



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA
Carrera 57 No. 43-91 Piso 4º

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Proceso No.: 11001-33- 34-006-2016-00088-00
Demandante: SOCIEDAD CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA
Accionados: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARIA DISTRITAL DEL HÁBITAT
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento promovió la SOCIEDAD CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA contra el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARIA DISTRITAL DEL HÁBITAT, teniendo en cuenta que se encuentra agotado el trámite procesal correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA

Pretensiones¹

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 690 del 25 de junio de 2014, mediante la cual se impuso una sanción a la Sociedad demandante y se le ordenó la realización de unas obras, No. 1000 del 10 de julio de 2015, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la

¹ Folio 339: Medio magnético de la audiencia inicial: Minuto 14:00, concordante con las señaladas a folios 276 a 277 de la demanda.

resolución sancionatoria y No. 1407 del 2 de octubre de 2015, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación.

2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó declarar que la demandante no está obligada a hacer ningún tipo de trabajo en el apartamento 401, interior 1 de la agrupación Mazuren 10B ubicada en la calle 152 No. 53^a 60, ni obligada a realizar ningún pago estipulado en los actos señalados y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren decretado o que se llegaren a decretar por las consideraciones de derecho citadas en la demanda.
3. De igual manera, solicitó que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Hechos y omisiones²

Son los que el Despacho sintetiza de la siguiente manera:

- 1- Que 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.
- 2- Que el señor Walter Jose Antonio Vargas, en su calidad de propietario del apartamento 401, interior 1, del Conjunto Residencial Mazuren Agrupación 10, Etapa B Milenio, presentó queja ante la Secretaría Distrital del Hábitat en contra de la sociedad constructora Fernando Mazuera S.A., dando apertura al expediente No. 1-201128966.

² Folio 339: Medio magnético de la audiencia inicial: Minuto 16:20, concordante con las señaladas a folios 271-276 de la demanda.

- 3- Que el 20 de octubre de 2011, la Secretaría del Hábitat realizó visita técnica al apartamento 401, interior 1 del Conjunto Residencial Mazuren, con el fin de verificar los hechos objeto de la queja, levantando la correspondiente acta con la descripción de los hallazgos.
- 4- Mediante auto de apertura de investigación No. 2406 del 29 de octubre de 2013, expedido por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat, se profirió pliego de cargos en contra de la Sociedad Constructora Fernando Mazuera S.A., por los hallazgos encontrados en visita técnica al inmueble objeto de la investigación realizada el 20 de octubre de 2011.
- 5- La contestación del pliego de cargos por parte de la Sociedad demandante se efectuó el 25 de noviembre de 2013, con radicado No. 1-2013-72402.
- 6- Que conforme lo establece el Decreto 419 de 2008, se realizó audiencia de intermediación el día 18 de marzo de 2014, diligencia que por inasistencia del quejoso no se realizó, dejándose constancia de su inasistencia.
- 7- Que el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría del Hábitat expidió la Resolución No. 690 del 25 de junio de 2014, través de la cual ordenó a la Sociedad Constructora Fernando Mazuera S.A. hacer las obras necesarias para solucionar las fisuras del inmueble, la sancionó con una multa y adecuó como afectaciones gravísimas.
- 8- Que la Sociedad Constructora Fernando Mazuera S.A. dentro del término legal procedió a interponer recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la Resolución No. 690 del 25 de junio de 2014.

- 9- Que la Secretaría del Hábitat a través de la Resolución 1000 del 10 de julio de 2015, resolvió el recurso de reposición confirmando la Resolución 690 del 25 de junio de 2015 y concediendo el recurso de apelación.
- 10- Que el Subdirector de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Subsecretaría Distrital del Hábitat a través de la Resolución 1407 del 02 de octubre de 2015, resolvió el recurso de apelación confirmando la Resolución 690 del 25 de junio de 2014.

Normas Violadas y/o Concepto de Violación

Se señalaron las siguientes

- Constitución Política: artículo 29,
- Código Contencioso Administrativo: Artículo 38.
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: artículos 42 y 49.
- Código Civil: artículo 64.
- Decreto Distrital 419 de 2008: artículo 14.

En desarrollo del concepto de violación el demandante formuló los siguientes cargos:

1. “**Violación de la Constitución Política de Colombia**”: Luego de hacer alusión al artículo 29 de la Constitución, indicó que se presenta una inexistencia de determinación del nexo de causalidad entre el daño evidenciado en las resoluciones demandadas y la actividad constructiva de la Constructora Fernando Mazuera.

Adujo que del debate y soporte probatorio se obtuvo que el estudio de suelos, así como el cálculo y diseño de la estructura, cumplieron con los lineamientos técnicos y jurídicos de la época, lo que conlleva a que no se pueda imputar falla constructiva alguna, más aún, cuando no se probó que la misma hubiere

sido ocasionada por la acción u omisión de la demandante y/o de alguno de sus contratistas.

En ese sentido, señaló que al existir una falta de determinación del nexo de causalidad entre las deficiencias técnicas indicadas en las resoluciones demandadas y la supuesta omisión de la Constructora, no puede derivarse responsabilidad ni sanción, debiendo acatarse el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

2. **“Violación del Código de Procedimiento Administrativo y de (sic) Contencioso Administrativo”**: Argumentó que en los actos administrativos demandados se omitió por parte de la Secretaría Distrital del Hábitat, indicar las circunstancias de hecho concretas por las cuáles la demandante habría incurrido en una falla constructiva.

Expuso que las resoluciones demandadas presentan una falta de tipicidad y/o adecuación de la conducta que da lugar a la imposición de la sanción, en virtud a que tampoco se indicaron las normas técnicas de construcción infringidas.

Sostuvo que las presuntas patologías constructivas que llevaron a la imposición de la sanción, fueron generadas por circunstancias extrañas no imputables a la Constructora Fernando Mazuera S.A., recalcando que los actos administrativos demandados no establecen las acciones u omisiones ni las normas infringidas por la parte demandante.

3. **“Inexistencia de responsabilidad / causa extraña no imputable / caso fortuito / fuerza mayor / hecho de un tercero / inaplicación del artículo 64 del Código Civil”**: Mencionó que en la zona se presentan una serie de circunstancias extrañas a la acción u omisión de la Constructora Fernando

Mazuera que cambiaron la consistencia del suelo generando los presuntos asentamientos patológicos por : a) construcciones vecinas que no atendieron las condiciones del sector, b) siembra de especies arbóreas no nativas que habrían desecado el suelo, c) vecindad a un canal de aguas lluvias cuyo mantenimiento no ha sido óptimo o ha sido nulo y que está a cargo de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, presentándose hecho de un tercero, relacionándolo con la fuerza mayor y el caso fortuito.

Reiteró que del estudio de suelos elaborado por la firma Areas LTDA en el año 1994, así como del informe técnico de la Sociedad Espinosa y Restrepo e Ingestructuras LTDA, se concluye que la presencia de distintos elementos como la vegetación de especies no nativas que promueven la desecación del terreno, así como las construcciones adelantadas por otros constructores, son causas eficientes para modificar las condiciones del suelo en el que se desarrolló el proyecto.

Señaló que se presentan los elementos configurantes del caso fortuito, toda vez que, a) el daño no es imputable a la actividad de la Constructora o de sus contratistas, ya que no fue su acción u omisión la causante del daño, b) el hecho es imprevisible, desarrollándose la actuación conforme a la norma técnica, y c) el hecho es irresistible, teniendo en cuenta que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que éste se presentara, en virtud a que fue producto de unas circunstancias externas, posteriores a la construcción y entrega del proyecto.

4. ***“Violación del decreto distrital 419 de diciembre 3 de 2008 / violación al debido proceso / caducidad de la acción / ausencia de capacidad temporal sancionatoria.”***: Luego de citar el artículo 14 del Decreto en mención y relacionado con la oportunidad para imponer sanciones, concluyó que frente a sanciones cuyas afectaciones son gravísimas, el término es de

10 años siguientes a partir de la fecha de entrega de la unidad de vivienda inmobiliaria.

En consecuencia, manifestó que la Secretaría del Hábitat al expedir la Resolución 690 de 25 de julio de 2014, lo hizo después de 13 años de haberse realizado la primera entrega de la unidad de vivienda privada de la Agrupación Milenio 10B, encontrándose caducada la facultad sancionatoria de la administración.

Aclaró que el tiempo de caducidad surge a partir de la ocurrencia de los hechos y no desde que la entidad sancionadora conoce la queja, que es como se interpretó en los actos administrativos demandados.

Indicó que la facultad sancionatoria de la administración a la luz de lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, se encuentra caducada, en virtud a que se contemplaba un plazo máximo para la administración de 3 años para imponer la sanción, incluyendo las etapas de investigación, decisión y resolución de vía gubernativa, sin que el referido término pueda confundirse con los plazos y términos establecidos en el artículo 14 del Decreto Distrital 419 de 2008³.

