

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Dirección única para correspondencia¹
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 11001 3334 003 2019 00066 00
DEMANDANTE: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A
DEMANDADO: BOGOTÁ D.C- SECRETARÍA DE HÁBITAT
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: *Sentencia de primera instancia*

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Tercero (3°.) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1 Declaraciones y Condenas

1. Se declare la nulidad de la Resolución 245 del 13 de marzo de 2015, expedida por la Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat.
2. Se declare la nulidad de la Resolución 921 del 14 de abril de 2016, expedida por la Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat.
3. Se declare la nulidad de la Resolución 1343 del 8 de noviembre de 2018, expedida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat.
4. Como consecuencia de la nulidad de las resoluciones demandadas y a título de restablecimiento del derecho se declare que no está obligada hacer ningún tipo de trabajo en el apartamento 302 interior 2 de la agrupación Mazaren10B ubicada en la Calle 152 53A 60, ni obligada a realizar ningún pago estipulado

¹ Para evitar posibles retrocesos o demoras, solo radique en la citada dirección electrónica para memoriales dirigidos a este Despacho.

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

en los actos señalados. Asimismo, se disponga el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren decretado.

5. Se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

1.2 Hechos

Los hechos descritos por la demandante se resumen de la siguiente manera:

-La Agrupación de Vivienda Mazuren 10B fue construida por la sociedad Urbanizaciones Y Construcciones Mazuren S.A. sociedad que fue fusionada por absorción por Constructora Fernando Mazuera S.A.

-El apartamento 302 interior 2 fue vendido por la sociedad Urbanizaciones y Construcciones Mazuren S.A., de conformidad con la escritura de compraventa 1825 de fecha 2 de mayo de 2001, tal como consta en la anotación 5 del folio de matrícula inmobiliaria 50N-20242582 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte y fue entregado el referido inmueble, el 2 de mayo de 2001.

-Precisa que, el primer inmueble que se vendió y entregó de la Agrupación Milenio 10B, corresponde al apartamento 501 interior 1, tal y como consta en el folio de matrícula inmobiliaria 50N-20242631 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte, en la anotación 9 aparece debidamente registrada la escrituración pública de Compraventa No. 5921 expedida en la Notaría Primera del Círculo de Bogotá, del 29 de diciembre de 2000 de Urbanizaciones y Construcciones Mazuren S.A. a favor del señor Juan Carlos Acosta Ariza.

-El 24 de abril de 2012, el señor José Ernesto Mosquera Páez, en su calidad de propietario del apartamento 302 interior 2, del Conjunto Residencial Mazuren Agrupación 10 Etapa B Milenio, ubicado en la calle 152 # 53A 60 de Bogotá, presentó queja ante la Secretaría Distrital del Hábitat en contra la sociedad Constructora Fernando Mazuera S. A., por lo tanto, se abrió el expediente 1-201.

-La Secretaría del Hábitat, realizó el informe de verificación de hechos 738 del 26 de junio de 2012, y precisó que no era necesario realizar visita técnica de verificación, por cuanto los hechos forman parte de la queja de radicación 1-2010-24195 del 9 de abril de 2010.

-Mediante auto de apertura de investigación 2501 del 13 de noviembre de 2013, expedido por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat profirió pliego de cargos en contra de la sociedad Constructora Fernando Mazuera S.A., por los hallazgos encontrados en visita al inmueble objeto de la presente investigación realizada el día 24 de julio de 2013.

-Conforme como lo establece el Decreto 419 de 2008, se realizó Audiencia de intermediación el día 10 de junio de 2014, diligencia donde se dejó constancia que no hubo animo conciliatorio por parte de los intervinientes.

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

-La subdirectora de Investigaciones y control de Vivienda de la subsecretaria del Hábitat, profirió la Resolución 245 del 13 de noviembre de 2015, mediante la que le ordenó a la sociedad Constructora Fernando Mazuera S.A. hacer las obras necesarias que permitan solucionar en forma definitiva las grietas generales del apartamento y la sancionó con multa.

-La sociedad CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A., dentro del término legal procede a interponer recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 245 del 13 de marzo de 2015.

-Explica que, la Secretaría Distrital del Hábitat no tuvo en cuenta los argumentos de defensa y, por lo tanto, resolvió de manera adversa el recurso de reposición mediante Resolución 921 del 14 de abril de 2016, y concedió la apelación.

-A través de la Resolución del 1343 del 8 de noviembre de 2018, la Subdirectora de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaria Distrital del Hábitat decidió el recurso de apelación y confirmó la Resolución 245 del 13 de marzo de 2015.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora formuló los siguientes cargos:

1.3.1 Violación al debido proceso – Caducidad de la acción

Señala que, el artículo décimo cuarto del Decreto Distrital 419 de 2008, establece la oportunidad para interponer sanciones, de lo que destaca el término de 10 años para afectaciones gravísimas, de tal manera que lo previsto, se tiene que, cuando la Secretaria del Hábitat conoce de los hechos por supuestas deficiencias constructivas, la oportunidad para imponer sanciones cuyas afectaciones son gravísimas, será dentro de los 10 años siguientes a partir de la fecha de entrega de la unidad de vivienda inmobiliaria.

De tal manera que, en el presente caso, como la Sociedad Constructora Fernando Mazuera S.A., el 2 de mayo de 2001, por medio de la escritura pública 1825 expedida en la Notaria Primera de Bogotá, fue escriturado el apartamento 302 interior 2 objeto de la queja, la Secretaría del Hábitat expidió la Resolución 245 de fecha 13 de marzo de 2015, por fuera del referido plazo, superando el término de los 10 años, como quiera que la sanción se profirió y notificó después de 14 años de haberse realizado la entrega de la unidad de vivienda.

Adicionalmente, de conformidad con lo estipulado en el artículo 24 de la Ley 675 de 2001, se entiende que las zonas comunes por parte del propietario inicial se realizan de manera simultánea a en el momento de la entregada real y material de la primera unidad de vivienda privada, por lo que a su juicio operó la facultad sancionatoria otorgada a la Secretaría Distrital del Hábitat conforme a lo reglado en el artículo 14 del Decreto Distrital 419 de 2008.

Explica que no se ajusta a derecho la interpretación que la demandada hace en la Resolución 921 del 14 de abril de 2016, al considerar que, el tiempo de caducidad se cuenta desde que la entidad sancionadora conoce de la queja,

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

por cuanto la misma surge a partir de la ocurrencia de los hechos, esto es, desde el momento de los reclamos a la constructora, que ya se encuentra superado.

1.3.2 Ocurrencia del fenómeno de la pérdida de competencia de la Secretaría del Hábitat para la expedición de los actos administrativos demandados, por efectos de la caducidad de la facultad sancionatoria.

Señala que el artículo 57 del Decreto Distrital 654 de 2011, establece en el artículo 57, el término relativo a la caducidad en los siguientes términos:

"Término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración. Las entidades, organismos y órganos distritales que adelanten actuaciones administrativas tendientes a Imponer una sanción, deben dentro del término de caducidad de tres años señalado en el artículo 38 del C.C.A., expedir el acto principal" notificado y agotar la vía gubernativa".

A la vez, precisa que, el referido Decreto se encontraba vigente al momento del inicio de la actuación administrativa sancionatoria, y cuya derogatoria se realizó en el 2018, ordenó a todos los funcionarios del Distrito Capital a adelantar las actuaciones sancionatorias, incluyendo dentro del término contemplado en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, la resolución de los recursos de vía gubernativa; mandato imperativo que en el presente caso, fue flagrantemente quebrantado por parte de la Secretaría Distrital del Hábitat.

De tal manera que, en el presente asunto en contravía del debido proceso y lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-401 de 2010, se desconoció el plazo de caducidad previsto en el Decreto 654 de 2011, razón por la cual, los actos administrativos objeto del medio de control adolecen de nulidad por ser expedidos en forma irregular, por pérdida de la competencia de la entidad que los profirió al operar el fenómeno de la caducidad administrativa; al haber sido proferidos, en contradicción de las disposiciones del artículo 1 y 57 del Decreto 654 de 2011.

1.3.3 Expedición Irregular de los actos administrativos demandados, por falta de motivación, la norma que sirvió de fundamento para la sanción se encontraba derogada al momento de la sanción administrativa.

Precisa que, la Sala de la Sección Primera del Consejo de Estado, al derogar expresamente el Decreto - Ley 1400 de 1984 el cual otorga al Concejo Distrital la facultad de expedir el Código de Construcción, conllevó a la derogación tacita del Acuerdo 20 de 1995, por efectos de la figura del decaimiento del acto administrativo.

Esta situación, a su juicio, genera como consecuencia jurídica que, la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995 aplica de manera total; es decir, que el fundamento jurídico sobre el cual se soportaba la expedición del Acuerdo 20 de 1995, perdió su vigencia o validez.

