



Nº 0918 31 OCT. 2008

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0507 del 1 de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación.

LA SUBSECRETARIA JURÍDICA (E) DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN

En uso de sus facultades legales, en especial de las conferidas en los artículos 36 del Decreto Nacional 564 de 2006; 36, literal k, del Decreto Distrital 550 de 2006 y en la Resolución 0879 del 20 de octubre de 2008, expedida por el Secretario de esta entidad, y

CONSIDERANDO

I.- Que mediante la radicación SLC 07-5-2115 del 03 de agosto de 2007, la señora **MIRIAM HELENA BERNAL CÁRDENAS**, identificada con la cédula de ciudadanía 41.537.559, solicitó ante el Curador Urbano 5 de Bogotá, D.C., licencia de construcción en la modalidad de Obra Nueva y Demolición Total, para el predio ubicado en la KR 7 BIS 123 52 de la ciudad de Bogotá D.C. (folio 3)

II.- Que de acuerdo con lo solicitado, el Curador Urbano 5 de Bogotá, D.C., otorgó la Licencia de Construcción LC 07-5-2003 del 10 de diciembre del 2007, en la modalidad de Obra Nueva y Demolición Total, para el predio atrás referido. (folio 92)

III.- Que el 26 de diciembre de 2007, la señora **CLARA MORENO DE CAMACHO**, identificada con cédula de ciudadanía 41.313.933 de Bogotá, actuando en su propio nombre como vecina colindante del inmueble ubicado en la Carrera 7 Bis 123-66, interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación *"contra la Radicación 1-1152-97 del 22 de septiembre de 1997 proferida por esa Curaduría"*.

IV.- Que mediante la radicación 1-2008-10834 del 12 de marzo de 2008, la recurrente presentó ante la Secretaría Distrital de Planeación un escrito adicional de sustentación de los recursos. (folios 132 a 137).

V.- Que el Curador Urbano 5 de Bogotá, D.C., mediante la Resolución 08-5-0043 del 24 de enero de 2008, decidió no acceder a las pretensiones formuladas en el recurso de reposición y conceder el de apelación, para lo cual remitió el expediente a la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación mediante el radicado 1-2008-08850 del 29 de febrero de 2008. (folios 93 a 100).

VI.- Que con auto del 3 de marzo de 2008, la Dirección de Trámites Administrativos de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación, solicitó a la Subsecretaría de



Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0507 del 1 de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación.

Planeación Territorial expedir concepto en relación con los aspectos de orden técnico objeto de debate.

VII.- Que el 10 de junio de 2008, con el memorando 3-2008-04380, la Subsecretaría de Planeación Territorial emitió el concepto técnico solicitado.

VIII.- Que la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación, mediante la Resolución 0507 del 1º de julio de 2008, revocó la Licencia de Construcción LC 07-5-2003 del 10 de diciembre del año 2007, expedida por el Curador Urbano 5 de Bogotá D.C. Esto, debido a que el concepto técnico, expedido por la Subsecretaría de Planeación Territorial, concluyó que *"(...) realizado el estudio de la documentación que obra en el expediente, encontró que el proyecto urbanístico aprobado no cumple en su totalidad con lo requerido en el Artículo H.4.2. de la NSR-98, Estructuras de Contención, por lo que técnicamente, desde el punto de vista estructural, el proyecto no se ajusta a las normas de sismorresistencia vigentes"*. Según se advierte en el dictamen técnico:

"(...)

1. (...) En (...) las recomendaciones y parámetros de diseño para estructuras de contención de tierras para construcción del sótano, se presenta un valor de Ka y Peso Unitario para un diagrama triangular de empujes, pero no se tienen en cuenta las sobrecargas debidas al peso de las edificaciones colindantes, cálculo requerido en cumplimiento del Artículo H.4.2. de la NSR-98, Estructuras de Contención.

2. Consecuentemente con el estudio de suelos, las memorias de cálculo emplean los datos de empuje triangular para el diseño del muro de contención perimetral, sin tener en cuenta el empuje por la sobrecarga de edificaciones colindantes. No existe un diseño específico de viga cabezal o apuntalamiento permanente para la corona de los muros de contención durante el periodo crítico de ejecución de excavación, cimentación y placa de primer piso, la cual será el soporte horizontal permanente.