Explicó que aplicando las reglas de la caducidad del régimen administrativo anterior, encontró que la actuación administrativa inició el 8 de septiembre de 2011 (queja), la decisión definitiva se produjo el 2 de octubre de 2015, siendo notificada el 29 de octubre de esa anualidad, es decir, que transcurrieron más de 3 años a los que la norma general administrativa predica la caducidad de la facultad.

³ En ese sentido, citó la Directiva 001 de 2010 expedida por parte de la Secretaría del Hábitat.

5. “**Nulidad sobreviniente de las actuaciones administrativas**”: Refirió que las actuaciones administrativas que sirvieron de base para la imposición de sanciones están viciadas de nulidad al encontrasen fundamentadas en una norma que para la fecha de su expedición, se encontraba derogada, citando para el efecto, el pronunciamiento emitido por la Sección Primera del Consejo de Estado el 5 de febrero de 2015, del cual concluyó que el artículo 55 de la Ley 400 de 1997, derogó el Decreto Ley 1400 de 1984.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Distrito Capital de Bogotá D.C.- Secretaría Distrital del Hábitat presentó escrito de contestación en término tal como se observa a folios 307 a 319 del expediente, oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones.

Como argumentos de defensa frente a cada uno de los cargos propuestos, la Secretaría Distrital del Hábitat señaló:

Se pronunció frente a la inexistencia del concepto de violación alegado por la parte demandante, expresando que las afectaciones al inmueble 401 del interior 1 de la Agrupación Mazuren 10 B, se mantuvieron incluso hasta la sanción, tratándose de una infracción permanente en la cual la infracción nunca cesó.

Aclaró frente a la caducidad, que el procedimiento administrativo sancionatorio seguido contra la demandante, fue el previsto en el Decreto Distrital 419 de 2008, el cual se aplica de manera preferente por mandato expreso del artículo 1 del C.C.A.

Sostuvo que el Consejo de Estado⁴ ha establecido que la caducidad frente a las faltas permanentes o continuadas se cuenta a partir del último acto. Por consiguiente,

⁴ Sentencia de 22 de mayo de 2014, expediente AC-2013-02392-00. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla.

al encontrarse en el presente asunto que la conducta reprochada por el daño ocurrido en la construcción se mantuvo incluso hasta la expedición del fallo, nunca hubo último acto, por lo que el término de caducidad no podía empezar a contabilizarse, porque la infracción nunca fue subsanada y se mantuvo en el tiempo.

Agregó que la queja se presentó el 8 de septiembre de 2011, la apertura de la investigación el 29 de octubre de 2013, la cual se basó en los daños gravísimos presentados en el inmueble, corroborados en la visita técnica y en el proceso administrativo sancionatorio que inició la copropiedad, confirmando que los daños eran consecuencia directa de deficiencias constructivas que se mantuvieron sin solución, resultando claro a su juicio, que no se generó la caducidad planteada por la parte demandante.

Adujo que se presentó una interpretación errónea de la normatividad al sustentar el demandante la supuesta violación del Decreto Distrital 419 del 3 de diciembre de 2008, en virtud a que el plazo otorgado en el artículo 14 del Decreto 419 de 2008, está relacionado con el dispuesto a los interesados para exigir sus derechos de garantía, recalcando que la caducidad de las acciones sancionatorias son de origen legal y sobre ellas existe reserva que otorga la potestad de configuración legislativa en el Congreso.

Argumentó que no se acreditó el concepto de violación alegado y relacionado con la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995, en virtud a que el Consejo de Estado⁵ ratificó la vigencia del mismo con excepción de las normas de sismo resistencia que pasaron a ser reguladas por la Ley 400 de 1997 y cuyo artículo 55 derogó el Decreto Ley 1400 de 1984 que facultaba la inclusión de las mismas en el Acuerdo demandado.

⁵ Sentencia de 5 de febrero de 2015. Radicado 25000232400020060045701. Consejera Ponente: Maria Claudia Rojas.

Por otro lado, alegó la inexistencia de violación de la garantía al debido proceso por la falta de demostración del nexo causal entre el daño y la actividad constructiva, aduciendo que se garantizó el conocimiento de las actuaciones a la parte demandante, así como la posibilidad de solicitar y controvertir pruebas, que las peticiones fueran resueltas conforme al procedimiento previsto y que la controversia e impugnación fueran resueltas oportuna y legalmente, expresando que la sanción impuesta observó plenamente el procedimiento sancionatorio especial previsto en el Decreto 419 de 2008.

Frente a la falta de tipicidad del hecho sancionado, indicó que en la Resolución 690 de 25 de junio de 2014 se señaló que de los estudios, pruebas y visitas técnicas practicadas y trasladadas, se evidenció que los daños que se presentan en el inmueble, afectan la estructura del bien, para concluir que la afectación es gravísima al tenor de lo dispuesto en el Decreto 419 de 2008.

Agregó que la parte demandante solicitó el traslado de pruebas obrantes en el proceso sancionatorio No. 121024195 del 9 de diciembre de 2010, sin embargo, el resultado de esas pesquisas demostró la gravedad de los daños estructurales del edificio y áreas comunes en el que se ubica el apartamento 401 de la torre 1, sin que pueda desconocerse la calificación de los técnicos y expertos que suscribieron tales conclusiones, aunado a que las mismas no fueron desvirtuadas.

Finalmente, mencionó que se presenta una ausencia de fuerza mayor o caso fortuito en virtud a que los daños del inmueble fueron el resultado de deficiencias constructivas que podían ser previstas y que fueron planteadas desde el estudio de suelos No. 2257-94 realizado por la firma Areas LTDA en diciembre de 1994, así como en el concepto técnico rendido por Espinosa y Restrepo, concluyendo que la omisión voluntaria en las recomendaciones técnicas no pueden considerarse fuerza

mayor o caso fortuito, porque las consecuencias de esa decisión no solo eran previsibles, sino que además podían ser evitadas y no se hizo.

3.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte Demandante: Presentó sus alegatos de conclusión **en audiencia** tal como se observa a folios 349 – 351.

Recalcó que existe una falta de competencia de la demandada desde el momento de inició de la actuación y durante el desarrollo de la misma en la medida que operó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria.

Adujo que la accionada carece de competencia porque las fisuras encontradas en la visita técnica adelantada, no afectan la estructura, no son afectaciones gravísimas, son afectaciones graves. En ese sentido la norma lo que advierte el artículo 14 del Decreto 419 de 2008 es que la Secretaría del Hábitat tendrá competencia para adelantar actuaciones cuando se trate de afectaciones graves hasta 3 años después de haber sido entregado el inmueble, el cual fue entregado en el año 2004, luego, la competencia ya había caducado, porque la actuación comenzó en el año 2011.

En gracia de discusión, indicó que la queja fue presentada en el año 2011, siendo fallada mediante Resolución 690 de julio de 2014 y, el recurso de reposición el 15 de agosto de 2015, un año después de haberse presentado, en tanto que el recurso de apelación resuelto mediante Resolución 107 de 02 de octubre de 2015, esto es, también por fuera del término para sancionar.

Argumentó que la Directiva Distrital 007 de 9 de noviembre de 2007 y la Resolución 300 de 2008, acogen lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, respecto de la forma en que deben contarse los 3 años de la facultad

sancionatoria, cuestionando que el Distrito haya tomado la tesis más restrictiva, pues el término debe incluir la expedición de la resolución sanción y de los recursos.

Expresó que existe el Decreto 654 de 2011, el cual en el artículo 57 refiere al término de caducidad de la facultad sancionatoria, mencionando que la administración debe expedir y notificar la Resolución sancionatoria y resolver los recursos dentro de los 3 años.

Informó que el Juzgado 4 Administrativo en el proceso 2015-00288 en sentencia de 9 de marzo de 2017, acogió los argumentos que expone, para que sea tenido en cuenta como precedente.

Por otra parte, adujo que se presenta una expedición irregular de los actos, toda vez que el fundamento legal con que se sanciona a la accionante es con el Acuerdo 20 de 1995, norma derogada conforme a lo dicho el Consejo de Estado en sentencia de 5 de febrero de 2015, y con ocasión a la expedición de la Ley 400 de 1997, presentándose una derogatoria tácita y ratificándose una falta de tipicidad. Agregó que el Acuerdo 020 también está derogado no solo por lo que dijo el Consejo de Estado sino por materia.

3.2. Parte Demandada-Secretaría del Hábitat Presentó sus alegatos de conclusión en audiencia, tal como se observa a folios 349 – 351.

Señala que la Secretaría Distrital del Hábitat corrió traslado del informe de verificación de hechos 1656 de noviembre de 2011, en el cual se evidenció las deficiencias del apartamento 401, esto es, unas grietas que atravesaban los techos de las áreas sociales, cocinas, habitaciones y los muros del apartamento, concluyéndose que ello se debió al sentido del armado de las placas, sometándose a un esfuerzo no previsto.

Informó que se presentaron unas quejas sobre las áreas comunes, determinándose posteriormente del análisis de las pruebas, informes y estudios aportados, se expidió el informe 904 de 2012, en el cual se determinó que si se estaban presentando unas deficiencias a nivel de los apartamentos derivadas de las deficiencias constructivas del Conjunto en general.