Explica que, el Consejo de Estado en su decisión de alzada sobre la legalidad del Acuerdo 20 de 1995, advierte expresamente la figura del decaimiento del

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

acto administrativo, el cual ocurre cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirvieron de sustento desaparecen del escenario jurídico. Por lo tanto, no debe confundirse la derogatoria tácita, con el decaimiento del acto administrativo, cuyo efecto genera, la desaparición total del Acuerdo 20 de 1995 por efectos de la derogatoria expresa del Decreto 1400 de 1984.

Así, señala que, la norma contenida en el párrafo C.1.4.3.1. del Acuerdo 20 de 1995, con la cual se motivó la sanción impartida a la sociedad Constructora Fernando Mazuera por parte de la Secretaría Distrital de Hábitat en las Resoluciones demandadas, se encuentra derogada tácitamente por efectos de la expedición de la Ley 400 de 1997, por las siguientes razones:

La Ley 400 de 1997, en sus artículos 45 y 46, establecen que, el Gobierno Nacional deberá expedir los decretos reglamentarios que establezcan los requisitos de carácter técnico y científico que resulten pertinentes para cumplir con el objeto de la ley. En ese sentido, el Decreto Nacional 33 del 9 de enero 1998, "Por el cual se establecen los requisitos de carácter técnico y científico para construcciones sismo resistentes NSR-98", que en su encabezado indicó expresamente que el presidente de la República en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren el Artículo 189, Numeral 11, de la Constitución Política y la Ley 400 de 1997, adoptó el Reglamento de construcciones sismo resistentes, NSR-98, que tendrá vigencia en todo el territorio de la República.

En el mismo Decreto Nacional 33 del 9 de enero 1998, que adoptó la NSR-98, estableció en su Título H, numerales HA. 1.8. y H.4.1.9., la normatividad que rige para la construcción de cimentaciones para edificaciones en el Territorio Nacional (incluyendo el Distrito Capital), y específicamente las normas aplicables en materia de asentamientos. Dicen los citados numerales del Título H de la NSR de 1998, adoptada mediante Decreto Reglamentario 33 de 1998, establece lo relacionado con los asentamientos, los efectos de los asentamientos.

De tal manera que, al revisar la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995, y su cotejo por materias, al realizar un paralelo normativo de la norma del Acuerdo 20 de 1995 con la que la Secretaría Distrital de Hábitat motivó las Resoluciones Sancionatorias, se puede concluir:

-La norma posterior, es decir, Ley 400 de 1997 y su Decreto Reglamentario 33 de 1998 (NSR/98), regula con mayor número de elementos técnicos, los límites a los asentamientos; la cual, en esencia, debe aplicarse por el principio de especialidad de las normas técnicas, y por supuesto, en materia sancionatoria.

-La norma posterior, es decir, la Ley 400 de 1997 y su Decreto Reglamentario 33 de 1998 (NSR/98), regula los límites a los asentamientos según su clasificación de asentamientos totales, diferenciales y de giro, otorgando valores permitidos tope para asentamientos de edificaciones a La norma anterior, es decir el Acuerdo 20 de 1995, no los contempló en el párrafo que sirvió de base para la sanción impuesta.

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

-Como consecuencia lógica de la anterior conclusión, la norma anterior (es decir el Acuerdo 20 de 1995), de manera genérica establece que los asentamientos "...no excedan de las deformaciones máximas que puede sufrir una edificación específica... ' dejando de manera subjetiva, sin valoraciones técnicas permitidas, y en abierta posibilidad de discusión e interpretación sobre los límites admisibles de los asentamientos.

Por el contrario, la nueva norma - Ley 400 de 1997 y su Decreto Reglamentario 33 de 1998 (NSR/98)-, si establece valoraciones permitidas por tipo de asentamiento; otorgando criterios y elementos objetivos de medición, para establecer cuando los mismos exceden deformaciones máximas.

-La norma posterior, es decir, la Ley 400 de 1997 y su Decreto Reglamentario 33 de 1998 (NSR/98), al regular los límites admisibles de asentamientos con valores de medición, recoge la totalidad de las disposiciones que contemplaba la norma anterior (parágrafo C.1.4.3.1. del Acuerdo 20 de 1995), dejando sin valor y efecto las normas que en forma genérica y abstracta disponía las normas anteriores.

Por lo anterior, las normas que en su oportunidad expidió el Distrito Capital en materia de límites de asentamientos contenidas en el Acuerdo 20 de 1995, fueron recogidas en su totalidad por la Ley 400 de 1997, y su Decreto Reglamentario NSR/98, reglamentándolas en forma especial, con mayor contenido técnico, asignándoles valores de medición de las deformaciones admisibles; situación que, de contera, hace necesario entender la derogatoria tácita del parágrafo C.1.4.,3.1. acorde con lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia tantas veces citada del 5 de febrero de 2015.

De tal manera que no encuentra justificación para que el Distrito Capital, a través de la Secretaría Distrital de Hábitat, adelantara actuaciones e impusiera sanciones con fundamento en el parágrafo C.1.4.3.1. del Acuerdo 20 de 1995 por vulneración al límite de asentamientos, cuando existía (incluso desde más de 10 años de expedición al momento de adelantar la actuación), la norma técnica de sismo resistencia NSR-98, que contemplaba un régimen normativo posterior que regulaba en forma especial, los límites de asentamientos, con lo que, se configura la irregularidad en la expedición de los actos administrativos demandados y por lo mismo, resulta procedente su nulidad.

1.4 Contestación de la demanda

Bogotá D.C – Secretaría del Hábitat:

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando la legalidad de los actos administrativos y su presunción de legalidad.

Señala que en el Informe de Verificación de Hechos 721 del 5 de agosto de 2013, se constató la deficiencia constructiva existente en el apartamento 302 del interior 2 del proyecto de vivienda en mención, en el que se deja claro que existen deformaciones que superan la capacidad de respuesta de los

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

materiales de la edificación, y por lo cual tal hecho constituye una deficiencia constructiva y se cataloga como afectación gravísima.

Ahora bien, la Secretaría Distrital del Hábitat según lo establecido en la Ley 66 de 1968, que dispuso la función de inspección, vigilancia y control en materia de enajenación de inmuebles; el Decreto Ley 2610 de 1979, que reformó la Ley 66 de 1968; y el Decreto Ley 078 de 1987, por el cual se descentralizan las anteriores funciones; así como el Decreto Ley 1421 de 1993, Régimen Especial del Distrito de Bogotá; los Decretos Distritales 121 y 419 de 2008, por los cuales se determina la estructura y las normas para el cumplimiento de las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat cumple las funciones de inspección, vigilancia y control de las personas naturales y jurídicas que ejercen actividades de enajenación de vivienda urbana dentro del Distrito capital. Por lo tanto, el solo hecho de infringir las normas equivalentes a ofrecer viviendas dignas y que reúnan las condiciones de a posibilitan la del aclarar que se ha incumplido ese marco normativo y da lugar a las sanciones, razones por las cuales se sancionó a la sociedad demandante.

-Frente al cargo de caducidad, señaló que no se presenta la caducidad para imponer sanciones respecto de la Secretaría del Hábitat, por cuanto el artículo 38 del CCA., limita la facultad a un término de tres años solo para el acto que concluye la actuación administrativa y no para el tiempo que resuelve los recursos, término que empieza a correr desde el mismo momento en que se radicó la queja, esto es, el 31 de marzo de 2011, si se tiene que, para efectos de surtir la investigación y sancionar se cuenta con tres años, contados a partir de la fecha de presentación de la queja, se debe considerar entonces el momento en el que se profirió decisión de fondo y su notificación, es decir, cuando se emitió la Resolución 222 del 28 de febrero de 2014, por lo tanto, el artículo 38 del CCA, no es óbice para resolver los recursos de ley en un tiempo diferente, desde que se cumpla con el periodo perentorio establecido para imponer a sanción.

-En cuanto a la falta de competencia y de motivación, expuso que, la sociedad Urbanizaciones y Construcciones Mazuren S.A., quien es la responsable del proyecto de vivienda Conjunto Mazuren 10 y que fue absorbida por la sociedad Constructora Fernando Mazuera S.A., adquirió las obligaciones ante los proyectos de vivienda realizados, bajo este entendido, la norma especial regulatoria en materia constructiva determina:

"PARÁGRAFO C.I.4.3.I. Límites de asentamientos. Los asentamientos de la edificación deben ser tales que no excedan las deformaciones máximas que pueden sufrir una edificación específica teniendo en cuenta los materiales utilizados, sus dimensiones y las limitaciones impuestas por el tipo de uso de la edificación".

"Decreto 419 de 2008.

ARTÍCULO SEGUNDO Definiciones y Conceptos. - Para efectos de la interpretación y el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Decreto, se incorporarán al mismo las siguientes definiciones y conceptos:

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

Afectaciones Gravísimas: Son las deficiencias constructivas o el desmejoramiento de las especificaciones técnicas que afectan las condiciones estructurales de los bienes privados o de uso particular o de los bienes comunes".

