



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

SENTENCIA N° 2020-08-106 NRD

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN:	110013334003-2017-00249-01
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	AMPARO CAMACHO DE ROJAS
DEMANDADO:	ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DEL HÁBITAT
TEMAS:	SANCIONATORIO SECRETARÍA HÁBITAT REGISTRO AGENTE ENAJENADOR DE VIVIENDA / PROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE UNA MULTA
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA CONFIRMA FALLO

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia del 19 de noviembre de 2018 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, sin condena en costas así:

“PRIMERO: DENIEGÁNSE las pretensiones de la demanda promovida por la señora Amparo Camacho de Rojas contra Bogotá D.C. - Secretaría del Hábitat, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.”

Igualmente es importante señalar que en los términos de que trata el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011 se ha efectuado el control oficioso de legalidad de

cada una de las etapas surtidas, concluyéndose que no se observa ninguna causal de nulidad que amerite ser declarada en esta instancia.

I ANTECEDENTES

1.1 Confrontación de los presupuestos fácticos expuestos en la demanda y su contestación (Fls. 36 a 46, 68 a 76 C1):

Parte Demandante	Parte Demandada
<p>Destacará la Sala únicamente las afirmaciones expuestas en la demanda que constituyan realmente hechos, los más relevantes y de trascendencia jurídica para la resolución del caso en concreto, a saber:</p> <p>- La Señora Amparo Camacho de Rojas desarrolló la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, por lo que debía remitir a la Secretaría Distrital de Hábitat su balance con corte a 31 de diciembre de 2012 a más tardar el primer día hábil del mes de mayo del año 2013, debido a que lo presentó hasta el 2 de septiembre de 2014, se le inició una investigación administrativa en la que se le anunció la posible sanción de multa de mil pesos (\$1.000) por cada día de retardo, esto en virtud del artículo 3 parágrafo 1 del Decreto Ley 2610 de 1979.</p> <p>- La Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, mediante Resolución N° 473 del 10 de marzo de 2016, determinó en 326 días el retardo en la entrega del balance y en TREINTA Y NUEVE MILLONES NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO TREINTA Y SEIS PESOS (\$39.096.136 M/CTE), el valor de la multa a imponer a cargo de Amparo Camacho de Rojas.</p> <p>- En la Resolución N° 473 del 10 de marzo de 2016 se efectuó una <i>indexación al valor presente</i> y no por los TRESCIENTOS VEINTISÉIS MIL PESOS (\$326.000) expresamente instituidos en el artículo 3° del parágrafo 1° del Decreto Ley 2610 de 1979 sin advertir además que según el artículo 12 de dicho decreto, la multa es convertible en arresto en razón de un (1) día por cada cien pesos (\$100 M/CTE), contra la misma se</p>	<p>Acepta la veracidad de los hechos de la demanda, salvo aquellos que constituyen apreciaciones subjetivas de la demandante.</p>

<p>interpusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación.</p> <p>- Con la Resolución N° 2694 del 18 de octubre de 2016 se confirmó en su integridad la providencia impugnada, y concedió el recurso de apelación.</p> <p>- Mediante la Resolución N° 398 del 17 de abril de 2017, decidió el recurso de apelación modificando a DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO (244) días el retardo en la presentación del balance del año 2012, e igualmente se efectuó la <i>indexación al valor presente</i> de los \$244.000, determinando la multa en VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS OCHO PESOS (\$28.861.808 M/CTE), con lo cual no se advirtió lo dispuesto en el artículo 3° del parágrafo 1° del Decreto Ley 2610 de 1979.</p>	
--	--

1.2 Lo pretendido, las normas violadas, el concepto de violación / los argumentos de defensa y las excepciones propuestas (Fls. 4 a 7, 69 a 76 C1):

Parte demandante	Parte demandada
<p>Con la demanda se pretende la <u>declaratoria de nulidad</u> de las Resoluciones N° 473 del 10 de marzo de 2016, N°2694 del 18 de octubre de 2016 y la Resolución N° 398 del 17 de abril de 2017, por medio de la cual se impuso una sanción y se resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente.</p> <p>En consecuencia y a título de <u>restablecimiento del derecho</u> solicita se deje sin efectos la “indexación al valor presente” de la multa impuesta.</p> <p>Se identifican como normas violadas, las siguientes:</p> <p>Artículos 4, 6, 29, 34, 116, 121, 230 y el numeral 3° del artículo 237 de la Constitución Política Nacional, artículo 27 del Código Civil, artículo 3° parágrafo</p>	<p>Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.</p> <p>Indica como cuestión previa que la Secretaría Distrital del Hábitat está facultada para la inspección, vigilancia y control de vivienda a través de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, por tal razón tiene competencia para contestar la demanda en nombre del Distrito Capital.</p>

<p>1 y artículo 12 del Decreto Ley 2610 de 1979, y el artículo 1 del Decreto Ley 78 de 1987.</p> <p>El concepto de violación se estructura en torno a los siguientes cargos de nulidad:</p> <p><i>1) infracción de las normas en que debía fundarse;</i></p> <p><i>2) Falta de Competencia;</i></p> <p><i>3) expedición irregular;</i></p> <p><i>4) falsa motivación;</i></p> <p><i>5) desconocimiento del derecho de audiencia y defensa;</i></p> <p><i>6) desviación de las atribuciones que le son propias al funcionario que lo expidió.</i></p>	<p>Respecto a los cargos de violación y fundamentos de la defensa, manifiesta en primera medida que el Estado goza de potestad de intervención sobre ciertas actividades económicas que por su trascendencia social requieren de una mayor tutela y vigilancia administrativa, por tal razón, el legislador, a través de la Ley 66 de 1968, modificada por los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, estableció un régimen para personas naturales o jurídicas que desarrollan la actividad de enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda, con el objetivo de garantizar la efectividad del derecho que tienen las personas a una vivienda digna.</p> <p>En concordancia con lo anterior, los Acuerdos Distritales 257 de 2006 y 641 de 2016, y el Decreto Distrital 121 de 2008, otorgan la facultad a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, de vigilar, inspeccionar y sancionar</p> <p>Así mismo, el artículo 8 del Decreto Nacional 51 de 2004 establece la obligación de presentación de informes para las personas que se encuentran inscritas como enajenadoras de bienes inmuebles, y el cual fue desarrollado por el artículo 5 de la Resolución 671 de 2010 “<i>Por la cual se regulan algunos trámites que se adelantan ante la Secretaría Distrital del Hábitat</i>”, que consagra la obligación de presentar balance financieros a corte de 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, en los términos estipulados.</p>
--	---

<p>Cargos imputados:</p> <p><i>1) Acto Administrativo proferido con infracción de las normas en que debía fundarse.</i></p> <p>Se incurre en esta vulneración, dada la inobservancia del contenido textual del artículo 3° parágrafo 1 y artículo 12 del Decreto Ley 2610 de 1979, norma que dispone que el incumplimiento de la obligación de presentar el balance del año anterior a corte del 31 de diciembre, acarrea sanción de multa de mil pesos (\$1.000 M/CTE) por cada día de retardo, siendo esta una cifra cierta fijada como pena principal y el arresto como una pena sustitutiva de un (1) día por cada cien (\$100) pesos, con lo cual no contiene expresiones oscuras que por vía de interpretación lleven a “<i>indexar al valor presente</i>” las multas, para pasar de una sanción de \$244.000 a \$28.861.808 o a 280.000 días de arresto. Con lo cual se tiene que expresión citada no está definida de manera expresa o</p>	<p>En el escrito de demanda, la accionante reconoce que presentó extemporáneamente los balances correspondientes a corte del 31 de diciembre de 2012, por lo cual fue sancionada, además al encontrarse adscrita en el registro enajenador, concluye que la Secretaría Distrital del Hábitat tiene facultades para investigar, vigilar y sancionar a las personas inscritas en la mencionada lista.</p> <p>Ahora bien, respecto a los cargos planteados mencionó que, si bien son seis, todos se basan en una premisa principal: la imposibilidad de indexar la multa por la entidad demandada, para lo cual expresó lo siguiente respecto a cada cargo:</p> <p><i>1) Inexistencia de Infracción de las normas en que debería fundarse.</i></p> <p>Si bien la Secretaría Distrital del Hábitat invocó un concepto emitido por el Consejo de Estado en el acto administrativo demandado, también es de anotar que de igual forma se hizo referencia a precedentes jurisprudenciales para sustentar la decisión expuesta en el acto administrativo, de tal forma que el argumento de no obligatoriedad manifestado por la demandante no se encuentra llamado a prosperar.</p>
---	---

<p>tácitamente, por lo que su aplicación resulta caprichosa e ilegítima, traducándose en un incremento injustificado de la pena principal y la pena sustitutiva, situación que no puede verse justificada en la aplicación de la jurisprudencia ni la equidad.</p> <p>En suma, indica que, el Acto Administrativo de sanción fue expedido transgrediendo el articulado de la Constitución Política ya antes citado.</p> <p><i>2) Acto Administrativo proferido con Falta de Competencia.</i></p> <p>Menciona que el parágrafo 1 del artículo 1 y el artículo 12 del Decreto Ley 2610 de 1979, faculta a la Secretaria Distrital de Hábitat Territorial, únicamente para la imposición de una multa consistente en \$1.000 por día de retraso, pese a ello, la entidad realiza la indexación de la multa al valor presente, sin que la ley lo autorice, lo que a su vez crea normas sancionatorias más gravosas con efectos penales, sin tener competencia para ello.</p> <p><i>3) Acto Administrativo expedido en forma irregular.</i></p> <p>La sanción principal consiste en mil (\$1.000) pesos por cada día de retraso, para un total de doscientos cuarenta y cuatro mil (\$244.000) pesos, los cuales son convertibles en pena supletiva de arresto que correspondería a un día de arresto por cada \$100 pesos.</p> <p>Por lo tanto, al realizarse la indexación de la multa, la pena supletiva de arresto deberá aplicarse con el valor final aumentando gravosamente los días de arresto, lo cual vulnera el artículo 34 de</p>	<p><i>2) Inexistencia de falta de competencia</i></p> <p>Las sumas de dinero establecidas en la norma datan del año 1968, fecha en que fue expedida la Ley 66, sin que se haya previsto un mecanismo de actualización de dicho valor frente al fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda, por tal motivo, se debe aplicar la indexación, lo cual no consiste en imponer una multa más gravosa, sino en traer a tiempo presente las sumas de dinero que en su momento pretendió establecer el legislador a manera de sanción.</p> <p><i>3) No existió expedición de forma irregular del acto administrativo</i></p> <p>La accionante no sustentó el cargo de esta acusación, puesto que únicamente se limitó a manifestar la supuesta imposibilidad de indexar la multa por parte de la Secretaría Distrital de Hábitat.</p>
--	---

