



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

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

Expediente: 11001-33-34-002-2015-00231-00
Demandante: Constructora Arrecife S.A.
Demandado: Bogotá Distrito Capital – Secretaría Distrital del Hábitat
Tema: Sanción Administrativa por Deficiencias Constructivas

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró la sociedad Constructora Arrecife S.A. en contra del Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital del Hábitat.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

“3.1. PRIMERA PRETENSIÓN: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 185 del 5 de febrero de 2013, expedida por el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat ‘por la cual se impone una sanción y se imparte una orden’.

3.2. SEGUNDA PRETENSIÓN: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2030 del 24 de septiembre de 2013, expedida por el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, ‘por la cual se resuelve un recurso de reposición’.

3.3. TERCERA PRETENSIÓN: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 828 del 11 de agosto de 2014, expedida por el Subsecretario de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, ‘por la cual se resuelve un recurso de apelación’.

3.4. CUARTA PRETENSIÓN: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada, se restablezca el derecho de mi mandante y se ordene a la Secretaría Distrital de Hábitat la devolución de la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES OCHENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS (\$35.089.754,00) M/CTE, por concepto de la sanción impuesta o cualquier otra suma que resulte probada dentro del proceso debidamente indexadas.

3.5. QUINTA PRETENSIÓN: Se declare que mi mandante NO ESTÁ OBLIGADO a ejecutar las acciones previstas en el ARTÍCULO SEGUNDO de la parte resolutive de la Resolución Administrativa No. 185 del 5 de febrero de 2013, confirmada por el ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución Administrativa No. 2030 del 24 de septiembre de 2013.

3.6. SEXTA PRETENSIÓN: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada y a título de restablecimiento del derecho, se condene al DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT a pagar a mi mandante los perjuicios que se aprueben dentro del proceso, que a la fecha de la presentación de la demanda se estiman en TRESCIENTOS SEIS MIL (\$306.000), que indexados corresponden a TREINTA Y CINCO MILLONES OCHENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS (\$35.089.754,00) M/CTE, por concepto de perjuicios en la modalidad de daño emergente.

3.7. SÉPTIMA PRETENSIÓN: Que se condene al Distrito Capital – Secretaría Distrital del Hábitat a pagar a mis mandantes las sumas líquidas reconocidas a título de restablecimiento del derecho, indexadas y actualizadas en los términos del inciso 4º del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.8. OCTAVA PRETENSIÓN: Que se condene al Distrito Capital – Secretaría Distrital del Hábitat a pagar a mis mandantes intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso sobre cualquier suma que sea reconocida a título de restablecimiento del derecho, en los términos del inciso 3º del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.9. NOVENA PRETENSIÓN: Que se condene al Distrito Capital – Secretaría Distrital del Hábitat a las costas y agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

2. Cargos

La parte demandante solicitó la nulidad de los actos administrativos acusados, con sustento en los siguientes cargos:

2.1. “Infracción de norma de rango superior”

Sostuvo que los actos administrativos que se estiman nulos habrían sido expedidos con infracción de lo prescrito en los artículos: 38 del Decreto 01 de 1984 y 14 del Decreto Distrital 419 de 2008, debido a que, dijo, cuando se expidieron y notificaron ya había caducado la facultad sancionatoria de la demandada, al haber transcurrido más de tres (3) años desde el momento en que ocurrió el hecho motivo de sanción.

Explicó que los hechos que habrían originado la sanción impuesta en su contra, corresponderían con la fecha de entrega de las zonas del Conjunto Residencial Caicú, el 15 de octubre de 2007 y el 12 de septiembre de 2008, de manera que, aseguró, el término para sancionar expiró el 12 de septiembre de 2011.

Agregó que sería equivocada la interpretación hecha por la autoridad demandada sobre la normativa en mención, según la cual el término de tres

(3) años, debería contarse desde la interposición de la queja presentada por parte del Conjunto Residencial referido; es decir, desde que la Administración habría tenido conocimiento de la falta, mas no desde la comisión de la misma.

Afirmó que, con todo, la Secretaría Distrital del Hábitat habría tenido conocimiento de las supuestas falencias desde el 10 de diciembre de 2008, con la presentación de la queja que dio origen a la investigación administrativa 1203463, de manera que, adujo, el lapso para ejercer la facultad sancionatoria feneció el 10 de diciembre de 2011.

Arguyó que la demandada indexó la sanción impuesta, pese a que no estaría facultada para ello, pues, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, no contemplarían tal posibilidad.

Destacó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado señalaría que no resultaría posible indexar el valor de una multa cuando el legislador no previó dicha posibilidad en la correspondiente normativa.

Manifestó que Secretaría demandada habría transgredido el principio de igualdad, dado que aplicó dos posturas diferentes respecto de la contabilización de los términos contenidos en los artículos 38 del Decreto 01 de 1984 y 14 del Decreto 419 de 2008, en actuaciones administrativas con los mismos supuestos fácticos, esto es, dijo, la que dio origen a los actos cuya legalidad se impugnan y aquella con radicado 3-2013-21907.