"Acuerdo 79 de 2003- Artículo 201: Deberá iniciar las actuaciones administrativas pertinentes, cuando ha comprobado la enajenación del inmuebles destinados a vivienda o fallas en la calidad de los mismos, que atenten contra la estabilidad de la obra e impartir órdenes y requerimientos como medidas preventivas e imponer las correspondientes sanciones comprobado la enajenación ilegal de inmuebles destinados a vivienda o fallas en la calidad de los mismos, que atenten contra la estabilidad de la obra e impartir órdenes y requerimientos como medidas preventivas e imponer las correspondientes sanciones".

Por lo anterior, se puede establecer que existe vulneración por parte del enajenador, quien es la persona encargada desde el momento de la construcción para tomar todas las medidas necesarias y dar cumplimiento a la normativa vigente en materia de construcción de vivienda en el Distrito Capital, por lo que, dentro de las obligaciones del enajenador se encuentra la de entregar en perfecto estado las obras o proyectos que desarrolle dentro de su actividad y atender los requerimientos de los propietarios cuando se presenten fallas o deficiencias en los mismos. Como se evidencia el sancionado debe acogerse a la normatividad que regula su actividad, y en el caso concreto se vislumbra que dichas normas infringidas, motivó la imposición de la sanción por parte de la Subdirección de Investigaciones y control de vivienda.

-En lo relacionada con la derogatoria tácita del Acuerdo 020 de 1995, indicó que, tal como se ha venido sosteniendo por varias de las instancias distritales que se han ocupado del asunto, conforme al análisis de todos los capítulos que integran la Ley 400 de 1997, se observa que existen materias que comparten con el Acuerdo 20 de 1995. Sin embargo, tal como ya lo ha sostenido la Secretaría Distrital de Planeación al abordar el tema sobre vigencia del Código de la Construcción de Bogotá Acuerdo 20 de 1995 -, se extrae que algunas de las materias identificadas revisten una connotación diferente a la finalidad de la Ley 400 de 1997 y sus decretos reglamentarios,

Pues como se ha expresado en otras oportunidades, lo que las normas del Acuerdo 20 de 1995 pretenden es la preservación de la salubridad, seguridad y habitabilidad en las edificaciones en el Distrito Capital.

En este orden de ideas, la Secretaría Distrital de Planeación, autoridad competente a nivel distrital para pronunciarse sobre el tema, ya ha determinado que es oportuno remitirse a la descripción normativa y concluir que frente a las materias que regula el Acuerdo 20 de 1995 y que guardan relación directa o se asimilan a las tratadas en la Ley 400 de 1997 y sus decretos reglamentarios, se configura una pérdida de vigencia por subrogatoria o derogatoria tácita.

Sin embargo, las normas del Código de Construcción que promueven el mejoramiento de la calidad de vida a través de elementos conexos con la

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Femando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

habitabilidad, seguridad y salubridad en las construcciones, se encuentran vigentes, pues lo que éstas pretenden es reafirmar el conjunto de acciones político-administrativas y de planificación, destinadas al ejercicio de la función pública del urbanismo.

En el mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en sentencia del 5 de mayo de 2011, estudió la posible ilegalidad de ciertos actos administrativos por una supuesta derogatoria de las normas del Acuerdo 20 de 1995, indicando en resumen lo siguiente:

"(...) La ley 400 de 1997 no derogó el acuerdo 20 de 1995, toda vez que la ley se encarga de regular las normas sobre sismo resistencia, mientras que el acuerdo 20 de 1995 establece el Código de Construcción para Bogotá, al tener en cuenta que:

- La actividad constructora en una ciudad del tamaño de Bogotá DC., es de gran magnitud, importancia y diversidad y afecta significativamente la vida de la ciudadanía en general, por lo cual es indispensable que sea regulada y controlada mediante un Código de Construcción que establezca las normas básicas de dicha actividad en tal forma que se proteja la seguridad, la salubridad y el bienestar de la Comunidad.

- El Código de la Construcción ha sido señalado como uno de los elementos constitutivos del Plan General de Desarrollo integrado del Distrito Capital de Bogotá, en sus aspectos de desarrollo físico.

En este orden de ideas, las dos normatividades si bien se refieren a la construcción, una está encaminada a establecer las normas sobre sismo resistencia, mientras que la otra establece el Código de Construcción de Bogotá, en relación con las edificaciones y la infraestructura.

Así las cosas, un constructor que pretenda construir en el Distrito Capital, tendrá que cumplir tanto con las exigencias establecidas en la ley 400 de 1997 como las del acuerdo 20 de 1995, puesto que ninguna excluye a la otra. (...)"

Ahora, frente al planteamiento principal de la solicitante, cuando aduce que según la sentencia del Consejo de Estado del pasado 5 de febrero, operó claramente el fenómeno de la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995, en el entendido que esta norma perdió el supuesto legal sobre la cual se fundamentaba, debemos acudir a una interpretación integral del mencionado fallo, para advertir entonces, lo siguiente:

Dicha supuesta afirmación del tribunal de cierre de lo contencioso administrativo no puede catalogarse como definitiva y excluyente del resto del proveído que nos ocupa, pues bien se deduce del estudio de la parte considerativa del mismo fallo, que al analizar los cargos presentados por la demandante en contra de la norma cuestionada, que el Concejo de Bogotá al expedir el Acuerdo 20 de 1995, no solo se fundamentó en el Decreto ley 1400 de 1984, así no lo mencione expresamente en su acápite, sino que las competencias constitucionales y legales que le confieren el marco legal

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

vigente, se encuentran en Concreto en los artículos 1, 287 y 313, numeral 7 de la Constitución Política, los artículos 39, 47, 92 y 93 del Decreto ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal) y los artículos 12 del Decreto ley 1421 de 1993 y 32 de la Ley 136 de 1994, en lo relacionado la reglamentación del uso del suelo, comprendiendo el desarrollo de proyectos urbanísticos y la facultad de vigilancia y control.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con la competencia que tiene el Concejo de Bogotá para proferir actos administrativos como el Acuerdo 20 de 1995, necesariamente debe remitirse, al numeral 7 del artículo 313 de Constitución, por el cual se dispone que corresponde a los Concejos reglamentar los usos del suelo, y dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Igualmente, el Decreto ley 1421 de 1993, Estatuto Orgánico de Bogotá, consagra que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 de la Constitución Política, la ciudad de Bogotá, Capital de la República y del departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital y goza de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. Además, en su artículo 12 establece que son atribuciones del Concejo de Bogotá adoptar el Plan General de Ordenamiento Físico del territorio, el cual incluirá entre otras materias, la reglamentación de los usos del suelo y el desarrollo físico en las áreas urbanas y rurales; con tal fin, dictará las normas que demanden los procesos de urbanización y parcelación, la construcción de vías y el equipamiento urbano.

Así mismo, otra función del Concejo es la de promover y estimular la industria de la construcción, particularmente la de vivienda; fijar los procedimientos que permitan verificar su sometimiento a las normas vigentes sobre uso del suelo y disponer las sanciones correspondientes, Igualmente expedir las reglamentaciones que le autorice la ley para la vigilancia y control de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Del contexto legal expuesto, se desprende que se hace la excepción a los casos en que exista expresa atribución legal que le permita a las autoridades locales la definición de aspectos de orden técnico en la construcción, lo cual se aplica en este caso por ser el Distrito Capital, cuyo régimen especial autoriza esta clase de decisiones.

Por lo anterior, concluye que las disposiciones del Código de Edificaciones del Acuerdo 20 de 1995 tendientes a ofrecer condiciones de salubridad, funcionalidad, Comodidad y seguridad en las edificaciones, así como bienestar para la comunidad, se encuentran vigentes, pues las mismas no son tratadas en la Ley 400 de 1997, como tampoco y en ese mismo sentido, el Decreto Ley 019 de 2012, en su artículo 183, modificadorio del artículo 20 de la ley 400 de 1997, no se refirió a estas materias. En efecto, dice la norma:

“ARTÍCULO 183. CUMPLIMIENTO DE NORMAS TÉCNICAS.

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

El artículo 2 de la Ley 400 de 1997, quedará así:

(...) Artículo 2. Alcance. Las construcciones que se adelanten en el territorio de la República deberán sujetarse a las normas establecidas en la presente Ley y en las disposiciones que la reglamenten.

Corresponde a las oficinas o dependencias distritales o municipales encargadas de conceder las licencias de construcción, la exigencia y vigilancia de su cumplimiento. Estas se abstendrán de aprobar los proyectos o planos de construcciones que no cumplan con las normas señaladas en esta Ley o sus reglamentos.

La construcción deberá sujetarse estrictamente al correspondiente proyecto o planos aprobados.

Parágrafo.

En todo caso, salvo disposición legal en contrario, las autoridades municipales y distritales no podrán expedir ni exigir el cumplimiento de normas técnicas o de diferentes a las contempladas en esta ley y en las disposiciones que la reglamenten".