<p>la Constitución Política, que prohíbe la confiscación y el destierro.</p> <p><i>4) Acto Administrativo expedido con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.</i></p> <p>Argumenta que, en ninguna etapa del proceso de investigación, le fue informado a la señora Amparo Camacho que la multa era convertible en multa supletiva de arresto, razón por la cual no pudo ejercer su derecho a la defensa.</p> <p><i>5) Acto Administrativo expedido mediante falsa motivación.</i></p> <p>La falsa motivación se vislumbra cuando la Secretaría Distrital del Hábitat realiza la indexación aun cuando no está facultada por la ley para realizarlo, así como tampoco se encuentra estipulado en los artículos 3 parágrafo 1, y 12 del Decreto Ley 2610 de 1979.</p> <p><i>6) Acto Administrativo expedido mediante desviación de las atribuciones que le son propias al funcionario que lo expidió.</i></p> <p>La Secretaría Distrital del Hábitat no tiene facultad que le permita cambiar la finalidad de los artículos 3 parágrafo 1, y 12 del Decreto Ley 2610 de 1979, por lo cual no debió aplicar la indexación, pues constituye una desviación de las</p>	<p><i>4) No existió desconocimiento al derecho de audiencia y defensa.</i></p> <p>La demandante reconoce que durante el procedimiento administrativo, la entidad otorgó las oportunidades para ejercer su defensa, de tal manera que la misma presentó los descargos y recursos a que había lugar durante el proceso.</p> <p>Así mismo, en Auto de apertura 642 del 03 de junio del 2015, se manifestó que la multa sería indexada conforme a las fórmulas de indexación establecidas, y la señora Amparo Camacho manifestó su inconformidad con la aplicación de la figura de indexación.</p> <p><i>5) Inexistencia de falsa motivación</i></p> <p>El fundamento jurídico del acto administrativo se encuentra amparado con la no entrega de los balances financieros en las fechas establecidas para ello, hecho que la accionante acepta en el escrito de demanda, y por lo cual hace razonable la imposición de una sanción.</p> <p><i>6) Inexistencia de desviación de atribuciones.</i></p> <p>La indexación de la multa es legal, racional y proporcional, acorde con el artículo 2 de la Constitución Política, que establece la obligación del Estado para proteger a todas las personas y asegurar el cumplimiento de los</p>
---	---

atribuciones propias del funcionario que la expidió.	<p>deberes sociales del Estado y de los particulares, para esto, se deben proferir leyes que permitan el efectivo goce los derechos que la norma busca proteger.</p> <p>Es así como el Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto No. 1564 de 18 de mayo de 2004, consideró procedente la indexación de una multa a favor del Estado, en garantía de los principios de equidad, justicia, etc., aunado a la necesidad de que permanezca en el tiempo la función de la norma que impone la multa y esta no pierda su carácter disuasivo.</p> <p>Así las cosas, la Subdirección de Control de Vivienda era la entidad que en su momento se encontraba facultada para actualizar el valor de la multa impuesta en virtud de los principios, derechos y funciones establecidos en la Constitución.</p>
--	--

1.3. Fallo Impugnado de Primera Instancia (Fls. 155 a 167 C1).

La sentencia proferida el 19 de noviembre de 2018 por el Juez Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá, denegó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de imponer condena en costas.

El *a quo* reseñó el marco legal de control, inspección y vigilancia sobre sociedades dedicadas a la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda a cargo de la Secretaría Distrital del Hábitat, donde determina que son estas entidades las que gozan de facultades para establecer la responsabilidad de las personas que ejercen la actividad de enajenación de bienes inmuebles por las conductas infractoras e imponer las sanciones correspondientes conforme a los artículos 20 a 22 del Decreto 121 de 2008.

Posteriormente, la Juez de primera instancia, abordó el análisis del caso en concreto desde los cargos de nulidad propuestos por la parte actora, los cuales se fundamentaron en indicar que la sanción fue impuesta según lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto 2610 de 1979, sin que la norma contemplara la figura de la indexación, por lo tanto la administración le dio una

interpretación errada a la ley, excedió su competencia y adoptó una decisión viciada de falsedad en su motivación.

A continuación analizó que la sanción impuesta consistió únicamente en multa monetaria y no se hizo referencia a una sanción principal ni a una supletiva, puesto que la norma que sirvió como fundamento para la imposición de dicha sanción no remite al artículo 12 del Decreto 2610 de 1979 que hace referencia al arresto y menciona la parte demandante; así mismo teniendo en cuenta que el Decreto 2610 de 1979 no tuvo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, la administración actualizó la multa impuesta al valor real de la moneda en la época en que se constituyó la sanción, lo que evidencia que no estuvo viciada de falsedad o con extralimitación de sus funciones. Así mismo, destacó que la justificación para traer al valor presente la multa impuesta, es además de mantener el valor adquisitivo proteger el bien jurídico a que se hace alusión en la norma, de lo contrario sería ineficaz dicha protección.

“Estima este Despacho que no sería razonado continuar con mecanismos obsoletos que vuelven la norma ineficaz, sino que también hacen ineficaz la protección de los derechos y la actividad estatal encaminada a la vigilancia, inspección y control de las actividades que, como la construcción y enajenación de inmuebles, afecta el derecho a la vivienda”.

Por lo tanto, concluyó el *a quo* que la sanción impuesta no se liquidó de manera caprichosa, sino conforme a la normatividad vigente y actualizando el valor de la sanción a la fecha de la ocurrencia de los hechos a que dieron lugar a esta.

En consonancia con las anteriores consideraciones, no encontró configurada ninguna de las causales de nulidad invocadas por la parte actora.

1.4. Recurso de Apelación

El apoderado judicial de la demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación de manera verbal durante audiencia celebrada el 19 de noviembre de 2018, solicitando que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. Lo anterior conforme a los siguientes argumentos:

La facultad ejercida por la administración de la ciudad de Bogotá D.C., al indexar la multa interpuesta, no tiene un fundamento legal estricto, aunado que la sanción fue sustentada en una norma que tiene un monto definido para ello. Así mismo, la administración distrital fundamentó la indexación con conceptos emitidos por el Consejo de Estado, que no le dan la suficiente firmeza a la decisión adoptada, puesto que hacen referencia a multas que no tienen efectos penales, como si se trata de la que fue interpuesta mediante los actos administrativos demandados.

En segundo lugar, no es cierto lo que se afirma en la sentencia respecto a que

para que tenga efectos la sanción de arresto sustitutiva debe invocarse en la Resolución como acto simple, pues únicamente basta con la imposición de la multa para entender que su consecuencia es el arresto, conforme a la norma que establece que de no pagarse la multa es convertible a días de arresto. Cabe resaltar que no es el funcionario que, a su discreción, hace efectiva la sanción de arresto, pues para ello, de no haberse realizado el pago, el funcionario deberá iniciar un proceso ante el juez correspondiente para que, si lo encuentra procedente, ordene los días de arresto.

Por lo tanto, cuando se aplica la figura de indexación esos días de arresto serán conforme a los VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS OCHO PESOS (\$28.861.808) y no a los DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$244.000), haciendo más gravosa la sanción, lo cual vulnera los derechos fundamentales de la demandante, como lo son la libertad, defensa, entre otros.

En lo demás, ratifica los argumentos expuestos en su escrito de demanda, respecto a la improcedencia de la indexación dado a los efectos penales que tiene.

II. TRÁMITE PROCESAL SURTIDO EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Auto Interlocutorio N° 2019-01-05 del 21 de enero del 2019 se admitió el recurso de apelación presentado por el apoderado de la señora AMPARO CAMACHO DE ROJAS, contra la sentencia del 19 de noviembre de 2018 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (Fls. 4 y 5 C2).

El 11 de marzo de 2019 mediante Auto N° 2019-03-46 se ordenó correr traslado por el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión al considerarse innecesaria la audiencia de que trata el numeral 4 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Fl. 9 C2).

La parte demandada oportunamente presentó sus alegaciones dentro del término establecido para ello, la parte demandante solicitó sean tenidos en cuenta los argumentos con que sustentó el recurso, y lo concerniente al Ministerio Público este rindió concepto final.

2.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

En el escrito de alegatos de conclusión presentado en segunda instancia el 29 de marzo de 2019 la **parte demandante** solicitó sean tenidos en cuenta los argumentos presentados en la sustentación del recurso de apelación (Fl. 15 C2).

La **parte demandada** presentó alegatos finales el 27 de marzo de 2019, solicitando confirmar la sentencia de primera instancia, realizó un nuevo y

concreto análisis del caso, reforzando finalmente los argumentos expuestos en la contestación de demanda. (Fls. 12 a 14 C2).