Sostuvo que a través de la Resolución 690 de 2014, se tipificó la conducta como violatoria del numeral 12 del artículo 53, 114 del Acuerdo 079 de 2009, Decreto Distrital 419 de 2008, y el párrafo C.1.4.3.1 del Acuerdo 020 de 1995, encontrándose motivado el acto demandado.

Adujo que al día de hoy persisten esas falencias y que no son unas simples fisuras, manifestando que pudo asistir a los apartamentos y verificar las mismas, exhibiendo unas imágenes fotográficas relacionadas con lo expuesto.

Señaló frente al hecho de un tercero, que las manifestaciones no fueron demostradas ni se imputó en debida forma, precisando que el barrio Mazuren fue desarrollado por la demandante, por lo que se estaría alegando una propia culpa frente a la modificación de los suelos.

Respecto a las especies arbóreas no nativas, expresó que no se demuestra lo sostenido, al igual que frente al Canal Córdoba, solicitando desestimar las pretensiones del demandante.

Frente a la falta de competencia, indicó que el artículo 14 de la Ley 419 de 2008 establece que la oportunidad para imponer sanciones frente a asuntos como el estudiado, se encuentra que las afectaciones fueron calificadas como gravísimas, por lo que el término es de 10 años, de ahí que no operó la caducidad de la acción al presentarse las deficiencias dentro de ese término.

Señaló frente a la aplicación de la directiva 007 de 2007, que de la misma se desprende que no aplica al presente caso, advirtiendo que hay varias tesis frente a la caducidad de la facultad sancionadora, recomendando aplicar la tesis restrictiva, siendo que para la fecha no existía una línea jurisprudencial, lo cual solo ocurrió a partir de 2009, donde el Consejo de Estado expresó que se cuenta desde el inicio de la actuación administrativa hasta la notificación del auto que impone la sanción.

Indicó que la parte demandante quiere incluir unas normas violadas que no fueron señaladas desde un comienzo en la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, como quiera que la cuantía de las pretensiones no supera los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De otra parte, se observa que dentro del proceso se han adelantado todas las etapas procesales correspondientes, y como quiera que no se advierte ninguna causal que pueda generar la nulidad de la actuación, se procede a decidir lo que en derecho corresponda.

2. CUESTIÓN DE FONDO

El problema jurídico que debe resolverse consiste en decidir sobre la legalidad de los actos administrativos demandados, a saber: Las Resoluciones No. 690 de 25 de junio de 2014, 1000 de 10 de julio de 2015 y 1407 de 2 de octubre de 2015, mediante

las cuales se impuso una sanción pecuniaria y resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra tal decisión, respectivamente, debiéndose determinar si se configuraban las circunstancias para la imposición de la sanción, si operó o no el término de caducidad de la facultad sancionatoria.

Ahora bien, para efectos de resolver el problema jurídico planteado, pasa el Despacho a pronunciarse sobre cada uno de los cargos propuestos por el demandante, así:

2.1. Violación de la Constitución Política de Colombia

En síntesis, la parte actora argumenta que no existen pruebas que permitan imputar una omisión o falla en la construcción del proyecto Mazuren 10B Milenio, pues conforme al estudio de suelos elaborado por la firma AREAS LTDA, el cálculo y diseño de la estructura cumplieron con los lineamientos técnicos y jurídicos de la época y no se probó que algún tipo de falla hubiese sido ocasionada por acción u omisión de la demandante.

Para resolver el cargo, se debe tener en cuenta que la decisión sancionatoria contenida en los actos demandados se fundamentó en los siguientes medios de prueba: (i) Queja No. 1201128966-1; (ii) Certificado de Existencia y Representación Legal de la Constructora Fernando Mazuera; (iii) Radicado 1-2013-72402 de 25 de noviembre de 2013 a través del cual se descurre traslado de la apertura de investigación; (iv) Informe de verificación de hechos No. 11/1656; (v) expediente de zonas comunes No. 1201128966-1; (vi) Informes técnicos Nos. 149 de 2011 y 904 de 2012 (vii) Informe de asentamientos del Ingeniero Civil César Augusto Montoya García, elaborado entre los días 22 de marzo de 2011 a 22 de marzo de 2012; (viii) estudio estructural y de patología aportado por la Copropiedad.

El Despacho procede al análisis de los medios de prueba relevantes para resolver este cargo:

(i) Queja No. 1201128966-1 radicada el 8 de septiembre de 2011, en la que se destacan los siguientes apartes (Fls. 16-17 c. principal y 2-3 c. antecedentes):

“Walter Jose Antonio Vargas (...) en calidad de propietario del apartamento 401 del bloque 1 del Conjunto Residencial Mazuren Agrupación 010 Etapa B (...) presento queja frente a las anomalías que se vienen presentando en el apartamento anteriormente mencionado, que consisten en: fisuras en los techos y en algunas paredes”.

(ii) Informe de verificación de hechos No. 11/1656 realizado el 1º de noviembre de 2011, en el que se consignó (fls. 23-25, 8 y 9 a 11 del cuaderno de antecedentes):

“HECHOS VERIFICADOS

Queja denuncia fisuras (sic) que atraviesan los techos de apartamento. Durante la visita se constatan fisuras en cocina, zona social y alcobas, la mayoría de longitud equivalente a la respectiva habitación; evidencian el sentido de armado de las placas: indicio de que éstas se están sometiendo a un esfuerzo no previsto. El edificio o torre del apartamento en cuestión presenta un evidente giro o ladeo: se ha perdido la posición vertical, base para el cálculo de esfuerzos y formas de trabajo de los elementos de la estructura.

Los hechos de esta denuncia forman parte de lo tratado en atención a la queja de radicación 1201024195, de 09 de diciembre de 2010 (sobre zonas comunes), donde se estableció, luego de un recorrido general al conjunto –que evidenció, entre otras, ladeo de algunas torres, hundimiento generalizado de andenes, fisuras en placas y muros de apartamentos, y humedades en áreas de primero piso-, que los asentamientos están pasando los límites de respuesta de las edificaciones (informe 149 de enero 27 de 2011).

En el desarrollo de la visita de atención a la queja sobre zonas comunes (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.

Los hechos observados en el apartamento 401 de la torre 1, motivo de este informe, son una constatación de que existen deformaciones que 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, Código Distrital de Construcción, que dice:

“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 de Decreto 419 de 2008.”*

(iii) Estudio de suelos de 2 de junio de 2011 de tres agrupaciones (10B, 11 y 12) de la Urbanización Mazuren, elaborado por la firma ESPINOSA & RESTREPO INGENIERÍA DE SUELOS, en el que se dictaminó lo siguiente:(fls. 231-264, 270):

(...)

1.2 DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO.-

(...)

Los edificios en estudio han venido presentando asentamientos totales excesivos que aparentemente han arrastrado las plataformas generando la fisuración de algunos muros, y dilatación entre las torres y plataforma.

(...)

*El presente estudio busca establecer las condiciones del suelo de fundación del sector afectado, determinar la causa de las deformaciones observadas y **hacer las recomendaciones para el refuerzo de la cimentación de requerirlo.***

(...)

5.0 ANÁLISIS DE LA CIMENTACIÓN EXISTENTE.-

Con base en la revisión de la información suministrada se tiene que las estructuras afectadas tienen como cimentación una placa aligerada, cuya presión de contacto estimada a partir del número de pisos, es la siguiente:

Edificio	Presión de contacto P
Milenio 10B	4.50 T/m ²

Es de anotar que los anteriores valores no han tenido en cuenta el peso propio de la placa de cimentación.

(...)

Lo anterior refleja el comportamiento actual de los edificios con asentamientos totales en el rango alto y que dada la edad de las edificaciones ya debieron desarrollarse. Lo anterior deberá ser verificado mediante un programa de monitoreo trimestral buscando una rata de deformación inferior a 3mm mensual.

(...)

7.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.-

1. De acuerdo con la Microzonificación Sísmica de Bogotá, el proyecto Milenio 10B se encuentra ubicado en la zona lacustre de Bogotá con un promedio de 200 m de materiales arcillosos blandos con intercalaciones de turba antes de llegar a estratos rocosos como se ilustra en el numeral 9.0 del presente informe.