Nótese que, el parágrafo del artículo 2 citado, alerta sobre: "salvo disposición legal en contrario", por lo que, se colige que la prohibición anotada se refiere es a las normas técnicas que tienen que ver, para el caso concreto, con normas técnicas de sismo resistencia, que es a las que se refería el decreto ley 1400 de 1987 y las cuales trata la Ley 400 de 1997, que por esa misma razón se denomina "Código de sismo resistencia", y no código de construcción o código de edificaciones.

Para concluir, de acuerdo a las directrices dadas por la Secretaría Distrital de Planeación, este Despacho considera que una adecuada interpretación de la sentencia del Consejo de Estado, debe entenderse en el sentido que la derogatoria tácita a que se alude corresponde a la parte del Acuerdo 20 de 1995 que trata sobre temas de sismo resistencia, pero no a la totalidad de la norma, puesto que existen materias de la misma que no son contrarias a la Ley 400 de 1997, sino que bien, como lo ha sostenido la Secretaría Distrital de Planeación, pueden ser complementarias.

Es necesario llamar la atención sobre la necesidad de interpretar el contenido de la sentencia de 5 de febrero de 2015, en toda su extensión, por cuanto no podría entenderse que el alto tribunal en su tarea de análisis jurídico expusiera al principio una cosa y después, al referirse a los vicios adjudicados por la demandante al acto administrativo acusado, los cuales no fueron aceptados por el juez administrativo, considere otra totalmente distinta. Claramente se desprende de un estudio completo y armónico de la decisión judicial, que si bien el Acuerdo 20 de 1995 no puede reglamentar temas de sismo resistencia, de los cuales se ocupó la ley 400 de 1997 en su oportunidad, por el fenómeno de la derogatoria tácita, ello no implica que la norma hubiese sido sufrido el mismo fenómeno en su integridad, por cuanto como se deduce del mismo análisis que hace la Sala Competente en su estudio, lo que de allí se desprende

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

es que el régimen constitucional y legal que cobija al Distrito Capital, lo autoriza para expedir esta clase de normas.

En lo relacionado con los asentamientos diferenciales, señala que existió por parte de la constructora omisión de las advertencias realizadas por la firma especializada, y que debieron tener en cuenta al momento de iniciar la construcción del proyecto de vivienda. Por lo anteriormente descrito, la sociedad constructora ante todo debe garantizar la seguridad de las personas, por ende, debió mitigar estas situaciones con anterioridad durante la construcción y no cuando ya se encontraban habitados los inmuebles, colocando en eminente riesgo a los residentes del proyecto, por lo que es claro que la sociedad sancionada transgredió las normas urbanísticas vigentes, lo que motivó la sanción impuesta.

Por otro lado, es indispensable señalar que la Administración cumplió con la carga probatoria correspondiente al proceso administrativo que llevó a cabo la Subdirección, y de igual manera, tuvo en cuenta la documentación aportada por la sociedad constructora. En relación con las pruebas que reposan en el expediente, las mismas se examinaron desde el punto de vista formal y sustancial, toda vez que se analizaron todos los medios probatorios aportados en el proceso para dar a conocer los hechos y los motivos que determinarían la existencia o inexistencia de estos. Por consiguiente, se produjo certeza y se acreditó la situación fáctica que llevó a la Subdirección de Investigaciones a sancionar.

1.5. Actuación procesal

-La demanda se presentó el 7 de marzo de 2019 y por reparto fue asignada al Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá².

Por auto del 5 de abril de 2019, se admitió la demanda y se vinculó al señor Jorge Ernesto Mosquera Pérez como tercero con interés³.

Por auto del 6 de diciembre de 2019⁴, se precisó que el tercero con interés no efectuó pronunciamiento y se tuvo por contestada la demanda.

La audiencia inicial se llevó a cabo el 3 de marzo de 2020⁵, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas y se decretaron pruebas, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión.

² Fl. 121

³ Fls. 123 y 124

⁴ Fl. 195

⁵ Fl. 197 a 201

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

1.6. Alegatos de conclusión

1. 6.1 Parte demandante

La parte demandante solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda, para lo cual reiteró lo relacionado en los cargos de la demanda y precisó la falta de competencia de la entidad demandada por cuanto la entrega del apartamento 302 interior 2 del Conjunto Residencial Mazuren 10B – Milenio, fue 11 años después de haber sido entregado, de tal manera que se superó el término de 10 años que establece el artículo 14 del Decreto Distrital 409 de 2008.

Lo anterior, como quiera que, la entrega del inmueble se realizó en julio de 2001 y la queja se radicó el 24 de abril de 2012 razón por la se configuró la pérdida de la competencia para adelantar el procedimiento administrativo.

Asimismo, reiteró lo referente a la caducidad de la facultad sancionatoria en la forma que lo establece el artículo 38 del CCA, por haberse superado el término de los 3 años allí previstos, para concluir el procedimiento administrativo⁶.

1.6.2 Secretaría del Hábitat

Solicitó que no se declare la nulidad de los actos administrativos demandados por cuanto los mismos se ajustan a la ley, razón por la cual deben permanecer inalterados, a la vez que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, relativos a la inexistencia de caducidad para realizar la investigación y la pérdida de la facultad sancionatoria, a la vez que, precisa que los actos administrativos demandados se expidieron conforme al marco normativo⁷.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia, por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problemas jurídicos

De conformidad con los hechos, argumentos, fundamentos de derecho, disposiciones violadas expuestas en la demanda y la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, en el presente asunto se debe establecer los siguientes problemas jurídicos a resolver:

¿Determinar si se configuró la pérdida de la facultad sancionatoria de la Secretaría Distrital del Hábitat para proferir los actos administrativos demandados?

⁶ Fls. 210 a 220

⁷ Fls. 222 a 238

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

¿Los actos administrativos se profirieron de manera irregular y se encuentran falsamente motivados?

2.3 Caso concreto

La parte demandante formula los cargos: i) Violación al debido proceso - caducidad de la acción, ii) Ocurrencia del fenómeno de la pérdida de competencia de la Secretaría del Hábitat para la expedición de los actos administrativos demandados, por efectos de la caducidad de la facultad sancionatoria y iii) Expedición Irregular de los actos administrativos demandados, por falta de motivación, la norma que sirvió de fundamento para la sanción se encontraba derogada al momento de la sanción administrativa.

Por efectos metodológicos y conforme a los problemas jurídicos a resolver, esta primera instancia considera ajustado estudiar inicialmente el cargo de caducidad, posteriormente el relativo a la expedición irregular y falsa motivación de los actos demandados.

2.3.1 Hechos probados jurídicamente relevantes:

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- El 24 de abril de 2012, el señor José Ernesto Mosquera Páez, presentó queja ante la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, de la Secretaría del Hábitat por cuanto el apartamento 302 de la Torre 2, ubicado en la calle 152 No. 53 a -60, presenta grietas en los techos y se presenta desnivel en el apartamento⁸.
- La Secretaría del Hábitat le informó al representante legal de la Constructora Fernando Mazuera, la presentación de la queja relativa al apartamento 302 del interior 2 del Conjunto Mazuren 10 Etapa B⁹.
- El 15 de mayo de 2012, el representante legal de la Constructora Fernando Mazuera le informó a la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat que se configura la caducidad para adelantar la investigación en su contra, como quiera que el inmueble fue entregado por la Constructora a su actual propietario el señor José Ernesto Mosquera Páez hace 11 años, esto es, el 2 de mayo de 2001¹⁰.
- El 13 de junio de 2013, el subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat le solicitó al área técnica la visita de verificación a inmuebles del proyecto Mazuren 10B, entre ellos al apartamento 302 del interior 2¹¹.
- La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat, el 24 de abril de 2012, realizó visita al proyecto Mazuren Agrupación 10 Etapa B Calle 152 # 53 A -60, interior 2, apartamento 302, en la

⁸ Fl. 1 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

⁹ Fl. 5 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

¹⁰ Fls. 11 a 15 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

¹¹ Fls. 35 y 36 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

que consignó la deficiencia constructiva, como lo son fisuras en los muros, techos y pisos¹².

- En el informe de verificación del 5 de agosto de 2013¹³, relativo al apartamento 302 del interior 2, se estableció:

Las fisuras en techos, muros y pisos y desnivel del apartamento, la quejosa informa que resanó techos y muros hace 8 meses pero que, sin embargo, las fisuras han reaparecido.

Se observan fisuras en techos de alcoba principal y auxiliar, en el techo de la zona social, cocina y su reaparición.

El hecho de esta denuncia forma parte de lo tratado en atención a la queja de radicado 1201024195 del 9 de diciembre de 2010 sobre las zonas comunes, dónde se estableció que luego de un recorrido general al conjunto se evidencio ladeo de algunas torres, hundimiento generalizado de andenes, fisuras en placas, muros, apartamentos y humedades en áreas de primer piso, así como que, los asentamientos están pasando los límites de respuesta de las edificaciones.