2.2. “Falsa motivación”

Estimó que los actos demandados se encontrarían falsamente motivados, dado que tendrían sustento en el supuesto incumplimiento de las normas técnicas del Acuerdo 20 de 1995; disposición que habría desaparecido del ordenamiento jurídico el 19 de agosto de 1997, cuando se expidió la Ley 400 de 1997, en cuyo artículo 55 dispuso la derogatoria del Decreto Ley 1400 de 1984.

2.3. “Falta de competencia”

Aseveró que el haber expedido los actos administrativos demandados cuando, presuntamente, ya había ocurrido el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria, se tradujo en que la autoridad demandada también habría actuado sin competencia.

2.4. “Construcciones Arrecife S.A.S. actuó amparado en una licencia de construcción debidamente otorgada, por lo cual no es posible afirmar que mi prohijada haya actuado con culpa o dolo y, por ende, la conducta no puede ser catalogada como culpable”

Indicó que su actividad constructiva habría estado amparada en la Licencia de Construcción 06-4-0732, expedida por la Curadora Urbana 4 de Bogotá y el Concepto 3200-4-80411 del 24 de julio de 2009 del Viceministro de Vivienda

y Desarrollo Territorial, por lo que, adujo, en aplicación del principio de confianza legítima y seguridad jurídica, no podría concluirse que su actuar hubiera sido desplegado con culpa o dolo.

3. Contestación de la demanda

La Secretaría Distrital del Hábitat contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la actora, en consideración a que, en su criterio, los actos administrativos acusados habrían sido expedidos conforme a la Ley, de manera que, dijo, no se configurarían ninguna de las causales de nulidad endilgadas.

Mencionó que la actuación administrativa sancionatoria se habría surtido dentro de los tres (3) años de que trata el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, como quiera que la queja respectiva habría sido presentada el 2 de marzo de 2010 y la decisión de fondo, contenida en la Resolución 185, habría sido notificada el 5 de febrero de 2013.

Precisó que la demandante confundiría el término de caducidad de la facultad sancionatoria con el de la oportunidad para imponer sanciones, este último, contenido en el artículo 14 del Decreto 419 de 2008.

Esbozó que el sustento jurídico que motivó la decisión sancionatoria, estaría claramente determinado en los actos acusados, dado que se habría probado técnicamente la existencia de las deficiencias constructivas.

Aludió que, a pesar de que los Decretos Ley 2610 de 1979 y 78 de 1987 no contemplarían una fórmula para la actualización de las multas; ello constituiría una omisión legislativa, que facultaría a la Administración para garantizar el derecho constitucional a la vivienda digna.

4. Tercero Interesado – Conjunto Residencial Caicú

Señaló que no era cierta la aseveración que la constructora demandante hubiera entregado las zonas comunes de la propiedad horizontal, dado que la corresponde acta no habría sido suscrita por el administrador definitivo nombrado mediante Asamblea General.

Refirió que la construcción entregada por la sociedad demandante no cumpliría con la normativa pertinente sobre seguridad y prevención de incendios.

4. Actividad procesal

El 15 de septiembre de 2015, fue admitida la demanda de la referencia y se ordenaron las notificaciones de rigor¹.

¹ Folios 292 y 293 del cuaderno principal del expediente.

El 13 de julio de 2016, la parte demandante presentó reforma de la demanda², que fue admitida mediante providencia del 4 de agosto de 2017³.

El 3 de agosto de 2016, la Secretaría Distrital del Hábitat contestó la demanda⁴.

El 29 de agosto de 2017, la entidad demandada allegó contestación de la reforma de la demanda⁵.

El 19 de julio de 2018, el Conjunto Residencial Caicú – Propiedad Horizontal contestó la demanda, como tercero interesado en las resultas del proceso⁶.

El 22 de enero de 2019, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que se declararon no probadas las excepciones previas propuestas y se fijó el litigio y fueron incorporadas y decretas las pruebas que cumplieron con los requisitos conducencia, pertinencia y utilidad⁷.

El 27 de junio de 2019, fue celebrada la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que fueron incorporadas las pruebas documentales allegadas al expediente y, finalmente, se concedió el término de diez (10) días para que las partes presentaran alegatos de conclusión⁸.

5. Alegatos de conclusión

La parte demandante, demandada y el tercero interesado en las resultas del proceso presentaron sus correspondientes alegatos de conclusión, en los que resolvieron los problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio y reiteraron los argumentos esgrimidos en el escrito introductorio y las respectivas contestaciones⁹.

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado hasta la fecha, el Juzgado procederá a dictar sentencia de primera instancia dentro de la demanda promovida por la sociedad Construcciones Arrecife S.A. en contra del Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital del Hábitat.

Con esta finalidad, se tendrá en cuenta el siguiente derrotero: i) problemas jurídicos; ii) caso concreto; iii) conclusiones; y iv) condena en costas.

