



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

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 11001-33-34-002-2016-00147-00
Demandante: Apiros S.A.S.
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 Apiros S.A.S. en contra del Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital del Hábitat.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

“PRIMERA. Que se declare la nulidad de la Resolución 887 del 25 de agosto de 2014, por medio de la cual la Subdirección de Investigación y Control de Vivienda impone a APIROS una multa e imparte una orden.

SEGUNDA. Que se declare la nulidad de la Resolución 497 del 24 de junio de 2015, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición modificando parcialmente la Resolución 887 del 25 de agosto de 2014.

TERCERA. Que declare la nulidad de la Resolución 1307 del 14 de septiembre de 2015 por medio de la cual la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá se resuelve el recurso de apelación confirmando la Resolución 497 del 24 de junio de 2015 y de las demás actuaciones administrativas expedidas dentro del proceso sancionatorio.

CUARTA. Que se restablezca el derecho de la demandante, esto es, que se eliminen las multas, sanciones y órdenes y se restituyan los valores que hubieren sido pagados por la demandante a las demandadas.

QUINTA. Que se indemnice cualquier perjuicio que se haya causado a la demandante por la imposición de dichas multas y órdenes.

SEXTA. Que se condene en costas a las entidades demandadas”.

2. Cargos

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

Señaló que la Secretaría Distrital del Hábitat habría proferido las resoluciones demandadas con transgresión a lo previsto en los artículos 6, 29, 133 y 287 de la Constitución Política, así como con desconocimiento de lo prescrito en los artículos 10 y 11 del Código Civil, 5 de la Ley 57 de 1887, 1 y 2 de la Ley 153 de 1887 y la Ley 400 de 1997; esto, debido a que tendrían como sustento una norma que se encontraría derogada tácitamente, esto es, el Acuerdo 20 de 1995, tal y como lo habría concluido el Consejo de Estado en providencia del 5 de febrero de 2015.

Precisó que, a partir de la anterior circunstancia, habrían resultado conculcado el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de legalidad.

Sostuvo que, contrario a lo colegido por la autoridad demandada, la sociedad no habría vulnerado lo previsto en el Acuerdo 73 de 2003, toda vez que, identificada la falla constructiva, por la Administración, habría procedido a realizar los estudios necesarios para efectuar las adecuaciones necesarias; empero, dijo, el término perentorio otorgado para ello no habría sido suficiente.

Mencionó que la Secretaría demandada habría desatendido la obligación que le compete de analizar todos los argumentos que presentó en sus escritos de descargos y recursos, debido a que, supuestamente, no consideró relevante el argumento según el cual la sociedad habría demostrado el cumplimiento de las normas mínimas para la obtención de la licencia de construcción correspondiente.

Arguyó que el auto que abrió la investigación administrativa en su contra, se habría proferido extemporáneamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Decreto Distrital 419 de 2008; también, que la facultad sancionatoria de la Administración habría caducado, según lo prescrito en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984.

Esbozó que, en el momento en que fue expedida la resolución sancionatoria en su contra, habría terminado las obras de adecuación pertinentes para solucionar los hechos que motivaron la investigación administrativa sancionatoria; esto, según el acta de entrega final de trabajos elaborada el 4 de septiembre de 2013. Por este motivo, aseguró, la sanción impuesta no tendría fundamentos fácticos y jurídicos.

Aludió que se habría violado el debido proceso, puesto que, durante el desarrollo de la actuación, presuntamente, no se le trasladó el informe técnico del 16 de julio de 2014, con el ánimo de defenderse del mismo.

Refirió que la sanción impuesta en su contra resultaría desproporcionada, por cuanto no existió daño alguno a la comunidad.

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 con fundamento en las disposiciones vigentes sobre la materia y conforme a la Ley.

Indicó que, de una interpretación integral al fallo proferido, el 5 de febrero de 2015, por el Consejo de Estado se colegiría que las disposiciones del Acuerdo 20 de 1995, tendientes a ofrecer condiciones de salubridad, funcionabilidad, comodidad y seguridad en las edificaciones se encontrarían vigentes, debido a que estos aspectos no habrían sido tratados en la Ley 400 de 1997.

4. Actividad procesal

El 24 de mayo de 2016, el Juzgado inadmitió la demanda de la referencia¹; con todo, mediante proveído emitido el 3 de marzo de 2017, resolvió rechazar la demanda por caducidad².

El 28 de marzo de 2017, se dispuso conceder, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la decisión de rechazar la demanda³; como consecuencia, dicha corporación, mediante auto del 28 de febrero de 2018, resolvió revocar dicha decisión, providencia que fue obedecida y cumplida mediante auto del 15 de mayo de 2018⁴, en el sentido de admitir la demanda y ordenar las notificaciones de rigor.