3. Los planos estructurales muestran el despiece del muro de contención apoyado en la zarpa de cimentación y la placa del primer piso en la condición ideal de esfuerzos triangulares de empuje de tierras. Los despieces de las vigas perimetrales de primer piso no muestran acero de refuerzo destinado a soportar el esfuerzo horizontal causado por la reacción del muro".

IX.- Que en consideración a que la señora **MIRIAM HELENA BERNAL CÁRDENAS**, en su calidad de titular de la licencia revocada, no tuvo la oportunidad de controvertir los argumentos sobre los cuales se sustentó la revocatoria de la Licencia de Construcción LC 07-5-2003 del 10 de diciembre del año 2007, expedida por el Curador Urbano 5 de Bogotá D.C., en el artículo 3º de la Resolución 0507 del 1º de julio de 2008, se le concedió el recurso de reposición contra ésta.



Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0507 del 1 de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación.

X.- Que el doctor **JORGE PABLO CHÁLELA ROMANO**, identificado con la cédula de ciudadanía 13.361.594, titular de la Tarjeta Profesional de abogado 58.256 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la señora **MIRIAM ELENA BERNAL CÁRDENAS**, mediante la radicación SDP 1-2008-34476 del 13 de agosto de 2008, interpuso recurso de reposición contra la Resolución 0507 del 1º de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de Secretaría Distrital de Planeación, para que la misma sea revocada íntegramente.

En su escrito, el apoderado presenta argumentos de carácter jurídico y técnico, así:

A.- Aspectos de orden jurídico:

En este punto, el recurrente estima que la Secretaría Distrital de Planeación, al decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora **CLARA MORENO DE CAMACHO**, se atribuyó facultades que no le correspondían, al entrar a revisar de manera oficiosa *"(...) aspectos estructurales del proyecto arquitectónico, completamente ajenos al trámite y decisión del recurso de apelación (...)".* De acuerdo con su apreciación, en el recurso interpuesto contra la Licencia de Construcción LC 07-5-2003 del 10 de diciembre de 2007, no se abordaron los temas relacionados con los cálculos estructurales o el estudio de suelos del proyecto, como lo hizo el concepto técnico, expedido por la Subsecretaría de Planeación Territorial.

Por lo expuesto, considera el apoderado que la Resolución 0507 del 1º de julio de 2008, *"(...) debe revocarse porque se fundamentó en un concepto técnico que excedió legalmente la órbita de competencia de la Secretaría Distrital de Planeación, cuando entró a revisar, de manera oficiosa, aspectos de sismorresistencia del proyecto que no fueron tocados o tratados en el recurso de apelación que motivó dicho concepto (...)".*

De otro lado, el recurrente manifiesta que la Resolución 0507 del 1º de julio de 2008, fue expedida por la Secretaría Distrital de Planeación, sin tener competencia para ello. Esto, por que de acuerdo con lo señalado en inciso final del artículo 65 de la Ley 9ª de 1.989, el acto mediante el cual se decidió el recurso de apelación, debió haberse expedido a más tardar el 29 de abril de 2008, no el 1º de julio de 2008, como sucedió en esta oportunidad.

El libelista, agrega que la prueba decretada el 3 de marzo de 2008 por la Subsecretaría Jurídica, es improcedente y no tenía la virtud de extender el término para decidir tal recurso ya que de conformidad con lo dispuesto en el que el artículo 59 del Decreto Extraordinario 2150 de 1995, el citado recurso se debe resolver de plano.

Según afirma el apoderado de la señora **MIRIAM ELENA BERNAL CÁRDENAS**, el inciso final del artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, actualmente se encuentra vigente y en su aplicación se complementa con el artículo 59 del Decreto Extraordinario 2150 de 1995. Al efecto, el recurrente plantea, que la vigencia de la norma citada, en nada se ve afectada por el hecho de que el Decreto Nacional 2150 de 1995, haya radicado en los Curadores Urbanos, la competencia para expedir las licencias urbanísticas, ya que, el inciso final del artículo 65 de la



Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0507 del 1 de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación.

Ley 9ª de 1989, es una norma que regula el procedimiento para resolver los recursos de la vía gubernativa interpuestos contra los actos resolutorios de solicitudes de licencias urbanísticas y, el cambio de competencia, no se traduce necesariamente en variación del procedimiento.

B.- Aspectos Técnicos.