2.2. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, tras considerar que la señora Amparo Camacho efectivamente presentó de manera extemporánea los balances financieros del año 2012, por lo cual ello acarrió la imposición de una multa que debía indexarse conforme al Decreto 2619 de 1979, la cual es una norma con más de 34 años de vigencia y cuya finalidad es conferir al dinero su valor económico real de adquisición.

Finalmente manifiesta que la sanción supletiva de arresto a que se hace referencia en el escrito de demanda, únicamente aplica para las personas que realicen propaganda sobre actividades de que trata el Decreto 2610 de 1979 sin contar con permiso de enajenación y/o sin ajustarse a la verdad de los hechos que le constan a la Superintendencia en relación con los respectivos planes, y no, a la entrega extemporánea de los balances financieros.

Por tal motivo, insistió en confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

Para resolver, las Sala desarrolla las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

En virtud de lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación presentado, en atención a que *“Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos”*, como quiera que en el presente caso se trata de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá, que pertenece al Distrito Judicial Administrativo que preside el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3.2. Legitimación para recurrir

La parte demandante se encuentra legitimada para recurrir en la presente actuación, por cuanto la decisión emitida resultó adversa a sus intereses al negar las pretensiones de la demanda, es decir, que le fue desfavorable la providencia emitida¹.

En consecuencia, se precisa que en el presente trámite del recurso de apelación,

¹ Artículo 320 del Código General del Proceso.

al tratarse de apelante único, conmina a que el pronunciamiento de la segunda instancia sea exclusivamente sobre lo que es materia de impugnación, tal y como lo dispone el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable en virtud de la remisión expresa contenida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, por lo que las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez de segunda instancia a esos argumentos concretamente.

3.3. Planteamiento del Problema Jurídico principal y sus asociados

En ese orden de ideas, para la Sala el **problema jurídico** consiste en determinar si los actos administrativos demandados, esto es, si las Resoluciones N° 473 del 10 de marzo de 2016, 2694 del 18 de octubre de 2016 y 398 del 17 de abril de 2017, por medio de las cuales se impuso una sanción y se resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente, fueron expedidas con falsa motivación, con infracción de la norma en que debía fundarse, con desviación de poder, sin competencia y desconociendo el derecho de defensa por haber aplicado la *indexación a la multa impuesta*, o si por el contrario, los actos administrativos se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico.

3.4. Resolución del problema jurídico en el caso concreto: Exposición de razonamientos legales de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios y análisis crítico de las pruebas obrantes en el plenario

Como quiera que los cargos de nulidad formulados hacen referencia a las facultades de la Secretaría del Hábitat (falta de competencia, desviación de poder, falsa motivación, desconocimiento del derecho de audiencias y defensa y vulneración de las normas en que debía fundarse) para imponer e indexar la multa de \$244.000 a \$28.861.808, la Sala los resolverá a partir de: i) El marco jurídico establecido para el control, inspección y vigilancia de las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda; ii) El contenido y alcance de la actividad de agente enajenador; iii) Procedencia de la indexación de la sanción - multa impuesta por una autoridad administrativa y iv) análisis probatorio del caso concreto.

3.4.1. Marco jurídico establecido para el control, inspección y vigilancia de la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda

Sobre el particular, la Sala destaca que la actividad de enajenación de viviendas, se encuentra sujeta a un riguroso control, inspección y vigilancia, particularmente por los derechos que son connaturales e interdependientes de la vivienda digna, tales como la vida, integridad física, seguridad personal, salud y propiedad, en ese sentido se han desarrollado múltiples disposiciones para lograr reglamentar de manera clara, adecuada y segura su desarrollo.

Ahora en lo que concierne al marco normativo tenemos que, el 3 de diciembre de 2008, el Alcalde Mayor de Bogotá emitió el **Decreto 419 "Por el cual se dictan**

normas para el cumplimiento de unas funciones asignadas a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat"².

En la disposición en cita se efectúa un recuento normativo sobre la función de control, inspección y vigilancia de las actividades de enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda, refiriéndose a las autoridades administrativas a quienes se les ha asignado tal competencia, así:

- La Ley 66 de 1968, su Decreto Reglamentario 219 de 1969; los Decretos Leyes 125 de 1976, 2610 de 1979 y el Decreto Reglamentario 1742 de 1981, asignaron a la entonces Superintendencia Bancaria las funciones de intervención, inspección y vigilancia sobre las actividades de urbanización, construcción, autoconstrucción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

- Mediante el Decreto Distrital 540 de 1991 se dictaron normas para el cumplimiento de las funciones asignadas a la entonces Dirección de Urbanización y Vivienda de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., y se estableció el trámite de las quejas presentadas ante la Dirección de Urbanización y Vivienda frente al incumplimiento de las obligaciones de las personas que desarrollan la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

- Mediante el Acuerdo Distrital 257 de 2006 se dictaron normas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y entidades de Bogotá D.C., se creó la Secretaría Distrital del Hábitat, asignándole a ésta, entre otras funciones, la inspección, vigilancia y control al ejercicio de las actividades de enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda.

- El artículo 20 del Decreto Distrital 121 de 2008, por medio del cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat, asignó a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, entre otras, las funciones de control y vigilancia establecidas en las Leyes 66 de 1968 y 820 de 2003, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987 y demás normas concordantes.

Ahora en lo que concierne a la reglamentación de dicha actividad, tenemos que el Decreto 419 de 2008 disponía que:

- La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, adelantará de oficio o a petición de parte las investigaciones administrativas por infracción a las normas que regulan el régimen de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda (parágrafo artículo 1).

² Disposición normativa que fue derogada por el artículo 18 del Decreto Distrital 572 de 2015, pero que se trae a colación por encontrarse vigente para el momento en que inició la actuación administrativa (3 de junio de 2015)

- En el evento de encontrarse indicios o hechos que puedan constituir infracciones a la normatividad que rige el ejercicio de las actividades controladas, se apertura investigación, en caso contrario se archivan las actuaciones (artículo 6). Posteriormente éstos postulados fueron recogidos por el **Decreto 572 de 2015** *"Por el cual se dictan normas que reglamentan el procedimiento especial para el cumplimiento de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat"*, específicamente en su artículo 6 en los siguientes términos:

***“Artículo 6°. Apertura de la Investigación y formulación de cargos.** Dentro de los dos meses (2) siguientes a la elaboración el informe técnico, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o la dependencia que haga sus veces, establecerá si existe mérito para adelantar investigación administrativa y en tal caso formulará cargos mediante acto administrativo, en el que señalará con precisión y claridad los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados y comunicado a los quejosos decisión contra la que no procede ningún recurso.*

***Parágrafo 1°.** Cuando concluida la averiguación preliminar no exista mérito para iniciar la investigación y formular cargos, la autoridad competente procederá a ordenar la abstención de la apertura de la investigación y el correspondiente archivo de la actuación adelantada, mediante acto administrativo motivado que se notificará al quejoso, y al enajenador, arrendador o intermediario contra quien se puso la queja, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.*

***Parágrafo 2°.** Se procederá a la abstención y archivo del expediente, en los eventos de desistimiento tácito por parte del quejoso, mediante acto administrativo motivado contra el cual únicamente procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de que la queja pueda ser nuevamente presentada con el lleno de requisitos legales.”*

Por su parte el **Decreto Distrital 121 de 2008** (artículo 22) prevé que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, es la encargada de:

“a. Adelantar las investigaciones y demás actuaciones administrativas pertinentes cuando existan indicios de incumplimiento a las normas vigentes por parte de las personas naturales y jurídicas que realicen las actividades de enajenación o arrendamiento de vivienda.

b. Expedir los actos administrativos que sean necesarios para tramitar, sustanciar y resolver las investigaciones y las demás actuaciones administrativas que se adelanten en ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control a las actividades de anuncio, captación de recursos, enajenación y arrendamiento de vivienda. Estas facultades comprenden las de imponer sanciones, impartir órdenes, decretar medidas preventivas, resolver recursos, entre otras.

c. Adelantar las acciones de mediación que se deban desarrollar dentro del trámite de las investigaciones y demás procesos administrativos a su cargo.

d. Adelantar las acciones que sean necesarias para la intervención o toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas naturales o jurídicas que incumplan la normatividad que regula el ejercicio de las actividades controladas, así como las relacionadas con la desintervención de tales personas.

e. Tramitar las quejas y reclamos presentados por las personas adquirentes o arrendatarias de vivienda en el Distrito Capital.

f. Tramitar, sustanciar y fallar las investigaciones que se adelanten por las quejas presentadas con relación a los contratos de arrendamiento e intermediación de inmuebles urbanos destinados a vivienda, en los términos que establezca la ley.

g. Realizar el seguimiento al cumplimiento de las instrucciones, órdenes o requerimientos que el Subsecretario de Control de Vivienda imparta con relación a las funciones a cargo de esta Dirección.

h. Responder y custodiar los títulos constituidos a sus órdenes por concepto de indemnizaciones por la terminación unilateral de contratos de arrendamiento”.

Analiza la Sala como relevante destacar que la facultad sancionatoria del Estado, más allá de la potestad de intervención que puede ejercer sobre ciertas actividades económicas, por su trascendencia social requieren de una mayor tutela y vigilancia administrativa, siendo entonces un elemento corrector de las desviaciones de cualquier régimen regulado. El legislador estableció un régimen aplicable para las personas naturales y/o jurídicas que desarrollan la actividad de enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda; régimen en el cual se han definido y tipificado las conductas que se consideran infracciones de la normatividad que regulan la materia, el cual sería inocuo si no otorga facultades para que la autoridad competente conmine al vigilado para su cumplimiento.