Indica que, en la visita realizada el 21 de enero de 2011, el delegado del enajenador manifestó la voluntad de la constructora Fernando Mazuera en adelantar un estudio de suelos y peritazgo de la estructura, dadas las circunstancias contenidas en el informe 149 del 2011.

Los hechos observados en el apartamento 302 del Interior 2, motivo de este informe, son una constatación de que existen deformaciones que se superan las capacidades de respuesta de los materiales de la edificación; se establece una deficiencia constructiva que incumple lo prescrito en el Acuerdo 20 de 1995 del Código Distrital de Construcción que señala:

"PARÁGRAFO C.1.4.3.1. Límites de asentamientos. Los asentamientos de la edificación deben ser tales que no excedan las deformaciones máximas que pueden sufrir una edificación específica, teniendo en cuenta los materiales utilizados, sus dimensiones y las limitaciones impuestas por el tipo de uso de la edificación".

Dado que los hechos, según las características externas, comprometen los elementos de la estructura, se catalogan como afectación gravísima en términos del Decreto 419 de 2008.

- Por auto 301 de 30 de enero de 2012, el subdirector (E) de Investigaciones y Control de Vivienda, abre investigación administrativa en contra de la sociedad Constructora Fernando Mazuera S.A., en calidad de absorbente de Urbanizaciones y Construcciones Mazuren S.A., por la posible violación a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 2 del Decreto Ley 078 de 1987, en concordancia con los artículos 23, numeral 12, 114 y 201 del Acuerdo 079 de

¹² Fls. 41 y 42 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

¹³ Fls. Fls. 43 a 45 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

200, parágrafo C.1.4.3.1 del Acuerdo 20 de 1995 y el Decreto Distrital 419 de 2008¹⁴

- El 4 de diciembre de 2013, el Representante Legal de la Constructora Fernando Mazuera, mediante escrito radicado el 24 de febrero de 2012, indicó que, el inmueble fue entregado por la constructora 11 años atrás al propietario a la vez que hizo referencia a los estudios realizados relativos al estudio de suelos y los asentamientos de la construcción¹⁵.
- El 10 de junio de 2014, se llevo a cabo la audiencia de intermediación, en la que no se llegó a ningún acuerdo¹⁶.
- Según el informe de verificación de los hechos 149 realizado el 27 de enero de 2011 se hace referencia a los siguientes: Giro de torres, rotura de pisos, hundimiento de andenes y fisuras en fachadas, fisuras en cielorraso, humedad por rotura de tuberías, deterioro salón comunal y apartamentos.

A la vez que, se hace referencia a las afectaciones del que padece el proyecto Mazuren Agrupación 10 etapa B ubicado en la calle 152 # 53 a -60 para establecer que se presenta una deficiencia constructiva debido a que, los asentamientos han pasado los limites de respuesta de la estructura en la forma que lo establece el Acuerdo 20 de 1995¹⁷.

- En el informe de los hechos 904 del 5 de septiembre de 2012¹⁸, realizado respecto del proyecto Mazuren Agrupación 10 etapa B, ubicado en la calle 152 # 53 a -60, se determinó que los copropietarios denuncian daños generalizados en el conjunto por los asentamientos de las edificaciones y que las mismas configuran afectación gravísima en los términos del Decreto 419 de 2008.

Precisa que en el acta de la visita el enajenador manifestó la voluntad de la Constructora Fernando Mazuera en adelantar un estudio de suelos y peritazgo de las estructuras necesarios para determinar si los procesos de asentamientos se han estabilizado y si las edificaciones mantienen las condiciones estructurales con que fueron diseñadas, esto es: determinar si no existe riesgo a la seguridad de las personas que habitan el conjunto.

- Por Auto 0052 del 5 de febrero de 2015, la subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat, ordenó trasladar el expediente de zonas comunes con radicado 1201024195 del 9 de diciembre de 2010, radicado 1201138496 del 1 de noviembre de 2011; los informes técnicos: 149 del 27 de enero de 2011, 1622 del 1 de noviembre de 2011 y el 904 del 5 de septiembre de 2012 que evalúa comparativamente el informe estructural realizado por la copropiedad y el estudio realizado por la constructora¹⁹.

¹⁴ Fls. 49 a 55 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

¹⁵ Fls. 65 a 79 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

¹⁶ Fls. 104 a 106 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

¹⁷ Fls. 126 a 130 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

¹⁸ Fls. 132 y 133 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

¹⁹ Fls.143 a 149 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

- Mediante la Resolución 245 del 13 de marzo de 2015²⁰, la subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat le impuso sanción a la sociedad Constructora Fernando Mazuera por valor de \$30.999.727 y se le requirió para que dentro de los 3 meses calendario siguientes a la ejecutoria de ese acto, realice los trabajos tendientes a solucionar en forma definitiva las fisuras en techos, muros y pisos como el desnivel del apartamento descritos en el informe técnico emitido conforme a la visita del 24 de julio de 2013, así como las demás que se hayan generado por la afectación de las condiciones estructurales que aqueja el proyecto de vivienda Mazuren Agrupación 10 B.
- El 20 de abril de 2015, la Constructora Fernando Mazuera S.A., interpuso el recurso de reposición y de manera subsidiaria el de apelación²¹,
- A través de la Resolución 921 del 14 de abril de 2016, la subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat decidió de manera adversa el recurso de reposición y concedió la apelación²²

En la referida resolución se realizó un pronunciamiento respecto de los informes técnicos presentados, de la que se concluye que se requiere la estabilización de la totalidad de los edificios mediante la construcción de un sistema de cimentación profundo mediante pilotaje, para resaltar que la sociedad recurrente deja de lado el propio concepto del ingeniero Carlos Restrepo, quien aduce que las circunstancias de asentamiento que se presentan en la consolidación del suelo se conocían desde antes del desarrollo del proyecto.

Se precisó en el acto administrativo que en el informe técnico se determinó con claridad que los hechos observados en el apartamento y la constatación de que existen deformaciones que superan la capacidad de respuesta de los materiales de edificación y se estableció una deficiencia constructiva que incumple lo previsto en el Acuerdo 20 de 1995.

Agregó que, el acto sancionatorio señala de manera expresa que la responsabilidad de la sociedad enajenadora surge por la omisión de adoptar las medidas previas que se habían recomendado de manera previa a la construcción del proyecto por los propios asesores de la Constructora.

- Mediante la Resolución 1343 del 8 de noviembre de 2018²³, se resolvió el recurso de apelación confirmado la resolución recurrida, en la que precisó la omisión de la constructora en adelantar las acciones preventivas necesarias para evitar la inclinación del proyecto lo que permitió que se presentaran deficiencias en las unidades residenciales del conjunto, que en el caso en particular son las grietas y fisuras que presenta el apartamento 302 del interior 2 de la agrupación residencial Mazuren, por cuanto fue la misma sociedad

²⁰ Fls.150 a 179 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

²¹ 184 a 212 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

²² Fls.230 a 255 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

²³ Fls. 268 a 281 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

Espinosa y Restrepo la que corroboró que el comportamiento de la estructura se preveía desde un comienzo, por lo que no puede aceptarse el argumento que el "adecuar unas zapatas de amarre" era una simple recomendación, pues la sociedad tenía el deber de implementar todas las medidas preventivas tendientes a evitar el asentamiento y las deficiencias que se presentan.

2.3.2 Análisis probatorio y jurídico

2.3.2.1 Violación al debido proceso – Caducidad de la acción

Considera la sociedad demandante la ocurrencia de la caducidad del procedimiento administrativo, por cuanto a su juicio para el momento en el que se presentó la queja se había superado el término de 10 años previsto en el Decreto Distrital 419 de 2008.²⁴

De tal manera que, si bien el inmueble conforme a la Escritura Pública 1825 del 2 de mayo de 2021, se realizó la venta del apartamento 302 interior 2, al señor José Ernesto Mosquera, la misma se registró el 17 de julio de 2001, en la matrícula inmobiliaria 50N-20242582²⁵ y la queja se radicó el 24 de abril de 2012, para decidir el respectivo cargo, resulta imperioso lo previsto en la referida norma, la cual establece:

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO. Oportunidad para imponer sanciones. - Los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas deberán sancionarse por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o por la autoridad que haga sus veces, de conformidad con los siguientes términos:

Las afectaciones leves, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, serán sancionadas cuando se hubieren presentado dentro del año siguiente a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, según el caso, o dentro del año siguiente a las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.

Las afectaciones graves, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, serán sancionadas cuando se hubieran presentado dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, según el caso, o dentro del año siguiente a la fecha de las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.

Las afectaciones gravísimas, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, se sancionarán cuando se hubieran presentado dentro de los diez (10) años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, o dentro de

²⁴ "Por el cual se dictan normas para el cumplimiento de unas funciones asignadas a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat"

²⁵ Fls. 26 a 37.