En este punto manifiesta el libelista, que contrario a lo que se dice en la resolución recurrida, **el proyecto arquitectónico aprobado** - mediante la Licencia de Construcción LC 07-5-2003 del 10 de diciembre de 2007, expedida por el Curador Urbano 5 de Bogotá D.C. -, **cumple totalmente las normas de sismorresistencia vigentes (NSR-98)**. Esto, por cuanto:

- El estudio de suelos presentado, cumple todos los requisitos que indica el Título A.1.3.2 y el Título H.2.2.2 de la NSR-98, referentes al contenido y las disposiciones que deben cumplir los Estudios Geotécnicos.
- En la NSR-98 no se contempla la obligación de realizar en el estudio de suelos, el cálculo de las sobrecargas debidas al peso de las edificaciones colindantes.
- En el momento del diseño de las estructuras de contención, se previeron los esfuerzos inducidos por las casas colindantes, aun cuando no se especificaron como tales en las memorias; en consecuencia, la disposición del refuerzo planteada en el diseño estructural puede constatarse fácilmente. Agrega, que en el documento técnico que aporta con el recurso, se hace la demostración del caso, colocando explícitamente el valor de la sobrecarga, con lo cual se corrobora el acero de refuerzo inicial.
- El recurrente, estima que no se necesita una viga cabezal, la cual, tampoco se exige legalmente de manera obligatoria, según el proceso constructivo que recomienda el ingeniero del proyecto en el estudio de suelos.
- Finalmente, manifiesta el recurrente, que desde el punto de vista técnico:

"Los planos estructurales muestran el despiece del muro de contención apoyado en la zarpa de cimentación y la placa de primer piso en la condición ideal de esfuerzos triangulares de empuje de tierras. Los despieces de las vigas perimetrales de primer piso no muestran acero de refuerzo destinado a soportar el esfuerzo horizontal causado por la reacción del muro".

XI.- Que mediante el memorando 3-2008-06359 del 19 de agosto de 2008, la Dirección de Trámites Administrativos de la Secretaría Distrital de Planeación, remitió el expediente, junto con el escrito del recurso de reposición, a la Subsecretaría de Planeación Territorial de esta entidad con el fin de que se emitiera el correspondiente concepto técnico.



Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0507 del 1 de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación.

XII.- Que la Subsecretaría de Planeación Territorial, a través del memorando 3-2008-07438 del 15 de septiembre de 2008, emitió el dictamen solicitado -, el cual forma parte integrante de la presente decisión -, informando lo siguiente, en relación con el aspecto técnico debatido:

"(...)

Se realizó la respectiva revisión de los documentos técnicos, estudios de suelos y memorias de cálculo estructural, verificando no solo su existencia, sino su concordancia con la NSR- 98.

CONCLUSIONES

Se conceptúa que con la información allegada mediante recurso de reposición a la Resolución No. 0507 del 1 de julio de 2007, emitida por la Secretaría Distrital de Planeación, se subsanan y aclaran los faltantes al cumplimiento de la Norma, específicamente el Artículo H.4.2. (Sic).

1. *En relación con las sobrecargas debidas al peso de las edificaciones colindantes, el concepto inicial de esta Subsecretaría estaba en lo correcto tomando en cuenta los elementos de juicio existentes en el expediente. Sin embargo, con la nueva información allegada con el presente recurso de reposición contra la revocatoria, se subsanan y aclaran los faltantes al cumplimiento de la norma, lo cual, como quedó dicho debe ser objeto de un acto administrativo complementario que emita el Curador para que dicha información y estudio del Ingeniero Calculista se incorporen a la Licencia No. 07-5-2003 del 10 de diciembre de 2007 y consecuentemente asuma su responsabilidad legal según disposiciones vigentes.*
2. *En relación con la viga cabezal o apuntalamiento permanente, se acepta la argumentación del recurrente.*
3. *En cuanto al acero de refuerzo para soportar el esfuerzo horizontal causado por la reacción del muro, se encontró acertada la argumentación del recurrente".*

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Corresponde a esta instancia decidir el recurso de reposición interpuesto por el doctor **JORGE PABLO CHÁLELA ROMANO**, contra la Resolución 0507 del 1º de julio de 2008, expedida por este Despacho, a lo cual procede, previas las siguientes consideraciones:



Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0507 del 1 de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación.

OPORTUNIDAD

Al efecto, se observa que el acto recurrido fue notificado a la señora **MIRIAM ELENA BERNAL CÁRDENAS**, mediante edicto fijado el 23 de julio de 2008 y desfijado el 5 de agosto del mismo año y, el recurso de reposición fue interpuesto por su apoderado el 13 de agosto de 2008, es decir, dentro del término señalado en el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, por lo cual el recurso citado fue radicado de manera oportuna. (folios 122 y 138 a 169).