En ese orden de ideas, mediante la Ley 66 de 1968, modificada por los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, y demás normas concordantes, el legislador estableció un sistema de intervención que le permite al Estado vigilar, inspeccionar y controlar a las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades relacionadas con la enajenación y arrendamiento de bienes inmuebles destinados a vivienda, con miras a garantizar la efectividad del derecho que tienen los administrados a una vivienda digna.

Las facultades que otorga la Ley 66 de 1968 a la Administración, tienen la misma naturaleza, dado que desde su concepción el órgano competente para ejercerlas era y sigue siendo de carácter administrativo, teniendo por finalidad ser persuasivas, preventivas y correctivas, dirigidas a las personas que realizan actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, para conminarlas al cumplimiento de las normas a las que están sometidas por el desarrollo de su actividad. Facultades que de conformidad con la asignación

realizada mediante el Decreto 078 de 1987, se ejercen a través de las autoridades municipales Distritales.

De las normas anteriormente citadas se coligen las facultades hoy en cabeza de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat del Distrito Capital, para verificar el cumplimiento de las obligaciones de quienes adquieran la calidad de agentes para realizar las actividades de enajenación o arrendamiento de vivienda, ello dada la importancia del servicio que se presta frente al derecho constitucional relacionado.

3.4.1. Contenido y alcance de la actividad de agente enajenador

Al respecto, adquiere pertinencia traer a colación lo que indica el Decreto Ley 2610 de 1979 en su artículo 3, así:

***“ARTÍCULO 3º. El artículo 3o. de la Ley 66 de 1968 quedara así:
Para desarrollar cualquiera de las actividades de qué trata el Artículo lo. de este Decreto, los interesados deberán registrarse ante el Superintendente Bancario. El registro anterior se hará por una sola vez y se entenderá vigente hasta que el interesado solicite su cancelación o el Superintendente Bancario estime pertinente la procedencia de la cancelación por incumplir el vigilado las obligaciones derivadas de este Decreto.***

Para obtener el registro de que trata el presente Artículo, el interesado deberá presentar ante el Superintendente Bancario la respectiva solicitud a la cual acompañará una declaración jurada donde conste su nombre y apellidos completos, nacionalidad, domicilio y dirección precisa. Las personas jurídicas, acompañarán además las pruebas correspondientes de su existencia y representación legal.

Cualquier cambio en los datos presentados para obtener el registro deberá ser comunicado dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, a la Superintendencia Bancaria so pena de multa de dos mil pesos (\$2.000.00) M/Cte., a cinco mil pesos (\$5.000.00) M/Cte., que impondrá el Superintendente Bancario a favor del Tesoro Nacional.

Para obtener la cancelación del registro, el interesado deberá elevar ante la Superintendencia Bancaria la respectiva solicitud acompañando a ella declaración jurada en la que indique el hecho de no estar adelantando ninguna actividad de aquellas a que se refiere el Artículo 2o. de este Decreto.

PARÁGRAFO 1º. Todo aquel que haya solicitado y obtenido su registro ante la Superintendencia Bancaria está en la obligación de remitir en las fechas que señale el Superintendente Bancario el balance cortado a diciembre 31 del año anterior, en los formularios oficiales que para el efecto suministre la Superintendencia Bancaria. La no presentación oportuna del balance será sancionada por el Superintendente Bancario con multas de mil pesos

(\$1.000.00) M/Cte, por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional.”.
(Subrayado y negrilla de la Sala).

De manera que, para el desarrollo de las actividades relativas a la enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda en el Distrito de Bogotá, se requiere que los interesados previamente obtengan el registro de agentes enajenadores ante la entidad competente, así mismo, que cumplan con la obligación de remitir sus balances en las fechas señaladas por la anterior Ley, so pena de ser sancionado con multa.

3.4.3. Procedencia de la indexación de la sanción - multa impuesta por una autoridad administrativa

Partiendo entonces de la indiscutida facultad de imponer una multa ante la probada infracción al régimen especial para los agentes enajenadores en el Distrito de Bogotá, la Sala pasará a analizar la legalidad y procedencia de que la Administración indexe el valor de las multas impuestas, para ello es menester remitirnos en principio al Concepto del 18 de abril del 2004 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Susana Montes de Echeverri, dentro del radicado N° 1.564, en el cual de manera concreta y pertinente con el tema en estudio, se hizo un pronunciamiento hoy vigente con el fin de definir la competencia de las autoridades administrativas para indexar el valor de las sanciones pecuniarias previstas en el Decreto Ley 2610 de 1979 que desarrollan la competencia de inspección, control y vigilancia de la actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, que por encontrarse intrínsecamente vinculada al derecho a la vivienda digna consagrado constitucionalmente, está sujeta a la intervención del Estado con el fin de lograr su efectividad, se destaca entonces:

“(…) En este orden de ideas, mediante la ley 66 de 1968 y sus modificaciones, el legislador estableció un sistema de intervención que permite vigilar, inspeccionar y controlar a las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades relacionadas con la vivienda, con miras a garantizar la efectividad de este derecho.

Por lo tanto, la evaluación de las posibles soluciones jurídicas planteadas en torno a la viabilidad de aplicar o no la figura de la indexación de la sanción administrativa establecida por el legislador del 68 en esta materia, debe hacerse, en opinión de la Sala, en búsqueda de lograr tres objetivos básicos: 1) La armonía de la norma con el derecho constitucional tutelado; 2) Alcanzar la mayor efectividad de la sanción administrativa prevista por el legislador y, 3) Maximizar la eficacia de la actuación estatal.³

Todos estos objetivos exigen una visión integral de la disposición en la medida en que ésta es la fuente de las obligaciones de los particulares que infringen las normas respectivas o no acatan una orden administrativa.

(…) La Corte Constitucional en sentencia T-267/96, al analizar las disposiciones que contemplan algún tipo de sanción administrativa, invita al intérprete a tener

presente en su análisis también los deberes de los particulares para con el Estado:

"Es natural que la Constitución Política someta a sus postulados tanto a las autoridades públicas como a los particulares, pues del acuerdo entre éstos y aquéllas, en el marco de la normatividad, depende en gran medida el adecuado funcionamiento de la organización social y jurídica. La Carta Política no debe ser interpretada solamente desde la perspectiva protectora de derechos y libertades, pues ella también contiene normas destinadas a establecer y hacer cumplir los deberes de las personas.

Así, la Constitución Política dispone en el inciso segundo de su artículo 2º:
"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, bienes, honra, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (Destaca la Sala).

"Además, el artículo 6º del Ordenamiento Fundamental estipula que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, al paso que el 95, al señalar los deberes de la persona y del ciudadano, establece:

"1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

(...)

7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia".

"El compromiso que implica la vida en comunidad impone a cada uno de sus miembros obligaciones y cargas correlativas a los fines buscados por la colectividad, las cuales se hacen exigibles en todo momento y en cada caso particular mediante los instrumentos de coacción creados por el ordenamiento jurídico".

"Por ello, quien se muestra remiso a cumplir sus deberes o abusa de los derechos consagrados en su favor, atenta contra el conglomerado y, en consecuencia, debe ser sancionado con arreglo a las normas jurídicas, según la gravedad de las infracciones y faltas de las cuales sea hallado culpable.

Por contrapartida y como elemento necesario para la efectividad del enunciado principio, las autoridades deben estar atentas para vigilar que los particulares cumplan cabalmente con los deberes y obligaciones impuestos por el sistema jurídico, al cual, según el artículo 4º de la Constitución, están sometidos".

(...) El derecho no puede ser ajeno a esta realidad económica; por ello en nuestro país se ha abierto paso jurisprudencialmente la tesis de la indexación o corrección monetaria, tanto en el derecho civil, como en el derecho público, al punto que la Corte Constitucional ha llegado a aceptar expresamente la viabilidad de indexar sanciones disciplinarias.

(...) La indexación de cualquier obligación pecuniaria, independientemente de su fuente. se impone para garantizar la equidad y justicia.

La ley, en determinadas materias, no puede prever de antemano de forma precisa

y exhaustiva toda una serie de circunstancias, las cuales, además, muchas veces han de ser objeto de múltiples correcciones en el curso del tiempo para adecuarlas a la dinámica de la propia materia social a la que se refiere.

(...) Sobre la competencia del Concejo Distrital en materia de regulación del uso del suelo y la inspección y vigilancia de las actividades relacionadas con la ley 66 de 1968 y las normas que la modifican y reglamentan, la Sala Plena de esta Corporación ha sido enfática al señalar que le corresponde al Concejo expedir las reglamentaciones que la ley autorice para el ejercicio de las facultades de inspección y vigilancia; la aplicación de la sanción, incluyendo la aplicación de la indexación, en tanto facultad administrativa le compete a la autoridad encargada por el Concejo de la función, es decir, hoy por hoy, al subdirector de vivienda del DAMA:

(...) 2.- La Subdirección de Control de Vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-, dadas las competencias en ella depositadas, en especial al ser considerada como una autoridad administrativa Distrital de policía, de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del Acuerdo 79 de 2003 y el Decreto Distrital 329 de 2003, es la competente para indexar objetiva y técnicamente las sanciones pecuniarias del Decreto 2610 de 1979, en cada caso en donde, después de la investigación que adelante, concluya que es preciso imponer la multa. Ver la Directiva del DAMA 01 de 2004.

Esta posibilidad de indexación se predica igualmente y por las mismas razones jurídicas, de las autoridades administrativas municipales que estén en las mismas condiciones anotadas para el Distrito Capital en este literal, siempre y cuando las normas especiales no hayan previsto un mecanismo específico para la actualización periódica de los montos respectivos.” (Negrillas propias del texto, subrayado de la Sala).