El 19 de octubre de 2018, la Secretaría Distrital del Hábitat contestó la demanda⁵.

El 27 de enero de 2021, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que fueron declaradas no probadas las excepciones previas presentadas por la entidad demandada, se fijó el litigio y se decretaron e incorporaron las pruebas que reunieron los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad. Finalmente, fue concedido el término común de diez (10) días, para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión⁶.

¹ Folio 130 del cuaderno principal.

² Folios 145 y 146 *ibídem*.

³ Folio 160 *ibídem*.

⁴ Folio 165 *ibídem*.

⁵ Folios 173 al 176 *ibídem*.

⁶ Folios 226 al 230 *ibídem*.

5. Alegatos de conclusión

Las partes presentaron sus correspondientes alegatos de conclusión, en los que reiteraron los argumentos esgrimidos en la demanda y la contestación de la misma⁷.

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 Apiros S.A.S. 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

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

- *¿Vulneró, el Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital del Hábitat, la Ley 153 de 1887, Ley 400 de 1997, los derechos al debido proceso y de defensa, por cuanto habría sancionado a la demandante bajo el sustento del Acuerdo 20 de 1995, una norma que no se encontraba vigente, y por tal virtud, en su lugar, ha debido aplicarse la Ley 400 de 1997?*
- *¿Expidió, la entidad demandada, de manera extemporánea el auto de apertura de la investigación, teniendo en cuenta que aquel debe ser proferido dentro del mes siguiente a la fecha de la presentación del informe técnico?*
- *¿Desconoció, la parte accionada, lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, como quiera que expidió y notificó la resolución que resolvió el recurso de apelación en un término superior a los 3 años desde la ocurrencia del acto?*
- *Vulneró, la autoridad accionada, los derechos al debido proceso y de defensa, por cuanto habría omitido, durante el desarrollo de la investigación, correr traslado del informe técnico del 16 de julio de 2014 con el fin de efectuar su respectiva contradicción?*
- *¿Desconoció, la parte demandada, el principio de proporcionalidad al momento de imponer la sanción, en atención a que no se habría causado daño a la comunidad?*

2. Caso concreto

⁷ Folios 251 al 271 *ibídem*.

Procede el Juzgado a pronunciarse de fondo sobre los problemas jurídicos antes puestos de presente, en el orden que sigue:

2.1. ¿Vulneró, el Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital del Hábitat, la Ley 153 de 1887, Ley 400 de 1997, los derechos al debido proceso y de defensa, por cuanto habría sancionado a la demandante bajo el sustento del Acuerdo 20 de 1995, una norma que no se encontraba vigente, y por tal virtud, en su lugar, ha debido aplicarse la Ley 400 de 1997?

Con relación a este postulado, se recuerda que la sociedad actora adujo que se habrían desconocido los derechos en cuestión, dado que los actos acusados se habrían sustentado en normas contenidas en el Acuerdo 20 de 1995, pese a que se trataría de una disposición derogada, como consecuencia de la expedición de la Ley 400 de 1997.

Al respecto, debe mencionarse que el Consejo de Estado⁸, al estudiar en sede de apelación la legalidad del referido Acuerdo, coligió que se había presentado una derogatoria tácita del mismo; empero, adujo que ello solamente se predicó de lo allí regulado sobre sismo resistencia en construcciones, pero no en lo relacionado con los postulados dirigidos a 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.

⁸ 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.

“De acuerdo con los supuestos fácticos de las normas transcritas, observa la Sala que su contenido es especializado y técnico en la medida en que definen las condiciones de diseño y construcción de las edificaciones y construcciones en el Distrito Capital en temas que tienen que ver con aspectos de sismo resistencia, para lo cual el Concejo Distrital tuvo como fundamento legal, a pesar de no haberlo indicado así en su epígrafe; disposiciones del Decreto-Ley 1400 de Junio 7 de 1984 Por el cual se adopta el Código Colombiano de Construcciones Sismo-Resistentes, cuyas disposiciones tenían vigencia para todo el territorio nacional, legislación que fue derogada expresamente por el artículo 55 de la Ley 400 de agosto 19 de 1997 por la cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes, que dice lo siguiente:

Artículo 55°. - Derogatorias. Por medio de la presente Ley se derogan el Decreto-ley 1400 del 7 de junio de 1984 , expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le concedió la Ley 11 de 1983, el Decreto 2170 del 3 de septiembre de 1984 y demás disposiciones que le sean contrarias.