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaria de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

los dos (2) años siguientes a la fecha de las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones" (Resalta el juzgado)

En el presente asunto resulta determinante la aplicación de la norma en su integridad y de cara con la finalidad de esta, la cual no es otra que dar cumplimiento a la protección que en vivienda les corresponde a los constructores.

Ahora bien, el asunto objeto de discusión de modo alguno puede ser objeto de un análisis o estudio rezagado y aparatado de lo que se presenta en la copropiedad, debido a que las deficiencias constructivas se configuran a partir de lo relacionado con el estudio de suelos y las adecuaciones que resultaban necesarias para la habitabilidad en debida forma de los inmuebles.

Por ello resulta relevante la segunda parte, del artículo en cita respecto de los dos tiempos que allí se señalan para que opere la queja ante el órgano de control de vivienda en Bogotá D.C.

Así, las cosas para decidir el presente cargo el juzgado considera pertinente y necesario realizar las siguientes precisiones:

- **Derecho a la Vivienda y la potestad reguladora del Estado**

El artículo 51 de la Constitución Política, consagra el derecho a la vivienda digna y el deber del Estado de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho de manera progresiva conforme al artículo 64 ídem.

A nivel territorial la Constitución Política determinó la competencia de los Concejos para reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Acorde con la regulación constitucional en materia de vivienda se configura la premisa deber de garantizar el derecho a la vivienda y la potestad de vigilancia y control en la construcción, conforme a los límites que fije el legislador.

Así la carga del Estado se torna más amplia en tanto tiene que realizar la regulación y vigilancia de la construcción de la vivienda de manera articulada entre el nivel central y el territorial.

Bajo ese marco el Concejo de Bogotá, adoptó mediante Acuerdo 20 de 1995, el Código de Construcción del Distrito Capital, políticas generales y su alcance, estableció los mecanismos para su aplicación, plazos para su reglamentación prioritaria como la actualización y vigilancia. Por otra parte, el Congreso de la República expidió la Ley 400 de 1997, Por el cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistente.

El concepto de vivienda digna previsto en la Carta Política, tiene un alcance trascendente en las actuaciones del Estado como de los particulares que tengan por objeto social la construcción de vivienda, en tanto que no solo deben

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

atender los parámetros locales sino los contenidos en la legislación especial para el ejercicio de la contratación, ingeniería y arquitectura, de tal modo que al proceder a la construcción de edificaciones destinadas para vivienda atiendan el marco legal y reglamentario como el concepto de dignidad establecido por el constituyente.

- **Estudio de Suelos – Alcance y Efectos**

El estudio de suelos cobra un papel fundamental como elemento previo a la construcción de las edificaciones, en tanto que permite informar las reales condiciones en las que se encuentra el terreno con el propósito de realizar las medidas necesarias que garanticen la estabilidad de la obra, comprendiendo los posibles cambios, por lo que desde un primer momento es posible prever las circunstancias externas que de presentarse no generen impactos negativos que afecten la edificación.

Por lo tanto, el estudio de suelos informa desde un comienzo la calidad y forma de la construcción para impedir afectaciones posteriores en la vida útil de la edificación, es por tanto una proyección para el constructor de las medidas técnicas que debe atender de manera adicional al marco legal y al reglamentario territorial.

Acorde con los anteriores conceptos, el juzgado advierte que, la situación que padecen los residentes del Agrupación de Vivienda Mazuren 10B, no es nueva para la sociedad demandante, como quiera que, como quedó demostrado en el Informe de verificación de los hechos 149 realizado el **27 de enero de 2011** se hace referencia a los siguientes: Giro de torres, rotura de pisos, hundimiento de andenes y fisuras en fachadas, fisuras en cielorraso, humedad por rotura de tuberías, deterioro salón comunal y apartamentos.

A la vez que, se precisó a las afectaciones del que padece el proyecto Mazuren Agrupación 10 etapa B ubicado en la calle 152 # 53 a -60 para establecer que se presenta una deficiencia constructiva grave debido a que los asentamientos han pasado los límites de respuesta de la estructura, en la forma que lo establece el Acuerdo 20 de 1995.

En este punto, cobra especial relevancia señalar que, allí se consignó lo manifestado por el delegado del enajenador en el que indicó que adelantaría el estudio de suelos y peritazgo de la estructura ²⁶.

Sumado a lo anterior, en el Informe 904 del 5 de septiembre de 2012²⁷, se indicó:

El presente informe tiene por objeto dar concepto técnico requerido en el Artículo Segundo del AUTO 1967 DE AGOSTO 29 DE 2012, el que ordena contrastar el informe de verificación de hechos 149 de 27 de enero de 2011 y los conceptos emitidos por la sociedad investigada y por la copropiedad, los que han sido aportados en el desarrollo de la queja 1201024195-1.

²⁶ Fls. 126 a 130 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

²⁷ Fls. 132 y 133 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

El informe 149 de 27 de enero de 2011 relaciona lo constatado en visita de enero 21 del mismo año, en atención a la queja de los copropietarios que denuncia daños generalizados en el Conjunto por los asentamientos de las edificaciones. El conjunto consta de 13 edificios o torres de cinco pisos de las cuales 5 se entregaron en 2001 y 8 en 2004. En la visita se registró giro o cabeceo de algunas torres, fisuras de placas -observadas en techos y pisos- fisuras en muros y humedades intensas en primer piso. Fue especialmente notoria la rotura de muros en el edificio de salón comunal. Ante los hechos observados en el conjunto **se declaró gravísima** en términos de Decreto 419 de 2008. Como se registró en el acta de la visita, el delegado del enajenador **manifestó la voluntad de la Constructora Fernando Mazuera en adelantar estudio de suelos y peritazgo de la estructura**; estudios necesarios para determinar si los procesos de asentamiento se han estabilizado y si las edificaciones mantienen las condiciones estructurales con que fueron diseñadas, esto es: determinar que no existe riesgo a la seguridad de las personas que habitan el conjunto.

El 15 de mayo de 2012, con radicación 1-2012-28440 (folio 113) la entidad enajenadora remite oficio con "INFORME CONTROL DE ASENTAMIENTOS PERIODO MARZO 22 DE 2011 A MARZO 21 DE 2012" (folios 117 y 118). Dicho informe no contextualiza la pertinencia o alcance de la labor realizada ni confronta sus resultados frente a las visibles afectaciones en el conjunto; se limita a tabular un promedio de asentamiento en el marco de un año, sin considerar el tiempo total de ocupación, y no reporta la estabilización del terreno.

El control de asentamientos presentado por el enajenador anota que, de acuerdo con los datos obtenidos, existen cuatro sectores y, sin embargo, señala que en dos de ellos hay "inclinación de la vertical significativa". El enajenador, a parte de este control, no aporta un concepto técnico que refiera al estado actual de las estructuras; tampoco se menciona la evidente partición de muros del salón comunal. Presumir que los daños y las inclinaciones de los edificios obedezcan a omisiones o falencias en el mantenimiento por parte de los copropietarios no es admisible.

La apoderada de la agrupación, con radicación 1-201247813 de 01 de agosto de 2012 (folio 130), aporta estudio técnico y sus anexos que detallan la situación del conjunto. El estudio registra con precisión -los desniveles de cada torre y los daños a su interior, realiza una revisión de la cimentación de la que concluye que se requiere la estabilización de la totalidad de los edificios, aclara que dicha estabilización no implica la renivelación. Es importante resaltar que este concepto confronta el estudio de suelos inicial usado para la licencia de construcción del proyecto (el cual anexa), y señala que la obra omitió recomendaciones que éste precisó anunciando la factibilidad de importantes asentamientos. El concepto afirma: "Las edificaciones a lo largo del tiempo han superado de manera considerable los asentamientos previstos en el Estudio de Suelos" (folio 202). El estudio también da

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

recomendaciones para la intervención de los edificios, lo cual no es un aspecto que compete comentar o evaluar en este informe.

De lo anterior se frene que; a la fecha, el enajenador aporta un control de asentamientos sin conclusiones precisas sobre la estabilidad del conjunto y que, como ya se anotó, ratifica los desniveles de algunos interiores; la copropiedad, por su parte, aporta un estudio con mediciones exactas de los desniveles en todo el conjunto y reclama Su estabilización. El rigor técnico de las mediciones del estudio aportado por la copropiedad reitera que existe una afectación que altera las condiciones estructurales de la obra. Como se anotó en el informe 149, la simple inclinación de los edificios somete su estructura a unas condiciones para las que no fue concebida. Las intensas humedades registradas en algunos apartamentos representan una amenaza a la salubridad.

Se ratifica que, ante el carácter de los hechos, la prioridad está en definir si los edificios del conjunto Mazuren 10 Etapa B, mantienen la capacidad estructural y sismorresistente con que fueron diseñadas, esto para descartar la presumible situación de riesgo que genera las inclinaciones de algunas torres, así como las evidentes particiones de muros del salón comunal.