2. **A partir de los planos suministrados y cálculos efectuados por esta consultoría se tiene que los edificios desarrollaron asentamientos elásticos del orden de 7 a 9 cm desarrollados durante su construcción, con valores adicionales por consolidación entre 18 /26 cm, para un total entre 25 y 35 cm, los cuales ya debieron desarrollarse en su totalidad dada la edad de las edificaciones; sin embargo dado el estado de las plataformas deberá efectuarse controles de topografía trimestrales buscando una rata de deformación inferior a 3 mm/mes.**

3. **Teniendo en cuenta los diferentes modelos utilizados se puede concluir que los asentamientos totales desarrollados son excesivos para el tipo de cimentación, con valores por consolidación que generaron arrastre de las estructuras menores como porterías y salones comunales adyacentes a las edificaciones.**

4. Dado todo lo anterior y en caso que del programa de controles topográficos se mantenga una rata de deformación superior a los 3 mm/mes establecidos **se hace necesario reforzar la losa de cimentación mediante las recomendaciones que**
5. **se dan en el siguiente numeral:**

8.0 RECOMENDACIONES PARA EL REFUERZO DE LA CIMENTACIÓN.-

La placa actual se complementará mediante pilotes de concreto hincados con gato, dispuestos bajo los muros de carga. Los cimientos se proyectarán con base en los siguientes parámetros:

- 1) *Los pilotes tendrán una sección cuadrada de 0.25 m de lado y su longitud se determinará con base en una fricción máxima admisible de 1.07 Ton/m², en todo caso tendrá un mínimo de 30.0 m.*
 - 2) *Los elementos se dimensionarán para absorber el 50% de la carga de cada columna.*
 - 3) *Durante la hinca se llevará un registro detallado de las presiones de hinca cuyos resultados deberán enviarse a esta oficina para su análisis.*
 - 4) *Se deberá contar con un monitoreo topográfico antes, durante y después de la hincada de los pilotes para verificar su comportamiento, determinar la rata de asentamientos del edificio y su tendencia.*
- (...)” (Resaltado fuera de texto).

Está acreditado dentro del expediente que la Constructora Fernando Mazuera S.A. fue la responsable de la construcción del proyecto habitacional Mazuren 10, milenio B.

Igualmente, que en el apartamento 401, torre 1 de dicha agrupación residencial se encontraron deficiencias en la construcción consistentes en fisura de techos y paredes en cocina, zona social y alcobas, en general, al igual que la torre donde se encuentra ubicado presenta giro o ladeo, las que fueron catalogadas como gravísimas en los términos del Decreto 419 de 2008, toda vez que los asentamientos excedían los límites permitidos y de respuesta de las edificaciones.

Respecto al tema de los asentamientos, el párrafo C.1.4.3.1 del Acuerdo No. 020 de 20 de octubre de 1995, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, establece:

“ARTÍCULO C.1.4.3. Asentamientos. *La seguridad para el estado límite de servicio resulta del cálculo de asentamientos de la cimentación, y tiene para ello que considerar los tres tipos de asentamientos que a continuación se especifican:*

(...)

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.”*

El aspecto relativo a los asentamientos había sido puesto de presente en el estudio de suelos que realizara la sociedad AREAS Ltda., en el cual se determinó que, debido a la zona blanda, ese hecho *“hace temer por asentamientos considerables en largo plazo”*, recomendándose dejar desde la construcción, los mecanismos para hincar, en el futuro, pilotes de control de asentamientos.

Del estudio de suelos de 2 de junio de 2011, elaborado por la firma ESPINOSA & RESTREPO INGENIERÍA DE SUELOS, posterior a la visita de verificación de hechos, respecto de la agrupación 10B de la Urbanización Mazuren, se destaca que los asentamientos totales desarrollados son excesivos para el tipo de cimentación, por lo que es necesario reforzar la losa de cimentación bajo las recomendaciones allí señaladas.

Así mismo, en el numeral 2 del capítulo “7.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES” se consigna que de una revisión de los planos de cimentación y niveles de carga estimados, los pilotes de concreto complementarios se proyectaron para absorber un porcentaje muy bajo de carga.

De esta manera, se encuentra demostrada la vulneración a lo dispuesto en el párrafo C.1.4.3.1 del Acuerdo No. 020 de 20 de octubre de 1995, en tanto que los asentamientos de la edificación exceden los máximos permitidos, circunstancia que es atribuible a la sociedad demandante.

Aunado a lo anterior, en el informe No. 904 de 5 de septiembre de 2011 cuyo objeto es dar concepto técnico para contrastar el informe 149 de 2011 (fls. 69 del cuaderno de antecedentes, 852 cuaderno de prueba trasladada), se estableció por parte de la Secretaría del Hábitat lo siguiente:

“(...) 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”.

Así las cosas, contrario a lo manifestado por la parte demandante, se puede establecer que se presentan una serie de irregularidades imputables a la Constructora, sin que ésta logre probar que no incurrió en omisión o falla en la construcción del proyecto Mazuren 10 B Milenio, en consecuencia, el cargo no prospera.

2.2. Violación del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo

Luego de citar el artículo 42 relacionado con el contenido de la decisión, argumentó que en los actos administrativos demandados se omitió por parte de la Secretaría Distrital del Hábitat, indicar las circunstancias de hecho concretas por las cuáles la demandante habría incurrido en una falla constructiva, así como las normas técnicas de construcción infringidas, agregando que no hubo una debida adecuación típica.

Se encuentra que desde el informe de verificación de hechos No. 11/1656 de 1º de noviembre de 2011, (fls. 23-25, 8 y 9 a 11 del cuaderno de antecedentes) elaborado con ocasión a la visita de 20 de octubre de 2011, se señalaron por parte de la demandada las normas infringidas, a saber, el párrafo C.1.4.3.1 del Acuerdo No. 020 de 1995 y el Decreto 419 de 2008, en cuanto a la calificación de la conducta como afectación gravísima, por comprometer elementos de la estructura de la edificación. La visita técnica fue puesta en conocimiento de la demandante el 8 de noviembre de 2013 conforme consta en el oficio visible a folio 18 del cuaderno principal.

También, desde el inicio de la investigación administrativa, la cual se aperturó mediante la Resolución No. 2406 de 29 de octubre de 2013, se clarificó la situación fáctica que dio origen a la misma, derivada de la queja presentada por el propietario del apartamento 401, del Interior 1 de la del conjunto Mazuren Agrupación 10B, en la cual se pudo verificar la existencia de fisuras de dicho inmueble y ladeo de la torre donde se encuentra el mismo, circunstancias corroboradas con el informe de verificación de hechos 11/1656 de 1º de noviembre de 2011, razón por la cual se le endilgó a la constructora demandante haber incurrido en irregularidades por deficiencias constructivas gravísimas.

Con fundamento en dicha situación fáctica, se determinó claramente que podía constituir una vulneración al artículo 2º, numerales 7 del Decreto Ley 078 de 1987 en concordancia con los artículos 23, 114, 201 del Acuerdo 079 de 2003 (Código Distrital de Policía), el Decreto Distrital 419 de 2008 y el párrafo C 1.4.3.1. del Acuerdo 20 de 1995 (Código de la Construcción).

Además, contrario a lo manifestado por la parte demandante, en el acto que impuso la sanción se encuentran determinadas las circunstancias de hecho por las cuales se incurrió en la falla constructiva que se le endilga y las normas que fueron

transgredidas. En ese sentido, en la Resolución No. 690 de 25 de junio de 2014, acto sancionatorio demandado, se consigna lo siguiente: (fls. 52-64,70-82 del cuaderno de antecedentes)

“(…)

CONSIDERANDO:

*Que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, asumió conocimiento de la queja presentada por el señor **WALTER JOSE VARGAS CABRERA**, en su calidad de Propietario del apartamento 401 interior 1 del proyecto de vivienda MAZUREN 10 MILENIO B, por las presuntas irregularidades presentadas en las zonas privadas del mencionado inmueble ubicado en la Calle 152 No. 53 A – 60 de la Localidad de Suba de esta ciudad, contra la sociedad enajenadora **CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A.**, documento al que le correspondió el radicado **No. 1201128966 del 08 de septiembre de 2011** (Fol. 2-3).*

*Que verificada la información del proyecto en el sistema de información de vivienda SIDIVIC –se encontró que la persona jurídica responsable del proyecto AGRUPACIÓN DE VIVIENDA MAZUREN 10 MILENIO B fue la sociedad **URBANIZACIONES Y CONSTRUCCIONES MAZUREN S.A.**, con **NIT. 860.510.918-4**, y Registro de Enajenación N° 183193 (Fol. 7).*

*Que a folios 13 a 16 del expediente figura certificado de existencia y representación legal o inscripción de documentos de la Cámara de Comercio de Bogotá, perteneciente a la sociedad enajenadora **CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A.**, con **NIT. 830104930-3**, representada legalmente por el señor **LORENZO KLING MAZUERA** (...).*

*Por lo antes descrito, es claro para este Despacho que la sociedad **CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A.**, con **NIT. 830104930-3**, representada legalmente por el señor **LORENZO KLING MAZUERA** o quien haga sus veces, es la persona jurídica responsable del proyecto AGRUPACIÓN DE VIVIENDA MAZUREN 10 MILENIO B y por ende de las afectaciones que se lograren encontrar en el inmueble objeto de queja, pues los derechos y obligaciones de quien fue la sociedad **URBANIZACIONES Y CONSTRUCCIONES MAZUREN S.A.**, se trasladaron a la sociedad en comento, junto con la obligación de construir vivienda de calidad de acuerdo a las especificaciones contempladas en las normas existentes sobre la materia, de conformidad con el artículo 2 numerales 7 y 9 del Decreto Ley 078 de 1987 en concordancia con los artículos 23, 114, 201 del Acuerdo 079 de 2003 (Código Distrital de Policía), el Acuerdo 20 de 1995 (Código de la Construcción), el Decreto Distrital 419 de 2008 y demás normas concordantes.*

Toda sociedad enajenadora tiene el deber como profesional de la actividad de construcción de prever las contingencias que se puedan presentar hacia futuro, por ello, su obligación es subsanar aquellas que se presentan, en el inmueble objeto de queja que no hayan sido intervenidas.

