configuración del silencio y la violación de las normas urbanísticas con el contenido del acto administrativo ficto o presunto.

12) La señora María Cecilia Mercado Bonilla interpuso acción de tutela ante el juzgado promiscuo municipal de Tenjo en contra de la Alcaldía Municipal de Tenjo, por considerar que con la expedición de la Resolución

Administrativa 152 de 2014, se habían vulnerado el derecho al debido proceso y derechos adquiridos.

13) El amparo fue denegado por el Juzgado y posteriormente, en trámite de impugnación el fallo del día 11 de noviembre de 2014 proferido por el juzgado civil del circuito de Funza – Cundinamarca se le otorgó el amparo solicitado, dejando vigente el acto administrativo ficto o presunto protocolizado a través de la escritura pública 263 del 31 de enero de 2014.

3. Argumentos de Nulidad

Como sustento de las pretensiones la parte demandante adujo la violación de las siguientes disposiciones jurídicas: Artículos 28, 84, 85 y 93 de la Ley 1437 del 2011, Artículos 7, 14, 16, 32, 34, 42, 44 y 51 del Decreto 1469 del 2010, artículo 99 de la Ley 388 de 1997, Resolución ejecutiva No. 76 de 1977, Acuerdo CAR No. 042 de 1999 – Zona de Distrito de Manejo Integrado Cerro de Juajica, artículo 206 del Decreto-Ley 2811 de 1974, artículos 3 y 4 del Decreto 3600 del año 2007, artículo 1º de la Resolución No. 755 del 2012, Acuerdo Municipal 009 del 2011 *Por el cual se adopta revisión y ajustes del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tenjo.*

En explicación de ese quebranto normativo planteó con la demanda el motivo de censura en los siguientes términos:

3.1. Primer Cargo: Revocatoria Directa de los Actos Fictos

1) De conformidad con la sentencia del Consejo de Estado del 26 de mayo del año 2011 de la Magistrada María García González, la revocatoria de los actos administrativos de carácter particular y concreto requiere de la anuencia o consentimiento del titular; en este caso se debe tener en cuenta que se trata de analizar la legalidad de un acto presunto como resultado del silencio administrativo positivo.

La administración sí podía revocar directamente las supuestas decisiones que con efecto positivo se protocolizaron a través de las Escrituras Públicas mencionadas y ordenar su cancelación.

Igualmente, en sentencia del Consejo de Estado del 27 de septiembre del 2012, con ponencia del Magistrado Hugo Fernando Bastidas, se indicó que los actos particulares y concretos que resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo pueden revocarse sin que se requiera el consentimiento expreso del respectivo titular, siempre que se configure alguna de las causales de revocatoria directa previstas en el artículo 69 del CCA o si fuere evidente que ocurrió por medios ilegales.

2) El predio denominado Lote 6, ubicado en la Vereda Chince del Municipio de Tenjo se encuentra dentro del Área De Amortiguación Especial, la cual contempla las áreas entre los 2.650 mts sobre el nivel del mar y los 2.700 m.s.n.m, por lo tanto dado que el predio se encuentra sobre la cota 2700, este aspecto se encuentra reglamentado por el Acuerdo Municipal 009 de 2011, por el cual se adopta la revisión y ajustes del Plan de Ordenamiento Territorial, así como también por la Resolución 755 de 2012, por la cual se establecen las determinaciones respecto al uso y funcionamiento de la Reserva forestal protectora productora de la Cuenca Alta del Rio Bogotá.

Con la expedición de la Resolución 755 de 2012, donde se establecen las determinaciones para el uso y funcionamiento de la Reserva forestal Protectora de la Cuenca Alta del Rio Bogotá, declarada y alinderada mediante Acuerdo 030 de 1976, expedido por el INDERENA, se estipuló que sobre dicha reserva únicamente se podrán expedir licencias de construcción de vivienda unifamiliar rural aislada, teniendo en cuenta determinadas consideraciones tales como: que no se intervengan directamente áreas de bosque natural y se obedezcan los parámetros ambientales de protección del paisaje, definidos por el municipio; que las obras autorizadas correspondan a los índices y densidades de ocupación establecidos en los Planes de Ordenamiento Territorial (POT) vigentes; y que en las áreas protegidas declaradas a nivel regional o en aquellas que hayan sido declaradas como suelo de protección en el POT, sólo se permitirán los usos

establecidos para cada una de ellas por la legislación aplicable y la zonificación interna de cada una.

En el informe Técnico No. 607 del 27 de marzo de 2013 emitido por la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA- CAR, donde determinan que en virtud de la visita efectuada el día 19 de Febrero de 2013, el predio de mayo extensión denominado EL LIMONE- LOTE 6 se encuentra a una altura de 2.700 msnm, por lo cual en el concepto técnico expedido por dicho ente se *"estima que no se pone en riesgo el efecto protector de la mencionada reserva y únicamente se podrá expedir licencia de construcción de vivienda unifamiliar rural aislada, sin que haya lugar a intervención directamente áreas de bosque natural: en el evento que Planeación Municipal autorice la licencia, las obras autorizadas deberán corresponder a los índices y densidades de ocupación establecidos en el Esquema de Ordenamiento Territorial"*.

De conformidad con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, por lo tanto, si bien la CAR estima que no se pone en riesgo el efecto protector de la reserva, la normatividad municipal prohíbe expresamente la construcción de obra nueva en áreas de amortiguación especial, y adicionalmente la normatividad nacional que regula la materia, supedita el otorgamiento de licencias de construcción a los establecido en los respectivos Planes de Ordenamiento Territorial.

El Plan de ordenamiento Territorial, revisado y ajustado mediante Acuerdo 009 de 2011, en su artículo 103 determinó: *"Zona De Distrito De Manejo Integrado Cerro De Juaica*. Corresponde al área definida en el Acuerdo 42 de 1999 de la CAR, comprendida en la parte alta de las veredas de Juaica, Chincé, Churuguaco, Chitasuga y el Estanco, que busca el desarrollo sostenible, ordenado, planificado y regulando el uso y manejo de los recursos naturales renovables y las actividades económicas que allí se desarrollan y estará regulado por el Plan de Manejo Ambiental aprobado

por la CAR". Sin embargo, el Parágrafo 1 del mencionado artículo establece: *"No se permitirá la Construcción de vivienda sobre la cota 2.700 msnm, sobre los cerros de Juaica y Majui, solo la adecuación de la ya existente sin afectar los índices de ocupación preexistentes, previa autorización y/o licencia del Departamento Administrativo de Planeación."*

El artículo 104 del acuerdo en mención hace referencia a las áreas de amortiguación especial, donde se establece lo siguiente: *"Contempla las áreas entre los 2650 m.s.n.m. y los 2700 m.s.n.m., de las áreas protegidas de JUAICA Y MAJUI, el cual contempla los siguientes usos: Uso Principal: Mantenimiento y establecimiento de plantaciones forestales; Usos Compatibles: Recreación contemplativa, rehabilitación ecológica e investigación controlada; Usos Condicionados: Silvicultura, aprovechamiento sostenible de especies forestales y establecimientos de infraestructura para los usos compatibles, agrosilvicultura. Vivienda campesina existente, en un índice de ocupación no mayor del 3%.; Usos Prohibidos: Agropecuarios, minería, industriales, urbanización, tala y pesca y todos los demás."*

Conforme al artículo 10 de la Ley 388 de 1997, en la elaboración y adopción de los Planes de Ordenamiento Territorial los municipios deberán tener en cuenta las determinantes que constituyen normas de superior jerarquía, entre las cuales se encuentran las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales la prevención de amenazas y riesgos naturales; con base en el anterior precepto, a lo largo del Acuerdo 009 de 2011, se establece que para el desarrollo de construcciones o desarrollos urbanísticos en suelos de importancia ambiental y de desarrollo para el Municipio, se debe contar con la viabilidad o el concepto ambiental favorable emitido por la autoridad municipal competente, en este caso la Secretaria de Desarrollo Económico y Ambiente, lo cual se realiza en aplicación de la legislación actual vigente dada para este fin, trámite que no se adelantó ante dicha instancia.

En ese orden de ideas para las Zonas de distrito de manejo integrado (Art, 103 del POT), así como también para las áreas de amortiguación especial

(art. 104 del POT), si bien se contempla la posibilidad de construcción de vivienda, en el primer caso esta solo es permitida para la adecuación de la ya existente, sin afectar los índices de ocupación preexistentes; y en el segundo caso, dicha área dentro de los usos de suelo condicionados prevé la vivienda campesina existente, en un índice de ocupación no mayor del 3%, sin embargo en cualquiera de los casos, requiere el concepto favorable por parte de la Secretaria de Desarrollo Económico y ambiente.