1. Problemas jurídicos

² Folios 323 al 389 *ibídem*.

³ Folios 553 557 *ibídem*.

⁴ Folios 430 al 439 *ibídem*.

⁵ Folios 560 al 569 *ibídem*.

⁶ Folios 586 al 601 *ibídem*.

⁷ Folios 71 al 84 del cuaderno principal 2.

⁸ Folios 119 y 210 *ibídem*.

⁹ Folios 122 al 159 *ibídem*.

Los problemas jurídicos contenidos en la fijación del litigio se concretaron en las siguientes preguntas:

- *¿Profirió, la Secretaría Distrital del Hábitat, los actos administrativos demandados con infracción de las normas en que debía fundarse, como quiera que, presuntamente, habría interpretado erróneamente lo previsto en los artículos 38 del Código Contencioso Administrativo y 14 del Decreto Distrital 419 de 2008, en lo relativo a la caducidad de la facultad sancionatoria, así como de lo contemplado en los Decretos 2610 de 1979 y 078 de 1987, respecto de la indexación de la sanción?*
- *¿Incurrió, la demandada, en la vulneración del derecho al principio de igualdad, por cuanto, en un asunto con la misma causa y con el mismo objeto al que ahora se analiza, se habría decidido declarar el acaecimiento del fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria?*
- *¿Expidió, la autoridad demandada, las resoluciones acusadas con falsa motivación, toda vez que se sustentaron en lo previsto en el Acuerdo 20 de 1995, a pesar de que esta norma fue derogada tácitamente con la expedición de la Ley 400 de 1997?*
- *¿Actúa, el Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital del Hábitat, sin competencia, ya que sancionó a la sociedad demandante cuando ya habría operado la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración?*
- *¿Ha debido sancionarse a la sociedad actora a título de culpa o dolo, pese a que su actuación estuvo amparada en la licencia de construcción debidamente otorgada por la Curaduría 4 Urbana de Bogotá?*

2. Caso concreto

Procede el Juzgado a pronunciarse de fondo sobre los problemas jurídico antes puestos de presente.

De modo preliminar, es preciso advertir que, por cuestiones de orden metodológico, se estudiarán conjuntamente los problemas jurídicos No 1 y 4, debido a que se edifican en argumentos comunes, según los cuales se habría configurado la caducidad de la facultad sancionatoria la Administración:

2.1 *¿Profirió, la Secretaría Distrital del Hábitat, los actos administrativos demandados con infracción de las normas en que debía fundarse, como quiera que, presuntamente, habría interpretado erróneamente lo previsto en los artículos 38 del Código Contencioso Administrativo y 14 del Decreto Distrital 419 de 2008, en lo relativo a la caducidad de la facultad sancionatoria, así como de lo contemplado en los Decretos 2610 de 1979 y 078 de 1987, respecto de la indexación de la sanción?*

¿Actúa, el Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital del Hábitat, sin competencia, ya que sancionó a la sociedad demandante cuando ya habría operado la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración?

Al respecto, se recuerda que, en resumen, la sociedad censora adujo que la Administración habría expedido los actos acusados con infracción a lo previsto en los artículos 38 del Código Contencioso Administrativo y el 14 del Decreto Distrital 419 de 2008, debido a que la resolución sancionatoria habría sido proferida y notificada luego de haber transcurrido más de tres (3) años desde el momento en que ocurrió el hecho motivo de sanción, esto es, la entrega de las zonas comunes del Conjunto Residencial Caicú.

Agregó que, con todo, la Secretaría Distrital del Hábitat habría tenido conocimiento de las supuestas falencias desde el 10 de diciembre de 2008, con la presentación de la queja que originó la investigación 1203463.

Así, aseguró que el haber expedido los actos administrativos demandados cuando ya había ocurrido el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria, se tradujo en que la autoridad demandada también habría actuado sin competencia.

Añadió que también habría sido transgredido el principio de igualdad, dado que la demandada aplicó dos posturas diferentes en lo relacionado con la contabilización del término de caducidad de la facultad sancionatoria; esto, en la actuación que originó los actos que se estiman nulos y en aquella con radicado 3-2013-21907.

Finalmente, arguyó que la demandada indexó la sanción impuesta, pese a que no estaría facultada para ello, pues, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, no contemplarían tal posibilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que los argumentos de la parte demandante se refieren a dos aspectos diferentes; por un lado, aquel relacionado con la caducidad de la facultad sancionatoria y, de otro, el relativo a la indexación de la sanción impuesta, motivo por el que el Despacho, primero, disertará sobre la oportunidad para imponer sanciones, para luego, de ser el caso, pronunciarse en cuanto a la actualización de la sanción impuesta.

2.1.1. De la caducidad de la facultad sancionatoria

Previo abordar el asunto en cuestión, el Juzgado estima conveniente esclarecer la normativa que resultaba aplicable al procedimiento sancionatorio que adelantó la Secretaría Distrital del Hábitat en contra de la sociedad Construcciones Arrecife S.A.