Se mantiene la afectación declarada en el informe 149 de 27 de enero de 2011."

Conforme a lo expuesto, no resulta admisible lo expuesto por la sociedad demandante, quien pretende desconocer toda la afectación que padece la edificación, de tal modo que la integridad de la deficiencia originado en la inobservancia de los estudios del suelo trasciende en la construcción, por ello es relevante señalar que el conocimiento de las deficiencias calificadas de graves, fueron objeto de conocimiento por parte de la entidad demanda el **27 de enero de 2011** y por lo mismo, la caducidad para la investigación no superó el término de los 10 años que establece el Decreto Distrital 419 de 2008.

En este punto es necesario adicionalmente precisar que la propia demandante admitió, conforme al Informe de verificación de los hechos 149, adelantar tanto el estudio de suelo como el peritaje²⁸, proceder que sin duda comprender lo relacionado a realizar las actuaciones necesarias para las correcciones a que hubiere lugar, lo cual conlleva a establecer de manera adicional el plazo de los 2 años que señala el artículo 14 del Decreto Distrital 419 de 2008.

En este punto, es necesario señalar que también es procedente el lapso de los 2 años respecto de las obras que se adelante para la corrección de los defectos, los cuales inician su computo claro está, desde el estudio que calificara la necesidad de las obras pertinentes.

De tal modo que, no es aceptable que ante la grave situación en la edificación y el reconocimiento realizado por la hoy demandante el 27 de enero de 2011, pretenda alegar la falta de competencia de la Secretaria del Hábitat para

²⁸ Fls. 126 a 130 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

calificar el actuar irregular en la omisión de la revisión adecuada y atención del estudio de suelos frente a la construcción de las viviendas.

Tal fue la aceptación de la hoy demandante, que como se indicó en el informe procedió a remitir la documentación que luego calificó la Secretaría del Hábitat, en la forma ya expuesta en el Informe 904 del 5 de septiembre de 2012.

Así las cosas, no resulta admisible alegar la caducidad para adelantar el procedimiento administrativo, cuándo desde el 27 de enero de 2011, se advirtió respecto de las irregularidad que afectaba la totalidad de la edificación y por lo mismo, al estar involucrados los aspectos relativos al estudio de suelos y la necesidad de la intervención en la estructura, no es admisible que se pretenda deslindar lo ocurrido frente al apartamento 302 Interior 2, pues no se está frente a diferentes situaciones, sino a una misma causa que da origen a las deficiencias, razón por la que, el cargo no prospera.

2.3.2.2 Ocurrencia del fenómeno de la pérdida de competencia de la Secretaría del Hábitat para la expedición de los actos administrativos demandados, por efectos de la caducidad de la facultad sancionatoria.

Señala que se desconoció lo previsto en el artículo 57 del Decreto Distrital 654 de 2011, establece en el artículo 57, el término relativo a la caducidad en los siguientes términos:

"Término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración. Las entidades, organismos y órganos distritales que adelanten actuaciones administrativas tendientes a Imponer una sanción, deben dentro del término de caducidad de tres años señalado en el artículo 38 del C.C.A., expedir el acto principal" notificado y agotar la vía gubernativa".

Lo primero que resulta relevante establecer, es la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011, la derogatoria del C.C.A., y norma aplicable a los procesos administrativos iniciados con antelación al CPACA., para lo cual resulta necesario hacer referencia al artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, que establece:

"Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos **en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior"**
(Se resalta)

Del tenor literal de la norma se colige que resulta necesario advertir el momento en el que inició la actuación administrativa la Secretaría del Hábitat, teniendo en cuenta el conocimiento de la afectación generalizada de la edificación en

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

la visita del **27 de enero de 2011**, como se precisó en el estudio del anterior cargo, la norma aplicable al presente asunto es el CCA.

Así, las cosas y para decidir el presente cargo, el juzgado por utilidad conceptual acoge los siguiente:

- **Artículo 38 del Código Contencioso Administrativo – Posiciones Jurisprudenciales**

Establece el referido artículo que:

“Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones, caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.”

De lo anterior se colige, la caducidad de la facultad sancionatoria opera transcurridos 3 años desde que se realizó la conducta reprochable, momento a partir del cual la autoridad pierde competencia para imponer sanción.

Por utilidad conceptual, el Despacho acoge los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, en los que se advierte que dentro del término de los 3 años que establece el artículo 38 del C.C.A, debe proferirse el acto administrativo y realizarse su notificación de manera independiente a los recursos que contra la decisión se interpongan. Así, en sentencia de 31 de mayo de 2018²⁹

“Ahora bien, la hermenéutica del plazo oportuno para el ejercicio de la potestad sancionadora en cabeza de la administración no ha sido unívoca, pues a lo largo de los años la jurisprudencia ha erigido tres tipos de posiciones, sintetizadas elocuentemente por esta Sala de Sección, en decisión de 22 de febrero de 2018³⁰, radicación 2500-23-24-000-2010-00348-01 en los términos que se exponen a continuación:

“...la Sala destaca que, hasta la expedición de la Ley 1437 de 2011, se habían sostenido tres tesis, a saber:

(i) Dentro del término de tres años que establecía el artículo 38 del Decreto 01 de 1994, debía expedirse únicamente el acto administrativo sancionatorio, sin que fuera necesaria su notificación ni el agotamiento de la vía gubernativa;

(ii) Se consideraba válido el ejercicio del poder sancionador con la expedición y notificación del acto principal dentro del término de caducidad de la misma, por estimarse necesario que el administrado conociera la decisión; y

²⁹ Sección Quinta (Descongestión de la Sección Primera) Radicación: 25000-23-24-000-2009-00299-01. Actor: CAROLINA ORTIZ Y COMPAÑÍA S. EN C Y OTROS. Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho – Fallo de Segunda Instancia. C.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.
³⁰ C.P. Rocío Araújo Oñate.

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

(iii) El acto administrativo que refleje la voluntad de la administración respecto del procedimiento sancionatorio adelantado, debe quedar ejecutoriado dentro del término de caducidad, previsto en el artículo 38 del C.C.A., mediante la resolución y notificación de los recursos interpuestos para agotar la vía gubernativa."

En la actualidad, y a pesar de las discusiones que pudieron surgir al respecto, la posición mayoritaria al interior de la Corporación y, por lo tanto la que será acogida para despachar los cuestionamientos formulados con el escrito de apelación, corresponde a la **tesis intermedia** según la cual, dentro los tres años siguientes a la ocurrencia del hecho que pueda conllevar sanción, la autoridad administrativa debe haber expedido el acto principal –aquel que impone reprimenda– y su consecuente notificación, sin importar que en ese plazo se haya decidido o no los recursos administrativos interpuestos en contra del mismo.

En palabras de esta Sala de Sección³¹:

"Cabe destacar que actualmente la posición mayoritaria al interior del Consejo de Estado corresponde a la tesis intermedia, en virtud de la cual basta que se haya expedido y notificado dentro de dicho lapso el acto principal a través del cual se impone la sanción. En efecto, resulta ser esta la tesis que se impuso, por haber sido acogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por las Secciones Primera y Cuarta de esta Corporación, siendo entonces el criterio que gobierna esta clase de controversias.

El argumento que sustenta la tesis mayoritaria sostiene que el acto sancionatorio principal es "el que pone fin al procedimiento, resolviendo de fondo el asunto, con independencia de que el debate pueda continuar eventualmente si el interesado decide hacer uso de los recursos en vía gubernativa".

En el mismo sentido se pronunció la Sección Primera, en sentencia de 10 de mayo de 2018³², al señalar:

"La posición jurídica que debió prevalecer en el análisis del a quo, como en efecto sucedió, es la contenida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación de 29 de septiembre de 2009³³, Consejera ponente Doctora Susana Buitrago Valencia, con la cual se definió que la sanción queda impuesta oportunamente una vez concluye la actuación administrativa al **expedirse y notificarse el acto administrativo principal** dentro del término previsto por la respectiva norma, sin que en el mismo deban quedar

³¹ Ibidem.

³² Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00068-01. Actor: JUANITA SOEHLKE HERRERA. Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Y OTROS. Referencia: Recurso de apelación contra la sentencia de 17 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. C.P.MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

³³ Expediente núm. 11001-03-15-000-2003-00442-01(S).

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C.- Secretaria de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

comprendidas las decisiones que posteriormente resuelvan los recursos en vía gubernativa y sus notificaciones.

Al respecto, la Sala evidentemente les halla razón a los fundamentos de la providencia del Tribunal, e insiste en este criterio que, habiéndose fijado con la referida sentencia de unificación, ha sido objeto de reafirmación sistemática por parte de esta Corporación, sin que resulte justificable su inobservancia.