3.2. Segundo Cargo: Consideraciones en materia de licencias de construcción en concordancia con el POT

Las licencias de construcción deben ser expedidas por la autoridad Municipal competente 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 ese orden de ideas la solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para el predio identificado con cedula catastral número 00-00-0009-0955-000, fue radicada mediante oficio 6409 el día 1º de noviembre de 2013; al momento de la radicación se dejó constancia de la ausencia de varios requisitos esenciales para el trámite de Licencia entre ellos, el plan de manejo ambiental conceptuado favorablemente por parte de la Secretaria de Desarrollo Económico y ambiente de este Municipio, tal como lo indica el POT vigente para el momento de la solicitud, por tratarse de un Uso de suelo condicionado; el certificado de vigencia de la tarjeta del profesional responsable del proyecto; el certificado de responsabilidad estructural; y la disponibilidad de servicios públicos de energía eléctrica; razón por la cual se dejó la anotación en el acta de radicación y se puso en conocimiento de la propietaria que el proyecto se presentaba incompleto y dado que el predio no presentaba estratificación no era posible liquidar el monto por concepto de radicación.

Se debe tener en cuenta que dicho predio de conformidad con la Demarcación Número 150-22-000-162-000 del 5 de agosto de 2013 no

aplica la construcción de obra nueva; por lo tanto si bien posteriormente se allegaron algunos de los requisitos documentales faltantes, nunca se allegó el concepto favorable emitido por la Secretaria de Desarrollo Económico y ambiente, el cual, como se manifestó previamente, constituye un requisito adicional para los usos de suelo condicionados de conformidad con el POT del Municipio de Tenjo.

De modo tal que la solicitud de licencia no fue radicada en legal y debida forma teniendo en cuenta el parágrafo primero del artículo 15 del Decreto 1469 de 2010, por lo tanto se puede concluir de conformidad con las anotaciones realizadas en el acta de radicación y los documentos que obran en el expediente, la solicitud no fue radicada en legal y debida forma.

El artículo 34 del Decreto 1469 de 2010 establece los términos para resolver las solicitudes de licencia, para lo cual dispone que la entidad municipal encargada del estudio, tramite y expedición de licencia tiene un término máximo de 45 días hábiles para resolver la solicitud, pronunciándose sobre su viabilidad, negación o desistimiento, vencido este plazo sin que se hubiere pronunciamiento, se aplicará el silencio administrativo positivo en los términos solicitados, pero en ningún caso en contravención de las normas urbanísticas.

El oficio 250-14-002-1457-29112013 del día 29 de noviembre de 2013, por el cual el Departamento Administrativo de Planeación emitió pronunciamiento frente la inviabilidad de la solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva presentada por la señora María Mercado, le fue notificado desde el mes de diciembre de 2013, por tanto, tenía pleno conocimiento del pronunciamiento emitido.

Sin embargo, el día 4 de febrero de 2014 la solicitante se presentó ante este Departamento a notificarse personalmente del oficio, el cual ya había sido notificado previamente por otros medios, por lo tanto, no se puede hablar de la configuración del silencio administrativo positivo, dado que no se presentó la primera condición.

En tal sentido no es factible reconocer la invocación de un silencio administrativo positivo en contravención de la normatividad municipal vigente y por ende las normas nacionales que lo soportan, ya que el funcionario que facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción, sin el lleno de los requisitos de ley o en contra de las mismas, incurrirá en el tipo penal establecido en el artículo 318 del Código Penal Colombiano.

3.3. Tercer cargo: Consideraciones frente a la normatividad contencioso administrativa aplicable

De conformidad con Artículo 84 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, el silencio positivo solamente opera en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, para el caso específico resultaría procedente invocarlo en materia de solicitud de Licencias de construcción, puesto que el silencio de la administración equivaldría a decisión positiva siempre y cuando no se haya emitido ningún pronunciamiento por parte de la administración durante los 45 días siguientes a su radicación en legal y debida forma, y mientras su configuración no sea contraria al ordenamiento jurídico y el plan de ordenamiento Territorial, en caso contrario, si el silencio administrativo positivo es invocado, habiendo dado cumplimiento a los requisitos legales establecidos, el acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de dicho Código.

De modo tal que dentro del procedimiento previsto en el artículo 85 del C.C.A, se establece que para invocar el silencio administrativo positivo se debe protocolizar la constancia o copia de la solicitud, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto, en tal sentido se puede observar que, en efecto, la solicitante realizó dicha protocolización mediante Escritura Pública 263 del 31 de enero de 2014, donde en el décimo punto manifestó bajo gravedad de juramento que no se le había notificado alguna decisión que resuelva la solicitud de licencia de construcción.

La anterior declaración juramentada, resulta falsa puesto que en un documento público se está dejando constancia bajo gravedad de juramento que no se recibió notificación de acto alguno sobre la solicitud de licenciamiento, lo cual se puede desvirtuar con el oficio número 250-14-002-1457 del 29 de noviembre de 2013, expedido por Planeación del Municipio de Tenjo, el cual fue debidamente notificado a la solicitante.

En virtud de lo anterior el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo contempla en su artículo 93 las causales de revocatoria directa, o si fuera evidente que el acto ocurrió por medios ilegales. La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado. Por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona jurídica o natural, ni del estado, por supuesto que haya ocurrido de manera ilícita podrá considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica por qué en este caso el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin el consentimiento del particular.

En este sentido el Plan de Ordenamiento Territorial tiene como principio que la propiedad irradia una función social y ecológica y el interés privado está supeditado al interés público, por lo cual la eventual expedición de la Licencia requerida resultaría contraria al modelo de ocupación del Municipio y la conservación y protección del Medio ambiente.

4. Contestación de la demanda por parte de la señora María Cecilia Mercado Bonilla (fls. 49 a 66 cdno. ppal.)

1) De conformidad con los razonamientos de hecho y de derecho es claro que el acto ficto demandado en el presente proceso, fue protocolizado bajo el principio constitucional de la buena fe (Artículo 83 de la CP.), con estricto ceñimiento a los preceptos normativos urbanísticos sustanciales y procedimentales que regulan la materia, respetando el interés común.

En cuanto a la presunta vulneración del Acuerdo 009 de 2011. Parágrafo 1 del Artículo 103 v Artículo 104, el predio objeto de la solicitud se encuentra

en área de amortiguación especial, la cual presenta los siguientes usos del suelo: mantenimiento y establecimiento de plantaciones forestales, recreación contemplativa, rehabilitación ecológica e investigación controlada, silvicultura, aprovechamiento sostenible de especies forestales y establecimiento de infraestructura para los usos compatibles, agropecuicultura. Vivienda campesina existente, en índice de ocupación no mayor del 3%.

Igualmente, la zona de distrito de manejo integrado Cerro de Juaica corresponde al área definida en el Acuerdo número 42 de 1999 de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR comprendida en la parte alta de las veredas de Juaica, Chinee, Churuguaco, Chitasuga y el Estanco, que busca el desarrollo sostenible, ordenando Planificando y regulando el uso y manejo de los recursos naturales renovables y las actividades económicas que allí se desarrollan y estará regulado por el Plan de manejo Ambiental aprobado por la Car. En la cual no se permitirá la Construcción de vivienda sobre la cota 2.700msnm. sobre los cerros de juaica y Maiui, solo la adecuación de la vía existente sin afectar los índices de ocupación preexistentes, previa autorización y/o licencia del Departamento Administrativo de Planeación.

No se encuentra evidencia de la vulneración normativa, en la medida en que la solicitud de licencia elevada y la obtenida mediante el acto ficto o presunto positivo, se refieren a la construcción de una edificación para establecimiento de la infraestructura destinada al desarrollo de "*los usos principales, compatibles y condicionados*". Esos usos son permitidos en el predio por el Plan de Ordenamiento Territorial, tal como se desprende de lo dispuesto en el Artículo 104 del Acuerdo 009 de 2011.

Se requiere de una construcción para los usos solicitados y permitidos por el POT, donde puedan instalarse y guardarse todos los implementos, maquinarias y demás elementos necesarios para la ejecución de dichos usos.

Este tipo de construcción no se encuentra prohibido en el POT de Tenjo, contrariamente a lo que se afirma en la presente demanda. Al respecto es importante destacar que dentro de los usos condicionados que se permiten en el predio, el Acuerdo 009 de 2011, contempla los *"establecimientos de infraestructura para los usos compatibles"*, y es evidente que la petición de licencia es para la construcción de la mencionada infraestructura. En consecuencia, mal puede hablarse de la no permisión de obras o edificaciones nuevas para ese tipo de infraestructura.

2) Respecto a la supuesta falta de concepto favorable por parte de la Secretaría de Desarrollo Económico y Ambiental, el Decreto Reglamentario 1469 de 2010, *"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"*, en sus artículos 21 y 25, establece los documentos que deben contener las licencias.