Para el efecto, es preciso señalar que los actos administrativos que se estiman nulos fueron expedidos dentro del procedimiento sancionatorio resultante de

la acumulación decretada mediante Auto 1981 del 7 de octubre de 2010¹⁰, a través del cual la autoridad demandada integró las investigaciones con radicados: 1201003951 y 1201005809, que se originaron en las quejas 66934 y 67011 del 2 y 30 de marzo de 2010, respectivamente.

De igual forma, resulta necesario indicar que las aludidas investigaciones acumuladas fueron iniciadas a través de los Autos 979 de 26 de mayo de 2010¹¹ y 1520 del 19 de agosto de 2010¹².

Entonces, teniendo en cuenta las referidas fechas de iniciación, así como lo previsto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011¹³, es claro que el trámite administrativo bajo estudio se rigió por las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984, cuyo artículo 38 prevé :“[...] salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas [...]”.

Sobre la correcta interpretación de este artículo, resulta esclarecedor aludir que, en jurisprudencia pacífica, el Consejo de Estado ha definido que dicho plazo con que se cuenta para decidir si impone una sanción, se debe contabilizar **desde el instante en que la Administración “[...] identifica o tiene conocimiento de la conducta constitutiva de la infracción”**¹⁴ y que esta facultad sancionatoria se entiende ejercida en tiempo cuando dentro del término de tres (3) años, se ha expedido y notificado la resolución con la que se pone fin a la actuación administrativa, **independientemente de los actos que resuelven los recursos**¹⁵.

¹⁰ Folios 292 al 302 del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹¹ Folios 66 al 69 ibídem.

¹² Folios 252 al 256 ibídem.

¹³ “[...] Artículo 308. Régimen de Transición y Vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de junio del año 2012.

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

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]”

¹⁴ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 1º de noviembre de 2007, dictada en el expediente N°00803.

En el mismo sentido, sentencia del 31 de julio de 2003, expediente N°00637-01 (7900). M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; en esta oportunidad se dijo que como fecha de ocurrencia de los hechos debe tomarse el “momento en que identificó la falta o tuvo conocimiento de la infracción y no antes”. Esta posición fue ratificada en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, noviembre 15 de 2007. Expediente No. 2003-0072. Demandante: Luis Díaz Llerena. M.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 23 de agosto de 2012, M.P. María Elizabeth García González, rad. No. 25000-23-24-000-2004-01001-01.

En efecto, el máximo órgano de lo contencioso administrativo, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido:

Ante las diferentes posiciones e interpretaciones que se le ha dado al tema de la prescripción de la acción sancionatoria, acerca de cuándo debe entenderse “impuesta la sanción”, la Sala Plena de esta Corporación con el fin de unificar jurisprudencia sostuvo mediante sentencia de 29 de septiembre de 2009, que “la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que

De otro lado, en lo que respecta al Decreto 419 de 2008, de la lectura de su artículo 14¹⁶ se infiere que la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, deberá sancionar los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas, cuando se hubieren presentado en los siguientes términos: (i) leves, dentro del año; (ii) graves, dentro de los 3 años y, (iv) gravísimas, dentro de los 10 años, siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda, respectivamente.

Acorde con lo anterior, se deduce que la Subsecretaría en mención tiene competencia para sancionar los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas únicamente cuando se hayan presentado dentro de los términos en cuestión, que conciernen exclusivamente al tiempo durante el cual la correspondiente enajenadora sería responsable de las falencias que se presenten.

En otras palabras, debe precisarse que los periodos indicados únicamente sirven de límite para atribuir responsabilidad al constructor por las fallas presentadas en los inmuebles correspondientes, mas no para delimitar temporalmente la facultad sancionatoria de la Administración Distrital; así, las

es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa”. (Negrilla fuera de texto).

Asimismo, sostuvo que “los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado.

*Es, pues, claro, que en los términos del artículo 38 del C.C.A., la Administración debe ejercer la acción encaminada a sancionar personalmente al autor de la infracción administrativa, dentro de los tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho. **En consecuencia, a partir de esa fecha la Administración cuenta con tres (3) años para proferir la resolución sancionatoria y notificarla al sancionado, independientemente de la interposición de los recursos**».* (Resaltado fuera del texto).

La postura de la Sala, es pues, la de que la sanción se entiende impuesta oportunamente, si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, la Administración expide y notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, independientemente de la interposición de los recursos. (Se destaca)

¹⁶ ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO. Oportunidad para imponer sanciones.- Los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas deberán sancionarse por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o por la autoridad que haga sus veces, de conformidad con los siguientes términos:

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

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

Las afectaciones gravísimas, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, se sancionarán cuando se hubieran presentado dentro de los diez (10) años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, o dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.

investigaciones administrativas que adelante esa autoridad, no tendrán que ser decididas en ese mismo lapso.