Bajo esta amplia y clara orientación han dirigido el Consejo de Estado³ y este Tribunal⁴ su posición por varios años frente al tema concreto para determinar y sustentar jurídicamente la procedencia de la aplicación de la figura de la indexación a las sanciones derivadas de procesos administrativos y judiciales, análisis que a la fecha se mantiene en la Sala, de manera concreta tenemos que el Consejo de Estado se ha expresado en los siguientes términos:

“(...) 2). La Indexación o Corrección Monetaria.

Para la ciencia económica, la indexación se entiende como el procedimiento por medio del cual se aplica la modalidad de mantener constante en el tiempo el valor de compra en toda transacción, compensándola a la misma de manera directa o indirecta. Generalmente se aplica a instancias de la corrección de los precios de determinados productos de consumo, salarios, tipos de intereses, entre otros, con la misión y propósito de equilibrarlos y acercarlos al alza general de precios. En

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00986-01.

⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera, Subsección A. Magistrada Ponente: Claudia Elizabeth Lozzi Moreno. Bogotá, D.C., dos (2) diciembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 11001-33-34-006-2014-00066-01.

estos eventos, la indexación a aplicar será el resultado de la medición de un índice como, por ejemplo, el costo de vida o, en su defecto, el precio del oro o la devaluación de la moneda. En este sentido, el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón de la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente.

(...) Como puede observarse, en Colombia la constancia no ha sido precisamente la de establecer mecanismos de corrección monetaria por vía de Ley, lo que ha llevado a la necesidad de acudir a mecanismos de indexación fundados en principios constitucionales como la equidad, la justicia y la reparación plena. Los Jueces y Tribunales judiciales se han visto en la imperiosa necesidad de corregir, por vía de sentencias, las obligaciones impagadas o insolutas dentro de una relación jurídica patrimonial. Lo anterior, con fundamento en los principios de equidad, justicia e indemnización plena. Todo con el propósito de evitar un enriquecimiento indebido del deudor a costa del acreedor.”

Y específicamente sobre la facultad de realizar la indexación por las autoridades distritales del parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979, el Consejo de Estado, al evaluar la legalidad de la Directiva 001 del 11 de octubre de 2004 expedida por el entonces Subdirector de Control de Vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Bogotá D.C. (DAMA), se pronunció indicando que la actualización dineraria de las multas impuestas estaban ajustadas a Derecho:

"Estima la Sala que el procedimiento de actualización, indexación, indización o, simplemente, corrección monetaria, no implica el reconocimiento de un derecho adicional como un perjuicio o, si se quiere, la imposición de una sanción adicional.

Para la Sala resulta absolutamente claro que las sanciones, cualquiera que ellas sean, deben siempre respetar el Principio de Legalidad de la Pena, esto es, deben ser autorizadas por el Legislador y ser impuestas, previo el trámite de un debido proceso en el que se le respete el derecho de defensa y oposición al sancionado.

Sin embargo, la sala reitera, que este no es el caso en el que se procede a realizar la corrección monetaria de sumas impagadas. En este evento, lo que se está haciendo es simplemente traer a valor presente las sumas de dinero que, por el paso del tiempo, han perdido poder de adquisición o de compra. Nada más que eso. Está lejos de constituirse en Te una sanción económica a favor de quien se reconozca.

Revisada, estudiada y analizada la Directiva acusada (anverso y reverso del folio 121 el cuaderno principal), encuentra la Sala que, en efecto, ella se ajusta a los principios y reglas propios de la Actualización Monetaria, ya que en ella no se prevén multas adicionales ni sanciones diferentes a las previstas en el Decreto Ley 2610 de 1979. Lo único que hace la Directiva cuestionada es ajustar, actualizar, corregir a valor presente unos valores que por el paso del

tiempo se encuentran depreciados, lo que obedece a la aplicación de los principios de justicia y equidad. ⁵

Adicional a lo dicho, resulta procedente traer a colación lo que al respecto de la importancia y legalidad de la indexación de las sanciones pecuniarias a dicho la Corte Constitucional en Sentencia C-280/96 del 25 de junio de 1996 con Ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, así:

“14- También señala el demandante que es inconstitucional la indexación en la multa disciplinaria consagrada en el artículo 32 CDU ya que desconoce el orden social justo e implica una indefinición de la sanción, pues no se sabe a partir de que acto corre la indexación.

La Corte considera equivocado el argumento del demandante pues la adopción de la indexación en la multa disciplinaria, en vez de violar el orden social justo, tiende a realizarlo, pues este mecanismo permite guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta, con lo cual se salvaguarda, además, el principio de igualdad. En efecto, si no existiese este instrumento, entonces el paso del tiempo y los fenómenos inflacionarios erosionarían el valor de la multa, con lo cual ésta podría no ser proporcional a la falta cometida y se podría violar la igualdad. Así, dos personas podrían haber cometido una falta de igual gravedad y ser merecedoras de una multa de igual valor. Sin embargo, si no hubiese indexación y una de ellas es sancionada más rápidamente que la otra, entonces las sanciones serían diferentes, debido a la depreciación de la moneda, a pesar de ser igualmente graves las faltas. Es pues válida la indexación.

De otro lado, la Corte considera que tampoco hay violación de la tipicidad de la sanción pues la multa hace referencia a un monto de salarios diarios devengados al momento de la sanción, lo cual es determinable con precisión, y la indexación es un proceso técnico exacto que se efectúa con base en la evolución de los índices oficiales del nivel de precios.

Por todo lo anterior, la Corte declarará exequible la expresión "con la correspondiente indexación" del inciso primero del artículo 32." (Negrilla de la Sala).

Respecto a lo anterior es importante hacer claridad que el Consejo de Estado en un reciente pronunciamiento⁶ rectificó su postura con relación al salario mínimo legal mensual aplicable en una sanción, para el efecto sobre el punto de análisis expuso lo siguiente:

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González, sentencia de treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013), nulidad simple, exp. Num. 2006-00986-01.

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, CP Roberto Augusto Serrato Valdés, sentencia de 1º de noviembre de 2019, proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho no. 2006-00873-01, demandante: Electrificadora del Caribe SA ESP.

“VII.4.3.- La inaplicación de la multa prevista en el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994: lo decidido por el Tribunal de instancia respecto a la tasación de la multa y el incentivo fijado, teniendo en cuenta los salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ocurrencia de cada uno de los hechos o eventos sancionados

El a quo determinó que en el caso de autos se daban los presupuestos para inaplicar el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, pues si bien la citada norma señala que la imposición de la multa se debe realizar en salarios mínimos legales, no precisa el factor temporal del mismo, es decir, si es el vigente al momento de los hechos sancionados o el existente al momento en que se impone la sanción, lo cual desconoce el debido proceso y el principio de legalidad que exige la necesidad de que todos los elementos de la multa estén plenamente determinados en la norma.

Por su parte, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios manifestó su desacuerdo sobre lo resuelto por el Tribunal de instancia, aclarando que la Resolución No. 002824 de 2004, estableció un monto fijo de \$322.200.000, teniendo en cuenta los criterios de la sanción establecidos en el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, es decir, el impacto de la infracción sobre la buena marcha en la prestación del servicio y el factor reincidencia y, que en todo caso, la tasación de la misma se ajustó a los topes establecidos en dicha norma.

*(...) Esta Corporación en sentencia de 13 de marzo de 2014⁷, indicó que si bien el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994 no especifica el momento que debe tenerse en cuenta para efectos de aplicar la sanción en salarios mínimos mensuales vigentes, debe aplicarse el vigente a la **fecha de la sanción**. Sobre el particular, el precitado fallo indicó:*

*(...) No obstante lo anterior, la Sala considera que **se debe rectificar** la postura jurisprudencial expuesta en la providencia citada, con fundamento en los siguientes predicamentos:*

Las garantías del debido proceso, entre ellas, el principio de legalidad, aplican mutatis mutandi al derecho administrativo sancionador, conforme al cual, nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al momento de la comisión de la infracción administrativa. El principio de legalidad exige que las conductas y sanciones se encuentran plenamente determinadas por el legislador, con el fin de garantizar el derecho al debido proceso que les asiste a los administrados. La aplicación de dicho principio persigue las siguientes finalidades: i) otorgar certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción administrativa a imponer; ii) favorece la seguridad jurídica y las libertades ciudadanas, y iii) protege a los administrados de las arbitrariedades de la administración.

(...) El artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994 señala que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá imponer sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta, con multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. A renglón

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, CP Marco Antonio Velilla Moreno. Número de radicación: 44001-23-31-000-2008-00124-01, actor: Gases de la Guajira S. A. E. S. P, demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

seguido, la norma indica que el monto de la multa se debe graduar atendiendo el impacto de la infracción sobre la buena marcha en la prestación del servicio y el factor de reincidencia.

Para la Sala, la citada norma no cumplió con el requisito de determinación plena y previa de la cuantía de la multa, pues no indica con precisión la fecha que debe tenerse en cuenta para la aplicación del salario mínimo legal, es decir, si es el vigente al momento de la comisión de la infracción administrativa o el de la fecha de la imposición de la sanción, como lo estima el ente demandado.

Como quiera que la norma analizada no precisó de manera clara dicho factor temporal, en aplicación del principio de legalidad de las sanciones, conforme al cual nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, la Sala considera que se debe rectificar la posición expuesta en la precitada sentencia, en la medida que cuando el artículo 81.2. se refiere a “[...] multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales [...]”, debe entenderse que hace alusión a los salarios mínimos mensuales vigentes al momento de la comisión de la infracción administrativa y no los de la data de la fecha de la sanción.

(...) En ese orden de ideas, esta Sala considera que hizo bien el a quo en disponer que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios debía realizar una nueva tasación de multa impuesta, teniendo en cuenta los salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ocurrencia de cada uno de los hechos o eventos sancionados. Para ello, la Superintendencia deberá tener en cuenta los criterios de gradualidad que fueron analizados en el acto administrativo sancionador, esto es, los relacionados con el impacto de la infracción en la buena marcha del servicio y el factor reincidencia.” (negritas y subrayado de la Sala).