En contraposición a lo inferido por la demanda, la norma urbanística que regula la materia, no contempla como requisito para solicitar y obtener una licencia referida a, *"establecimientos de infraestructura para los usos compatibles"*, el aludido concepto previo de ninguna autoridad ambiental o similar, por lo tanto, tal exigencia se constituye en una ostensible vía de hecho y, en consecuencia, desconoce el principio de legalidad.

Precisamente, el mismo decreto que reglamenta el trámite de las solicitudes de las licencias urbanísticas establece que estas deberán resolverse exclusivamente con los requisitos fijados por las normas nacionales que reglamentan su trámite.

3) Respecto a la Resolución 755 de 2012 y la Resolución 185 del 21 de diciembre de 2007, sobre el uso y funcionamiento de la Reserva Forestal Protectora Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá, se deberá considerar como mínimo que las obras autorizadas deberán corresponder a los índices y densidades de ocupación establecidos en el Plan de ordenamiento Territorial (POT), vigente, y las disposiciones de las

Corporaciones Autónomas Regionales, de conformidad con sus competencias en la materia.

Los argumentos del demandante no tienen nada que ver con la solicitud de licencia elevada, ni se ajustan a lo solicitado en la misma, toda vez que el proyecto no ésta referido a urbanización, parcelación, o a subdivisión del predio, sino a la construcción de una edificación para el establecimiento de la infraestructura destinada al desarrollo de "los usos principales, compatibles v condicionados", permitidos en dicho predio por el Plan de Ordenamiento Territorial.

No es válido el argumento referido a que en la Resolución No. 185 del 21 de diciembre de 2007, mediante la cual se otorgó una licencia de Subdivisión Rural, se pretendía efectuar un proyecto ecoturístico sin que ello conllevara al otorgamiento de licencia de construcción, toda vez que dicha resolución no se invoca, ni se tiene como base jurídica para la solicitud de aprobación del proyecto objeto de esta demanda. En consecuencia, la aludida resolución no debió ser objeto de cuestionamiento para sustentar la demanda, porque no viene al caso y corresponde a otra actuación administrativa.

Frente al supuesto desconocimiento del Artículo 15 del Decreto 1469 de 2010, contrario a lo afirmado por el demandante, el proyecto quedó radicado en legal y debida forma, como lo establece el Artículo 15, Parágrafo 1o del Decreto Nacional 1469 de 2010.

Los 45 días hábiles para pronunciarse sobre la solicitud de la licencia, se contabilizan desde el 6 de noviembre de 2013, fecha en que la solicitud antes citada, quedó radicada en legal y debida forma.

El término de 45 días con que cuenta la administración para poner en conocimiento del interesado la decisión respectiva que "otorgue, niegue o declare el desistimiento de la solicitud de licencia", en el caso concreto, para notificar en debida forma el Oficio 150-22-000162-2013, que negó la solicitud, es el mismo señalado para proferir dicha decisión.

La falta de notificación de la decisión que resolvió la solicitud radicada en legal y debida forma el 06 de noviembre de 2013, dentro del término previsto para el efecto en los Artículos 99 de la Ley 388 de 1997, reglamentado por el Artículo 34 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010, se tradujo jurídicamente en la ausencia de decisión sobre tal solicitud; por lo tanto, a la luz de las normas enunciadas, se configuró frente a ella el silencio administrativo positivo.

5. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Facatativá – Cundinamarca mediante sentencia del 3 de mayo del año 2017 (fls. 100 a 108 vltos. cdno. No. 1), resolvió el fondo del debate. Los fundamentos de la decisión del juez de primera instancia fueron los siguientes:

Sobre el alcance de la autonomía territorial y del ejercicio de las competencias normativas por las autoridades de las entidades territoriales en materia de licencias de construcción de obras nuevas en predio rural, en virtud de lo preceptuado por el artículo 1º de la Constitución Política, el carácter unitario de la República debe armonizarse con la autonomía de sus entidades territoriales, de modo que al tiempo que se asegure a los Municipios y Departamentos la gestión de los intereses locales, no se desconozca la supremacía del ordenamiento nacional.

También la Carta Política en su artículo 82 impone como deber al Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, razón por la cual prevalece el interés general sobre el particular.

El artículo 34 del Decreto-Ley 1333 de 1986, que fue modificado por el artículo 2o de la Ley 9a de 1989, establece los aspectos que debe incluir el Plan de Desarrollo, entre ellos el relacionado con el reglamento de usos del suelo (numeral 2o.) Al tenor de lo preceptuado en su párrafo, los

elementos constitutivos del Plan de Desarrollo «podrán establecerse en uno o en varios acuerdos.»

El artículo 1º de la ley 9a de 1989 establece que con el objeto de lograr condiciones óptimas para el desarrollo de las ciudades y de sus áreas de influencia en los aspectos físico, económico, social y administrativo, los municipios con población mayor de cien mil habitantes, incluidos el Distrito Especial de Bogotá y el Departamento de San Andrés y Providencia y las áreas metropolitanas, deberán formular su respectivo Plan de Desarrollo de conformidad con la política Nacional y departamental, las técnicas modernas de planeación urbana y con base en la coordinación del desarrollo urbano- regional.

El artículo 33 de la Ley 136 de 1994, establece que cuando se amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar consulta popular.

El artículo 9o de la Ley 388 de 1997 define el Plan de Ordenamiento Territorial como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

El artículo 99 de la Ley 388 de 1997 modificado por el artículo 182 del Decreto Nacional 012 de 2012 y por el artículo 35 de la Ley 1796 de 2016, prescribe que las licencias para construcción de obras en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales se hará con sujeción a las normas del Plan de Ordenamiento Territorial, planes parciales y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993.

El artículo 102 de la norma en comento prescribe que, para la expedición de las licencias de construcción, proyectos de parcelación, urbanización y demás, se debe verificar la concordancia con las normas urbanísticas vigentes.

El artículo 130 de la Ley 388 de 1997 dispone que mientras los municipios y distritos adoptan o adecúan los planes de ordenamiento territorial en el término previsto en el artículo 23 de la misma, registrarán en las materias correspondientes los planes de desarrollo, los planes maestros de infraestructuras, los códigos de urbanismo y normas urbanísticas vigentes.

El parágrafo 1º del artículo 15 del Decreto 1469 de 2010, 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, prescribe que la solicitud de licencia de construcción o su modificación se entenderá que está radicada en Legal y debida forma, si a la fecha de radicación se allega la totalidad de los documentos exigidos en la normativa en mención.

A su vez el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010, establece que el término que tiene la administración para resolver las solicitudes de licencias urbanísticas será de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la radicación de la solicitud en legal y debida forma. De igual manera se advierte que se producirá el silencio administrativo positivo si vencido este plazo no hay pronunciamiento de la autoridad de planeación, pero en ningún caso se hará en contravención de las normas urbanísticas y de edificación vigentes.

Por su parte el Acuerdo 009 de 2011 *"por el cual se adopta la revisión y ajuste del plan de ordenamiento territorial y se homologan los acuerdos 014 del 2000, 01 de 2005 y 014 de 2009 del municipio de Tenjo Cundinamarca"* en el parágrafo 1º del artículo 103 prohíbe la construcción de vivienda sobre la sobre la Cota 2.700 msnm, sobre los cerros Juaica y Majui, y en el mismo sentido permite la adecuación de las obras ya existentes al momento de la expedición del POT, atendiendo a lo establecido en el Acuerdo 42 de 1992 de la CAR Cundinamarca.

El artículo 104 del Acuerdo Municipal N. 009 de 2011, contempla cuáles son los usos del suelo permitidos dentro de las áreas de amortiguación especial, destacando que sólo se permitirá la construcción de vivienda campesina

dentro de esta área de amortiguación especial y en el párrafo refiere que los usos de carácter condicionado deben someterse a la normativa vigente y contar con el concepto ambiental favorable emanado de la Secretaría de Desarrollo Económico y Ambiente.

Se encuentra acreditado en el expediente que el Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Tenjo a través del Oficio No. 150-22-000-162-2013 de fecha 5 de agosto de 2013, en los literales 4-Densidad, 6-Aislamientos y 7-Alturas, concluyó que "por la localización del predio en suelo de protección, no aplica para obra nueva". Adicionalmente se evidencia que, dentro de las observaciones consignadas en el formulario, se le advirtió a la demandada, cuáles eran los documentos que se debían aportar para la expedición de la licencia, la cual, entre otras cosas, debía cumplir con lo ordenado en el Decreto 1469 de 2010.

En oficio suscrito por el director del Departamento Administrativo Planeación del Municipio de Tenjo, se da respuesta a la señora María Cecilia Mercado sobre la solicitud de licencia para obra nueva radicado número 6409 de noviembre 1º de 2013, dirigido a la señora María Cecilia Mercado, el cual fue recibido el 3 de diciembre de 2013 en la Avenida Carrera 9 No. 110-51 Oficina 513, en el Conjunto San Bernardo, según consta en el sello de recibido del Conjunto Residencial.