*Por tal razón, la responsabilidad en el proyecto antes descrito es de competencia de la sociedad absorbente, **CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A., con NIT. 830104930-3**, representada legalmente por el señor LORENZO KLING MAZUERA o quien haga sus veces, dado que el comprador del inmueble presupone y parte del principio de buena fe por el cual la constructora cumplió con todas las normas y requisitos técnicos referentes a la construcción y desarrollo del proyecto ofrecido.”* (Negrilla fuera de texto).

En consecuencia, el Despacho concluye que la Secretaría Distrital del Hábitat no vulneró el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011, en virtud de que fueron establecidas las circunstancias fácticas y jurídicas que le fueron endilgadas a la constructora demandante y sirvieron de sustento de la decisión.

En un asunto similar al que ahora se controvierte, donde actuaron las mismas partes, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al decidir un recurso de apelación puntualizó:

“Además, de lo anterior, se observa que existe una clara correlación entre la conducta y la sanción impuesta; por ende, esta Sala de decisión considera cumplidos los elementos que deben concurrir para la satisfacción del principio de tipicidad.

Por las razones expuestas, no prospera el cargo planteado por la sociedad demandante.”⁶

Así las cosas, el cargo propuesto por la parte demandante no prospera.

⁶ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN PRIMERA- SUBSECCIÓN “A” Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSOLOZANO. Ref: EXP. No. 110013334001201500335-01. Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A. Demandado: SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT. MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. SENTENCIA DE APELACIÓN. - Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

2.3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD/ CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE / CASO FORTUITO/ FUERZA MAYOR / HECHO DE UN TERCERO / INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 64 DE CÓDIGO CIVIL

En síntesis, la parte demandante sostiene que los presuntos asentamientos patológicos se presentaron por circunstancias extrañas a su acción u omisión, tales como: Asentamientos que se generaron por construcciones vecinas que no atendieron las condiciones del sector, la siembra de especies arbóreas no nativas que habrían desecado el suelo, la vecindad a un canal de aguas lluvias (canal de Córdoba) cuyo mantenimiento ha sido nulo o por lo menos no habría sido óptimo-obra pública a cargo de la EAAB que ocasionó el agrietamiento.

Al respecto, el artículo 64 del Código Civil en relación con la fuerza mayor y caso fortuito señala:

“ARTICULO 64. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. *Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.*

Sobre estas dos figuras jurídicas, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷ ha puntualizado:

*“22. La figura jurídica de la fuerza mayor y el caso fortuito a la que hace referencia la norma, está regulada por el artículo 64 del Código Civil (subrogado por el artículo 1º de la ley 95 de 1890) el cual dispone que: “[s]e llama **fuerza mayor o caso fortuito**, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público. etc.”. Esta causal, por tanto, requiere para obrar como justificación reunir un conjunto de características, las cuales son básicamente: (i) que el hecho sea irresistible; (ii) que sea imprevisible y (iii) que sea externo respecto del obligado”.*

⁷ Sentencia T-271 de 2016

23. Sobre las características de la fuerza mayor, vale la pena citar la Sentencia del 20 de noviembre de 1989 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que se explicó que el hecho **imprevisible** es aquel “que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”.^[26]

24. Por su parte, el hecho **irresistible** es aquél “que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias”. La imprevisibilidad, por tanto, hace referencia a un hecho que no se podía establecer con anterioridad a su ocurrencia,^[27] en tanto la irresistibilidad hace referencia a una situación inevitable que no puede exigir de la persona que la sufre un comportamiento para que no ocurra.

25. Igualmente, la jurisprudencia en la materia^[28] ha señalado que se requiere de la concurrencia de ambas condiciones (imprevisibilidad e irresistibilidad), razón por la que aún los ejemplos mencionados por el Código, a saber, “un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.,” podrían no ser en determinados casos, eventos de fuerza mayor o caso fortuito, si por ejemplo: “el deudor a sabiendas se embarca en una nave averiada, que zozobra; si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieran evitado la inundación de su propiedad, sin embargo de que se cumple un acontecimiento por naturaleza extraño o dominador, no configuraría un caso fortuito”.^[29] Lo anterior también implica que **esta causal no hace referencia exclusivamente a hechos de la naturaleza frente a los cuales el ser humano no puede actuar, puesto que existen otro tipo de casos en los que también concurren los elementos propios de la fuerza mayor o el caso fortuito.**^[30]

26. Adicionalmente, la fuerza mayor y el caso fortuito requieren que el hecho sobreviniente sea **externo**. Por tal razón, el afectado no puede intervenir en la situación que le imposibilitó cumplir su deber u obligación, sino que debe estar fuera de la acción de quien no pudo preverlo y resistirlo. Este requisito exige por tanto que el hecho no provenga de la persona que lo presenta para eximir su responsabilidad, de forma que no haya tenido control sobre la situación, ni injerencia en la misma. No obstante, la jurisprudencia ha precisado que la exterioridad es una circunstancia jurídica, pues “ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la [persona] accionada”.

De acuerdo con el anterior antecedente, ambos conceptos obedecen a características de imprevisibilidad, esto es, que no se pueden prever dentro del contexto normal de la situación, e irresistible, es decir, no se puede evitar su acaecimiento.

Corresponde ahora al Despacho determinar si las circunstancias que alega la sociedad demandante pueden ser consideradas como constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito. En relación con el canal de Córdoba, se evidencia que en el estudio de suelos elaborado por la sociedad Áreas Ltda. Ingenieros Consultores se dejó plasmado lo siguiente (fls. 115-193, 143-150 del cuaderno de antecedentes y 142-223 del cuaderno de prueba trasladada):

“(…) 3. CONDICIONES DE LOS SUELOS

(…)

3.1 Bosquejo Geológico

(…)

Lapresencia (sic) cercana del canal del Córdoba contribuye a una superior desecación y consecuente endurecimiento de los mantos más superficiales, especialmente los localizados en el costado occidental del lote.

(…)

4. CONDICIONES DEL NIVEL FREÁTICO

(…)

Es claro que la presencia del canal de Córdoba afecta la presencia del agua en los mantos superficiales y obliga su descanso, por lo menos hasta la profundidad misma del canal.

(…)

5. ANÁLISIS Y RECOMENDACIONES

5.1 Determinantes en el Planteamiento de la Solución

Se han identificado los siguientes puntos que, de una u otra forma, son determinantes en el planteamiento de la solución de cimentación:

(…)

No hay en este caso árboles de consideración en las cercanías ni desecación local producida por esta causa; en todo caso, los árboles que se siembren estarán limitados a especies nativas de lento desarrollo y reducido follaje.

En los párrafos siguientes se describe en detalle la solución recomendada y se presentan las recomendaciones complementarias.

(...)

5.3. Solución de Cimentación

(...)

En detalle se hacen las siguientes recomendaciones:

(...)

2. Deberá verificarse cuidadosamente que el centro de cargas de la estructura coincida – en su proyección vertical – con el centroide de áreas de la losa para evitar tendencias a asentamientos diferenciales.

(...)

5.7 Control de asentamientos

En el conjunto ubicado en la franja oriental, se presenta una zona particularmente blanda hasta 8.0 m de profundidad, este hecho hace temer por asentamientos considerables en el largo plazo. Por esta razón se considera la posibilidad de dejar desde la construcción, los mecanismos para hincar, en el futuro, pilotes de control de asentamientos.

Para estos efectos:

1. Deberán planearse en las zonas laterales de muros transversales más significativos, nichos dentro de la placa de cimentación que permitan la colocación y el gateo de los pilotes.

2. Estos pilotes serán unidades de sección cuadrada, con las siguientes características:

- | | |
|---|-----------------------------|
| <input type="checkbox"/> Lado | $B = 0.20 \text{ m}$ |
| <input type="checkbox"/> Sección | $1 \leq 1.00 \text{ m}$ |
| <input type="checkbox"/> Longitud Total | $L \approx 20.00 \text{ m}$ |

3. Para el cálculo de la carga probable se usará:

□ Resistencia $S_u = 2.00 \text{ ton/m}^2$

4. El número de pilotes será convenido de acuerdo con los Ingenieros Estructurales; bastará con considerar la factibilidad de colocar dos (2) pilotes cada 5.0 m de longitud de edificio.

(...)

5.9 Otras Recomendaciones

Deberán tenerse en cuenta las siguientes;

(...)

2. Deberá llevarse un control de asentamientos cuidadoso y continuo (cada 15 días cuando menos) para verificar los postulados del presente estudio y permitir eventuales ajustes de las recomendaciones para las etapas de construcción subsiguientes.” (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo con la anterior documental, es evidente que la vecindad a un canal de aguas lluvias, en este caso, el canal de Córdoba, no era una circunstancia extraña e imprevisible que sorprendiera a la Constructora, toda vez que ésta conocía de su existencia y las implicaciones que el mismo podía llegar a ocasionar en los términos explicados en el mencionado estudio de suelos elaborado el 19 de diciembre de 1994.