De todo lo anterior se concluye entonces, que la Subdirección de Investigaciones de la Secretaría Distrital del Hábitat, es competente para aplicar la indexación a la sanción pecuniaria impuesta a la actora, de acuerdo a las fórmulas aceptadas jurisprudencialmente por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, con lo cual se actualice de manera objetiva y técnicamente la cifra de la multa del Decreto Ley 2610 de 1979, ello como resultado de una investigación administrativa en la cual se resolvió que era precisa y procedente.

3.4.4. Análisis probatorio del Caso Concreto

En principio, la Sala estima pertinente referirse a las circunstancias de tiempo modo y lugar en que, conforme a lo probado en el expediente, acaeció la actuación administrativa y el proceso administrativo sancionador adelantado por la Secretaría del Hábitat contra la señora AMPARO CAMACHO DE ROJAS, esto es, que:

- El 03 de junio de 2015 la Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat en uso de sus facultades por medio del Auto N° 642

dispuso abrir una investigación administrativa contra la enajenadora **AMPARO CAMACHO DE ROJAS** por la no presentación y/o presentación extemporánea de los estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2012 (Fls. 84 y 85 C1).

Específicamente indicó en su considerando:

“(…) Que la Subdirección de Prevención y Seguimiento de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, hace constar al día 26 de febrero de 2015 (folio 2), que:

Presentó el balance con corte a 31-dic-2012, EXTEMPORANEAMENTE el 02-Sep-2014 con radicación 1-2014-56215.

La última radicación de documentos que efectuó es la 400020110378 el 23-Sep-2011, para anunciar y enajenar 10 Apartamentos en el proyecto de vivienda denominado EDIFICIO LAS PALMAS ubicado en la cl 55bis 16-69 de la Localidad de Teusaquillo.

Que para el desarrollo de las actividades relativas a la enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda, descritas en el artículo 2 del Decreto 2610 de 1979, se requiere que los interesados obtengan el registro de enajenación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del mencionado Decreto.

Que el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto 2610 de 1979, determina que todo el que haya solicitado y obtenido el registro está en la obligación de remitir en las fechas que señale la entidad que ejerce el control, el balance con corte (sic) a 31 de diciembre del año anterior. Igualmente dispone que la no presentación oportuna de los balances se sanciona con multas de mil (\$1.000.00) pesos por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional, hoy Tesoro Distrital.

Que la multa antes descrita se indexará con fundamento en los criterios auxiliares establecidos en el Artículo 230 de la Constitución Política, dentro de los cuales se encuentran los criterios de justicia y equidad, en la protección y tutela del Estado de Derecho, es decir, las normas que regulan la actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, que en este caso, se traduce en proteger de manera efectiva el derecho constitucional a la vivienda digna. (...)”. (Negrilla de la Sala).

En la misma providencia le fue comunicado a la investigada cuál era la fórmula que de ser procedente se aplicaría en una sanción, adicionalmente, que contaba con 10 días para la presentación de las explicaciones que considerara necesarias, así como aportar o solicitar las pruebas que pretendiera hacer valer.

- Mediante oficio radicado el 4 de septiembre de 2015 la señora AMPARO CAMACHO DE ROJAS, radicando ante la Secretaría de Hábitat de la Alcaldía Mayor de Bogotá, recorrió el traslado del Auto de apertura N° 642 del 3 de junio de 2015, presentando cada uno de los argumentos que consideró pertinente para el ejercicio de su defensa. (Fl. 88 a 101 C1).

- Mediante Resolución N° 473 del 10 de marzo de 2016, la Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital de Hábitat emitió resolución sancionatoria (Fls. 105 a 117 C1), tras considerar que:

*“(…) Se encuentra que el enajenador **CAMACHO DE ROJAS AMPARO**, identificad(o)a con **C.C.27.981.545** y registro de enajenador **No.201116**, presentó extemporáneamente con radicado 1-2014-56215 del 02 de Septiembre de 2014 el balance anual con corte a 31 de diciembre de 2012, incumpliendo la obligación legal establecida en el literal b) del Artículo 9 de la Resolución 879 de 2013.*

En aplicación de la normativa vigente, como el párrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979, que dispone:

*“**PARÁGRAFO 1°**. Todo aquel que haya solicitado y obtenido su registro ante la Superintendencia Bancaria **está en la obligación de remitir en las fechas que señale el Superintendente Bancario el balance cortado a diciembre 31 del año anterior**, en los formularios oficiales que para el efecto suministre la Superintendencia Bancaria. La no presentación oportuna del balance será sancionada por el Superintendente Bancario con multas de mil pesos (\$1.000.00) M/Cte., por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional. (Resaltado fuera de texto)*

Norma que de manera clara señala que los enajenadores que obtengan el registro adquieren la obligación de presentar ante la misma entidad sus estados financieros, con corte a 31 de diciembre, en la fecha que establezca la Subsecretaría, poniendo de presente que el incumplimiento de dicha obligación acarrea una sanción de tipo multa de carácter monetario.

Así las cosas, la presentación de los estados financieros debió ser radicada ante la Secretaría Distrital de Hábitat de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., entidad encargada de ejercer la labor de inspección, vigilancia y control sobre los enajenadores, hasta el primer día del mes de mayo del año siguiente, es decir, hasta el día 2 de mayo de 2013, para los estados financieros del año 2012.

*Teniendo en cuenta lo anterior y que el enajenador **AMPARO CAMACHO DE ROJAS**, incumplió:*

- Con la obligación de presentar los estados financieros del año 2012, al presentar extemporáneamente sus estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2012, este Despacho impondrá una sanción de multa por la presentación extemporánea y/o no presentación de ellos mismos, por valor de mil (\$1.000.00) pesos por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional, hoy Tesoro Distrital. (...)”.*

En consecuencia, se impuso a la señora AMPARO CAMACHO DE ROJAS multa equivalente a TRESCIENTOS VEINTISEIS MIL PESOS M/CTE (\$326.000) por la mora de 326 días⁸ en la presentación extemporánea de los estados financieros del año 2012, que, indexados a la fecha de apertura de la investigación, correspondieron

⁸ Suma calculada desde el día siguiente hábil de la fecha límite para presentar los balances del año 2012, 03 DE MAYO DE 2013 hasta la fecha de la emisión del auto de apertura, 3 de junio de 2015.

a TREINTA Y NUEVE MILLONES NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$39.096.136).

- El 2 de mayo de 2016 la señora AMPARO CAMACHO DE ROJAS interpuso y sustentó los recursos de reposición y apelación contra la resolución sancionatoria, expuso entonces sus argumentos de oponibilidad contra la sanción impuesta y aportó las pruebas de soporte. (Fls. 121 a 126 C1).

- A través de la Resolución N° 2694 del 18 de octubre de 2016, se resolvió el recurso de reposición en el sentido de confirmar íntegramente la sanción y se concedió el recurso de apelación (Fls. 127 a 134 C1).

- Mediante Resolución N° 398 del 17 de abril de 2017 la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital de Hábitat resolvió el recurso de apelación, en el sentido de **modificar** el artículo primero de la Resolución N° 473 del 10 de marzo de 2016, concretamente modificó que la sanción se impone por la presentación extemporánea de 244 días de los estados financieros del año 2012, con lo cual el valor de la multa quedó en VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS OCHO PESOS M/CTE (\$28.861.808) y se **confirmó** en lo demás la decisión recurrida (Fls. 139 a 144 C1).

- El 3 de mayo de 2017 la actora fue notificada personalmente de la Resolución N° 398 del 17 de abril de 2017 (Fl. 146 C1).

- Desde el 4 de septiembre de 2017 se adelantaron las gestiones tendientes al cobro persuasivo a través de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda (Fl. 151 C1).

Expuesto lo anterior, la Sala se concentrará en el abordaje de los cargos de nulidad propuestos por la actora y que fueron presentados como argumentos de reparo en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en este sentido y dado que todos ellos se derivan y/o soportan de la aplicación por parte de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital de Hábitat, de una *indexación* a la sanción pecuniaria impuesta mediante la Resolución N° 473 del 10 de marzo de 2016, debe advertirse que dicho argumento circular se analizará de manera concreta en lo pertinente, en los siguientes términos:

1) “Con infracción en las normas en que debía fundarse”:

La Corporación destaca que la demandante no controvierte el supuesto de hecho por el cual se le abrió investigación en la Secretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, esto es, la omisión en la presentación de sus balances financieros para la vigencia del año 2012 en su calidad de agente enajenadora, por el contrario, desde la manifestación de los

hechos acepta la configuración de la infracción normativa especificada en el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979, que dispone:

“PARÁGRAFO 1°. Todo aquel que haya solicitado y obtenido su registro ante la Superintendencia Bancaria está en la obligación de remitir en las fechas que señale el Superintendente Bancario el balance cortado a diciembre 31 del año anterior, en los formularios oficiales que para el efecto suministre la Superintendencia Bancaria. La no presentación oportuna del balance será sancionada por el Superintendente Bancario con multas de mil pesos (\$1.000.00) M/Cte., por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional.”

Lo anterior, según lo expuesto por el apoderado de la señora AMPARO CAMACHO DE ROJAS en el entendido que, la actora incurrió en 244 días de mora en la presentación de su balance del año 2012, correspondientes a DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$244.000) que indican en aplicación del artículo 12 del Decreto Ley 2610 de 1976 debían ser convertibles en arresto, planteando que la multa atendía a una pena principal pecuniaria y la detención a una pena sustitutiva *“privativa de la libertad determinada por el monto de la multa expresamente señalado en la Ley”*, interpretación que lleva a plantear la imposibilidad de que al ser indexada al valor presente la multa, termine siendo improbable que la demandante pueda cumplir con un arresto de más de 280.000 días, por lo cual rechaza la viabilidad de que se aplique en el caso en concreto una indexación al valor presente de acuerdo a la equidad y la jurisprudencia, menos aun cuando la norma específicamente no indica nada al respecto, con lo cual no es dable que se asuman atribuciones que el legislativo no otorgó.