Se evidencia la notificación por aviso efectuada a la señora María Cecilia Mercado el día 5 de diciembre de 2013, surgida como consecuencia de la imposibilidad de efectuar la notificación personal y en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 69 del C.P.A.C.A. Aviso que fue fijado por el término de dos (2) días empezando el día 4 de diciembre y desfijado 5 de diciembre del 2013, y que fue entregado en la dirección de notificación personal de la demandada el día 23 de diciembre de 2013, según se evidencia en la prueba de entrega de la oficina de correo Servientrega.

En efecto, la señora demandada tuvo conocimiento de la respuesta dada a su solicitud de licencia, dentro de los términos de que trata el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010, que prescribe que el término que tiene la

administración para resolver las solicitudes de licencias urbanísticas será de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la radicación de la solicitud en legal y debida forma. Pese a que el proyecto de licencia de construcción no cumplía con los requisitos que establecen las normas urbanísticas para el efecto.

La accionada argumenta que sí se cumplió con lo establecido en la norma y para tal efecto aportó Informe Técnico OPSC No. 607 del 27 de marzo de 2013 expedido por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR- Oficina Provincial Sabana Centro, en el que el Despacho destaca que condicionó la expedición de la licencia a la verificación que debía efectuar posteriormente el Departamento de Planeación del Municipio del cumplimiento del Plan de Ordenamiento Territorial.

Desde el momento que la señora María Cecilia Mercado radicó la solicitud de licencia la entidad advirtió que el proyecto radicado se encontraba incompleto, razón por la cual no era posible proceder a la liquidación correspondiente. Situación ésta que también limitaba a la entidad a dar una respuesta de fondo conforme lo dispone el artículo 15 del Decreto 1469 de 2010.

Respecto del Informe Técnico OPSC No. 607 del 27 de marzo de 2013, es oportuno aclarar que los conceptos no son de obligatorio cumplimiento para la entidad demandante, de una parte, porque así lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, y de otra, porque con el mismo concepto se condiciona a la respectiva Oficina de Planeación la verificación del cumplimiento de los índices y densidades establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT).

6. Recurso de apelación

Mediante escrito radicado el día 17 de mayo del año 2017, la señora María Cecilia Mercado Bonilla, en calidad de demandada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Facatativá – Cundinamarca (fls. 109 a

127 cdno. No. 1), impugnación que fue sustentada, en síntesis, en lo siguiente:

1) Falta de prueba sobre la existencia del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tenjo – Acuerdo 009 del 2011

El juez de primera instancia con base en las simples manifestaciones realizadas por el demandante concluye que, los usos del suelo en el predio rural se establecieron con sujeción a las normas del Plan de ordenamiento Territorial del Municipio de Tenjo - Acuerdo 009 de 2011, en el cual se contemplaron ciertas prohibiciones que no fueron tenidas en cuenta en la medida en que en su criterio, el predio objeto de la litis se encuentra a la altura no permitida para construir de 2.700 msnm, en la cual se permite la adecuación de las viviendas ya existentes y, en el caso específico, se trata de vivienda nueva.

Procesalmente se exige que, si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañarlas en copia del texto que las contenga, salvo que se encuentren en el sitio web de la respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda, con indicación del sitio de internet correspondiente.

En el caso concreto, con la demanda el accionante no allegó la norma jurídica atinente al Acuerdo 009 de 2011, invocada como norma violada, ni mucho menos solicitó en el acápite de las pruebas oficiar a la autoridad competente para que con destino al proceso allegara copia de la misma, tampoco manifestó si dicha norma se encontraba en el sitio web de la respectiva entidad, con indicación del sitio de internet correspondiente; tal como lo exige expresamente el artículo 167 de la Ley 1437 de 2011, requisito necesario para que el juez de conocimiento al momento de emitir el fallo, realice la comparación o cotejo entre el acto administrativo demandado, vulnerando el derecho fundamental del debido proceso y derecho de contradicción y defensa del demandado.

En este sentido, el demandante se sustrajo de la obligación legal señalada en consecuencia, el juez no podía llevar a cabo la comparación requerida respecto a la violación de la norma con el acto demandado, por inexistencia de la prueba en el expediente.

Se está cuestionando la negligencia del actor de no allegar al proceso la norma que en su criterio fue desconocida, ni indicar si se encuentra en el sitio web de la entidad y, si es así, señalar cuál es ese sitio, ya que, según la jurisprudencia y la doctrina, por tratarse de un proceso de legalidad del acto, el Juez no está obligado a conocer las normas de carácter local que se invocan como vulneradas, toda vez que los actos regionales escapan de la presunción de su conocimiento.

2) El acto ficto es legal por el tipo de construcción solicitada para usos compatibles

Es evidente que el acto ficto positivo declarado nulo es legal, toda vez que el demandado desvirtuó la supuesta vulneración del "Parágrafo 1 del Artículo 103 y 104 del Acuerdo 009 de 2011 (norma que no obra en el expediente).

El Artículo 103 del Acuerdo Municipal de Tenjo, advierte sobre la Zona de Distrito de Manejo Integrado Cerro de Juaica, que corresponde al área definida en el Acuerdo número 42 de 1999 de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR comprendida en la parte alta de las veredas de Juaica, Chinee, Churuguaco, Chitasuga y el Estanco, para el desarrollo sostenible, ordenando, Planificando y regulando el uso y manejo de los recursos naturales renovables y las actividades económicas que allí se desarrollan.

El Artículo 104 del Acuerdo 009 de 2011, presenta los siguientes usos del suelo: Uso principal: Mantenimiento y establecimiento de plantaciones forestales. Uso compatible: Recreación contemplativa, rehabilitación ecológica investigación controlada. Usos condicionados: Silvicultura, aprovechamiento sostenible de especies forestales y establecimiento de

infraestructura para los usos compatibles, agrocivicultura. Vivienda campesina existente, en índice de ocupación no mayor del 3% y Usos prohibidos: Agropecuarios, minería, industriales, urbanización, tala y pesca y todos los demás.

Como puede verse, la infraestructura para los usos compatibles como la agrocivicultura, sí está permitida en el POT

La solicitud de licencia y el silencio positivo invocado por el mismo, se ajusta a la norma trascrita, en la medida en que se relaciona con la construcción de una edificación para establecimiento de la infraestructura destinada al desarrollo de "*los usos principales, compatibles y condicionados*" permitidos en dicho predio por el Plan de Ordenamiento Territorial.

Es claro que, se requiere de una construcción para desarrollar los usos solicitados y permitidos por el POT, donde puedan instalarse y guardarse todos los implementos, maquinarias y demás elementos necesarios para la ejecución de dichos usos, sin que ello constituya una nueva vivienda. Este tipo de construcción no es para el uso de vivienda, no se encuentra prohibido en el POT de Tenjo.

3) La decisión que negó la solicitud se expidió por fuera de los términos legales

El *a quo* afirma que no estaba autorizada para protocolizar el acto administrativo positivo demandado, toda vez que, Planeación sí dio respuesta dentro del término establecido por el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010, el cual fue notificado por aviso, conforme lo establece la Ley 1437 de 2011.

Es cierto que el Oficio 250-14-0021457, fue recibido el día 23 de diciembre de 2013, pero se aclara que dicho oficio no se notificó con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos previstos en los artículos 67, 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

Se entiende surtida la notificación de la mencionada decisión, el 4 de febrero de 2016, fecha en que se notificó personalmente o se debe entender notificada por conducta concluyente el 17 de febrero de 2016, cuando se interpusieron los recursos de ley contra la decisión que negó extemporáneamente la solicitud de licencia.

En la mencionada "notificación por aviso" no se indican los recursos que proceden contra la decisión, las autoridades ante quienes deben interponerse, mucho menos los plazos para hacerlo, lo que indudablemente implica que se desconoció el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, y se generó una irregularidad en la notificación del acto administrativo que negó la licencia de construcción, lo que indudablemente constituye violación del derecho fundamental del debido proceso, por desconocimiento del principio de legalidad.

4) Documentos requeridos para radicación de la solicitud de licencia

Precisó que, es cierto que el demandante dejó constancia o advirtió sobre la falta de varios documentos para la radicación en legal y debida forma de la solicitud de la licencia de construcción, pero no todos ellos eran necesarios, ni legalmente requeridos para el proyecto que se pretendía, como es el concepto de demarcación allí citado.

Precisamente, en virtud de la solicitud realizada por el actor el 1 de noviembre de 2013, mediante el escrito radicado con el No. 201311069999906462, del 6 de noviembre de 2013 se solicitó que complementara los documentos, y se allegaron quedando en esa fecha el proyecto radicado en legal y debida forma, como lo establece el artículo 15, Parágrafo 1º del Decreto Nacional 1469 de 2010.