PROCEDENCIA.

El recurso de reposición es procedente de conformidad con lo indicado en el artículo 3º de la Resolución 0507 del 1º de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de Secretaría Distrital de Planeación.

Análisis del caso.

A.- Aspectos de orden jurídico.

1.- En este punto, el recurrente considera que al decidir el recurso de apelación la Secretaría Distrital de Planeación, se atribuyó facultades que no le correspondían, ya que mediante el concepto técnico, se entró a estudiar y a revisar aspectos no planteados en el recurso, concretamente los temas estructurales del proyecto arquitectónico, sobre los cuales finalmente se sustentó la revocatoria de la licencia

El Despacho no comparte la apreciación anterior, ya que si bien es cierto, la señora **CLARA MORENO DE CAMACHO**, al sustentar el recurso de apelación no hizo un análisis pormenorizado de los aspectos estructurales del proyecto arquitectónico aprobado, de todas formas advirtió que debía "(...) existir un estudio de suelos geotécnico y estructural que garantice que los asentamientos del suelo estarán controlados a mediano y largo plazo, como consecuencia de la construcción del edificio, (...)".

Como se puede apreciar, la referencia que hace la recurrente a los aspectos de orden geotécnico y estructural, son claros y precisos, por tanto, la Secretaría Distrital de Planeación no podía pasarlos por alto, dejando de estudiarlos y de decidir respecto de ellos.

Se reitera que el tema geotécnico y estructural del proyecto, fue un asunto planteado por la recurrente en el recurso de apelación interpuesto contra la Licencia de Construcción LC 07-5-2003 del 10 de diciembre del año 2007 y, por lo mismo, era motivo de estudio dentro del trámite del recurso citado, sin que se pueda afirmar validamente, como lo hace el recurrente, que por haber entrado la Secretaría Distrital de Planeación a revisar de los documentos técnicos, los estudios de suelos y memorias de cálculo estructural, para verificar la concordancia de éstos con la NSR- 98, se haya atribuido esta entidad una competencia que no correspondía, ya que como se advirtió en precedencia, esta era una actividad que debía realizar en cumplimiento de



Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0507 del 1 de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación.

la disposición legal que ordena, resolver sobre "(...) todas las cuestiones que hayan sido planteadas"¹.

Por lo expuesto, no procede el argumento aquí analizado.

2.- El recurrente, argumenta que la Resolución 0507 del 1° de julio de 2008, fue expedida por la Secretaría Distrital de Planeación, sin tener competencia para ello, ya que la misma fue proferida por fuera del término previsto para el efecto en el inciso final del artículo 65 de la Ley 9ª de 1989.

Al respecto, debe tomarse en cuenta, que con ocasión de la expedición y entrada en vigencia del **Decreto – Ley 2150 de 1995, la competencia para expedir las licencias urbanísticas y el procedimiento para resolver los recursos de la vía gubernativa varió**, ya que la norma en cita, dispuso que a partir del sexto mes de su puesta en vigencia², los municipios y distritos con un número de habitantes mayor a cien mil, debían radicar la competencia para la expedición de las licencias, en los Curadores Urbanos.

Lo anterior, trajo como consecuencia la necesidad de regular integralmente la solicitud y trámite de los recursos de reposición y apelación contra licencias urbanísticas, como en efecto lo hizo el artículo 59 del **Decreto – Ley 2150 de 1995**, modificando o derogando la normatividad hasta ese momento vigente, entre la cual se encontraba el segundo párrafo del artículo 65 de la Ley 9 de 1989. En este sentido, si revisamos los contenidos de las normas citadas, tenemos lo siguiente:

Ley 9 de 1989	Decreto – Ley 2150 de 1995
<p>"Artículo 65°.-</p> <p>(...)</p> <p><i>Contra los actos que otorguen una licencia o patente cabrán los recursos de la vía gubernativa que señala el Decreto-Ley 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo). Transcurrido un plazo de dos (2) meses, contado a partir de la interposición del recurso sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido. Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto e incurrirá en causal de mala conducta el funcionario moroso. (...)"</i></p>	<p>"Artículo 59°.- Recursos. Contra los actos que resuelvan las solicitudes de licencias de urbanismo o construcción procederán los recursos de reposición y apelación. Este último se interpondrá para ante la oficina de planeación o en su defecto para ante el alcalde distrital o municipal y deberá resolverse de plano."</p>

¹ Artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, que dice:

"Concluido el término para practicar pruebas, y sin necesidad de auto que así lo declare, deberá proferirse la decisión definitiva. Esta se motivará en sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de conveniencia si es del caso.