Dicho de otro modo, en la formulación del cargo de infracción de las normas en que debía fundarse la actora indica que a la Secretaría de Hábitat le fueron asignadas las funciones previstas en el Parágrafo 1 del artículo 3 y artículo 12 del Decreto Ley 2610 de 1979, para imponer como pena principal de multa los MIL PESOS (\$1.000), y como pena sustitutiva el arresto de UN (1) día por cada CIEN PESOS (\$100), pero por no haber una preexistencia normativa que lo indique, no puede indexar al valor presente las multas impuestas.

Al respecto, la parte actora debía acompañar su argumento no sólo de la indicación de tal interpretación, sino también de las probanzas y elementos de convicción suficientes que permitiesen al Tribunal valorar que la administración procedió de manera incorrecta y desconoció las normas superiores, la carencia de razonabilidad de la decisión de indexar la multa, y en consecuencia concluir si debía declararse la prosperidad del cargo, pero se limita a señalar que la ley no autoriza indexar las multas, cuando lo cierto es que la actualización de esos valores ya sido motivo de declaratoria de constitucionalidad como quedó referido en el punto 3.4.3.

En este sentido, y tal como lo señaló el *a quo*, el extremo actor no logró acreditar que la Secretaría de Hábitat actuó de manera caprichosa o irregular ante el ordenamiento jurídico, con lo cual se soportara que en la expedición de los actos

demandados se inobservó la aplicación de las normas invocadas y con ello se tenga por inexistente o nula la multa de VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS OCHO PESOS M/CTE (\$28.861.808).

“(…) Con fundamento en el anterior precedente jurisprudencial, el ajuste monetario o indexación es necesario cuando el peso no mantiene intocablemente su valor de cambio durante el periodo que transcurre entre el momento en que se fijó el monto de la sanción y el momento en que ocurre el hecho sancionable, por lo que la autoridad administrativa, con fundamento en los principios constitucionales, debe hacer la correspondiente corrección monetaria, pues la misma es un mecanismo para que el pago de la obligación responda al verdadero valor que tenía al momento en su determinación por la ley y por lo mismo, no tiene fines indemnizatorios, además de que corresponde a la administración velar por la eficacia de los derechos consagrados en la Constitución Política.

Estima este Despacho que no sería razonado continuar con mecanismos obsoletos que vuelvan la norma ineficaz, sino que también hacen ineficaz la protección de los derechos y la actividad estatal encaminada a la vigilancia, inspección y control de las actividades que, como la construcción y enajenación de inmuebles, afectan el derecho a la vivienda.”

Se tiene entonces que no se vislumbra configurada una transgresión normativa por parte de la entidad demanda con la aplicación en el caso concreto de la jurisprudencia vigente dictada por la máxima autoridad en materia contencioso administrativa, considerando además que, en principio le corresponde a las partes aportar los elementos probatorios que se encuentren a su disposición para sustentar sus argumentos, conforme al *brocardo Onus prodandi, incumbit actori y Reus, in excipiendo, fit actor*.

Por otro lado, se retoma lo dicho por el *a quo* frente al desacierto de la demandante al reclamar la aplicación del artículo 12 del Decreto Ley 2610 de 1979, en los siguientes términos:

“La parte actora sostiene que en casos como el analizado no se puede hacer uso de la jurisprudencia ni de la equidad para traer a valor real el monto de la multa impuesta porque la decisión conlleva a la aplicación de la pena supletiva del arresto que se establece en el artículo 12 del Decreto Ley 2610 de 1979, aspecto frente al cual, el Despacho insiste que en manera alguna en los actos administrativos demandados se fundaron en la previsión establecida en el artículo 12 del Decreto 2610 de 1979, que se refiere pena supletiva del arresto. En caso de no pagarse la multa impuesta, la Administración previó la procedencia del proceso de cobro coactivo, proceso que no guarda relación con la pena de arresto y por tanto se considera que el fundamento de la parte demandante se basó en una premisa equivocada.”

Lo citado se acompasa con la instrucción dada el Parágrafo del artículo Primero de la Resolución N° 473 del 10 de marzo de 2016, en donde se le expresó a la agente enajenadora sancionada que el pago de la multa debía efectuarse dentro de los CINCO (5) días siguientes a la ejecutoria de la Resolución, únicamente en

la ventanilla de conceptos varios de la Dirección Distrital de Tesorería, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 56 de la Ley 9 de 1989, dicho pago deberá acreditarse dentro de los CINCO (5) días siguientes al vencimiento del anterior término, **so pena de cobro por Jurisdicción coactiva**, con lo cual se ratifica la existencia de un procedimiento específico para el cobro del valor de la multa, y la falta de procedencia de dar trámite al artículo 12 del Decreto Ley 2610 de 1979 con la aplicación de una sustitución o conversión de la sanción pecuniaria en arresto.

Ahora bien, como el ataque a los actos demandados plantea que por vía de la indexación se estaría violando una garantía por cuanto le impide la conversión en arresto por lo desmesurado del mismos (28.000 días) y haría muy gravosa la situación del administrado porque al indexar estaría permitiendo que se le prive de la libertad, la Sala encuentra que tal reparo no resulta válido por cuanto confunde la herramienta para disciplinar y lograr el cumplimiento de las obligaciones por los administrados (la multa) y su sustitución (conversión en arresto), dado que la segunda requiere un procedimiento posterior y realizar la equivalencia del resultado cuantitativo con la restricción de movilidad (conmutabilidad), mientras que la primera requiere valorar la conducta sancionable con el daño causado, la reincidencia y los límites fijados para su cuantificación (proporcionalidad). Por lo que el valor que se indexa es el de la multa no la restricción de la libertad, ya que esta última requiere de un proceso posterior en el que se analiza si resulta más efectivo para el interés general, el arresto y de ser así, efectuar su conmutabilidad.

Así que estimar que al haber indexado la administración viola el principio de legalidad, el debido proceso y las otras normas constitucionales resulta sin sustento por cuanto la administración tiene justamente el deber de mantener tales multas frente a la pérdida del poder adquisitivo para que cumplan el cometido previsto por el legislador y realicen la igualdad. Como dijo ya la Corte Constitucional en la sentencia C-280 de 1996 *“la adopción de la indexación en la multa disciplinaria, en vez de violar el orden social justo, tiende a realizarlo, pues este mecanismo permite guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta, con lo cual se salvaguarda, además, le principio de igualdad”*.

De todo lo anterior, se desprende la imposibilidad de acoger los argumentos planteados por la actora para tener como configurado el cargo propuesto, en ese sentido este será despachado de forma negativa.

2) “Falsa Motivación y expedición en forma irregular”:

Frente a ella indicó la parte accionante *“La falsa motivación se vislumbra cuando la Secretaría Distrital de Hábitat realiza la indexación aun cuando no está facultada por la ley su aplicación, así como tampoco se encuentra estipulado en los artículos 3 parágrafo 1, y 12 del Decreto Ley 2610 de 1979.”*.

Al respecto, debe indicarse que la falsa motivación concretamente implica un yerro en la escogencia o determinación de las condiciones de hecho y de derecho que se invocan, conllevando a una decisión que no es congruente con lo que se acredita dentro de una actuación administrativa y que vician el acto, en tanto las razones de hecho y/o de derecho que invoca para decidir no corresponden con la verdad procesal del expediente o jurídica del ordenamiento en el que se produce, configurándose una causal de nulidad autónoma prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora, la carga de la prueba frente a la falsa motivación que pueda predicarse de un acto administrativo está a cargo del demandante, quien deberá acreditar la divergencia de esas circunstancias de hecho y de derecho y en esa medida, demostrar que las razones que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, no existen o están distorsionadas para invalidar el acto y desvirtuar su presunción de legalidad.

En relación a ello el Consejo de Estado ha señalado:

“Por ello, ha explicado que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por lo tanto, el impugnador tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.

Según lo precedente, esta Corporación ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) en razón a que los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.”⁹

De conformidad con lo anterior, al valorar las pruebas obrantes en el expediente administrativo allegado al proceso, se logra acreditar que la sanción impuesta a la demandante a través de la Resolución N° 473 del 10 de marzo de 2016 se fundamenta en el incumplimiento de lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979, pues se acreditó que la señora Amparo Camacho de Rojas en su calidad de agente enajenador registrada, presentó de manera extemporánea su balance financiero correspondiente al año 2012, con lo cual se hizo acreedora de una sanción pecuniaria que de acuerdo a: (i) La sentencia C-280 de 1996 de la Corte Constitucional; (ii) El Concepto del 18 de abril del 2004 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Susana Montes de Echeverri con radicado N° 1.564; (iii) Las Directivas 001 de 2004 y 001 del 2010 del DAMA; y (iv) La sentencia del 30 de mayo de 2013 de la Sección Primera del Consejo de Estado, Consejera ponente: María Elizabeth García González, dentro del radicado N° 25000-23-24-

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp 11001-03-25-000-2012-00457-00(1899-12), providencia del 24 de agosto de 2018, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

000-2006-00986-01, se consolidó jurisprudencialmente la posición actual en la que es viable y necesario la indexación de las sanciones dadas por autoridad administrativa en el marco del Decreto Ley 2610 de 1979.