También se explicó en el estudio de suelos referido que, en el conjunto ubicado en la franja oriental, se presenta una zona blanda, lo que hace temer por asentamientos considerables en el largo plazo, por lo cual, se dejó planteada la posibilidad de dejar desde la construcción, los mecanismos para hincar, en el futuro, pilotes de control de asentamientos, sin encontrarse demostrado que la demandante haya atendido lo señalado.

En lo que respecta a la existencia de especies arbóreas que habrían desecado el suelo, la parte demandante no prueba donde se encuentran ubicados los mismos ni menos aún quien realizó su plantación, amen que no era una circunstancia

imprevisible o desconocida como quiera que en el mencionado estudio de suelos se consignó lo siguiente:

“(...) No hay en este caso árboles de consideración en las cercanías, ni desecación local producida por esta causa; en todo caso, los árboles que se siembren estarán limitados a especies nativas de lento desarrollo y reducido follaje.

(...)

5.6. Tratamiento de los Árboles.

Con referencia a este aspecto, se recomienda:

1. Debe evitarse la siembra de árboles frondosos a una distancia de las edificaciones inferior a

$$D \geq 1.5 F@$$

Donde,

D= Distancia del árbol

F@= diámetro del follaje cuando adulto

2. La vegetación sembrada en los jardines deberá limitarse a arbustos nativos de la sabana, tales como fresnos, trompetos, alcaparros, arrayanes y sietecueros.

3. La experiencia adquirida en otros proyectos y especialmente en el intenso verano de 1992, indica que los árboles frondosos deben dejarse exclusivamente a las zonas verdes, lejanas de los edificios y que, aún así, para evitar el daño a las obras de urbanismo deberá atenderse a su alimentación adecuada con el agua necesaria en las estaciones secas.”

De acuerdo con el anterior medio de prueba, se establece que las circunstancias alegadas por la constructora demandante en manera alguna pueden catalogarse como sobrevinientes o que no se pudieran prever con anterioridad o al momento de realizar la construcción del conjunto residencial Mazuren 10B, toda vez que desde aquella época conocía tales situaciones y las mismas eran previsibles.

En punto a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la sentencia ya referida, en relación con el mismo cargo decidió:

“Conforme a lo expuesto, la Sala considera que la circunstancia referida a la vecindad de la obra en relación con el canal de Córdoba era una situación previsible, en la medida en que no escapaba de las estimaciones normales y era controlable, pudiendo evitar su acaecimiento y superar sus consecuencias. Estas aseveraciones

se confirman con base en el estudio de suelos de 19 de diciembre de 1994, elaborado por Areas Ltda., Ingenieros Consultores, según el cual desde un principio se advirtió sobre la presencia de dicho canal como un causante de mayor desecación y consecuente endurecimiento de los mantos más superficiales, situación que obligaba a su descanso, por lo menos hasta la profundidad misma del canal (Fls. 101 a 179 c.1.).

(...)

En cuanto al alegato según el cual se generaron asentamientos debido a la edificación de construcciones vecinas, no se atendieron las condiciones del sector y se sembraron especies arbóreas no nativas que habrían desecado el suelo, tal planteamiento no pasa de ser una afirmación sin respaldo probatorio y, por ello, será desestimado⁸

En consecuencia, se desestima el cargo propuesto.

2.4. VIOLACIÓN DEL DECRETO DISTRITAL 419 DE DICIEMBRE 3 DE 2008/ VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN/ AUSENCIA DE CAPACIDAD TEMPORAL SANCIONATORIA

Adujo la parte demandante que el artículo décimo cuarto del Decreto 419 de 2008 establece un término de 10 años para efectos de imponer la sanción, encontrándose que en el presente asunto ha ocurrido la caducidad de la facultad sancionatoria, toda vez que desde la fecha de ocurrencia de los hechos alegados como perjuicios y hasta la fecha de notificación de la sanción, transcurrieron más de 10 años.

Agregó que el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 contempla un plazo máximo de 3 años para que la administración imponga la sanción, por lo que al haberse iniciado la actuación administrativa el 8 de septiembre de 2011 (queja), proferirse la decisión

⁸ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN PRIMERA- SUBSECCIÓN "A" Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSOLOZANO. Ref: EXP. No. 110013334001201500335-01. Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A. Demandado: SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT. MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. SENTENCIA DE APELACIÓN. - Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

el 2 de octubre de 2015 y notificarse el 29 de octubre de ese mismo año, considera que ha ocurrido la caducidad.

Así mismo, argumenta que mediante sentencia del 5 de febrero de 2015 la Sala de la Sección Primera del Consejo de Estado derogó el Decreto Ley 1400 de 1984 que había otorgado al Concejo Distrital la facultad de expedir el Código de la Construcción, conllevando a la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995 y por consiguiente a la nulidad de la sanción impuesta.

Teniendo en cuenta que en el cargo formulado se compone de tres argumentos, el Despacho abordará el análisis de cada uno de ellos. Para resolver el cargo propuesto es necesario acudir a lo normado en el artículo décimo cuarto del Decreto Distrital 419 de 2008, el cual dispone:

“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 los dos (2) años siguientes a la fecha de las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones. (Negrilla del Despacho).

La norma transcrita prevé unos términos en los que deben ocurrir o tener lugar las afectaciones en los inmuebles destinados a vivienda, para que estas puedan ser sancionadas por la administración. Así se desprende de la lectura del mencionado artículo en el cual se concluye con facilidad que los términos de uno, tres y diez años dependiendo de la afectación (leve, grave y gravísima) de la unidad de vivienda objeto de la investigación, corresponden al tiempo en que las afectaciones deben aparecer para que estas puedan llegar a ser sancionadas por la entidad demandada, mas no puede considerarse como el término con que cuenta la administración para expedir y notificar el acto sancionatorio, es decir, ejercer su potestad sancionatoria so pena de perderla.

Sobre la anterior hermenéutica, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁹, al pronunciarse en un caso similar, puntualizó:

“i) En primer lugar, la Sala resalta que el Decreto Distrital 419 del 3 de diciembre de 2008, "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", norma vigente para el momento en que inició la actuación administrativa 25, en el artículo décimo cuarto señala la oportunidad para imponer sanciones por hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas en los siguientes términos:

(...)

De la citada norma se desprende con claridad que la oportunidad para imponer sanciones dependiendo del tipo de afectaciones (leve, grave o gravísima) a los inmuebles hace referencia al término que tiene la administración para iniciar una actuación administrativas por la existencia de deficiencias constructivas o

⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sentencia de 10 de agosto de 2017, Exp. No. 2014-0270, M.P. Oscar Armando Dimate

el desmejoramiento de especificaciones técnicas, es un aspecto muy distinto a la caducidad de la facultad sancionatoria, figura jurídica esta última que se presenta cuando ya se da inicio al procedimiento administrativo sancionatorio y este no se culmina o finalizada dentro del término establecido por la ley, es decir, la caducidad está directamente relacionada con el margen temporal con que cuenta la administración para investigar, tramitar y sancionar o absolver al administrado de las presuntas faltas que pudo haber cometido, de tal manera que, no se puede pretender que el administrado espere eternamente que le decidan su situación frente a la administración, pues, lo contrario se traduciría en una indefinición de la situación jurídica de aquél, lo cual atenta contra la seguridad jurídica y los derechos del administrado.(...)”

En el caso concreto se observa a folio 27 del cuaderno principal, que la Constructora Fernando Mazuera en respuesta al auto de apertura de investigación indica que el inmueble objeto de la presente queja fue entregado y escriturado en el año 2004.

Por su parte el informe No. 1656 (fl. 23) señala que las afectaciones al inmueble fueron calificadas por la entidad demandada como **gravísimas**, razón por la cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo décimo cuarto del Decreto Distrital 419 de 2008, se podía iniciar el proceso sancionatorio en contra del constructor dentro de los 10 años siguientes a su entrega, es decir, que la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat tenía hasta el año 2014 para iniciar la actuación administrativa, encontrándose que la queja con la que se inició la investigación administrativa se radicó el 8 de septiembre de 2011 (fl. 17 cuaderno de antecedentes), es decir, dentro del lapso previsto en la norma.

De otra parte, sobre el plazo con el que cuenta la administración para imponer la sanción, establecida en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 y alegada por la parte demandante, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló que para contabilizar dicho término de caducidad se debe considerar la fecha en la cual se presentó la queja y no la fecha de ocurrencia de los hechos, aclarando que:

“De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, dentro de los tres años a los que se refiere el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, la administración tiene la carga de expedir y

notificar el acto que pone término a la actuación administrativa, pero está facultada para resolver los recursos de la vía gubernativa después de los tres años a los que se refiere la norma, sin que por tal motivo pierda competencia.”¹⁰

Sobre la oportunidad en la cual culmina la contabilización del término de la caducidad de la facultad sancionatoria, el precedente del Consejo de Estado ha sido pacífico y reiterado, en el sentido de puntualizar que dentro del lapso de los tres (3) años se debe expedir y notificar el acto principal, esto es, el que contiene la sanción, independiente del plazo que se requiera para resolver los recursos administrativos.