La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes".

² El Decreto – Ley 2150 entró en vigencia a partir de su publicación la cual se realizó el 5 de diciembre de 1995, en el Diario Oficial No. 42.137.



Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0507 del 1 de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación.

De la simple comparación de la norma en cita, se observa cómo el artículo 59 del Decreto – Ley 2150 de 1995, **suprimió, en materia de recursos de reposición y apelación**, la frase que en el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, decía: “...*Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto e incurrirá en causal de mala conducta el funcionario moroso...*”, quedando así modificada, sustituida o derogada tácitamente la norma anterior.

En relación con el tema, debe tomarse en cuenta que la derogatoria expresa se presenta cuando formalmente el legislador manifiesta su voluntad de dejar sin efecto una determinada ley o unos determinados artículos de la legislación, mientras que la derogatoria tácita ocurre cuando se expide una nueva norma que regula de manera distinta o diferente el mismo evento o, la nueva disposición es incompatible con el contenido de la anterior. Por tanto, el operador jurídico debe entender que la disposición anterior ha sido derogada por el legislador. Al efecto, los artículos 71 y 72 del Código Civil, expresan:

“Artículo 71.- (...) *La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita... es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la ley anterior...*”

Artículo 72.- “*La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugnen contra las disposiciones de la nueva ley.*”

En la misma dirección, el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, expresa:

“Artículo 3º.- *Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una nueva ley que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.*”(Negrillas y subrayas fuera de texto)

Inicialmente, en relación con el tema conviene indicar que antes de la expedición y reglamentación del Decreto 2150 de 1995, el Decreto Nacional 1319 de 1993, regulaba lo referente a la expedición de las Licencias de Construcción, Urbanización y Parcelación y los Permisos contemplados en el Capítulo VI de la Ley 9ª. de 1989 y, al consultar el la página oficial de publicación de las normas, esto es, El Diario Oficial, respecto de la norma en cuestión, se encontró la siguiente nota, relacionada con su vigencia:

“DECRETO 1319 DE 1993

(Julio 9)

Diario Oficial No. 40.946, del 13 de julio de 1993

Por el cual se reglamenta la expedición de Licencias de Construcción, Urbanización y Parcelación y de los Permisos de que trata el Capítulo VI de la Ley 9ª. de 1989

<NOTAS DE VIGENCIA: Este decreto reglamentó el Capítulo VI de la Ley 9ª. de 1989, que consta de los artículos 63 a 69. **Los artículos 63, 64, 65 y 66 fueron derogados, subrogados, modificados o sustituidos por la Ley 388 de 1997, por el Decreto extraordinario 2150 de 1995 y por el Decreto 2111 de 1997.**



Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0507 del 1 de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación.

<NOTA DE VIGENCIA: Este decreto fue anteriormente modificado por el

Decreto 992 de 1996, publicado en el

Diario Oficial No. 42.802 del 6 de junio de 1996. Ver NOTAS DE VIGENCIA en el Decreto 992 de 1996>. (Sublíneas y negrillas fuera de texto).

Con posterioridad a la expedición del Decreto Nacional 2150 de 1995, el Gobierno Nacional, considerando que la Ley 9ª de 1989 en el Capítulo VI preveía la normatividad aplicable a las licencias, las patentes y las sanciones urbanísticas; y que el citado Decreto dispuso en su capítulo IV la existencia de curadores urbanos en los municipios y distritos para el estudio, trámite y expedición de las licencias urbanísticas, que la misma norma reguló las licencias; que la Ley 388 de 1997 modificó, derogó y adicionó algunas disposiciones sobre licencias, contenidas en la Ley 9ª de 1989 y en el Decreto 2150 de 1995, mediante el artículo 18 del Decreto Nacional 2111 del 28 de agosto de 1997, **dispuso lo siguiente en relación con la vía gubernativa**, revocatoria directa y acciones:

"Vía gubernativa, revocatoria directa y acciones. Contra los actos que resuelvan las solicitudes de licencias procederán los recursos de la vía gubernativa, la revocatoria directa y las acciones establecidos (sic) en el Código Contencioso Administrativo". (Sublíneas y negrillas fuera de texto).