Hecha la anterior aclaración, teniendo en cuenta las disposiciones legales estudiadas y el precedente jurisprudencial traído a colación, esta instancia procederá a pronunciarse de fondo sobre los argumentos elevados en el concepto de violación, para determinar si la autoridad demanda, efectivamente, habría perdido competencia para expedir los actos acusados.

En primer lugar, se debe reiterarse que, según lo visto en precedencia, el artículo 14 del Decreto 419 de 2008 no puede ser tenido en cuenta para establecer si la Secretaría demandada habría actuado sin competencia para sancionar a la demandante, toda vez que los términos allí contenidos se encuentran relacionados con la responsabilidad del constructor por las fallas presentadas en los inmuebles que fabrica, pero no con la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración.

Por este motivo, aquel razonamiento relacionado con la presunta incompetencia temporal con que habría actuado la demandada, que coligió la demandante a partir de lo previsto en el anunciado artículo 14, no está llamado a prosperar, pues, la interpretación que efectuó de tal disposición normativa resultó errada.

En segundo lugar, debido a que jurisprudencialmente se ha aceptado que el extremo temporal a partir del cual debe comenzar a computarse el término con que cuenta el Estado para imponer sanciones, corresponde al momento en que se tiene conocimiento de la falta, resulta de manifiesto que, para el asunto de marras, dicho instante corresponde con aquel en el que fueron interpuestas las quejas que, como se vio, originaron las actuaciones administrativas que luego fueron acumuladas en un mismo trámite.

Así, como las quejas en alusión fueron presentadas el 2 y 30 de marzo de 2010¹⁷, el término de caducidad de tres (3) años, de que trata el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, se extendió, en cada caso, hasta el 2 y 30 de marzo de 2013.

Por consiguiente, dado que la Resolución 185 del 5 de febrero de 2013, que resolvió de fondo el procedimiento sancionatorio, fue notificada a la compañía demandante el 7 de febrero de 2013, según documental que puede apreciarse a folio 858 de los antecedentes administrativos, es evidente que la autoridad demandada actuó con competencia temporal para ello, pues, notificó tal acto cuando todavía no habían fenecido los tres (3) años a que hace referencia el artículo 38 en cuestión.

En esta razón, el argumento estructurado sobre el supuesto que la Secretaría Distrital del Hábitat habría interpretado erradamente lo previsto en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, tampoco se comprobó, como quiera que se coligió que el plazo con que cuenta la Administración para imponer sanciones debe computarse desde el instante en que tuvo conocimiento de la conducta

¹⁷ Folios 1 y 199 de los antecedentes administrativos

infractora. Y, así, la misma suerte sigue la aseveración que los actos cuya legalidad se impugna fueron adoptados sin competencia temporal para ello.

2.1.2. De la indexación de la sanción impuesta

Sobre este aspecto, esta instancia considera importante hacer referencia a que el Consejo de Estado¹⁸, sobre esta figura, ha dicho que la indexación o aplicación de la actuación monetaria no prevé la imposición de multas adicionales o sanciones diferentes a las previstas en la respectiva normativa, puesto que tal acto únicamente implica ajustar, actualizar, corregir a valor presente unos montos que por el paso del tiempo se encuentran depreciados, en obediencia de los principios de justicia y equidad.

En virtud de lo considerado por la referida Corporación, el Juzgado encuentra que lo argüido por la demandante sobre este aspecto no es de recibo, puesto que el indexar una multa determinada, al no corresponder con la imposición de nuevas sanciones, no requiere de una facultad adicional a la de aplicar dicha sanción de contenido pecuniario.

Lo anterior, debido a que, al no existir mecanismos de corrección monetaria por vía de Ley, en aplicación de los principios constitucionales como la equidad, la justicia y la reparación plena, se puede acudir al mecanismo de la indexación.

Entonces, aunque los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987 no contemplen expresamente una autorización para indexar, la Secretaría demandada estaría facultada en tal sentido, conforme lo previsto en el inciso segundo del numeral 9 del artículo 2 del Decreto 078 de 1987, que en el que se le otorgó la prerrogativa de imponer sanciones constitutivas de multa.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de mayo 30 de 2013. Expediente No. 25000-23-24-000-2006-00986-01. M.P. María Elizabeth García González. En esta oportunidad, la Corporación expresó: “[...] 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**. Es natural que en épocas de relativa estabilidad monetaria se aplique el principio nominalista en todo su vigor. Sin embargo, cuando la pérdida del poder adquisitivo del signo monetario adquiere proporciones mayores, el nominalismo deja de ser una opción adecuada en términos de justicia y equidad. 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. Revisada, estudiada y analizada la Directiva acusada, 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 o 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.

[...]

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 ese 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 una sanción económica a favor de quien se reconozca [...]” (Se destaca).

Corolario de lo expuesto en precedencia, se deduce que la respuesta a los problemas jurídicos bajo análisis se concreta en que la Secretaría Distrital del Hábitat no profirió los actos administrativos demandados con infracción de las normas en que debía fundarse ni actuó sin competencia al sancionar a la sociedad demandante. Por ende, los cargos de nulidad en que se basaron dichas preguntas no tienen vocación de prosperidad.