No se puede entender que, con la documentación adjuntada con el radicado del 6 de noviembre de 2013, la solicitud de licencia siguió incompleta por

no haberse allegado con ella el concepto favorable por parte de la Secretaría de Desarrollo Económico.

El Decreto Reglamentario 1469 de 2010, *"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"*, en sus artículos 21 y 25, establece expresamente los documentos que deben acompañar las licencias.

La norma que regula la materia no contempla como requisito para solicitar y obtener una licencia referida a: "establecimientos de infraestructura para los usos compatibles", el concepto previo de ninguna autoridad ambiental o similar, por lo tanto, tal exigencia se constituye en una ostensible vía de hecho y desconoce el principio de legalidad.

Es evidente, entonces, que las licencias urbanísticas solo se deben tramitar de acuerdo con la reglamentación de la norma nacional y ésta no exige conceptos previos como el que, para el caso concreto, solicitó la Alcaldía Municipal de Tenjo

5) El fallo impugnado excedió la facultad respecto a la petición de nulidad simple

En el caso particular, la administración Municipal de Tenjo Cundinamarca, demandó en acción de simple nulidad, en la modalidad de lesividad, el acto particular y concreto atinente al acto ficto o presunto positivo protocolizado mediante la Escritura Pública No. 263 del 31 de enero de 2014.

La acción de simple nulidad tiene como único objetivo realizar un estudio jurídico para determinar si el acto cuestionado infringe la norma que se alega vulnerada.

Si bien la norma de nulidad simple permite excepcionalmente demandar un acto de contenido particular, como el del asunto bajo estudio, en estos casos la facultad del juez de conocimiento debe ceñirse estrictamente al

examen de validez del acto, realizando un estudio de la norma invocada como transgredida y el acto presuntamente viciado, para determinar si el acto es nulo o no, sin embargo, en el caso concreto el fallador fue más allá de sus facultades y afectó los derechos particulares que habían protocolizado un acto de licencia.

7. Actuación surtida en segunda instancia

Por auto del 8 de agosto del 2017 (fls. 4 y 5 cdno. ppal.) se admitió el recurso de apelación y posteriormente, el día 19 de enero del año 2018 (fl. 9 *ibídem*), se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días, y vencido éste, se corrió traslado al Ministerio Público para emitir el respectivo concepto.

En dicho término, únicamente la parte demandada presentó sus alegatos (fls. 11 a 16 cdno. ppal.) y la parte demandante guardó silencio y no se pronunció respecto al debate de la referencia.

8. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Séptimo Judicial II Administrativo delegado ante esta Corporación mediante escrito allegado el 13 de febrero del año 2018, luego de realizar una síntesis de los elementos fácticos del caso, consideró procedente modificar parcialmente la sentencia de primera instancia (fls. 19 a 24 cdno. ppal.), en síntesis, en el siguiente sentido:

1) Evidentemente en el expediente no se encuentra aportado el Acuerdo 009 de 2011, por medio del cual el Concejo Municipal de Tenjo adoptó su Plan de ordenamiento Territorial.

No se advierte en la sentencia impugnada referencia alguna de la página institucional en la cual se consultó la normativa relacionada en el fallo; adicionalmente, el Agente del Ministerio Público buscó infructuosamente en

la página institucional del municipio de Tenjo – Cundinamarca el mencionado acuerdo.

Por lo cual se concluye que, efectivamente no se podía analizar dicho cargo de nulidad ante el incumplimiento de la carga procesal y probatoria establecido en el artículo 167 de la Ley 1437 del 2011.

2) Debe declararse la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo positivo protocolizado ante la Notaria 11 del Circuito de Bogotá mediante escritura pública No. 263 del 31 de enero de 2014, puesto que en el caso concreto no se configuró dicho fenómeno.

La expedición del acto que resolvió sobre la solicitud de licencia y la notificación del mismo se efectuó dentro de los 45 días que establece el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010.

Si bien es cierto, se argumentó en el recurso de alzada la existencia de defectos meramente formales en el contenido del aviso, dicha irregularidad, a juicio del Ministerio Público, no declina del cumplimiento de los términos legales por parte del municipio, ni ha sido contemplado por la normativa vigente como un elemento para fundar la constitución del silencio administrativo positivo

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) competencia del *ad quem*, 2) análisis de la apelación, y 3) condena en costas.

1. Competencia del *ad quem*.

Sobre el punto, cabe advertir que, dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte que considera debe

revocarse la sentencia y en consecuencia denegar las pretensiones de nulidad del acto administrativo ficto o presunto protocolizado ante la notaría 11 del Círculo de Bogotá mediante escritura pública número 263 del 31 de enero de 2014.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que se trata de una situación de apelante de una parte, donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso¹, norma aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

En ese contexto, es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante de una sola parte o único, solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, y no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, igualmente no podrá hacer más desfavorable la situación.

2. Análisis de la apelación

El objeto del debate, consiste en resolver los argumentos expuestos en el recurso de apelación consistentes en: 1) la falta de prueba sobre la existencia del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tenjo - Acuerdo 009 del 2011, 2) el acto ficto es legal por el tipo de construcción solicitada para usos compatibles del POT, 3) la decisión que negó la solicitud de licencia se expidió por fuera de los términos, 4) Planeación de Tenjo se excedió en los documentos requeridos para la radicación de la

¹ Acuerdo No. PSAA 15-10392 del 1º de octubre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

"Artículo 328. Competencia del superior

El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia."

solicitud de licencia y 5) el fallo impugnado excedió la facultad respecto a la petición de nulidad simple.

En ese contexto, la sentencia que accedió a las pretensiones de nulidad del acto ficto o presunto positivo protocolizado mediante la Escritura Pública No. 263 del 31 de enero de 2014, será **confirmada** por las razones que se exponen a continuación:

Establecido lo anterior, la Sala resolverá los argumentos del recurso de apelación planteado, consignado en el acápite de antecedentes.

1) Falta de prueba sobre la existencia del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tenjo – Acuerdo 009 del 2011

Advierte el apelante que se debió dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 167 del CPACA, como quiera que el demandante invocó normas violadas del Acuerdo 009 de 2011 que no tienen alcance nacional y no fueron allegadas con la demanda, ni fue solicitada como prueba de oficio, por lo cual, siendo requisito necesario para que el juez de conocimiento al momento de emitir el fallo.

El artículo 167 del CPACA – Ley 1437 de 2011, dispone:

"ARTÍCULO 167. NORMAS JURÍDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL.

Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañarlas en copia del texto que las contenga.

Con todo, no será necesario acompañar su copia, en el caso de que las normas de carácter local que se señalen infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva

entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente.”

En efecto, advierte el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que, si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañar el texto legal que las contenga, pero dicha norma no le impedía al juez de primera instancia dictar sentencia sobre el planteamiento hecho por la actora en torno a que la normativa aplicable al caso era el Acuerdo 009 de 2011 por el cual se emitió el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tenjo, contrario a lo manifestado por el Agente del Ministerio Público en su concepto.

Más aún cuando, en los argumentos de la apelación no se discute la veracidad de los planteamientos admitidos sobre esta norma de carácter municipal, sino únicamente el aspecto procesal de no haberse incorporado al proceso, sin desconocer la utilidad que para resolver el asunto planteado en la demanda era el hecho de contar con una copia de las normas del Acuerdo 009 de 2011 – POT; lo cierto es que una vez establecida esa circunstancia, el a-quo podía hacer uso de las potestades de dirección del proceso que se encontraban en el artículo 47 del Código General del Proceso aplicable por remisión del CPACA a fin de dictar sentencia de fondo, y con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y evitar así fallos inhibitorios.

Al respecto, el artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos.

Igualmente, es importante resaltar que las normas del Acuerdo 009 de 2011 por el cual se emitió el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tenjo, tienen una naturaleza especial, es un instrumento técnico y normativo para ordenar el territorio municipal o distrital; la Ley 388 de

1997 lo define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas, destinadas a orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

El POT se constituye en una carta de navegación para ordenar el suelo urbano y rural, con el fin de consolidar un modelo de ciudad en el largo plazo y para ello diseña una serie de instrumentos y mecanismos que contribuyen a su desarrollo, sirve para orientar y priorizar las inversiones en el territorio tanto del sector público como del sector privado, es decir, define dónde se construyen los parques, los colegios, los hospitales, dónde se ubica la vivienda, las oficinas, los comercios e industrias.

La ley 388 de 1997, "Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones", establece en el artículo 5º el concepto de ordenamiento del territorio municipal y distrital, que es básico para el desarrollo armónico y planificado de los municipios, distritos y áreas metropolitanas, entidades fundamentales de la división político-administrativa del Estado, así:

"ARTÍCULO 5º. Concepto. *El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales".*

El ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial; racionalizar intervenciones sobre el territorio y orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible, mediante: 1. La definición de las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo, en función

de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales. 2. El diseño y adopción de los instrumentos y procedimientos de gestión y actuación que permitan ejecutar actuaciones urbanas integrales y articular las actuaciones sectoriales que afectan la estructura del territorio municipal o distrital, y 3. La definición de los programas y proyectos que concretan estos propósitos.