Como puede apreciarse, el artículo 18 del Decreto Nacional 2111 del 28 de agosto de 1997, **remitió en materia de vía gubernativa, de manera específica a lo previsto en el Código Contencioso Administrativo**.

En el mismo sentido, el decreto citado, se sustentó en "(...) las facultades constitucionales y legales, especialmente las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, los artículos **66 y 67 de la Ley 9ª de 1989**, los artículos 55, 58, **59**, 60 y 61 **del Decreto-ley 2150 de 1995**, las disposiciones contenidas en el capítulo XI y los artículos 37 y 83 de la Ley 388 de 1997" (Sublíneas y negrillas fuera de texto). Es decir, que al regularse la vía gubernativa dentro del trámite de expedición de las licencias, el gobierno nacional no mencionó, ni se apoyó en el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, pero si tuvo en cuenta el artículo 59 del Decreto Ley 2150, el cual había suprimido en su redacción la parte final del artículo 65 de la citada Ley 9ª de 1989.

Con posterioridad al Decreto Nacional 2111 de 1997, los Decretos Nacionales que se expidieron para regular el trámite de las licencias urbanísticas, continuaron remitiendo el trámite de la vía gubernativa al Código Contencioso Administrativo (Decretos Nacionales 1052 de 1998 artículo 23; 1600 de 2005 artículo 35 y 564 del 2006 artículo 36).

Conviene señalar, que el Decreto – Ley 2150 de 1995, fue expedido por el Presidente de la República con fundamento en las facultades otorgadas por el Congreso de la República, en el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa", quedando facultado por el término de seis meses para expedir **normas con fuerza de Ley**, para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites



Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0507 del 1 de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación.

innecesarios, existentes en la administración pública. Que Los Decretos con fuerza de ley “... **son aquellos que dicta el Presidente al asumir temporalmente una potestad legislativa que en principio corresponde al Congreso**, ya sea durante estados de excepción o **por expresa habilitación jurídica**...”³ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Lo anterior, permite afirmar que el Decreto – Ley 2150 de 1995 tiene fuerza de ley y, en consecuencia, la aptitud jurídica **para derogar o modificar normas anteriores**, como sucede con el inciso objeto de debate, contenido en la Ley 9 de 1989.

La consecuencia inmediata de la sustitución, modificación o derogatoria tácita del segundo inciso del artículo 65 en cita y la reglamentación establecida mediante los decretos atrás referidos, los cuales remiten el trámite de la vía gubernativa al Código Contencioso Administrativo, se refleja en el hecho que el silencio administrativo negativo en materia de licencias urbanísticas, actualmente sigue el derrotero de lo previsto en el artículo 60 del C. C. A. Dando como resultado que el silencio administrativo negativo en relación con las solicitudes realizadas en ejercicio del derecho de petición, y respecto de los recursos en sede administrativa, solo implica la pérdida de competencia para resolverlos por parte de la administración, esto es para realizar un pronunciamiento de fondo y en derecho, **en un único caso**, que es precisamente, el previsto en la parte final del inciso 3º del artículo citado, esto es, cuando se “... *haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo*”⁴, ya que “... **la ocurrencia de la figura procesal del silencio administrativo negativo es independiente de la competencia de la administración para resolver el recurso interpuesto, la entidad tiene un término indefinido para hacerlo, a menos que la parte interesada haya acudido a la jurisdicción**...”⁵ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional agregando que “El eventual vicio o no de incompetencia que puede afectar la resolución extemporánea de un recurso de la vía gubernativa **es asunto que debe resolver el juez administrativo, como respuesta a una demanda de la parte interesada**, ... Mientras ello no suceda así, con intervención de la correspondiente sentencia, se estará en presencia de un acto administrativo revestido de la fuerza jurídica propia de las decisiones ejecutorias, en cuanto está amparado por la presunción de legalidad y es de obligatorio cumplimiento...”⁶ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

³ CORTE CONSTITUCIONAL - Auto 010/99 - Referencia: Expediente D-2298 - Norma acusada: Artículo 16 del Decreto 1160 de 1989. - Actor: Alexander Claros Arenas - Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. - Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

⁴ La jurisprudencia del Consejo de Estado, reiterativamente ha considerado que en este contexto acudir a la jurisdicción implica “... una vez se ha demandado y se ha trabado la litis con la notificación del auto admisorio de la demanda...” (Ver entre otros pronunciamientos jurisprudenciales “... auto de fecha 13 de junio de 1997, expediente 12156. Sección Tercera; y sentencias de fechas 9 de abril de 1992, expediente 825 – 1320, Sección Primera, 5 de diciembre de 1994, expediente 5810 y 13 de febrero de 2003, expediente 12765, Sección Cuarta...” Código Contencioso Administrativo y Legislación Complementaria – Legis Editores S. A. – página 78 – 82.