2.2. ¿Incurrió, la demandada, en la vulneración del derecho al principio de igualdad, por cuanto, en un asunto con la misma causa y con el mismo objeto al que ahora se analiza, se habría decidido declarar el acaecimiento del fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria?

En lo concerniente, Construcciones Arrecife S.A. señaló que la demandada habría transgredido el principio de igualdad, dado que aplicó dos posturas diferentes respecto de la contabilización de los términos contenidos en los artículos 38 del Decreto 01 de 1984 y 14 del Decreto 419 de 2008, en actuaciones administrativas con similares situaciones fácticas y jurídicas.

En concreto, la demandante indicó que en la investigación con radicado 3-2013-21907, iniciada en su contra también por presuntas deficiencias en las zonas comunes del Conjunto Residencial Caicú; y contrario a aquella que originó la expedición de los actos aquí demandados, declaró el acaecimiento del fenómeno de la caducidad para imponer sanciones.

Lo anterior, al considerar que la actuación se resolvió por fuera del término de tres (3) años contenido en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, contabilizados a partir del momento en que fueron entregadas las zonas comunes de la propiedad horizontal, según los parámetros previstos en el artículo 14 del Decreto 419 de 2008.

Para resolver, necesario aludir al principio de igualdad, cuyo contenido y alcance ha sido definido por la Corte Constitucional¹⁹ así:

“[...] La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las circunstancias concretas que los afectan, ya por las condiciones en medio de las cuales actúan, pues unas y otras hacen imperativo que el Estado procure el equilibrio, que en derecho no es cosa distinta que la justicia concreta. Así, pues, el derecho a la igualdad es un concepto que se construye a partir de las situaciones concretas en que se encuentran las personas. Si bien se consagró desde las primeras declaraciones de derecho “que todas las personas son iguales ante la ley”, ello no implica, de modo alguno, que las autoridades públicas estén obligadas a dispensar a todas las personas el mismo tratamiento, debido a que ello entrañaría odiosas discriminaciones, teniendo en cuenta que no todas las personas se encuentran en circunstancias idénticas, al ser unos fuertes y otros débiles, unos pobres y otros ricos, etc. [...]” (Se destaca).

¹⁹ Corte constitucional, Sentencia C-900 de 2003, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Bogotá D.C., 7 de octubre de 2003.

En el mismo sentido, dicha Corporación también manifestó²⁰:

“[...] El artículo 13 de la Constitución consagra la igualdad como derecho fundamental en sus distintas dimensiones: igualdad ante la ley, igualdad de trato e igualdad de oportunidades. Se trata de un mandato que impone al Estado el deber de tratar a los individuos en forma tal que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. La jurisprudencia ha señalado que la igualdad es un concepto relacional por lo que no puede aplicarse en forma mecánica o automática, pues no solo exige tratar igual a los iguales, sino también desigualmente las situaciones y sujetos desiguales. Comporta además un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias, y otro mandato de trato diferenciado cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes [...]”.

De conformidad con los apartes jurisprudenciales citados, se infiere que el derecho a la igualdad no resulta aplicable de forma autónoma, pues, para invocarlo es necesario comparar la situación particular de quien reclama su derecho, con la de otro individuo, que a pesar de estar en las mismas circunstancias ha sido tratado de forma diferenciada.

Igualmente, de lo inferido también se desprende con claridad que la igualdad tiene un carácter relacional, es decir que su estudio alude a la comparación de la diferencia de trato entre personas o grupos; susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas²¹, de manera que, se advierte, *“[...] el rasgo esencial del derecho a la igualdad es que implica un juicio de comparación entre dos personas o grupos de personas”*²².

Al descender al fondo del asunto se evidencia que la sociedad censora adujo que le habría sido dado un trato desigual por parte de la Secretaría Distrital del Hábitat; pero, adujo tal circunstancia respecto de sí misma. Es decir, el sustento de su argumentación no parte de una comparación con otra persona, sino respecto ella.

En tales condiciones, no resulta factible realizar un análisis de la vulneración del principio de igualdad, en atención a que el planteamiento esbozado por el censor adolece de dificultades en el entendimiento del contenido y alcance de dicha garantía.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-106 de 2004, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá D.C., 10 de febrero de 2004.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C – 178 del 2014.

²² Corte Constitucional, Sentencia C – 517 de 2017. En esta oportunidad, la Corporación Constitucional señaló:

“El Derecho a la igualdad está previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos que, en virtud del artículo 93 numeral 2, hacen parte del bloque de constitucionalidad. De este derecho se desprenden dos mandatos básicos: (i) otorgar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes y (ii) otorgar un trato diferente a situaciones de hecho disímiles. Como se observa, el rasgo esencial del derecho a la igualdad es que implica un juicio de comparación entre dos personas o grupos de personas”.