El artículo 11 de la Ley 388 de 1997, prescribe que los planes de ordenamiento territorial deberán contemplar los siguientes componentes: 1. El componente general del plan, el cual estará constituido por los objetivos, estrategias y contenidos estructurales de largo plazo. 2. El componente urbano, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para encauzar y administrar el desarrollo físico urbano. 3. El componente rural, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para orientar y garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, así como la conveniente utilización del suelo.

Así las cosas, las normas urbanísticas de los Planes de Ordenamiento Territorial regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables y prevalecen sobre las demás normas, en el sentido de que no pueden emitirse decisiones contrarias a lo que en ellas se establece, y su propia modificación solo puede emprenderse con motivo de la revisión general del plan o excepcionalmente a iniciativa del alcalde municipal o distrital, con base en motivos y estudios técnicos debidamente sustentados.

Adicionalmente, se pone de presente que los Planes de Ordenamiento Territorial, están sujetos a jornadas de concertación y consulta previas del concejo municipal, interinstitucionales y con la ciudadanía, por lo que no es una norma totalmente ajena a los particulares.

En el mismo sentido, se evidencia en varios apartes de las comunicaciones presentadas ante la Alcaldía Municipal de Tenjo – Cundinamarca por la misma parte interesada en la solicitud de licencia de construcción,

recurrente en esta instancia, la mención de varias disposiciones contenidas en el Acuerdo 009 de 2011 por el cual se emitió el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tenjo, tenidas en cuenta para adoptar la decisión correspondiente, evidenciando que conocía las disposiciones territoriales sobre las cuales se adoptó el fallo impugnado dentro del presente asunto.

En consecuencia, contrario a lo afirmado por la parte demandante, las normas sobre las cuales fue valorado el debate por el *a quo* fueron de conocimiento, inclusive durante la actuación administrativa, por las partes interesadas, lo cual no desconoce ningún derecho procesal.

Bajo los anteriores argumentos, es claro que el juez de primera instancia no podía dejar de lado la valoración del Acuerdo 009 de 2011 por el cual se emitió el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tenjo – Cundinamarca, para resolver el debate de referencia, relacionado con la regulación para la expedición de una licencia urbanística dada la importancia de las normas de ordenamiento que permiten la aplicación del derecho sustancial sobre la formalidad.

En consideración a lo anterior expuesto, no es atendible el argumento del recurrente, sobre el presunto desconocimiento del artículo 167 del CPACA – Ley 1437 de 2011.

2) La decisión que negó la solicitud se expidió por fuera de los términos legales

Advirtió la recurrente que, no comparte la decisión del *a quo* que afirma que no estaba autorizada para protocolizar el acto administrativo positivo demandado, toda vez que, Planeación sí dio respuesta dentro del término establecido por el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010, el cual fue notificado por aviso, conforme lo establece la Ley 1437 de 2011.

Al respecto se advierte que, el silencio administrativo es una ficción jurídica con la que el legislador sustituye la decisión administrativa por una legal,

con un supuesto del orden positivo o negativo cuando no se ha dado resolución expresa a un procedimiento administrativo en los tiempos previstos para el efecto.

La Ley 1437 de 2011 (CPACA) estableció lo relacionado con los silencios negativo o positivo, así:

"Artículo 83. Silencio negativo. *Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.*

Artículo 84. Silencio positivo. *Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva. Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso. El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código. (...)"*

Así las cosas, el silencio administrativo se motiva por la no resolución de una autoridad y surge como un mecanismo de sanción para la autoridad morosa. Como regla general el silencio tiene efectos negativos, y solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva, y en todo caso, en reglamentaciones especiales que el vencimiento de plazos en principio daría lugar a considerar el silencio administrativo positivo, se advierte que este no puede configurarse cuando sea violatorio o se desconozcan normas constitucionales y legales.

De igual forma lo ha considerado el Consejo de Estado en Sentencia del 25 de abril de 2018, radicado 73001233300020140021901, Consejera ponente Stella Jeannette Carvajal:

"(...) tratándose del positivo, el Consejo de Estado explicó que el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable, y a su vez la Administración pierde competencia para decidir.

Así las cosas, para que se configure este fenómeno se deben cumplir tres requisitos:

i. Que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual deba resolver la petición;

ii. Que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo y

iii. Que la autoridad que estaba en la obligación de resolver no lo haya hecho dentro del plazo legal. Por último, es bueno precisar que dentro del plazo legal no solo se debe emitir la decisión, sino también su respectiva notificación en debida forma".

Teniendo en cuenta lo anterior, para que se configure el silencio administrativo positivo se deben cumplir los tres requisitos señalados y a falta de uno de estos se aplicará la regla general, la cual es el silencio administrativo negativo.

En consecuencia, el silencio administrativo positivo es la figura que presume resuelta la petición a favor del solicitante de la licencia urbanística, cuando el curador urbano y/o la autoridad municipal competente no resuelven dentro del término legal las solicitudes radicadas en legal y debida forma conforme al Decreto 1469 de 2010, así:

*"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.” (Se resalta)

En ese mismo contexto, el Decreto 1077 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”, que unificó las normas en la materia, en su Artículo 2.2.6.1.2.3.1, establece el *Término para resolver las solicitudes de licencias, sus modificaciones y revalidación de licencias*, así:

“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 (...)”

El término de cuarenta y cinco (45) días hábiles es la regla general que tiene el curador urbano y/o la autoridad municipal competente para expedir la correspondiente licencia urbanística, pero en materia de licencias de construcción la norma contempla un trato especial, y así se evidencia en el artículo 2.2.6.1.2.3.2 del decreto en mención; este artículo muestra un plazo para expedir la licencia de construcción en cualquiera de sus modalidades dependiendo de la complejidad del proyecto, aplica en especial para los curadores urbanos para cumplir con la evaluación anual de servicio.

Igualmente indica la norma citada que, pueden prorrogarse hasta la mitad del plazo es decir 22 días hábiles más, siempre y cuando el curador urbano y/o la autoridad municipal competente mediante acto administrativo motivado así lo determine, lo anterior conforme al artículo 99 numeral 3 de la ley 388 de 1997, pero si el curador urbano y/o autoridad municipal decide no aplicar este artículo, debe aplicar la regla general que son los cuarenta y cinco (45) días hábiles.

Es de resaltar que estos cuarenta y cinco días (45) hábiles, pueden prorrogarse hasta la mitad del plazo, es decir 22 días hábiles más, siempre y cuando el curador urbano y/o la autoridad municipal competente mediante acto administrativo motivado así lo determine, lo anterior conforme al artículo 99 numeral 3 de la Ley 388 de 1997.

Vencido el plazo anteriormente enunciado, sin que la autoridad competente se haya pronunciado al respecto, quedará aprobado el proyecto presentado, siempre y cuando la solicitud no contravenga las normas urbanísticas y de edificación vigentes.

En el caso concreto, la señora María Cecilia Mercado, mediante Radicado interno de la Alcaldía No. 6409 del **1º de noviembre del 2013**, presentó ante el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Tenjo solicitud de Licencia de construcción en la modalidad de **obra nueva**, para el predio identificado con Cedula Catastral No. 00-00-0009-0955-000, y matrícula inmobiliaria 50N – 20661741, localizado en la Vereda Chincé ubicado en la zona rural del Municipio de Tenjo (fls. 1 a 6 antecedentes administrativos).

Por lo anterior, el término de los cuarenta y cinco (45) días hábiles, que establecen las normas urbanísticas para el caso objeto de estudio vencía el 9 de enero del año 2014.

Obra en el expediente a folios 27 a 31 de los antecedentes administrativos, **oficio No. 250-14-002-1457-29-11-2013** de fecha 29 de noviembre del año 2013 suscrito por el Director del Departamento Administrativo Planeación del Municipio de Tenjo, mediante el cual se da respuesta a la señora María Cecilia Mercado sobre la solicitud de licencia para obra nueva radicado número 6409 de noviembre 1º de 2013, dirigido a la señora María Cecilia Mercado, el cual fue **recibido el 3 de diciembre de 2013** en la Avenida Carrera 9 No. 110-51 Oficina 513 como consta en el expediente, en el Conjunto San Bernardo, con sello de recibido del Conjunto Residencial.