⁵ Consejo de Estado – Sección Cuarta – Sentencia 13272 – Junio 17 de 2004 – Magistrado Ponente JUÁN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

⁶ Sentencia C-567/03 - Referencia: expediente D-4394 - Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3º parcial del artículo 60 del Código Contencioso Administrativo - Actora: Luz Dary Casallas Suárez - Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS - Quince (15) de julio de dos mil tres (2003).



Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0507 del 1 de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación.

- En otro aparte jurisprudencial la Corte Constitucional, mantiene su línea señalando al efecto que "... De lo anterior se desprende que las acciones contencioso administrativas también podrán interponerse contra aquellos actos, pues no se considera el acto ficto como la pérdida de la capacidad de decidir del Estado, sino como un verdadero acto que sólo cumple sus efectos al momento en que el particular lo esgrime contra la administración, bien sea ejerciendo los recursos en vía gubernativa, o proponiendo las acciones judiciales pertinentes que prevé el régimen contencioso administrativo. ... En igual sentido, como quedó visto anteriormente, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que el silencio administrativo negativo no es respuesta adecuada para el Derecho de Petición y en consecuencia, no se excusa a la Administración de resolver las peticiones presentadas (...)."⁷ (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Por tanto, la norma aplicable al caso, en relación con la configuración del silencio administrativo y los efectos jurídicos de éste, respecto de los recursos de reposición y/o apelación, es el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, tal como se indicó al inicio de los presentes razonamientos, en materia de recursos, la normativa pasó de un control jerárquico, a un control funcional, lo cual implicó una nueva e integral regulación del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el Decreto – Ley 2150, la Ley 388 de 1997 y los Decretos reglamentarios del trámite y expedición de licencias urbanísticas, los cuales, finalmente remitieron la actuación de la vía gubernativa a lo señalado en el Código Contencioso Administrativo. En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 60 del C. C. A., la administración (en este evento, la Subsecretaría Jurídica de la SDP) no pierde competencia para decidir una apelación luego de transcurrido el término previsto para ello (genéricamente es de dos meses), salvo que los interesados en el trámite, hayan acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁸.

En este punto conviene advertir que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo, mediante oficio de fecha 27 de junio de 2008, en respuesta a la consulta 4120-E1-59115 del 3 de junio de 2008, manifestó:

"(...)

... la citada disposición debe aplicarse e interpretarse en armonía con lo dispuesto en los artículos 14, 15 y 60 del C.C.A.:

(...)

Respecto de la obligación de resolver los recursos de que trata el inciso 3 del artículo 65 de la Ley 9 de 1989, el cual dispone que la ocurrencia del silencio negativo, no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver

⁷ Sentencia C- 339/96 M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez

⁸ La jurisprudencia del Consejo de Estado señala que acudir a la jurisdicción implica que la entidad pública haya sido notificada del auto admisorio de la demanda.



Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0507 del 1 de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación.

mientras no se haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo". (Sublíneas y negrillas fuera de texto).

Lo anterior, es reafirmado y ratificado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, cuando con la ponencia del doctor Luis Fernando Álvarez Jaramillo, con ocasión de la radicación 1646, el 2 de junio de 2005, al explicar la naturaleza de los curadores urbanos, indicó lo siguiente:

"(...)

*Lo expuesto significa que finalmente el legislador ha querido someter los actos de los curadores ¿(sic) aprobando o negando licencias - a los procedimientos **recursos y acciones consagradas para los actos administrativos por el Código Contencioso Administrativo, lo que hace que la interpretación del alcance de tales procedimientos, recursos y acciones debe efectuarse de acuerdo con las disposiciones de dicho Código***".

En conclusión, conforme al análisis contenido en precedencia, es dable afirmar que esta Subsecretaría tiene la competencia para pronunciarse de fondo sobre la licencia hoy revocada, toda vez que a la fecha no ha sido notificada del auto admisorio de la demanda en ejercicio de una acción que pretenda enervar en sede contencioso – administrativa la configuración del pretendido acto presunto.