En gracia de discusión, el Despacho tampoco comparte el argumento según el cual, en la actuación administrativa bajo análisis también deba contabilizarse el término de caducidad de la facultad sancionatoria a partir del momento en que se ocasionaron las deficiencias constructivas o, que es lo mismo, desde cuando fueron entregadas las zonas comunes del Conjunto Residencial Caicú, solo porque en otra oportunidad la Secretaría demandada así lo considerara, puesto que, como se coligió en antecedencia, ello no corresponde con la correcta interpretación de lo previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y 14 del Decreto 419 de 2008.

Así las cosas, la respuesta del presente problema jurídico no será otra que la demandada no incurrió en la vulneración del principio de igualdad, motivo por el que el cargo de nulidad en cuestión no prospera.

2.3. ¿Expidió, la autoridad demandada, las resoluciones acusadas con falsa motivación, toda vez que se sustentaron en lo previsto en el Acuerdo 20 de 1995, a pesar de que esta norma fue derogada tácitamente con la expedición de la Ley 400 de 1997?

Con relación a este postulado, se rememora que la sociedad actora adujo que los actos demandados se encontrarían falsamente motivados, dado que se habrían sustentado en el incumplimiento de normas técnicas del Acuerdo 20 de 1995, pese a que esta disposición habría sido derogada, con la expedición de la Ley 400 de 1997, en cuyo artículo 55 dispuso la derogatoria del Decreto Ley 1400 de 1984.

Al respecto, debe mencionarse que el Consejo de Estado²³, al estudiar en sede de apelación la legalidad del referido Acuerdo, coligió que se había presentado una derogatoria tácita del mismo; empero, ello solamente se predicó de lo allí regulado sobre sismo resistencia en construcciones, pero no en lo relacionado con los postulados que tienen como fin garantizar las condiciones de salubridad, funcionalidad, comodidad y seguridad en las edificaciones; cuestiones, que no fueron objeto de regulación en la Ley 400 de 1997 y que, por tanto, resultan exigibles a las enajenadoras.

Entonces, si bien el artículo 55 de la ley 400 de 1997, por la cual se adoptaron normas sobre construcciones sismo resistentes, derogó la Ley 1400 de 1984, que sirvió de fundamento para la expedición del Acuerdo 20 de 1995, dicha derogatoria tácita solamente operó respecto de lo relacionado con sismo resistencia.

En este orden de ideas, como quiera que el fundamento utilizado por la Secretaría Distrital del Hábitat para la imposición de la sanción, fue el

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 5 de febrero de 2015, M.P. María Claudia Rojas Lasso, rad. no. 25000232400020060045701.

incumplimiento de lo establecido en los Parágrafos D.7.4.4.3²⁴ y D.7.4.5.3²⁵, así como los numerales D.7.4.5.3.1 y D.7.4.5.3.2 del Acuerdo 20 de 1995, relativos a los requisitos mínimos para el diseño, instalación y mantenimiento de los elementos dispuestos en las edificaciones para combatir incendios, es claro que estas disposiciones se encuentran vigentes y gozan de presunción de legalidad, al versar sobre seguridad en las construcciones y no sobre sismo resistencia.

Por ende, la respuesta al problema jurídico bajo análisis será que la autoridad demandada no expidió las resoluciones acusadas de nulidad, en los términos que argumentó la parte actora. Por razón, la configuración de este cargo de nulidad tampoco sale adelante.

2.4. ¿Ha debido sancionarse a la sociedad actora a título de culpa o dolo, pese a que su actuación estuvo amparada en la licencia de construcción debidamente otorgada por la Curaduría 4 Urbana de Bogotá?

En lo que corresponde, sostuvo la actora que su actividad constructiva habría estado amparada en la Licencia de Construcción 06-4-0732, expedida por la Curadora Urbana 4 de Bogotá y el Concepto 3200-4-80411 del 24 de julio de 2009 del Viceministro de Vivienda y Desarrollo Territorial, por lo que, adujo, en aplicación del principio de confianza legítima y seguridad jurídica, no podría concluirse que su actuar hubiera sido desplegado con culpa o dolo.

Para realizar un pronunciamiento sobre el caso en particular, se estima imprescindible precisar la naturaleza propia de las licencias de construcción.

Sobre este concepto, el Consejo de Estado²⁶, luego de estudiar la normativa pertinente, afirmó que “[...] la licencia de construcción es un acto administrativo (i) que encierra una autorización de la autoridad competente, (ii) sujeto a un plazo establecido por las normas aplicables y (iii) a unas condiciones determinadas para el caso concreto, (iv) que habilita el desarrollo de esta particular actuación urbanística, (v) que origina una situación jurídica de carácter individual, (iv) cuya validez está supeditada al ordenamiento jurídico en su conjunto”.

²⁴ PARÁGRAFO D.7.4.4.3. Clase III. Son los destinados tanto al uso por parte del cuerpo de bomberos y personas adiestradas en el manejo de mangueras de gran diámetro, como al uso por parte de los ocupantes de edificaciones clasificadas como de riesgo moderado y alto, o que excedan los 18 m de altura.