De igual manera, de acuerdo con lo que obra a folio 33 de los antecedentes administrativos, se evidencia la **notificación por aviso** efectuada a la señora María Cecilia Mercado el **día 5 de diciembre de 2013**, surgida como consecuencia de la imposibilidad de efectuar la notificación personal y en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 69 del C.P.A.C.A. Aviso que fue fijado por el término de dos (2) días empezando el día 4 de diciembre y desfijado 5 de diciembre del año 2013, aviso que fue entregado en la dirección de notificación personal de la demandada el día 23 de diciembre de 2013, según se evidencia en la prueba de entrega de la oficina de correo Servientrega (fl. 34 antecedentes administrativos).

En consecuencia de lo anterior, se evidencia que la señora María Cecilia Mercado tuvo conocimiento de la respuesta dada a su solicitud de licencia, dentro de los términos de que trata el artículo el Decreto 1469 de 2010 en concordancia con el Decreto 1077 de 2015 citados previamente, que prescribe que el término que tiene la administración para resolver las solicitudes de licencias urbanísticas será de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la radicación de la solicitud en legal y debida forma.

Es así como, la señora María Cecilia Mercado no estaba autorizada para protocolizar el acto administrativo positivo objeto de la demanda ante la Notaría 11 del Círculo de Bogotá mediante escritura pública No. 263 del 31 de enero de 2014, toda vez que el Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Tenjo dio respuesta dentro del término establecido por las normas urbanísticas, el cual fue notificado por aviso conforme ordena el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 del 2011, por lo que este argumento no está llamado a prosperar.

3) El acto ficto es legal por el tipo de construcción solicitada para usos compatibles y el exceso en documentos requeridos para radicación de la solicitud de licencia

Advierte la apelante que el artículo 104 del Acuerdo 009 de 2011, por el cual se emitió el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tenjo – Cundinamarca, regula los usos del suelo como principales, condicionados, compatibles, y prohibidos.

En consecuencia, a su entender la infraestructura para los usos compatibles como la agrocivicultura, si está permitida en el POT del municipio de Tenjo – Cundinamarca, para lo cual fue solicitada la licencia urbanística.

Igualmente advirtió como fundamento del argumento de apelación que, la autoridad demandante dejó constancia sobre la falta de varios documentos para la radicación en legal y debida forma de la solicitud de la licencia de construcción, pero no todos ellos eran necesarios, ni legalmente requeridos para el proyecto que se pretendía.

Respecto de los anteriores planteamientos, pone de presente la Sala que si bien son argumentos que se relacionan con el debate, los mismos no fueron objeto de pronunciamiento sustancial por parte del juzgado de primera instancia en la sentencia apelada, como quiera que el fundamento fáctico de la demanda interpuesta por el Municipio de Tenjo – Cundinamarca se contrae a determinar la legalidad del acto administrativo ficto o presunto positivo que fuera protocolizado ante la notaría 11 del Círculo de Bogotá mediante escritura pública número 263 del 31 de Enero de 2014, por parte de la señora María Cecilia Mercado Bonilla, por lo que la Sala no puede entrar a evaluarlos.

En efecto, la apelación permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, a través de la impugnación de la decisión judicial contenida en la sentencia. Por tanto, exige que el recurrente confronte los argumentos expuestos por el fallador de primera instancia con sus propias razones de inconformidad, para determinar si las pruebas y el sustento jurídico han sido correctamente valorados. El recurso de apelación es un instrumento judicial, en este caso, para impugnar una sentencia controvirtiéndola con argumentos que apunten a desvirtuarla total o parcialmente y sirvan de

marco al juez de segunda instancia para llevar a cabo la función revisora que comporta tramitar y decidir una apelación.

Al respecto ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*"Sobre el particular, esta Sección en diversas oportunidades ha puesto de presente que "[...] el juez de la segunda instancia está sujeto, al decidir la apelación, a los planteamientos expuestos en el recurso de alzada sin que esté facultado para pronunciarse sobre aspectos o puntos de la sentencia de primera instancia que no fueron objeto de impugnación. Igualmente ha reiterado que **no puede abordar materias o cuestiones que se plantean en la apelación, pero que no hacen parte del concepto de violación del libelo, ni que la sentencia de primera instancia estudió**" [...] La Sala reitera que en virtud de los principios de lealtad procesal, contradicción y de defensa y la congruencia que debe existir entre el recurso, la sentencia censurada, el concepto de violación de la demanda y los argumentos expuestos en la contestación de la misma, imponen que al apelante le esté vedado exponer en el recurso de apelación hechos, cargos y presentar pretensiones nuevas que no alegó ni en la demanda ni en la contestación."*²

Bajo el anterior contexto, los planteamientos del recurso de apelación sobre que el acto ficto es legal por el tipo de construcción solicitud para usos compatibles y el exceso en documentos requeridos para radicación de la solicitud de licencia, tiene relación directa con la valoración sobre requisitos sustanciales de la procedencia de la licencia de urbanismo solicitada, los cuales si bien se relacionan con el objeto del silencio administrativo protocolizado, no son objeto de controversia en el presente asunto que versa sobre la legalidad del acto administrativo ficto o presunto protocolizado ante la notaría 11 del Círculo de Bogotá mediante escritura pública número 263 del 31 de enero de 2014, el cual, como quedó expuesto anteriormente no cumple los requisitos para producir efectos jurídicos ante la respuesta oportuna de la administración Municipal de Tenjo Cundinamarca.

² Consejo De Estado Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 08001-23-31-000-2009-01122-01

4) El fallo impugnado excedió la facultad respecto a la petición de nulidad simple

En el caso particular, la administración Municipal de Tenjo Cundinamarca, demandó en acción de simple nulidad, en la modalidad de lesividad, el acto particular y concreto atinente al acto ficto o presunto positivo protocolizado mediante la Escritura Pública No. 263 del 31 de enero de 2014.

Sea lo primero mencionar que, con el nombre de *acción de lesividad* se identificó jurisprudencialmente la posibilidad legal del Estado y de las demás entidades públicas de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa con el propósito de impugnar sus propias decisiones. Así, tenemos que, de esta modalidad e instrumento impugnatorio se habla única y exclusivamente cuando entidades públicas acudan ante la jurisdicción contenciosa con el fin de impugnar aquellos actos administrativos por ellas producidos y/o expedidos. Se trata de una fórmula garantista del ordenamiento jurídico en manos de las entidades públicas respecto del control jurisdiccional de sus propias decisiones cuando estas puedan estar viciadas en su legalidad; en otros términos, se ejerce en procura y/o beneficio del ordenamiento jurídico y constitucional y de la sujeción al principio de legalidad de las actuaciones administrativas³.

Ahora bien, respecto de esta acción, el Consejo de Estado ha sostenido que la *acción de lesividad* permite a la administración controvertir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sus propios actos, a fin de sustraerlos del ordenamiento jurídico, al considerar que estos fueron expedidos con vicios de nulidad, es decir, busca la protección de la legalidad que se ha visto afectada por el acto administrativo viciado de nulidad expedido por ella misma, entonces dicha acción le ofrece a la administración la posibilidad de que en defensa del interés público y del ordenamiento jurídico y ante actos que vulneren este último, controvierta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sus propias actuaciones, a fin de sustraer del ordenamiento jurídico, el acto que

³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*. Universidad Externado de Colombia, Tomo III. Primera Edición – Tercera reimpresión, Bogotá D.C. Octubre 2007. Páginas 224 a 227.

considera vulnerador o espurio, empleando las mismas acciones (hoy medios de control) que se incoan para demandar por los administrados⁴.

Frente a la *acción de lesividad* en particular esa Corporación ha señalado:

"(...) Aún cuando en nuestra Legislación no está consagrada la acción de lesividad como acción autónoma y diferente a aquellas denominadas como típicas y establecidas en los artículos 84, 85, 86 y 87 del C.C.A., sí existe la posibilidad de que la Administración impugne sus actos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, porque los mismos son ilegales o vulneran el orden jurídico generándoles un daño; y cuando se pretende el retiro del acto del ordenamiento por contener una decisión no ajustada a él, sin que sea el único propósito defender la legalidad en abstracto, sino también, en concreto, sino también el restablecimiento del derecho menoscabado a la misma Administración con su expedición.

Por eso la Ley establece que las entidades públicas pueden demandar su propio acto, cuando les resulte perjudicial por contrariar el ordenamiento jurídico (artículo 136 numeral 7 del Código Contencioso Administrativo) y no tengan la posibilidad de revocarlo directamente por la falta de requisitos para hacerle cesar sus efectos mediante el mecanismo de la revocatoria directa, al no obtener el consentimiento del beneficiario de la decisión particular y concreta contenida en el mismo (artículo 73 ibídem). (...)."⁵

Adicionalmente la jurisprudencia de esa alta Corporación ha señalado que la *acción de lesividad* equivale al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que ejercen los particulares, en tanto permite que la administración cuestione la legalidad del acto administrativo concreto y, tiene entre otras características, que en ella, la administración, comparece al proceso en calidad de demandante y de demandada, buscando obtener la nulidad de un acto administrativo expedido por ella o por efecto del silencio administrativo, invocando una o varias de las causales de nulidad.