No obstante, si bien el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera, en recientes oportunidades se apartó de la tesis jurisprudencial expuesta por el Consejo de Estado sobre el término de la caducidad de la facultad sancionatoria, este Despacho no acogerá el precedente del Tribunal como quiera que en sentencia T- 211 de 2018 la Corte Constitucional dejó sin efectos la decisión que en tal sentido había emitido el Tribunal, frente a lo cual la Corte precisó:

“35.- Sobre la sentencia que se adujo desconocida, se advierte que la Sala Plena del Consejo de Estado, tras revisar las diversas posturas expuestas por las secciones de esa Corporación, estimó necesario determinar cuándo se considera impuesta la sanción y de esta manera establecer la configuración de la caducidad. De esta suerte, concluyó que la actuación administrativa se concreta con la expedición y notificación del acto principal.

Aunque aparentemente la providencia en mención pretendió unificar un concepto general -ejercicio de la facultad sancionatoria-, precisó que adoptaba esa tesis en relación con el “régimen sancionatorio disciplinario” y que la postura unificada “no aplica respecto de investigaciones en otras materias que se regulen por regímenes especiales.”

La argumentación descrita generó discusiones sobre los alcances de la sentencia de unificación, específicamente porque el fallo (i) fijó la interpretación de un concepto y no de una norma; (ii) resolvió un caso regido por disposiciones

¹⁰ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN PRIMERA- SUBSECCIÓN “A” Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSOLOZANO. Ref: EXP. No. 110013334001201500335-01. Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A. Demandado: SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT. MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. SENTENCIA DE APELACIÓN. - Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

especiales de caducidad; (iii) circunscribió la interpretación al régimen sancionatorio disciplinario; y (iv) excluyó los regímenes especiales.

En efecto, estos elementos han sido considerados por algunas secciones del Consejo de Estado para descartar que la sentencia de 29 de septiembre de 2009, constituya un precedente en los casos regidos por el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, lo que evidencia una controversia hermenéutica sobre el alcance del fallo que debe ser resuelta por el máximo órgano de esa jurisdicción.

36.-A pesar del debate referido previamente, lo cierto es que, tal y como se demostró en los fundamentos jurídicos 29 a 31 de esta providencia, la sentencia de unificación invocada por la accionante se erigió en una decisión orientadora para la Sección Primera del Consejo de Estado y, por ende, sirvió como: (i) parámetro de interpretación del artículo 38 del Decreto 01 de 1984, y (ii) herramienta para la construcción y la consolidación de un **precedente uniforme, pacífico y reiterado** sobre la interpretación de la norma en mención, el cual se evidencia en el siguiente cuadro comparativo:

Sentencia	Hechos	Punto de derecho	Regla de decisión
9 de junio de 2011 Exp. 2004- 00986	Termoflores S.A. E.S.P. demandó una resolución expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en la que le impuso sanción pecuniaria. La demandante adujo que la facultad sancionatoria de la entidad caducó porque notificó el acto principal luego de que venciera el plazo de tres años previsto en el artículo 38 del CCA.	Aplicación del artículo 38 del CCA -Decreto 01 de 1984-	La facultad sancionatoria de las autoridades administrativas se entiende oportunamente ejercida si dentro del término de caducidad se expide y se notifica el acto principal.
23 de febrero de 2012	Termotasajero S.A. E.S.P. demandó la Resolución núm. 3263	Aplicación del artículo 38 del CCA	La sanción se considera oportunamente

<p><i>Exp. 2004-00344</i></p>	<p><i>de 23 de julio de 2003, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.</i></p> <p><i>La actora adujo que el acto demandado solo adquirió firmeza el 15 de diciembre de 2003, momento en el que había vencido el término de caducidad.</i></p>	<p><i>-Decreto 01 de 1984-</i></p>	<p><i>impuesta si dentro del término de caducidad se expide y se notifica el acto principal, en el que se impone la sanción.</i></p>
<p>14 de febrero de 2013</p> <p><i>Exp. 2003-91003</i></p>	<p><i>La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. demandó la resolución sancionatoria proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y los actos que decidieron los recursos de reposición y de apelación que formuló en contra del acto principal.</i></p> <p><i>La sociedad adujo que las quejas de los usuarios se presentaron en el año 1999 y el acto que resolvió el recurso de apelación en contra de la sanción se expidió hasta el 2 de julio de 2003, razón por la que se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria de conformidad con lo preceptuado en el artículo 38 del CCA.</i></p>	<p><i>Aplicación del artículo 38 del CCA -Decreto 01 de 1984-</i></p>	<p><i>La caducidad consagrada en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo implica que dentro del término de tres años allí establecido, debe expedirse y notificarse el acto sancionatorio, sin incluir en ese lapso la interposición de los recursos.</i></p>

<p>28 de agosto de 2014</p> <p>Exp. 2008-00369</p>	<p>Gas País S.A. y Cia. S.C.A. E.S.P. demandó la resolución expedida el 19 de noviembre de 2007, por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la que le impuso multa y el acto que resolvió el recurso de reposición.</p> <p>La sociedad adujo que la entidad no tenía competencia para imponer la sanción, debido a que en el momento de la expedición del acto y la resolución de los recursos se había vencido el término para actuar previsto en el artículo 38 del CCA.</p>	<p>Aplicación del artículo 38 del CCA -Decreto 01 de 1984-</p>	<p>El término de tres años previsto en el artículo 38 del CCA opera únicamente en relación con la actuación administrativa principal, razón por la cual la sanción será válidamente impuesta si se expide y notifica el acto administrativo principal dentro de este lapso.</p>
<p>29 de abril de 2015</p> <p>Exp. 2005-01343</p>	<p>Hermes Hernán Rodríguez Hernández demandó el acto proferido por el Presidente de la Sala Disciplinaria de la Junta Central de Contadores, mediante el cual fue suspendido temporalmente del ejercicio de la profesión.</p> <p>El actor adujo que la facultad sancionatoria de la autoridad caducó porque la sanción se impuso por fuera del término de tres años previsto en el artículo 38 del CCA.</p>	<p>Aplicación del artículo 38 del CCA -Decreto 01 de 1984-</p>	<p>De acuerdo con el artículo 38 del CCA no sólo es necesario imponer la sanción dentro del término de los tres años en mención, sino que es indispensable que se dé la notificación del acto administrativo que pone fin a la investigación disciplinaria dentro de ese mismo término, a fin de que produzca efectos legales.</p>

<p>15 de septiembre de 2016</p> <p>Exp. 2012-00267</p>	<p>La empresa Maifesalud Ltda. demandó la resolución sancionatoria expedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte.</p> <p>La sociedad arguyó que la facultad de la entidad caducó, debido a que acto administrativo que puso fin a la vía gubernativa fue expedido después de dos años y medio de haber precluido el término de caducidad.</p>	<p>Aplicación del artículo 38 del CCA -Decreto 01 de 1984-</p>	<p>La sanción queda impuesta oportunamente una vez concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal dentro del término del artículo 38 del CCA.</p>
---	--	--	---

Cómo se ve, la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió casos en los que autoridades administrativas ejercieron su facultad sancionatoria y los afectados demandaron la nulidad de los actos por la caducidad de esa potestad, con base en la regla prevista en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984. Por lo tanto, resulta evidente que esos fundamentos fácticos **son equiparables a los examinados en la decisión contra la que se formuló la acción de tutela.**

De otra parte, los hechos y cuestionamientos presentados llevaron a la autoridad judicial a determinar de acuerdo con las particularidades de las censuras si ¿la facultad sancionatoria de la autoridad administrativa caducó como consecuencia de la supuesta imposición tardía de la sanción según el artículo 38 del Decreto 01 de 1984?. En consecuencia, se comprueba que **el problema jurídico resuelto en esas providencias es semejante al decidido en la sentencia acusada.**

Asimismo, en todos los fallos descritos, la Corporación evaluó los hechos bajo la misma regla de decisión: en el término de caducidad la autoridad administrativa debe expedir el acto administrativo sancionatorio y notificarlo. **Esta regla jurisprudencial era aplicable al asunto decidido en la sentencia cuestionada**, al menos por dos razones: (i) fue formulada por la máxima autoridad de la jurisdicción contencioso administrativa que además es el superior jerárquico de los magistrados accionados, y (ii) estaba vigente al momento de proferir la decisión.

(...)

En efecto, la providencia judicial contra la que se formuló la acción de tutela fue proferida por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada en contra de actos sancionatorios expedidos por la Secretaría Distrital de Hábitat, en ejercicio de la facultad de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación, de arrendamiento y de intermediación de vivienda reglamentadas en el Decreto 419 de 2008. Estos asuntos no fueron asignados a otras secciones, razón por la que resulta clara la competencia de la Sección Primera del Consejo de Estado.

*Así las cosas, comprobada una postura uniforme del superior jerárquico de la autoridad accionada sobre la caducidad de la facultad sancionatoria, la Sala identifica un **precedente vertical vinculante** sobre la interpretación y aplicación del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.*

De otra parte, para el momento en el que fue proferida la decisión objeto de cesura, 24 de noviembre de 2016, la regla jurisprudencial descrita estaba contenida en un precedente consolidado, uniforme, pacífico y vigente, por lo que era de obligatoria observancia para el Tribunal accionado.

*En el presente caso, la Sala advierte la inobservancia de las obligaciones que tenía la autoridad judicial accionada, pues a pesar de tener conocimiento sobre la postura uniforme de su superior jerárquico, en relación con la interpretación del artículo 38 *ibídem* no la reconoció y, por el contrario, hizo referencia a diversas tesis del Consejo de Estado que fueron expuestas antes de la consolidación del precedente uniforme, reiterado y pacífico de la Sección Primera de esa Corporación sobre la materia.*

Tal y como se indicó previamente, la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009, fue acogida por la Sección Primera como un criterio orientador, que sirvió de referente para la construcción y el fortalecimiento de una tesis jurisprudencial. Por lo tanto, para el momento en el que se profirió la decisión acusada esa postura había sido reiterada pacíficamente por más de 7 años. Esta circunstancia se ignoró por el Tribunal, quien sustentó su interpretación en decisiones previas, específicamente en el concepto emitido el 25 de mayo de 2005 por la Sala de Consulta y Servicio Civil, y la sentencia del 5 de febrero de 2009 de la Sección Primera del Consejo de Estado.

La actividad argumentativa del juez evidencia el reconocimiento parcial de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues dio cuenta del estado inicial de la discusión, pero ignoró la jurisprudencia posterior consolidada al respecto, en la que su superior funcional expuso una tesis uniforme y reiterada sobre la comprensión de la norma que regía el caso examinado.

Comprobado el incumplimiento de la primera carga, esto es, la identificación del precedente vigente sobre la materia, se advierte la consecuente inobservancia de las demás obligaciones que debía cumplir el juez accionado si pretendía interpretar el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 de una forma diferente a la expuesta por la Sección Primera. En efecto, al ignorar el precedente vinculante la autoridad judicial demandada también omitió: (i) reconocer de forma expresa que se apartaba del precedente, y (ii) ofrecer una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada que sustentara su distanciamiento de la regla jurisprudencial vigente.

39.- Finalmente, es necesario precisar que las razones que expuso el juzgador en relación con la sentencia de 29 de septiembre de 2009, no sirven para tener por cumplidas las cargas descritas, pues: (i) se refirieron a la decisión de unificación proferida por la Sala Plena y no al precedente consolidado de la Sección Primera, y (ii) estuvieron dirigidas a demostrar que la sentencia de unificación no era un precedente aplicable para el caso analizado.

Como quiera que el precedente vinculante desconocido en esta oportunidad fue el emanado de los pronunciamientos uniformes y reiterados de la Sección Primera del Consejo de Estado, los argumentos relacionados con la sentencia emitida por la Sala Plena no sirven para justificar la inobservancia de la regla jurisprudencial comprobada en esta sede, máxime cuando el juez accionado redujo el valor de la jurisprudencia a un criterio auxiliar de interpretación y desconoció su papel para la preservación de la seguridad jurídica y la materialización de la cláusula de igualdad.

Por último, cabe destacar que la autonomía que reviste la actividad judicial y que fue invocada por la Sala accionada, no autoriza el desconocimiento del principio de igualdad que se impone frente a todas las autoridades, incluidos los jueces, y según el cual las situaciones fácticas iguales deben tener las mismas consecuencias jurídicas.

*40.- Las circunstancias descritas demuestran que la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2016 por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en el defecto alegado porque **desconoció el precedente de la Sección Primera del Consejo de Estado** en relación con la regla jurisprudencial de interpretación del artículo 38 del Decreto 01 de 1984 fijada por la Sección Primera del Consejo de Estado y, en consecuencia, vulneró los derechos al debido proceso y a la igualdad de la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá. Por lo tanto, la Sala dejará sin efectos la sentencia acusada para que la autoridad judicial accionada emita una nueva decisión en la que considere la existencia de un precedente vinculante y los efectos que comporta para su actividad.”*

Teniendo como fundamento el anterior precedente, en el asunto *sub-judice* la queja se presentó por parte del señor Walter José Vargas Cabrera el 8 de septiembre de

2011 (fl. 16) y el acto a través del cual se impuso la sanción administrativa, esto es, la Resolución No. 690 de 25 de junio de 2014, se notificó personalmente a la apoderada de la demandante el 17 de julio de 2014¹¹, lo cual permite concluir sin dubitación alguna que no se configuró el fenómeno de caducidad de la facultad sancionadora, como quiera que no transcurrió el término de tres años al que alude la norma.

Finalmente, en lo relacionado con la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995 que argumenta la parte demandante, el Despacho acoge los argumentos expuestos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la providencia antes aludida, que al analizar el contenido de la sentencia de 5 de febrero de 2015 proferida por el Consejo de Estado dentro del expediente No. 2006-00457, se aparta de la consideración hecha por esta Corporación en lo que tiene que ver con la derogatoria tácita del Acuerdo No. 020 de 1995, argumentando que constituye como tal un dicho al paso (obiter dicta), y no puede derivarse la facultad contenida en una ley posterior de derogar un acuerdo distrital bajo el argumento de que la ley posterior habría derogado o subrogado la ley anterior que sirvió de fundamento al Acuerdo distrital, frente a lo cual precisó:

*“En conclusión, con la derogatoria del Decreto Ley 1400 de 7 de junio de 1984, dispuesta por el artículo 55 de la Ley 400 de 19 de agosto de 1997, **no puede entenderse derogado, ni siquiera tácitamente, el Acuerdo No. 020 de 20 de octubre de 1995, del Concejo Distrital de Bogotá.***

Además, debe advertirse que la existencia de un nuevo marco jurídico no implica la derogatoria automática de las disposiciones de inferior jerarquía que fueron expedidas con base en el marco jurídico anterior.

(...)

En consecuencia, se desestimaré tal planteamiento indicando, simplemente, que según el análisis previo, el acuerdo distrital de que se trata no había sido anulado por el tribunal

¹¹ Fl. 51 cuaderno principal.

supremo de lo contencioso administrativo para la fecha de expedición de los actos acusados.” (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, no es cierto que se haya presentado la derogatoria tácita del Acuerdo No. 020 de 1995, por tanto, los actos administrativos demandados no se encuentran sustentados en normas derogadas, en virtud de que no puede entenderse derogado, ni siquiera tácitamente, el Acuerdo No. 020 de 20 de octubre de 1995 del Concejo Distrital de Bogotá.

Por las razones expuestas, no prospera el cargo formulado.

En consecuencia, ante la improsperidad de los cargos formulados por la Sociedad Constructora Fernando Mazuera S.A., el Despacho debe denegar las pretensiones incoadas en la demanda, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que ampara los actos acusados.

CONDENA EN COSTAS

Pese a que el artículo 188 del C.P.A.C.A. establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, dicha norma no contiene un imperativo que imponga la condena en costas a la parte vencida.

Teniendo en cuenta que la finalidad de las costas procesales se encamina a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.

En el asunto sub examine no hay lugar a imponer una condena en costas a la parte demandante, como quiera que no están acreditadas las circunstancias referidas en

el párrafo anterior, pues aquella obró en el legítimo derecho que le asiste de acudir a la administración de justicia para cuestionar la legalidad de los actos administrativos demandados.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

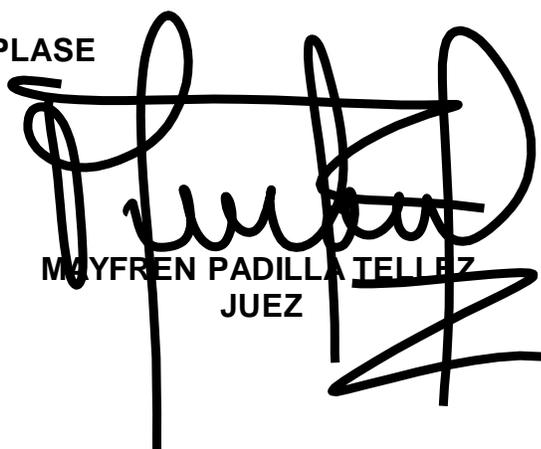
FALLA:

PRIMERO: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda promovida por la Sociedad Constructora Fernando Mazuera S.A. contra el Distrito Capital de Bogotá – Secretaria Distrital del Hábitat, por las razones expuestas.

SEGUNDO: No hay lugar a imponer condena en costas.

TERCERO: En firme ésta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones de rigor en el sistema Siglo XXI y procédase a la devolución de remanentes si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ

Firmado Por:

MAYFREN PADILLA TELLEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

39bbf0d5cb5a50e534f78163083708d21cfd0be60d0308abdd703cea545852c

Documento generado en 30/06/2020 09:13:55 AM