²⁵ PARÁGRAFO D.7.4.5.3. Sistemas clase II y III. Para el dimensionamiento de los sistemas clase II y III, deben cumplirse los siguientes requisitos:

D.7.4.5.3.1. En los sistemas clase II y III cada tubería vertical debe tener un diámetro apropiado para transportar un caudal mínimo de 35 lt/seg.

D.7.4.5.3.2. La tubería de suministro en las edificaciones que requieren una tubería vertical, debe diseñarse para establecer el caudal necesario, pero en ningún caso éste debe ser inferior a 35 lt/seg.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril del dos mil quince (2015). Rad. 25000-23-24-000-2011-00329-01(AP).

De igual forma, señaló que “[...] *cuando una licencia carece de algunos de los elementos axiológicos de todo acto administrativo o contraviene lo dispuesto en la ley o el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) respectivo es susceptible de declararse nula por el Juez de lo Contencioso Administrativo*”.

Finalmente, la Corporación coligió que “[...] *las licencias son actos que se encuentran subordinados al interés público en general y al cumplimiento del POT y de las específicas condiciones indicadas en ellas en particular. Por lo tanto, conforme se ha explicado de manera precedente, los derechos o situaciones jurídicas particulares nacidas con ocasión de una licencia urbanística no son absolutas ni inmodificables con el tiempo*”.

Conforme con lo expuesto, es claro que las licencias de construcción tienen la naturaleza de actos administrativos propiamente dichos, en los que la autoridad correspondiente aprueba que un particular desarrolle ciertas actividades urbanísticas, en el marco de lo previsto en las normas que reglamentan ese tema; también, es evidente que las prerrogativas nacidas a partir de estos actos no son absolutas ni inmodificables por normas posteriores a su expedición.

Ahora bien, al descender al asunto bajo examen, se recuerda que las resoluciones acusadas impusieron una sanción a la sociedad demandante, con ocasión del hallazgo de deficiencias constructivas en el Conjunto Residencial Caicú, relacionadas con anomalías presentadas en los bienes comunes de la copropiedad que comprometían la integridad física de sus habitantes.

Así, se evidencia que se está frente a dos situaciones totalmente disímiles, por un lado, aquella creada por los actos administrativos que sancionaron la ocurrencia de algunas deficiencias constructivas y, de otro, aquella relacionada con el acto que autorizó la construcción del inmueble donde se presentaron tales falencias.

En este contexto, se colige que, aún de resultar cierto que la enajenadora hubiera actuado en el marco de lo aprobado en la licencia de construcción para la ejecución del conjunto residencial en cuestión, no lo es menos que ese hecho no lo exime de configurarse como infractor de las normas que propenden por garantizar la seguridad y calidad de las construcciones.

Es decir, para la sociedad censora no le es posible escudarse en haber construido el conjunto residencial en referencia según los lineamientos de una licencia de construcción, con el fin de no resultar sancionado por omitir corregir las deficiencias constructivas encontradas en la copropiedad.

En efecto, como se vio, los derechos otorgados por las licencias urbanísticas no tienen un carácter absoluto ni inmutable; por consiguiente, su otorgamiento no tiene como efecto jurídico blindar de modo absoluto al constructor de futuras sanciones por infracciones al orden urbanístico. De modo que debe entenderse que una cosa es la autorización dada por un curador para una construcción determinada y otra muy diferente la ejecución y finalización de obra por parte del ciudadano a quien se le otorgó la licencia.

En este sentido, que la Secretaría Distrital del Hábitat, presuntamente, no hubiera considerado estudiar si la empresa demandante habría actuado sin dolo o culpa grave, al haber construido el conjunto en mención, conforme la licencia de construcción expedida para ello, resulta irrelevante para el estudio de legalidad de las resoluciones acusadas de nulidad, pues, en estas se impuso una sanción por las deficiencias constructivas halladas en esa copropiedad. Por ende, el cargo bajo análisis no tiene vocación alguna de prosperar.

3. Conclusiones

Colofón de lo expuesto, el Despacho negará las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado, por parte de la sociedad Construcciones Arrecife S.A. la presunción de legalidad que acompaña las Resoluciones: 185 del 5 de febrero de 2013, 2030 del 24 de septiembre de 2013 y 828 del 11 de agosto de 2014, expedidas por la Secretaría Distrital del Hábitat.

4. Condena en costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que, en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas a la demandante, en la medida que, si bien se negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda, no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la autoridad demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Abstenerse de condenar en costas a la parte demandante.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Gloria Doris Álvarez García
Juez

Firmado Por:

GLORIA DORYS ALVAREZ GARCIA
JUEZ
JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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

Código de verificación:
e044c88b8e568df74048b5456c6c5b9946394319bebc5cc319799f27591084
e4

Documento generado en 30/04/2021 02:10:17 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>