Esto, de acuerdo con la certificación expedida mediante el memorando SJ-2857-08 del 23 de septiembre de 2008, por la Dirección de Defensa Judicial de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación (folio 177), en la cual se dice:

"Con el fin de decidir el asunto de la referencia, le informo que verificado el Sistema de Información de Procesos Judiciales (SIPROJ) no se encontró que esta entidad haya sido notificada de alguna demanda relacionada con el trámite o expedición de la Licencia de Construcción LC 07-5-2003 del 10 de diciembre del año 2007, expedida por el Curador Urbano 5 de Bogotá D.C."

Por lo expuesto, el argumento analizado no prospera.

B.- Aspectos técnicos.

En lo referente a este tema, el Despacho se remite a lo concluido y determinado en el concepto técnico emitido por la Subsecretaría de Planeación Territorial, mediante el memorando 3-2008-07438 del 15 de septiembre de 2008, que forma parte integrante de la presente decisión y, en el cual se informó que las inconsistencias relacionadas con: **a)** Las sobrecargas debidas al peso de las edificaciones colindantes, **b)** La viga cabezal o apuntalamiento permanente y, **c)** El acero de refuerzo para soportar el esfuerzo horizontal causado por la reacción del muro, "(...) se subsanan y aclaran los faltantes al cumplimiento de la Norma, específicamente el Artículo H.4.2" (Sic). (Sublíneas y negrillas fuera de texto).



Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0507 del 1 de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación.

Lo anterior, por cuanto, una vez realizado el correspondiente estudio y revisión de los argumentos y la documentación aportada con el escrito del recurso de reposición, el tema relacionado con las sobrecargas, mencionado en el literal a), "(...) con la nueva información allegada (...) se subsanan y aclaran los faltantes al cumplimiento de la norma".

Lo referente a los literales b) y c), quedaron superados, por cuanto, se aceptaron los argumentos presentados por el recurrente.

No obstante lo expuesto en precedencia, en lo que tiene ver con las sobrecargas debidas al peso de las edificaciones colindantes, el concepto técnico advierte que para que quede superada completamente la situación, el Curador Urbano 5 de Bogotá D.C. debe expedir un acto administrativo complementario *"(...) para que dicha información y estudio del Ingeniero Calculista se incorporen a la Licencia No. 07-5-2003 del 10 de diciembre de 2007 y consecuentemente asuma su responsabilidad legal según disposiciones vigentes"*, por consiguiente, así se dispondrá en la parte resolutive de la presente decisión.

Así las cosas, como los motivos de orden técnico, que tuvo en cuenta la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación para revocar la Licencia de Construcción LC 07-5-2003 del 10 de diciembre del año 2007, expedida por el Curador Urbano 5 de Bogotá D.C., quedaron superados, el Despacho considera que es procedente la revocatoria de la Resolución 0507 del 1º de julio de 2008.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO 1º. REVOCAR la Resolución 0507 del 1º de julio de 2008, expedida por esta Secretaría, por las razones expuestas en los considerandos que anteceden.

ARTICULO 2º. ORDENAR al Curador Urbano 5 de Bogotá D.C., que expida un acto administrativo complementario, mediante el cual se indique que la información y estudios del Ingeniero Calculista, presentados con el escrito del recurso de reposición, hacen parte integral de la Licencia de Construcción 07-5-2003 del 10 de diciembre de 2007.

ARTICULO 3º. NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a la señora **MIRIAM HELENA BERNAL CÁRDENAS**, identificada con la cédula de ciudadanía 41.537.559 o, a su apoderado, doctor **JORGE PABLO CHALELA ROMANO**, identificado con la cédula de ciudadanía 13.361.594, titular de la Tarjeta Profesional de abogado 58.256 del Consejo



Continuación de la Resolución No. Nº 0918 31 OCT. 2008

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0507 del 1 de julio de 2008, expedida por la Subsecretaría Jurídica (E) de la Secretaría Distrital de Planeación.

Superior de la Judicatura, indicándoles que contra ésta no procede ningún recurso en la vía gubernativa.

ARTÍCULO 4º: DEVOLVER el expediente a la Curaduría Urbana de origen, una vez en firme la presente decisión.

Dada en Bogotá D.C., a los **31 OCT. 2008**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CECILIA CALDERÓN JIMÉNEZ
Subsecretaria Jurídica (E)

Revisó: Clara del Pilar Giner García.
Proyectó: Juan de J. Vega F.

24-IX-08