En este sentido, tal y como lo dispuso la juez de primera instancia la falsa motivación alegada por la demandante no se encuentra acreditada y tampoco logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos acusados por este cargo, esto, como quiera que existe total correspondencia entre los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión asumida por la entidad demanda, no se atacó el valor probatorio a todos los documentos aportados en la actuación administrativa, ni su correspondencia con los hechos que se dieron por acreditados en el curso del proceso, aunado a ello, los actos demandados no se avizora que fuera expedidos en forma irregular, por el contrario, es claro el análisis hecho por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en el que se indica que ante la falta de provisión de la ley de que se actualice el valor de las multas impuestas para reprender las transgresiones de las obligaciones estipuladas en la norma, resulta viable y necesario que esta situación haya sido aclarada y definida en equidad, aceptándose jurisprudencialmente la tesis de la indexación o corrección monetaria.

De hecho, la Corte Constitucional volvió a pronunciarse en la sentencia C-394 de 2019, no solo reiterando estos criterios sino adicionando que el principio de legalidad de las multas en el derecho administrativo sancionador tiene una flexibilidad constitucionalmente permitida:

“...No en vano, desde la Sentencia C-280 de 1996^[93], al tratar el mismo problema a que refiere la presente providencia, la Corte sostuvo que “(...) la adopción de la indexación en la multa disciplinaria, en vez de violar el orden social justo, tiende a realizarlo, pues este mecanismo permite guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta, con lo cual se salvaguarda, además, le principio de igualdad. En efecto, si no existiese este instrumento, entonces el paso del tiempo y los fenómenos inflacionarios erosionarían el valor de la multa, con lo cual ésta podría no ser proporcional a la falta cometida y se podría violar la igualdad. Así, dos personas podrían haber cometido una falta de igual gravedad y ser merecedoras de una multa de igual valor. Sin embargo, si no hubiese indexación y una de ellas es sancionada más rápidamente que la otra, entonces las sanciones serían diferentes, debido a la depreciación de la moneda, a pesar de ser igualmente graves las faltas. Es pues válida la indexación.” (Énfasis fuera de texto). Por ello, esta Corporación ahora considera que el criterio utilizado por la Corte en Sentencia C-475 de 2004 desconoció que una aplicación tan estricta del principio de legalidad ignora la desigualdad que genera la imposición de multas cuyo valor real se ha visto deteriorado por el paso del tiempo”¹⁰.

Desde luego hubiese podido cuestionarse si la indexación realizada por la

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-349 de 2019, MP Cristina Pardo Schlesinger, de 28 de agosto de 2019. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 (parcial) de la Ley 1340 de 2009, “Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección a la competencia”. Declara exequible.

Secretaría del Hábitat estuvo o no correctamente aplicada, si las operaciones fueron despejadas conforme a la fórmula de las matemáticas financieras, si la suma tasada corresponde efectivamente al valor presente o si el valor debería ser el vigente a la época de los hechos o el de la época de la sanción, pero se insiste, ninguno de estos reparos se efectuaron ni en la demanda ni en la apelación.

3) “Con desviación de poder”:

Expresó la accionante que la Secretaría Distrital del Hábitat no tiene facultad que le permita cambiar la finalidad de los artículos 3 parágrafo 1, y 12 del Decreto Ley 2610 de 1979, por lo cual no debió aplicar la indexación, pues constituye una desviación de las atribuciones propias del funcionario que la expidió.

Frente a ello se aprecia que en la Resolución N° 473 del 10 de marzo de 2016 la Secretaría de Hábitat explicó que:

“la indexación se aplica con fundamento en los criterios de justicia y equidad establecidos en el artículo 230 de la Constitución Política con base en las normas que regulan la actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, que en este caso, se traduce en proteger de manera efectiva el derecho constitucional a la vivienda digna. No aplicar la actualización de las multas implica que por ser tan irrisorias, el ente de control vería disminuida su facultad coercitiva para conminar a los administrados a cumplir con sus obligaciones y a persuadirlos de la comisión de conductas que infringen la normatividad bajo su control”.

En este sentido, ante las anteriores afirmaciones, considera menester la Sala, abordar una rápida revisión del expediente de antecedentes administrativos y analizar los elementos probatorios concretos que soportan los argumentos jurídicos expuestos como fundamento de la decisión de indexar la multa impuesta a la señora AMPARO CAMACHO DE ROJAS, así las cosas, de las documentales aportadas se destaca que la entidad demandada determinó que la sanción impuesta a la actora, obedeció a que ella se encontraba inscrita en el registro de agentes enajenadores del Distrito, por ello contaba con el registro N° 2011116 para el desarrollo de la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda quedando con ello sujeta a la inspección, vigilancia y control de la accionada, razón por la que, al expedirse la Resolución N° 473 del 10 de marzo de 2016, la demandante se encontraba sometida a la normativa aplicable a dicho sector y por ende, a la posible imposición de la respectiva sanción, tal como ocurrió ante la presentación extemporánea de los estados financieros de la vigencia del año 2012, hecho que en ningún momento negó la actora, por el contrario en el ejercicio de su defensa no cuestionó la viabilidad de la imposición de la multa, sino su indexación al valor actual con la aplicación de una ecuación que alega no está dispuesta por el Decreto Ley 2610 de 1979.

Con ello se observa que la entidad demandada procedió en derecho y ajustado a

los lineamientos jurisprudenciales a ser aplicados en lo relativo a la imposición de multas y su correspondiente indexación, sin que incurriera en “**desvío de poder**” con la utilización de sus poderes, con fines diferentes a aquellos para los cuales los poderes de vigilancia, inspección y control le han sido confiados, porque el fin de la indexación es precisamente el interés general, quedando con ello descartado el cargo de nulidad aquí invocado.

4) Sin competencia:

Manifestó la demandante que la Secretaría del Hábitat de acuerdo al artículo 3 parágrafo 1, y artículo 12 del Decreto Ley 2610 de 1979, sólo estaba facultada para imponer una multa diaria de MIL PESOS (\$1.000) por cada día de retardo, pero nunca para “indexarlos al valor presente”, creando con ello normas sancionatorias con efectos penales, sin competencia.

De acuerdo a lo abordado en el desarrollo del presente capítulo, considera la Sala que ya quedó dirimida con anterioridad la competencia con que cuenta la entidad demandada para la imposición e indexación de las multas que sea procedente imponer como resultado de un proceso administrativo surtido, por ello no se aprecia ni acreditó que la administración en lugar de indexar, de traer a valores presentes las sumas fijadas por el legislador de la época, hubiese estipulado arresto o privación de la libertad, tan es así que los actos demandados no imponen arrestos.

Así las cosas, es necesario reiterar que la indexación es aplicada por la entidad con fundamento en los principios de equidad, justicia e indemnización plena, con el propósito de evitar un enriquecimiento indebido del deudor a costa del acreedor, realizar el carácter disuasivo de las multas y con ello la eficacia del ordenamiento, por lo cual tampoco se encuentra acreditado el presente cargo de nulidad y ha de ser descartado por la Sala.

5) “Acto Administrativo expedido con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa”:

Argumenta que, en ninguna etapa del proceso de investigación, le fue informado a la señora AMPARO CAMACHO DE ROJAS que la multa como PENA PRINCIPAL era convertible en PENA SUPLETIVA DE ARRESTO, razón por la cual no pudo ejercer su derecho a la defensa, ante lo dicho, se aclara que en ningún aparte las normas citadas “artículo 3° parágrafo 1 y artículo 12 del Decreto Ley 2610 de 1979” hablan de penas principales y penas supletivas, así mismo de manera previa se aclaró que en la Resolución sanción no se invocó el artículo 12 por no ser aplicable al caso en concreto, se insiste, ante la falta de pago la entidad cuenta con el procedimiento previsto de cobro coactivo, y es totalmente inviable la conversión en esta sanción pecuniaria en días de arresto, por ello estas afirmaciones corresponden a una indebida interpretación de la parte demandante de la norma invocada.

Por último, del expediente administrativo obrante en el proceso se tiene que la actora tuvo la oportunidad de participar y actuar conforme su criterio de defensa a lo largo del proceso administrativo, en dicho sentido presentó sus descargos y los recursos de reposición y apelación para atacar la decisión que fue contraria a sus intereses, con lo cual la Sala tiene que le fue respetado el debido proceso y en especial su derecho de audiencia y defensa, por lo cual el presente cargo ha de ser negado.

En suma, la Sala considera que al haber sido debidamente valoradas las documentales obrantes en el expediente administrativo, se logra verificar que se desprende de ellas la falta de viabilidad de los distintos cargo de nulidad alegado por la demandante, en ese sentido, los actos administrativos demandados no se encuentran viciados de nulidad por haber aplicado la Secretaría de Hábitat la indexación de la multa al valor real, así las cosas, desarrollados y controvertidos entonces los argumentos expuestos en la apelación, encuentra acreditando entonces la Sala que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad accionada, en consecuencia, los cargos de nulidad invocados en la demanda no se encuentran llamados a prosperar, y se procederá a confirmar el fallo de primera instancia.

3.5. Condena en Costas

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, y su liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

En virtud de lo anterior, y habida consideración que en el artículo 365, numeral 1 del Código General del Proceso se señala que *“se condenará en costas a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”*, resulta procedente condenar en costas a la demandante, señora Amparo Camacho de Rojas. No obstante, se ordenará que su liquidación sea realizada por el juzgado de origen en atención a lo dispuesto en el artículo 366 ibídem que indica que *“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior”*.

Al respecto, se torna pertinente traer a colación lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-157 de 2013:

“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y

de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”¹¹.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 19 de noviembre de 2018 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante en favor de la Secretaría del Hábitat del Distrito Capital. Por Secretaría remitir el expediente al Juzgado de origen para que liquide las costas procesales de conformidad con lo dispuesto en el N°4 del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, y en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado


OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-157 de 2013, MP. Mauricio González Cuervo