Conforme a lo expuesto, para el Despacho es claro que en el presente asunto no se presenta, ni se configura la pérdida de la facultad sancionatoria, por cuanto, conforme a los argumentos de la sociedad demandante, si la queja se presentó el **24 de abril de 2012** y la Resolución 245 es del 13 de marzo de 2015, se notificó el **17 de abril de 2015**³⁴, de tal manera que no se superó el plazo de los 3 años previsto en el artículo 38 del C.C.A., conforme a las presiones realizadas por el Consejo de Estado en torno al alcance y aplicación del término previsto en el artículo 38 ídem, por cuanto para que se presentara la caducidad alegada, ha debido notificarse la citada resolución con posterioridad al **24 de abril de 2015**, circunstancia que no ocurrió y si bien los actos administrativos que resolvieron los recursos se notificaron con posterioridad, tal supuesto no está previsto en la redacción del artículo 38 del CCA., ni corresponde a la interpretación que del mismo ha realizado el Consejo de Estado en las providencias citadas.

Al no estar demostrada la pérdida de la facultad sancionatoria se rechazará el cargo formulado en tal sentido por la sociedad demandante.

2.3.2.3 Expedición Irregular de los actos administrativos demandados, por falta de motivación, la norma que sirvió de fundamento para la sanción se encontraba derogada al momento de la sanción administrativa.

Precisa que, la Sala de la Sección Primera del Consejo de Estado, al derogar expresamente el Decreto - Ley 1400 de 1984 el cual otorga al Concejo Distrital la facultad de expedir el Código de Construcción, conllevó a la derogación tacita del Acuerdo 20 de 1995, por efectos de la figura del decaimiento del acto administrativo.

Así, considera la sociedad demandante la improcedencia de aplicar lo previsto en el Acuerdo 20 de 1995, por cuanto fue derogado por la Ley 400 de 1997.

El artículo 51 de la Constitución Política, consagra el derecho a la vivienda digna y el deber del Estado de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho de manera progresiva conforme al artículo 64 ídem.

A nivel territorial la Constitución Política determinó la competencia de los Concejos para reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

³⁴ Fls. 182 y 183 Archivo PDF Expediente 1-2012-22557 contenido en el CD Fl. 191

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

Acorde con la regulación constitucional en materia de vivienda se configura el deber de garantizar el derecho a la vivienda y la potestad de vigilancia y control en la construcción, conforme a los límites que fije el legislador.

Así la carga del Estado se torna más amplia en tanto que tiene realizar la regulación y vigilancia de la construcción de la vivienda de manera articulada entre el nivel central y el territorial.

Bajo ese marco el Concejo de Bogotá, adoptó mediante Acuerdo 20 de 1995, el Código de Construcción del Distrito Capital, políticas generales y su alcance, estableció los mecanismos para su aplicación, plazos para su reglamentación prioritaria como la actualización y vigilancia. Por otra parte, el Congreso de la República expidió la Ley 400 de 1997, por el cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistente.

En este punto es del caso, precisar que en lo que atañe a la **sismo resistencia de las construcciones**, el Decreto 074 de 2001, complementa y modifica el Código de Construcción de Bogotá, adoptado a través del Acuerdo 20 de 1995, **de conformidad con las normas de construcción sismo resistentes contenidas en la Ley 400 de 1997** y sus Decretos Reglamentarios, estableciendo el régimen de Microzonificación Sísmica.

A su vez, el Decreto 074 de 2001, fue derogado por el Decreto 193 de 2006, para complementar y modificar el Código de Construcción de Bogotá D.C., adoptado mediante Acuerdo 20 de 1995, de conformidad con las normas de sismo resistencia contenida en la Ley 400 de 1997 y sus decretos reglamentarios.

En este punto es del caso, hacer referencia a lo expresado por la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 5 de febrero de 2015³⁵, respecto a la derogatoria tácita del Acuerdo 020 de 1995, en tanto no es posible darle al alcance dado por la sociedad demandante, por las precisiones que el mismo fallo realiza.

Así, frente a los proyectos de construcción a los que se refiere el Acuerdo 20 de 1995, se considera en el fallo que:

“cuando se trata de proyectos destinados a vivienda, revisten un especial interés no solo constitucional sino legal. Por tanto, teniendo en cuenta que se trata de una actividad de carácter urbanístico de alto impacto, **debe estar sujeta a diferentes tipos de regulaciones que habrán de ser adoptadas en cada municipio** o distrito por las respectivas autoridades en materia de desarrollo urbanístico, y que para el caso del Distrito de Bogotá, corresponde al concejo reglamentar las disposiciones normativas sobre condiciones técnicas bajo las cuales se deben adelantar los proyectos de construcción así como, ejercer las funciones de vigilancia y control, derivadas del poder de policía, mediante la identificación de un proceso que habrá de adelantarse al momento de sancionar las conductas que en desarrollo de los proyectos de construcción se aparte de la normatividad reglamentaria básica”.

³⁵ Ref.: Expediente 25000232400020060045701 Autoridades Distritales Actora: Cámara Regional de La Construcción de Cundinamarca –Camacol. M.P. María Claudia Rojas Lasso

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

Y luego señala:

"Respecto de la posición del recurrente en cuanto a que la función de adoptar las normas sobre sismo resistencia corresponde solo al nivel nacional, esto es, al Congreso de la República, y que dicha función ya fue agotada en la Ley 400 de 1997, la Sala reitera lo considerado en el numeral 6.1. de esta providencia en el sentido de que operó la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995, en la medida en que el Decreto Ley 1400 de 1984 que le había servido de fundamento legal para su expedición, fue expresamente derogado por la Ley 400 de 1997".

De lo expuesto, se concluye que la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995, expedido por el Concejo de Bogotá, obedece exclusivamente a lo relacionado con las normas sobre **sismo resistencia**. No obstante, en el presente asunto no se discute nada respecto del sismo resistencia sino a lo relacionado con el estudio de suelos y las acciones necesarias que el constructor ha debido realizar para evitar las afectaciones que padece la edificación.

Por lo anterior, tampoco se desconoce lo reglado en el artículo 49 del Decreto 564 del 2006³⁶, en tanto que se itera, los actos administrativos sancionatorios no hacen referencia alguna al desconocimiento de normas sismo resistentes y por tanto al estar facultado el Concejo de Bogotá de conformidad con el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política y lo previsto en el numeral 12 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993³⁷ para controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, es plenamente aplicable las disposiciones que esa corporación adelante para regular lo referente a vivienda, como lo es el caso del Acuerdo 20 de 1995, exceptuando lo relacionado con la sismo resistencia de la construcciones.

De tal manera que, en el presente asunto no resulta ajustado a derecho concluir como lo hace la demandante, la inaplicación del Acuerdo 20 de 1995, en tanto que, se reitera, el Concejo Distrital cuenta con facultades constitucionales y legales para la expedir las reglamentaciones que le autorice la ley para la vigilancia y control de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda, razones por las que el cargo no prospera.

Acorde con lo expuesto y ante la no prosperidad de los cargos, se negarán las pretensiones de la demanda, dentro del presente medio de control.

2.4 Condena en costas

³⁶ En desarrollo de lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 41 de la Ley 400 de 1997, la aprobación de condiciones de diseño y técnicas de construcción corresponderá exclusivamente a la Comisión Asesora Permanente para el Régimen de Construcciones Sismorresistentes.

Los curadores urbanos no podrán exigir el cumplimiento de normas técnicas o cualquier otra norma de construcción establecida por los municipios y distritos, salvo que exista expresa atribución legal que permita a las autoridades locales la definición de aspectos de orden técnico en la construcción de obras.

³⁷ Promover y estimular la industria de la construcción, particularmente la de vivienda; fijar los procedimientos que permitan verificar su sometimiento a las normas vigentes sobre uso del suelo; y disponer las sanciones correspondientes. Igualmente expedir las reglamentaciones que le autorice la ley para la vigilancia y control de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda

Radicación: 11001 3334 003 2019 00066 00
Demandante: Constructora Fernando Mazuera S.A
Demandado: Bogotá D.C- Secretaría de Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento
Asunto: Sentencia de primera instancia

Por último, el Despacho señala que en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas debe ser el objetivo y, por tanto, como quiera que la sentencia es desfavorable a la demandada, se condenará en costas a Constructora Fernando Mazuera S.A, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 5 del artículo 365 del CGP, toda vez que se encuentran acreditados los gastos del proceso, tales como, notificaciones.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará por dicho concepto el 5% del valor de las pretensiones, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16-10554 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

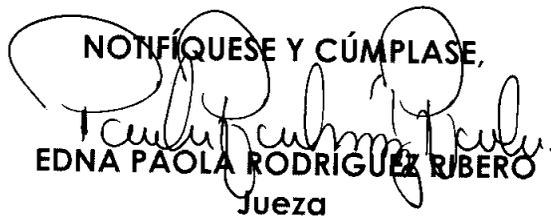
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la sociedad demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por Secretaría, liquidense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Por lo anterior, fijese el 5% del valor de las pretensiones, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1.2 del Acuerdo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO. En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

CUARTO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

EDNA PAOLA RODRIGUEZ RIBERO
Jueza

oms