Pero, además, con fundamento en la naturaleza jurídica de la *acción de lesividad*, es válido afirmar que su prosperidad no depende de la

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencias del 5 de abril de 2018, Expediente 25000-23-24-000-2011-00182-01, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, y del 12 de julio de 2018, Expediente 76001-23-31-000-2002-01664-01, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

⁵ Auto de Sala del 6 de noviembre de 2014. M.P.: Marco Antonio Velilla Moreno. Rad.: 2004 00434 01. Actor: Transportes Córdor Ltda.

inobservancia del principio de buena fe por parte del ciudadano, pues la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado radica en que se pruebe una de las referidas causales de nulidad⁶.

Es así como, en ejercicio de la acción de lesividad tiende a obtener la nulidad de los actos administrativos ilegales que perjudican a la administración, y que esta no puede revocar unilateralmente por no configurarse los requisitos previstos, es equivalente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que ejercen los particulares con el fin de cuestionar la legalidad de un acto administrativo concreto y tiene entre otras características, que en ella la administración comparece al proceso en calidad de demandante.

Se aclara que, si bien la Ley 143 del 2011 (CPACA) no advierte nada sobre la acción de lesividad, es importante aclarar que el artículo 97 da la posibilidad a la administración de demandar sus propios actos, en virtud de la figura de revocatoria de los actos.

En razón a ello, debe entenderse que, a partir de la vigencia de la norma citada, en las demandas en las que las entidades públicas promuevan la nulidad de sus propios actos administrativos, en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se aplica la regla general señalada en la norma mencionada

El artículo 97 del C.P.A.C.A., establece el trámite para que las autoridades revoquen actos administrativos de naturaleza particular, en el siguiente sentido:

*"Artículo 97. **Revocación de actos de carácter particular y concreto.** Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.*

⁶ Sentencia de 8 de mayo de 2008. M.P.: Jesús María Lemos Bustamante.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la Ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.”

La revocatoria directa, de conformidad con lo manifestado por el Consejo de Estado, es un medio extraordinario que tiene como función la posibilidad de que el administrado busque el restablecimiento del derecho en cualquier tiempo o que la administración mantenga el respeto por el ordenamiento jurídico o el interés general.

El C.P.A.C.A. prevé la procedencia de la revocatoria directa de los actos administrativos de naturaleza particular y concreta, previo consentimiento del titular del derecho, o la obligación de la administración de demandar su propio acto ante la jurisdicción contenciosa administrativa, como sucede en el presente asunto, en el cual se advirtió por la autoridad municipal que los actos protocolizados derivados de un silencio administrativo, eran manifiestamente opuestos a la Constitución Política o a la Ley y no estaban conformes con el interés público o social o atentaban contra él.

Tal como fue manifestado por el Municipio a la señora Mercado Bonilla, en calidad de solicitante de la licencia de urbanismo, es mediante el Plan de Ordenamiento Territorial que se prevé el establecimiento del uso del suelo para determinada actividad en el territorio de la correspondiente jurisdicción, como el caso de Tenjo – Cundinamarca.

Por lo tanto la pretensión de la parte actora, aunque en principio y aparentemente, solo se limitaba a la nulidad del acto, no puede renunciar al restablecimiento del derecho que la misma comporta.

En conclusión, para el caso concreto la administración está impugnando la decisión protocolizada, por razones de legalidad en abstracto, no está buscando un restablecimiento como consecuencia de la posible violación de sus derechos subjetivos, y fundamentalmente en la medida que está procurando el restablecimiento objetivo del ordenamiento jurídico, esto es, actuando en favor de los intereses públicos, que han sido menoscabados con la actuación de la señora María Mercado Bonilla.

Al respecto la Ley 388 de 1997 "Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones", que regula el ordenamiento del territorio dispone:

*"(...) **ARTICULO 2º. PRINCIPIOS.** El ordenamiento del territorio se fundamenta en los siguientes principios:*

- 1. La función social y ecológica de la propiedad.*
- 2. La prevalencia del interés general sobre el particular.**
- 3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios.*

ARTICULO 3º. FUNCION PUBLICA DEL URBANISMO. *El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines:*

- 1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.*
- 2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.*
- 3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural.*
- 4. Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.*

(...)

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:

Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere licencia expedida por los municipios, los distritos especiales, el Distrito Capital, el departamento especial de San Andrés y Providencia o los curadores urbanos, según sea del caso.”
 (...)” (Negrillas fuera de texto).

Al respecto el Consejo de Estado⁷ ha considerado, sobre este tipo de regulación urbanística y los usos del suelo, lo siguiente:

“Sobre el particular, esta Sección ha sostenido que el otorgamiento de una licencia de funcionamiento no constituye un derecho adquirido a continuar con el establecimiento de comercio, pues las normas sobre el uso del suelo son cambiantes, de modo que, por ejemplo, lo que hoy es una zona exclusivamente residencial mañana puede no serlo y viceversa. También ha sostenido que dado que las normas sobre uso del suelo son de orden público y de efecto general inmediato, no es posible a sus destinatarios aducir derechos adquiridos para obviar su aplicación, y que cuando las autoridades de policía exigen su observancia cumplen con el deber de vigilar que se dé aplicación a la normativa sobre usos de suelo”

Igualmente, como se planteó previamente de conformidad con el artículo 2 de la Ley 388 de 1997, el ordenamiento del territorio tiene como principios: i) la función social y ecológica de la propiedad, ii) la prevalencia del interés general sobre el particular y iii) la distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

Por su parte, el artículo 6 de la misma ley, prevé que *“El ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio y orienta su desarrollo y aprovechamiento sostenible (...)”* De manera que, la normatividad legal e incluso constitucional, propenden por la regulación del uso del suelo y el desarrollo urbanístico bajo un adecuado equilibrio y conservación, no solo en función de la propiedad privada sino del interés común, social y ambiental.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 26 de noviembre de 2004, expediente 25000-23-24-000-2002-0136-02. C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta

Así las cosas, el derecho a la propiedad privada, derivado de la potestad en este caso de obtener la licencia de construcción sobre un predio, y la planeación urbana deben ser de cara a las necesidades sociales y medio ambientales.

Frente al caso en estudio, la Sala considera que si bien la Licencia de Construcción es un acto de contenido particular y concreto en cuanto genera efectos vinculantes a particulares determinado, si con su expedición se afecta el ordenamiento jurídico en abstracto, resulta viable promover la acción de simple nulidad con miras a establecer si se ajustó a las disposiciones urbanísticas previstas por el Plan de Ordenamiento Territorial, con miras a garantizar el interés general.

A su vez los principios de la prevalencia del interés colectivo sobre el particular, la distribución equitativa de cargas y beneficios y la función ecológica y social de la propiedad hicieron que se creara un mecanismo idóneo que permitiera el pleno ejercicio de los principios anteriormente mencionados y la efectiva ejecución del plan de ordenamiento territorial la cual se denominó licencia urbanística cumpliendo un papel importante dentro de la regulación urbanística.

Se evidenció que, contrario a lo indicado por la apelante la protocolización del presunto silencio administrativo positivo de licencia de urbanismo no cumplía con los requisitos por lo que, no es cierto que el *a quo* fallo más allá de sus facultades en el presente asunto.

Conclusión

Como corolario de lo anterior, se pudo establecer que el acto administrativo ficto o presunto protocolizado ante la notaría 11 del Círculo de Bogotá mediante escritura pública número 263 del 31 de enero de 2014, contraría el ordenamiento jurídico contenido en el artículo 85 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), por cuanto, la solicitud de licencia urbanística solicitada por la señora María Cecilia Mercado Bonilla, fue resuelta por la autoridad de

planeación municipal de Tenjo – Cundinamarca dentro del término de cuarenta y cinco (45) días hábiles que establecen las normas urbanísticas aplicables.

3. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, igualmente que la a condena en costas procederá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal; la liquidación y ejecución se harán de conformidad con el actual artículo 366 del Código General del Proceso.

De lo anterior, se pone de presente que pese prosperar las pretensiones de la demanda en segunda instancia al modificar la decisión y declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, bajo los presupuestos procesales previamente establecidos, no es procedente condenar en costas en la instancia al no evidenciar que la conducta de ninguna de las partes careciera de fundamento legal.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

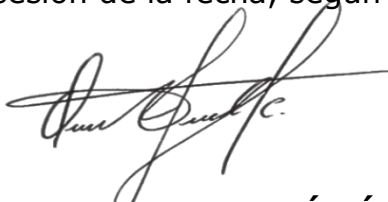
PRIMERO. Confírmase la sentencia proferida el día 3 de mayo del año 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Facatativá – Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Sin condena en costas en esta instancia procesal frente a ninguna de las partes demandante o demandada conforme a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según acta No.



ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada (E)



MOISES RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado