



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

Resolución No.

0677

18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

LA SUBSECRETARIA JURÍDICA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN

En uso de sus facultades legales, en especial de las conferidas en los artículos 42 del Decreto Nacional 1469 de 2010, 36 literal k) del Decreto Distrital 016 de 2013, y la Resolución 0849 del 26 de julio de 2013, expedida por la Secretaría Distrital de Planeación, teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

Que el 21 de agosto de 2014 el señor Nelson Ricardo Rozo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.445.115, en calidad de representante legal del Consorcio Nelekonar con Nit. 900.708.512-4, en calidad de fideicomitente del Patrimonio Autónomo denominado "*Patrimonio Autónomo Subordinado San Blas*", constituido sobre el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-298191 y ubicado en la Carrera 13 E 26-85 Sur (actual), solicitó ante la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C., licencia de urbanización y licencia de construcción en la modalidad de obra nueva, para la aprobación del proyecto Urbanístico denominado Urbanización San Blas 4001.

Que el 10 de febrero de 2015 la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C., mediante la Resolución No. 15-5-0230, otorgó licencia de urbanización y de construcción en la modalidad de obra nueva, para el predio antes mencionado.

Que el 18 de marzo de 2015 el doctor Juan Pablo Vargas Gutiérrez, actuando en calidad de agente del Ministerio Público ante las Curadores Urbanos de la ciudad, interpuso ante la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá, recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015.

Que el 9 de abril de 2015 la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá, dio traslado del recurso interpuesto por el agente del Ministerio Público al titular de la licencia, quien presentó sus observaciones frente al mismo mediante oficio del 13 de abril de 2015.

Que el 13 de abril de 2015, el representante legal de la sociedad titular de la licencia, allegó sus observaciones frente a los argumentos expuestos en el recurso presentado por la Personería de Bogotá D.C.

Carrera 30 N. 25 - 90
Código Postal 111311
Pisos 1, 5, 8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info: Línea 195



BC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259292

BOGOTÁ
HUMANA



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

0677

18 JUN. 2015

Resolución No. _____

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

Que el 14 de abril de 2015 la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá, expidió la Resolución No. 15-5-0638, mediante la cual decidió negar el recurso de reposición presentado por el doctor Juan Pablo Vargas Gutiérrez en calidad de agente del Ministerio Público, contra la Resolución 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, y concedió el recurso subsidiario de apelación ante la Secretaría Distrital de Planeación.

Que el 29 de abril de 2015, la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá mediante el oficio No. 1-2015-23231, remitió a esta secretaría el expediente No. 14-5-1644, contentivo de la Licencia de Urbanismo y Construcción No. 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, así como el recurso presentado contra la misma por el Ministerio Público.

Que el 07 de mayo de 2015, la Dirección de Trámites Administrativos mediante el memorando No. 3-2015-06075, solicitó a la Dirección de Norma Urbana la emisión de concepto técnico frente a los argumentos expuestos por el recurrente.

Que el 25 de mayo de 2015, la Dirección de Norma Urbana mediante el memorando No. 3-2015-07025 emitió el concepto solicitado.

Que el 16 de junio de 2015, la Dirección de Norma Urbana mediante el memorando No. 3-2015-08222 dio alcance al concepto antes mencionado.

Que en consecuencia con los antecedentes expuestos, este despacho procede a resolver el recurso subsidiario de apelación presentado por el doctor Juan Pablo Vargas Gutiérrez, en calidad de agente del Ministerio Público ante las Curadores Urbanos de la ciudad, contra la Licencia de Urbanismo y construcción No. 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de la ciudad, previos los siguientes,

RAZONAMIENTOS DEL DESPACHO

1. Procedencia

El recurso subsidiario de apelación interpuesto por el doctor Juan Pablo Vargas Gutiérrez, en calidad de agente del Ministerio Público ante las Curadores Urbanos de la ciudad, se entiende procedente, en

2

Carrera 30 N. 25 - 90
Código Postal 111311
Pisos 1, 5, 8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293

BOGOTÁ
HUMANANA

18 JUN. 2015

Resolución No. 0677

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

los términos del numeral 2º del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Oportunidad

El 5 de marzo de 2015 el doctor Juan Pablo Vargas Gutiérrez, en calidad de agente del Ministerio Público ante los Curadores Urbanos de la ciudad, se notificó personalmente de la Licencia de Urbanismo y Construcción No. 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de la ciudad, y el recurso subsidiario de apelación objeto de análisis fue interpuesto el día 18 de marzo de 2015, es decir, dentro de los términos previstos en el inciso primero del artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. Requisitos formales

La interposición del recurso subsidiario de apelación que nos ocupa se ajusta a lo preceptuado en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que se presentó dentro del plazo legal, personalmente, por escrito, sustentado los motivos de inconformidad, con la indicación del nombre y dirección del recurrente.

4. Argumentos del recurso

El recurrente manifiesta que una vez revisado el plano arquitectónico No. A.01, que contiene la localización del proyecto con la planta del primer piso inmersa, y el plano No. A 09 de 10, que contiene la planta de cubiertas de la edificación, se observa que el proyecto aprobado por la licencia recurrida no contempla las provisiones de tanques de almacenamiento de agua.

En criterio del recurrente, la anterior situación desconoce lo dispuesto en el parágrafo D.3.2.4.6 y D3.2.4.7 del Artículo D.3.2.4 del Acuerdo 20 de 1995, el cual dispone:

“(…)

PARÁGRAFO D.3.2.4.6. Debe proveerse un tanque de almacenamiento, cuya capacidad mínima sea igual al consumo de 1 día; en caso de diseñar tanque

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

subterráneo o elevado, el volumen total debe dividirse en un cuarenta por ciento (40%) para el tanque elevado y en un sesenta por ciento (60%) para el tanque subterráneo.

PARÁGRAFO D.3.2.4.7. *Los tanques de agua deben diseñarse y construirse en forma tal que garanticen la potabilidad del agua en todo tiempo y que no permita la entrada de aguas freáticas o aguas lluvias y el acceso a insectos o roedores.*

(...)"

De igual manera, señala que se evidencia infracción a lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 4° del Decreto Distrital 333 de 2010, el cual dispone:

"(...)

Los usos que se desarrollen, en cualquier nivel de la edificación, deberán cumplir con el Acuerdo 20 de 1995, la Ley 400 de 1997, Decreto Nacional 926 de 2010, Ley 361 de 1997, Decreto Distrital 108 de 1985, Decreto Distrital 1388 de 1976, Decreto Nacional 2104 de 1983, Ley 361 de 1997, Decreto Nacional 1538 de 2005, reglamento técnico de redes eléctricas -RETIE- y las normas que los sustituyan, modifiquen o adicionen, y demás normas distritales y nacionales vigentes que garanticen la seguridad, salubridad y habitabilidad de la edificación. (...)" (Subraya fuera de texto).

Como se observa, para el recurrente, el proyecto arquitectónico aprobado por el acto administrativo recurrido, no plantea la ubicación de los tanques de almacenamiento de agua, tal como lo exige el Acuerdo 20 de 1995, razón por la cual afirma que la Curadora Urbana en la expedición de la mencionada licencia, desatendió su deber de revisar el proyecto desde el aspecto técnico, jurídico y arquitectónico, tal como lo dispone el artículo del Decreto 1469 de 2010.

5. Argumentos expuesto por el titular de la licencia

En primer lugar, el titular de la licencia sostiene que no es dable exigir el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Acuerdo 20 de 1995 "Por el cual se adopta el Código de Construcción del Distrito Capital de Bogotá, se fijan sus políticas generales y su alcance, se establecen los mecanismos para su aplicación, se fijan plazos para su reglamentación prioritaria y se señalan mecanismos para su actualización y vigilancia.", toda vez que el artículo 55 de la Ley 400 de 1997 "Por el cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes" derogó expresamente el Decreto Ley 1400 de 1984 "Por el cual se adopta el Código Colombiano

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

de Construcciones Sismo-Resistentes.”, y las demás disposiciones que le fueren contrarias, dentro de las cuales, a criterio del titular de la licencia, se encuentra el referido Acuerdo.

En segundo lugar, manifiesta que el párrafo del artículo 2° de la Ley 400 de 1997, adicionado por el Decreto 019 de 2012, dispone que salvo disposición legal en contrario, las autoridades municipales y distritales no podrán expedir ni exigir el cumplimiento de normas técnicas o de construcción diferentes a las contempladas en dicha ley ni en las disposiciones que la reglamenten. De igual manera, indica que según lo señalado por el artículo 58 del Decreto Nacional 1469 de 2010, los curadores urbanos no pueden 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.

Con base en las normas mencionadas, el titular de la licencia concluye que no es posible exigir el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Acuerdo 20 de 1995, toda vez que esta norma se encuentra derogada tácitamente por la Ley 400 de 1997, y en el supuesto en que llegaré a no estar derogada, exigir su cumplimiento, desconoce lo señalado en el párrafo del artículo 2° de la misma Ley 400 de 1997 y artículo 58 del Decreto Nacional 1469 de 2010.

6. Problema Jurídico

Considerando los argumentos expuestos tanto por el recurrente como por el titular de la licencia recurrida, corresponde a este despacho determinar i) si existe infracción al párrafo 2° del artículo 4 del Decreto Distrital 333 de 2010, ii) si el acto administrativo recurrido vulneró alguna disposición del Acuerdo 20 de 1995, para lo cual se hace necesario hacer un estudio de vigencia de dicho Acuerdo, dado que el titular de la licencia argumenta que el mismo encuentra derogado. iii) Por último, en el supuesto que las normas que se reputan como transgredidas por el recurrente se encuentren vigentes, se deberá definir si la Curadora Urbana según las competencias asignadas por el Decreto Nacional 1469 de 2010, tenía la obligación de verificar el cumplimiento de tales disposiciones en el trámite de expedición de la licencia recurrida.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

7. Estudio del caso en concreto

7.1 Marco Normativo

Previo al análisis de los argumentos expuestos por el recurrente y el titular de la licencia recurrida, la Dirección de Norma Urbana en el concepto técnico emitido mediante el memorando No. 3-2015-07025 del 25 de mayo de 2015, establece cual es marco normativo aplicable al predio objeto de licenciamiento de la siguiente manera:

“(…)

Al sector donde se encuentra el predio objeto de la licencia recurrida, le fueron asignados los siguientes parámetros normativos:

UNIDAD DE PLANEAMIENTO ZONAL UPZ No. 32 SAN BLAS	
TRATAMIENTO DE MEJORAMIENTO INTEGRAL	
AREA DE ACTIVIDAD RESIDENCIAL	ZONA RESIDENCIAL CON ACTIVIDAD ECONÓMICA EN LA VIVIENDA
Ver la clasificación de en Decreto 190 de 2014	REGLAMENTACIÓN Decreto 378 de 2006 y 159 de 2004 y 333 de 2010

No obstante lo anterior, para el predio objeto de licenciamiento se encontró evidencia de proceso urbanístico anterior a la licencia recurrida, por lo que se considera como un predio urbanizable no urbanizado, y por tal razón se encuentra en tratamiento de desarrollo, que está reglamentado por el Decreto Distrital 327 de 2004.

“(…)”

7.2 Respetto del cumplimiento de lo dispuesto el parágrafo 2° del artículo 4° del Decreto Distrital 333 de 2010

Frente al desconocimiento de lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 4° del Decreto Distrital 333 de 2010 alegado por el recurrente, la Dirección de Norma Urbana señaló:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

“(...)

Al respecto tenemos que señalar sobre la violación a normas de Decreto Distrital 333 de 2010, lo siguiente: En relación con la infracción urbanística del artículo 4, parágrafo 2 del Decreto 333 de 2010, que los citados artículos y parágrafo, hacen parte del capítulo III, Normas para los tratamientos de Consolidación y Renovación Urbana, por lo que no le es aplicable al tratamiento de Desarrollo al cual pertenece el predio objeto de la licencia recurrida. Por lo tanto, sobre este aspecto, la licencia no viola la norma del citado artículo.

(...)”

Según lo dicho por la Dirección de Norma Urbana, la licencia recurrida no viola el parágrafo 2° del artículo 4° del Decreto Distrital 333 de 2010, toda vez que dicha norma es aplicable únicamente a los tratamientos de consolidación y renovación urbana, en tanto al predio objeto de licenciamiento le es aplicable el tratamiento de desarrollo.

7.3 Respetto de la vigencia y aplicación del Acuerdo 20 de 1995

Como se señaló en precedencia, el titular de la licencia manifestó que la Ley 400 de 1997 “*Por la cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes*” en su artículo 55 estipuló que mediante dicha ley se derogan el Decreto 1400 de 1984 y las demás disposiciones que le sean contrarias. Del mismo modo, indica que la Ley 400 de 1997 en su artículo 2° que las construcciones que se adelanten en el Territorio de la Republica deberán sujetarse a las normas establecidas en dicha ley o sus reglamentos. En virtud de lo anterior, el recurrente considera que el Acuerdo 20 de 1995 es una norma que se encuentra derogada tácitamente y su exigencia no es valida.

Del mismo modo, la Dirección de Norma Urbana mediante el memorando No. 3-2015-07025 del 25 de mayo de 2015, emitió concepto técnico respecto de los argumentos expuestos en el recurso subsidiario de apelación presentado por la Personería de Bogotá D.C., contra la Licencia de Urbanismo y Construcción No. 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de la ciudad.



Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

En dicho concepto la Dirección de Norma Urbana se abstiene de emitir pronunciamiento alguno en relación al no cumplimiento de las normas del Acuerdo 20 de 1995, por parte del acto administrativo antes mencionado, debido a que en sentencia del 5 de febrero de 2015, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, señaló que el Acuerdo 20 de 1995 fue derogado tácitamente por la Ley 400 de 1997, toda vez que en su artículo 55 esta ley derogó de manera expresa el Decreto Ley 1400 de 1984, el cual en consideración del Consejo de Estado, se constituía como el fundamento normativo del mencionado Acuerdo.

En ese sentido, la Dirección de Norma Urbana manifestó que:

“(…)

“Para esta dirección existen varios temas inciertos que no le permiten pronunciarse respecto de los argumentos contra la licencia, toda vez que las consideraciones de la sentencia citada hablan de que el acuerdo 20 reglamenta algunos temas relacionados con la norma sismo resistente, pero es evidente que otros son de una índole distinta a los de la citada norma nacional. Pero por otro lado, señala la sentencia que el acuerdo 20 1995 está sustentando en el Decreto Ley 1400 de 1984, a pesar de no estar indicado esto en el citado acuerdo. Ante tantas suposiciones no sabe esta dirección si el acuerdo 20 de 1995 está tácitamente derogado, parcial o totalmente

(…)”

Considerando lo sostenido por el recurrente y la inquietud planteada por la Dirección de Norma Urbana, este despacho deberá determinar si el Acuerdo 20 de 1995 esta derogado total o parcialmente. En caso que la derogatoria sea total, este despacho se abstendrá de realizar un análisis de fondo de los argumentos expuesto por el agente del Ministerio Público, en lo referente al cumplimiento de las normas del Acuerdo por él señaladas. Ahora bien, en caso que la derogatoria fuere parcial, corresponde a este despacho determinar si el artículo D.3.2.4 parágrafos D.3.2.4.6 y D.3.2.4.7 del Acuerdo 20 de 1995 está vigente y era deber de la Curadora Urbana No. 5 observar su aplicación

7.3.1 Análisis de vigencia del Acuerdo 20 de 1995

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

Frente a la vigencia del Acuerdo 20 de 1995, esta Secretaría¹ se pronunció previamente, con ocasión a la emisión de un concepto que buscaba determinar si el Acuerdo 20 de 1995 se refiere a las mismas normas reguladas por la Ley 400 de 1997, con el fin de establecer si podría haberse llegado a configurar una pérdida de vigencia por derogatoria tácita, ocurrida por la expedición de una norma jerárquicamente superior y posterior, que regula el mismo asunto.

Dicho concepto se fundamentó en un estudio realizado en virtud de un Convenio suscrito por la Secretaría Distrital de Planeación, la Secretaría Distrital de Medio Ambiente y la Universidad de los Andes, en el cual se analizó la vigencia de las disposiciones del Acuerdo 20 de 1995 hasta el año 2010.

Con base en dicho estudio, la Secretaría Distrital de Planeación concluyó que el Acuerdo 20 de 1995 *“Por el cual se adopta el Código de Construcción del Distrito Capital de Bogotá, se fijan sus políticas generales y su alcance, se establecen los mecanismos para su aplicación, se fijan plazos para su reglamentación prioritaria y se señalan mecanismos para su actualización y vigilancia”*, y la Ley 400 de 1997, *“Por el cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes, corresponden a normatividades que atienden a criterios y finalidades distintas. Por un lado, la Ley 400 de 1997 adopta normas sobre construcción sismo-resistente, mientras que el Acuerdo 20 de 1995, contempla disposiciones que además de contemplar normas técnicas relacionadas con el concepto de sismo resistencia, también establece reglas que promueven el mejoramiento de las condiciones de habitabilidad, seguridad y salubridad en los distintos tipos de construcciones.*

En ese orden de ideas, esta Secretaría² en su momento determinó que:

“(…) frente a las materias que regula el Acuerdo 20 de 1995, que guardan relación directa o se asimilan a las tratadas por 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 Edificaciones que promueven el mejoramiento de la calidad de vida a través de elementos conexos con la habitabilidad, seguridad y salubridad en las construcciones, se encuentran vigentes, pues lo que éstas pretenden es

¹ SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN Concepto No. 2-2012-24566 de junio 12 de 2012

² Ibidem



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

Resolución No. **0677** 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

reafirmar el conjunto de acciones político-administrativas y de planificación, destinadas al ejercicio de la función pública de urbanismo. (...)” (Subraya y Negrilla fuera de texto).

En tal sentido, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B en sentencia de mayo 5 de 2011³, señaló que:

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

- Que la actividad constructora en una ciudad de del tamaño de Santa Fe de Bogotá 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.

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

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. (...)” (Negrilla y Subraya fuera de texto).

Conforme lo señalado, la Secretaria Distrital de posición reitera la posición expuesta en el concepto mencionado, en el sentido que las normas del Acuerdo 20 de 1995, que guardan relación directa o se asimilan a las tratadas por la Ley 400 de 1997 están derogadas, en tanto aquellas disposiciones que

³ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN B – Sentencia de 5 de mayo de 2011. Expediente No. 2008-00248-01 Demandante: Constructora Colpatria.

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

tienden a ofrecer condiciones de salubridad, funcionalidad, comodidad y seguridad en las edificaciones, se encuentran vigentes, pues dichas materias no fueron objeto de regulación por la Ley 400 de 1997.

Ahora bien, como se señaló en precedencia, la Dirección de Norma Urbana de esta Secretaría puso de presente que en sentencia de febrero 5 de 2015, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, señaló que el Acuerdo 20 de 1995 fue derogado tácitamente por la Ley 400 de 1997, toda vez que el artículo 55 esta ley derogó de manera expresa el Decreto Ley 1400 de 1984, el cual a consideración del Consejo de Estado, se constituía como el fundamento normativo del mencionado Acuerdo. Dicho argumento fue acogido por el titular de la licencia en la respuesta al traslado al recurso subsidiario de apelación objeto de análisis, razón por la cual se procede determinar el alcance del mencionado fallo.

7.4 Respetto al fallo del Consejo de Estado de febrero 5 de 2015

La mencionada providencia se dio en razón a un recurso de apelación presentado contra una sentencia proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual se resolvió una demanda de nulidad contra el Acuerdo 20 de 1995, que se fundamentó en dos cargos principales, el primero relativo a la violación de las normas constitucionales y legales en las que debía fundarse, y el segundo por presentarse falsa motivación en los antecedentes y fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya. Lo anterior al considerar que las autoridades municipales, en concreto el Concejo de Bogotá, no contaba con las atribuciones para reglamentar la organización de un código de construcción, toda vez que a criterio del demandante, los lineamientos de estas materias deben ser definidos por el legislador de forma exclusiva.⁴

En su momento, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en fallo de primera instancia, concluyó que el Concejo de Bogotá tenía dentro de sus competencias la expedición del Acuerdo 20 de 1995, en

⁴ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA;** Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, Bogotá, D. C., cinco de febrero de dos mil quince. Referencia: 25000232400020060045701.

Resolución No. 0 6 7 7 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

virtud de lo cual resolvió negar las pretensiones de la demanda. El demandante reiterando los argumentos expuestos en la demanda instaura recurso de apelación ante el Consejo de Estado contra dicha providencia.

En el fallo de segunda instancia, el Consejo de Estado circunscribió el objeto de su pronunciamiento al siguiente problema jurídico:

“(...)

El problema jurídico que habrá de entrar a resolver la Sala, de acuerdo con los argumentos de la apelación, es el de determinar si el Acuerdo 20 de 1995 del Concejo Distrital, fue expedido desconociendo las normas superiores en que debía fundarse y por adolecer los fundamentos en que se apoya el acto acusado, de falsa motivación. Es decir, la Sala verificará si la administración distrital, al reglamentar la figura del Código de Construcción en el Distrito Capital, incurrió en extralimitación de sus funciones.

(...)”

Como se observa, el Consejo de Estado limitó su problema jurídico, a establecer si el Concejo de Bogotá conforme al marco normativo existente era competente para expedir el Acuerdo 20 de 1995.

Posteriormente, el Consejo de Estado previo a desarrollar los argumentos en los que fundamenta su decisión, hace una breve consideración procesal preliminar frente a la vigencia del Acuerdo 20 de 1995, indicando que el mismo se encuentra derogado tácitamente, debido a que la norma legal que le sirvió de fundamento, es decir, el Decreto Ley 1400 de 1984, fue derogado expresamente por la Ley 400 de 1997.

Una vez hechas las consideraciones preliminares, el Consejo de Estado inicia con el desarrollo de los argumentos que le permiten dar respuesta al problema jurídico planteado, en este sentido, señala que de acuerdo con el artículo 313 numeral 7 de la Constitución Política, el artículo 2 de la Ley 9 de 1989, modificado por la Ley 388 de 1997, el Acuerdo 6 de 1990 y los numerales 5° y 12 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993, el Concejo de Bogotá, tiene la facultad de adoptar las reglamentaciones particulares que han de delimitar las condiciones bajo las cuales se deben adelantar los proyectos urbanísticos, por lo que quedan cobijados todo tipo de proyectos que se adelanten en los diferentes

12



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

tipos de suelo que califique la norma urbanística, de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial en el Distrito.

Sumado a lo anterior, el Consejo de Estado manifiesta que conforme las disposiciones normativas antes señaladas, el Concejo Distrital es el encargado de verificar que se cumplan las condiciones óptimas que permitan la organización del uso del suelo del territorio, garantizando entre otras cosas que los proyectos de construcción se adelanten bajo condiciones de seguridad y calidad.

Del mismo modo, el Consejo de Estado señala que los Concejos Municipales o Distritales tienen la competencia, bajo el poder residual de policía que les confiere la Constitución en el numeral 7 del artículo 313 así como los numerales 5º y 12 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993, de reglamentar las disposiciones legales sobre desarrollo urbano, orientadas a fomentar el debido aprovechamiento de los suelos que se destinan a hacer sostenibles los proyectos de construcción de inmuebles, con el fin de armonizar el uso del suelo en el territorio, de acuerdo a las necesidades que exija el municipio y de acuerdo a la evolución y cambios que se presenten con el tiempo.

Dando respuesta al problema jurídico planteado, el Consejo de Estado con base en los argumentos expuestos, concluyó que el Concejo Distrital en virtud de su atribución para desarrollar las normas urbanísticas que existen a nivel legal, tiene la facultad de expedir las reglamentaciones particulares que han de delimitar las condiciones particulares bajo las cuales se deben adelantar los proyectos construcción.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado resolvió que el Concejo Distrital era competente para expedir el Acuerdo 20 de 1995, razón por la cual rechazó las pretensiones de la demanda.

7.4.1 Frente a la fuerza vinculante del fallo proferido por el Consejo de Estado en lo referente a la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995

Considerando lo expuesto en el fallo del Consejo de Estado, se procede a analizar si las consideraciones relativas a la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995, constituyen la Ratio Decidendi de dicha providencia, caso en el cual según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, tendrían fuerza vinculante para la Administración, o si por el contrario corresponde a lo que dichas corporaciones han denominado Obiter Dictas, que se constituyen en

13



SC-CER250292



CO-SC-CER250292



GP-CER250293



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

meros dichos de paso o argumentaciones incidentales que aunque pueden tener cierto carácter persuasivo, carecen de fuerza vinculante.

7.4.2 Fuerza Vinculante de la Ratio Decidendi de los Fallos proferidos por la Altas Cortes

Frente a la fuerza vinculante de las decisiones judiciales emitidas por la Altas Cortes, la Corte Constitucional ha señalado⁵:

"(...)

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que la actividad interpretativa que realizan los jueces de la República sobre las normas jurídicas, con base en el principio de autonomía judicial, está supeditada al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y a otras disposiciones constitucionales que disponen criterios vinculantes para la interpretación del derecho. De tal manera que para ofrecer un mínimo de seguridad jurídica a los ciudadanos, los funcionarios judiciales se encuentran atados en sus decisiones por la regla jurisprudencial que para el caso concreto ha fijado el órgano unificador. Así las cosas, esta corporación en su jurisprudencia ha utilizado "los conceptos de decisum, ratio decidendi, y obiter dicta, para determinar qué partes de la decisión judicial constituyen fuente formal de derecho. El Decisum, la resolución concreta del caso, la determinación de si la norma debe salir o no del ordenamiento en materia constitucional, tiene efectos erga omnes y fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos. La ratio decidendi, entendida como la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica, también tiene fuerza vinculante general. Los obiter dicta o 'dichos de paso', no tienen poder vinculante, sino una 'fuerza persuasiva' que depende del

5 CORTE CONSTITUCIONAL - Sentencia T 489 de 2013; Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

prestigio y jerarquía del Tribunal, y constituyen criterio auxiliar de interpretación⁶

(...)” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Como se observa, la Corte Constitucional para determinar que elementos de un fallo proferido por cualquiera de las Altas Cortes constituye fuente formal de derecho, y por ende vinculante para la Administración, hace mención a tres conceptos distintos, el Decisum, la Ratio Decidendi y la Obiter Dicta.

El primero de ellos, el Decisum, corresponde a la parte resolutive del fallo, es decir, a la resolución concreta del caso, que en la mayoría de los casos genera efectos inter partes que sólo afecta a las partes en el litigio, excepcionalmente los fallos judiciales generan también efectos inter partes, inter comunis y erga omnes.

El segundo, la Ratio Decidendi que se traduce en aquellas consideraciones que constituyen el principio, la regla o la razón general de la decisión, es decir es la que permite dar respuesta al problema jurídico planteado y proferir una decisión judicial específica para el caso concreto.

El tercero, es la Obiter Dicta que no es más que aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria para la decisión, por lo cual se considera una opinión más o menos incidental en la argumentación del funcionario, que no va mas allá de ser un eventual criterio de interpretación que carece de fuerza vinculante.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que de los tres elementos expuestos, solamente la Ratio Decidendi constituye precedente judicial y por ende se constituye en criterio vinculante para los jueces y la Administración. A dicha conclusión llega después de exponer las siguientes consideraciones:

“(…)”

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

Un poco más compleja, pero particularmente importante, es la explicación de por qué únicamente la ratio decidendi constituye doctrina vinculante para los otros jueces, mientras que los dicta, incluso de los tribunales máximos, tienen una simple fuerza persuasiva.

50- Para entender el fundamento de esa diferencia es necesario tener en cuenta que, como ya se indicó, el respeto al precedente se encuentra íntimamente ligado a una exigencia que pesa sobre toda actuación judicial, para que pueda ser calificada de verdaderamente jurídica y racional, y es la siguiente: los jueces deben fundamentar sus decisiones, no en criterios ad-hoc, caprichosos y coyunturales, sino con base en un principio general o una regla universal que han aceptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro. Y es que no puede ser de otra forma, pues de los jueces se espera que resuelvan adecuadamente los conflictos, pero no de cualquier manera, sino con fundamento en las prescripciones del ordenamiento. El juez debe entonces hacer justicia en el caso concreto pero de conformidad con el derecho vigente, por lo cual tiene el deber mínimo de precisar la regla general o el principio que sirve de base a su decisión concreta.

(...)

Por ende, la existencia de una ratio decidendi en una sentencia resulta de la necesidad de que los casos no sean decididos caprichosamente sino con fundamento en normas aceptadas y conocidas por todos, que es lo único que legitima en una democracia el enorme poder que tienen los jueces - funcionarios no electos- de decidir sobre la libertad, los derechos y los bienes de las otras personas.

(...)

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

51- Conforme a lo anterior, es también natural que únicamente la ratio decidendi tenga efectos vinculantes sobre otros jueces y adquiera la obligatoriedad de un precedente. En efecto, en general, los jueces no son electos democráticamente, ni tienen como función básica formular libremente reglas generales. A ellos les corresponde exclusivamente resolver los casos que les son planteados por las partes; es lo que algunos autores denominan la "virtud pasiva" de la jurisdicción, para hacer referencia al hecho de que los jueces no tienen la facultad de poner en marcha autónomamente el aparato judicial ya que sólo actúan a petición de parte, y no por voluntad propia, y su intervención está destinada a resolver los casos planteados.

(...)” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Nótese que sólo la Ratio Decidendi es esencial para la construcción de los precedentes judiciales, las meras opiniones o dichos de la sentencia no entran a valorarse para determinar dichos precedentes. Es así la importancia de la ratio para el precedente judicial que la Corte Constitucional⁷ ha definido un criterio que permite identificar una consideración, principio o regla general como Ratio Decidendi de la siguiente manera:

(...)

52- El anterior análisis justifica no sólo por qué únicamente la ratio decidendi es vinculante como precedente sino que además lleva a una

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU 097/99; Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

conclusión ineludible: el juez que decide el caso no puede caprichosamente atribuir el papel de ratio decidendi a cualquier principio o regla sino que únicamente tienen tal carácter aquellas consideraciones normativas que sean realmente la razón necesaria para decidir el asunto.

Esto es obvio, pues si se permite que el propio juez, al resolver un caso de una manera, invoque como ratio decidendi cualquier principio, entonces desaparecen la virtud pasiva de la jurisdicción y la propia distinción entre opiniones incidentales y razones para decidir.

(...)” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Conforme lo señalado por la Corte Constitucional, no cualquier principio, regla o argumento tiene fuerza vinculante, dado que el carácter de Ratio Decidendi únicamente la ostentan aquellas consideraciones normativas que se constituyen en razón necesaria para la decisión del caso.

7.4.3 Respecto a la fuerza vinculante de las consideraciones contenidas en el fallo del Consejo de Estado de 5 de febrero de 2015, relativas a la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995

Dicho lo anterior, corresponde a este despacho determinar si las consideraciones contenidas en el fallo del Consejo de Estado antes mencionado, relativas a la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995, se constituyen en la *Ratio Decidendi* de la mentada providencia, y en consecuencia se hacen vinculantes para la Administración, o por el contrario corresponden a una *Obiter Dicta*, que puede llegar a considerarse un mero criterio interpretativo de carácter auxiliar que en nada obliga a la Administración.

Con base en lo anterior, se debe recordar que la demanda que dio lugar a la providencia objeto de análisis, fundamentó la pretensión de declaratoria de nulidad del Acuerdo 20 de 1995, en la supuesta falta de competencia del Concejo de Bogotá para expedir un código de la construcción, argumento que fue reiterado por el demandante en el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

En atención a lo planteado tanto en la demanda como en el recurso de apelación, el Consejo de Estado circunscribió el problema jurídico en determinar si la Administración Distrital, al expedir el Código de Construcción del Distrito Capital, incurrió en extralimitación de sus funciones.

Dando respuesta al problema planteado, el Consejo de Estado resolvió que el Concejo de Bogotá tiene la facultad de desarrollar las normas urbanísticas que existen a nivel legal, a través de reglamentaciones particulares que delimiten las condiciones bajo las cuales se deben adelantar los proyectos de construcción en la ciudad.

Como fundamento de dicha conclusión, el Consejo de Estado señaló que de acuerdo con el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política, el artículo 2 de la Ley 9 de 1989, modificado por la Ley 388 de 1997, el Acuerdo 6 de 1990 y los numerales 5 y 12 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993, el Concejo de Bogotá tiene la atribución de desarrollar las normas urbanísticas que existen a nivel legal, pues se requiere adaptar las normas nacionales a las exigencias que presenta cada uno de las entidades territoriales, razón por la cual los Concejos Municipales y Distritales tienen la facultad de adoptar las reglamentaciones particulares que han de delimitar las condiciones bajo las cuales se deben adelantar los proyectos urbanísticos de construcción en su territorio.

Como se puede observar, los argumentos expuestos, los cuales fueron desarrollados más detalladamente en el numeral 7.4 de la presente resolución, se constituyen en las razones necesarias de la decisión, la cual no va más allá de concluir que el Concejo de Bogotá tenía la competencia para expedir el Acuerdo 20 de 1995. Dicho esto, se recuerda que conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son precisamente los argumentos que están directamente ligados al resuelve de la decisión judicial, los que pueden considerarse *Ratio Decidendi*, y en consecuencia vinculantes para la Administración, siendo cualquier otro tipo de consideraciones meras Obiter Dictas o meros dichos de paso sin carácter obligatorio.

Precisamente, en el caso bajo análisis tenemos que las consideraciones expuestas por el Consejo de Estado, referentes a la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995, no tienen relación directa ni se constituyen en razón suficiente de lo decidido en la providencia mencionada, dado que en nada guardan relación con la competencia que tenía el Concejo Distrital para expedir el referido Acuerdo, motivo por el cual se puede concluir que el acápite de la sentencia donde se trata el tema de la

19



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259292



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

derogatoria tácita no es mas que una Obiter Dicta que se constituye en un argumento incidental que carece de fuerza vinculante.

Teniendo en cuenta que las consideraciones del Consejo de Estado en el fallo de 5 de febrero de 2015, relativas a la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995 no constituyen *Ratio Decidendi*, pero si una Obiter Dicta que podría llegar a ser criterio auxiliar de interpretación, se procede a realizar un análisis de tales argumentos.

Obsérvese que el Consejo de Estado en la mentada providencia, manifestó que el Acuerdo 20 de 1995 fue derogado tácitamente por la Ley 400 de 1997, toda vez que en su artículo 55 ésta ley derogó de manera expresa el Decreto Ley 1400 de 1984, el cual a consideración del Consejo de Estado, era el fundamento legal del mencionado Acuerdo

Al respecto, cabe señalar que el Consejo de Estado incurre en una imprecisión cuando afirma que se configuró una derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995 por la desaparición de su fundamento legal, toda vez que confunde la derogatoria tácita con la figura de la perdida de fuerza ejecutoria establecida en el Decreto 01 de 1984 y en la Ley 1437 de 2011.

Frente al concepto y alcance de la derogatoria tácita, la Corte Constitucional⁸ ha señalado que:

“(…)

La derogación tiene como función “dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior”, que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la normas, por ejemplo, cuando es declarada inexecutable, “sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C Sentencia C-901/11 ; Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

las leyes por el Congreso. Así la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador.

(...)

Por su parte, la derogación tácita obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la ley anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total.

Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender su aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia. Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada

(...)” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Como se puede observar, el fenómeno de la derogatoria tácita ocurre cuando existe una incompatibilidad entre una norma anterior y una posterior, contradicción que al no señalarse expresamente por la norma posterior, genera una derogatoria tácita de todas las normas que no pueden conciliarse con la misma, lo cual obliga al operador jurídico a realizar una labor interpretativa sobre las disposiciones en choque, para determinar la norma vigente y si la derogatoria es parcial o total. Este análisis respecto del alcance de la derogatoria y si la misma fue total o parcial, no fue hecho en la sentencia del 5 de febrero de 2015 del Consejo de Estado, lo que demuestra que al no ser la razón de la decisión la magistrada ponente no hace un análisis riguroso del asunto.

Dicho esto, se observa que el fallo del Consejo de Estado al tratar el tema de la vigencia del Acuerdo 20 de 1995, señala que el mismo está derogado en virtud de la desaparición de sus fundamento legal,

21

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

lo cual según lo dicho anteriormente, no constituye la razón de ser una derogatoria, pero si de un decaimiento del acto por pérdida de fuerza ejecutoria.

En relación con la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria, se debe señalar que esta se encuentra regulada en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, el cual dispone:

“(…)

*Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo *pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:*

1. Por suspensión provisional.

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

5. Cuando pierdan su vigencia.

(…)” (Negrilla y Subraya fuera de texto).

El citado artículo disponía que los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria cuando desaparecen sus fundamentos de derecho, fíjese que es esta la figura a la que al parecer quiso hacer mención la sentencia del 5 de febrero de 2015 de Consejo de Estado, en relación a la vigencia del Acuerdo 20 de 1995.

De igual forma, es necesario precisar que para que opere la figura del decaimiento del acto administrativo por pérdida de fuerza ejecutoria cuando desaparecen los fundamentos de derecho, se

22

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

requiere que desaparezcan todos los fundamentos de derecho, no solo unos de ellos. En el caso del Acuerdo 20 de 1995, el Decreto 1400 de 1985 no es el único fundamento que dio origen a esta norma, dado que existen más disposiciones jurídicas que sirven de fundamentos, tales como la Ley 9 de 1989 y el Decreto Ley 1421 de 1993.

Ahora bien, obsérvese que en los análisis hechos por la Administración Distrital se llega a la conclusión que en efecto existe una derogatoria tácita parcial del Acuerdo 20 de 1995 dado que existen normas posteriores que contradicen algunas disposiciones allí establecidas, entre otras, relacionadas con el tema de sismo resistencia, tales como la Ley 400 de 1997 y el Decreto 926 de 2010 - NRS 10 -.

Frente a lo anterior, se debe señalar que la imprecisión en el manejo de figuras como la derogatoria y la pérdida de fuerza ejecutoria, refuerza la tesis de que las consideraciones del Consejo de Estado relativas a la vigencia del Acuerdo 20 de 1995, se constituyen en meros dichos de paso que no hacen parte del fundamento de la decisión propiamente dicha. Además, aparte de constituirse en una Obiter Dicta no vinculante, tampoco es conveniente adoptarlas como criterio auxiliar de interpretación por lo mencionado en precedencia.

Ahora bien, corresponde a este despacho determinar si las disposiciones del Acuerdo 20 de 1995 que el recurrente alega como transgredidas, tenían que ser verificadas por la Curadora Urbana al momento de la expedición de la licencia recurrida.

7.5 Respetto de la Naturaleza y Cumplimiento del Artículo D3.2.4, párrafos D3.2.4.6 y D 3.2.4.7 del Acuerdo 20 de 1995

Con el fin de determinar la naturaleza y cumplimiento de las disposiciones que el recurrente alega como transgredidas, la Dirección de Norma Urbana mediante el memorado No. 3-2015-08222 de 16 de junio de 2015 emitió, concepto técnico en el que señaló lo siguiente:

“(…)

Dando alcance a la comunicación del asunto, se complementa el concepto técnico frente a los aspectos señalados en el recurso

23

Resolución No. **0677** 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

subsidiario de apelación interpuesto contra la Licencia de urbanismo y construcción LC 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, que indica: "...una vez revisado el proyecto se observó en el juego de planos arquitectónicos No. A.01 de 10, el cual contiene la localización del Proyecto con la planta del primer piso inmersa y en el plano No. A.09 de 10, que contiene la Planta de cubiertas de la edificación, no se diseña la provisión de tanque de almacenamiento de agua", según lo establecido en el Acuerdo 20 de 1995, sección D3.2, suministro de agua, artículo D3.2.4, párrafos D3.2.4.6 y D 3.2.4.7.

Los artículos antes referidos indican que:

"ARTÍCULO D.3.2.4. Diseño.

Deben cumplirse los siguientes requisitos en el diseño de estructuras de suministro de agua.

PARÁGRAFO D.3.2.4.6. Debe proveerse un tanque de almacenamiento, cuya capacidad mínima sea igual al consumo de 1 día; en caso de diseñar tanque subterráneo o elevado, el volumen total debe dividirse en un cuarenta por ciento (40%) para el tanque elevado y en un sesenta por ciento (60%) para el tanque subterráneo.

PARÁGRAFO D.3.2.4.7. Los tanques de agua deben diseñarse y construirse en forma tal que garanticen la potabilidad del agua en todo tiempo y que no permita la entrada de aguas freáticas o aguas lluvias y el acceso a insectos o roedores."

Al respecto, revisados los planos arquitectónicos adjuntos al expediente, efectivamente no se encuentra evidencia del planteamiento del tanque de almacenamiento de agua, incumpliendo en particular lo establecido en el párrafo D3.2.4.6 del Acuerdo 20 de 1995.

En este sentido, para dar cumplimiento al citado párrafo, es preciso considerar que la inclusión de un tanque, que no fue contemplado en diseños, resulta en una solución arquitectónica, que para el caso del tanque aéreo requerirá la revisión del incremento de las cargas para el

Resolución No. 0 6 7 7 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

sistema estructural, y si el tanque es subterráneo el análisis de las implicaciones en cimentación. Así, se concluye que el proyecto deberá presentar una solución para el tanque de agua que se exige, y, por tener una expresión arquitectónica, debe ser objeto de revisión del proyecto arquitectónico y de los cálculos estructurales. Adicionalmente porque el Acuerdo 20 de 1997 determinó que el Acuerdo 20 de 1995 es norma urbanística para efectos de la aplicación de la ley 388 de 1997.

No obstante, la inclusión del tanque de reserva de agua en el diseño arquitectónico y en el sistema estructural no debe representar un cambio esencial en el diseño integral del proyecto. Tanto el tanque propiamente dicho, como los detalles de refuerzo de los elementos involucrados en su soporte, son diseños de carácter subsanable como parte de un global del conjunto arquitectónico, estructural y de cimentación. Por lo tanto, se considera una falta subsanable que puede ser objeto de ajuste en la licencia expedida.

(...)” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Como se observa, la Dirección de Norma Urbana indica que artículo D3.2.4, párrafos D3.2.4.6 y D 3.2.4.7., del Acuerdo 20 de 1995, son disposiciones de **orden arquitectónico**, que establecen requisitos para el diseño de estructuras de suministro de agua, es decir, son normas que no regulan temas de sismo resistencia, motivo por el cual no pueden entenderse derogadas tácitamente por la Ley 400 de 1997 y Decreto 926 de 2010.

Dicho lo anterior, la Dirección de Norma Urbana después de establecer la naturaleza de las citadas disposiciones, señala que revisados los planos arquitectónicos adjuntos al expediente, no se encuentra evidencia del planteamiento del tanque de almacenamiento de agua, incumpliendo en particular lo establecido en el párrafo D3.2.4.6 del Acuerdo 20 de 1995.

7.6 Respecto de la obligación de la Curadora Urbana de verificar el cumplimiento del Artículo D3.2.4, párrafos D3.2.4.6 y D 3.2.4.7 del Acuerdo 20 de 1995

Teniendo en cuenta que el Artículo D3.2.4, párrafos D3.2.4.6 y D 3.2.4.7 del Acuerdo 20 de 1995 corresponde a una norma de orden arquitectónico que esta vigente, se debe determinar si la Curadora

25

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

Urbana No. 5 de Bogotá D.C. tenía la obligación de verificar el cumplimiento de dichas disposiciones en la expedición de la licencia de construcción recurrida.

Dicho esto, se recuerda que el artículo 101 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 9° de la Ley 810 de 2003 dispone:

“(…)

El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición o de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción.

La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y de construcción.

(…)” (Negrilla y Subraya fuera de texto).

En el mismo sentido, el artículo 31 del Decreto Nacional 1469 de 2010, compilado por el artículo 2.2.6.1.2.2.3 del Decreto 1077 de 2015, dispone:

“(…)”

*El curador urbano o la autoridad encargada de estudiar, tramitar y expedir las licencias, **deberá revisar el proyecto objeto de la solicitud, desde el punto de vista jurídico, urbanístico, arquitectónico** y del Reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente -NSR- 10, y la norma que lo adicione, modifique o sustituya; a fin de verificar el cumplimiento del proyecto con las normas urbanísticas y de edificación vigentes.*

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

La revisión del proyecto se podrá iniciar a partir del día siguiente de la radicación, pero los términos para resolver la solicitud empezarán a correr una vez haya sido radicado en legal y debida forma.

(...)" (Subraya y negrilla fuera de texto).

Conforme lo señalado en la Ley 388 de 1997 y el Decreto Nacional 1469 de 2010 compilado por el Decreto 1077 de 2010, los Curadores Urbanos tienen la función de verificar el cumplimiento de los proyectos puestos a su consideración con las normas urbanísticas y arquitectónicas vigentes, dentro de las cuales según lo expuesto, se incluye el artículo D3.2.4, párrafos D3.2.4.6 y D 3.2.4.7 del Acuerdo 20 de 1995.

Ahora bien, a pesar que la Dirección de Norma Urbana estableció que la licencia recurrida no cumple con las disposiciones citadas en precedencia, también manifiesto que:

"(...)

La inclusión del tanque de reserva de agua en el diseño arquitectónico y en el sistema estructural no debe representar un cambio esencial en el diseño integral del proyecto. Tanto el tanque propiamente dicho, como los detalles de refuerzo de los elementos involucrados en su soporte, son diseños de carácter subsanable como parte de un global del conjunto arquitectónico, estructural y de cimentación. Por lo tanto, se considera una falta subsanable que puede ser objeto de ajuste en la licencia expedida.

(...)" (Subraya y negrilla fuera de texto).

Dado que la falta de inclusión del tanque de reserva de agua en el diseño arquitectónico y el sistema estructural del proyecto aprobado por la licencia recurrida, es considerada por la Dirección de Norma Urbana como una falta subsanable, este despacho en la parte resolutive de la presente resolución ordenará el correspondiente ajuste de la licencia recurrida a lo dispuesto en el artículo D3.2.4, párrafos D3.2.4.6 y D 3.2.4.7 del Acuerdo 20 de 1995.

Resolución No. 0677 18 JUN. 2015

Por la cual se decide un recurso subsidiario de apelación interpuesto contra Licencia de Urbanización y Construcción RES 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015, expedida por la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C.

En merito de lo expuesto, este despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. ORDENAR a la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C., ajustar la licencia de urbanismo y construcción No. 15-5-0230 del 10 de febrero de 2015 a lo exigido en el artículo D3.2.4, parágrafos D3.2.4.6 y D 3.2.4.7 del Acuerdo 20 de 1995, conforme el concepto técnico emitido por la Dirección de Norma Urbana de esta Secretaría.

ARTÍCULO SEGUNDO. NOTIFICAR el contenido de la presente decisión al representante legal del Consorcio Nelekonar con Nit. 900.708.512-4, en calidad de fideicomitente del Patrimonio Autónomo denominado "*Patrimonio Autónomo Subordinado San Blas*", o a quien haga sus veces, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

ARTÍCULO TERCERO. NOTIFICAR el contenido de este acto administrativo al doctor Juan Pablo Vargas Gutiérrez identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.072.642.740, en calidad de Agente del Ministerio Público de la Personería de Bogota D.C., advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO. DEVOLVER el expediente a la Curadora Urbana No. 5 de Bogotá D.C. una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁNGELA ROCÍO DÍAZ PINZÓN
Subsecretaria Jurídica

Aprobó: Adriana Vergara Sánchez - Directora de Trámites Administrativos 

Revisó: María Fernanda Peñalosa Sossa - Abogada Subsecretaría Jurídica

Proyectó: Andrés Aguirre - Profesional Universitario 