Parágrafo.- Las resoluciones y autorizaciones emitidas por la Comisión creada por el Decreto 2170 de 1984 perderán validez después de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente Ley y podrán ser convalidadas por la Comisión Asesora Permanente para el Régimen de Construcciones Sismo Resistentes, antes de la expiración del mencionado plazo, a solicitud de los interesados.

Teniendo de presente que mediante la Ley 400 de agosto 19 de 1997 Por la cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes, el Congreso de la República expidió la norma especializada de cobertura nacional y de mayor jerarquía que reglamentó varios de los asuntos que habían sido regulados por el Código de Construcción para el Distrito Capital en el Acuerdo 20 de 1995, resulta evidente la derogatoria tácita de este acto, en la medida en que la legislación que le había servido de fundamento legal, esto es, el Decreto-Ley 1400 de 1984, fue derogado expresamente por el Artículo 55 de la Ley 400 de 1997.”⁸ (Negrillas del Despacho).

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 incumplimiento de lo establecido en el artículo B.4.3.1 del Acuerdo 20 de 1995, relativo a la presencia de polvo, humo, gases, vapores o cualquier otra impureza nociva que produzca daños a la salud, es claro que estas disposiciones se encuentran vigentes y gozan de presunción de legalidad, al versar sobre las condiciones de habitabilidad, ventilación e iluminación natural de una edificación y no sobre sismo resistencia.

Por ende, la respuesta al problema jurídico bajo análisis no es otra que la autoridad demandada no vulneró los derechos al debido proceso y de defensa, por cuanto no impuso una sanción a la sociedad demandante con sustento en una normativa no vigente. Por ende, la configuración de este cargo de nulidad no se probó.

2.2. ¿Expidió, la entidad demandada, de manera extemporánea el auto de apertura de la investigación, teniendo en cuenta que aquel debe ser proferido dentro del mes siguiente a la fecha de la presentación del informe técnico?

Sobre este aspecto, arguyó la parte censora que el auto que abrió la investigación administrativa sancionatoria en su contra, se habría proferido extemporáneamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Decreto Distrital 419 de 2008.

Para resolver, se considera necesario citar el contenido del artículo 6 del Decreto 419 de 2008, que establece:

*“Artículo Sexto. Auto de Apertura de Investigación. Dentro del mes siguiente a la fecha de presentación del 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, **determinará la procedencia de la apertura de la investigación en el evento de encontrarse indicios o hechos que puedan constituir infracciones a la normatividad** que rige el ejercicio de las actividades controladas. En caso contrario, se procederá a decretar la abstención de apertura de investigación y el archivo de las actuaciones administrativas adelantadas, mediante acto administrativo motivado”. (Se destaca)*

De la norma transcrita se desprende que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, se encuentra facultada para, dentro del mes siguiente a la fecha de prestación del informe técnico de que trata el inciso cuarto del artículo 5 del Decreto 419 de 2008,

determinar la posibilidad de: i) abrir la investigación o ii) abstenerse y archivar las actuaciones administrativas adelantadas.

Dichos eventos se encuentran sujetos a que la Administración encuentre indicios o hechos que sean pasibles de constituir infracciones a la normativa que rige el ejercicio de la actividad constructiva.

Pese lo anterior, a juicio de esta instancia, el término de un (1) mes prescrito en la aludida norma tiene un carácter perentorio y no preclusivo, en razón a que la misma no prevé ninguna consecuencia si dentro de dicho lapso no se determina la procedencia de la apertura de la investigación.

En efecto, el Consejo de Estado, frente a los términos procesales para adopción de decisiones, dijo:

*“[...] La Sala precisa que la consagración del silencio administrativo positivo se entiende cuando el legislador expresamente así lo instituye de forma que no debe quedar ninguna duda en el sentido de que la consecuencia del vencimiento del plazo sea la pérdida de la competencia de la administración y el nacimiento de un acto ficto o presunto a favor del administrado. **Ahora bien, en general, los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio, pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así este vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado. El vencimiento de los plazos meramente perentorios puede implicar la responsabilidad personal del agente que se ha demorado en tomar la decisión pero no afecta la validez de la decisión misma.** Este tipo de plazos son los más comunes en el derecho procesal, como, por ejemplo, el plazo para dictar sentencia que instituye tanto el CCA, como el CPC. Así esté vencido el plazo, la sentencia es válida y eficaz, sin perjuicio de que pueda existir en un momento dado responsabilidad del funcionario judicial si el vencimiento del plazo ocurrió injustamente”⁹. (Se destaca)*

Según la jurisprudencia en cita, es claro que el incumplimiento de términos procesales, en general, no contemplan una consecuencia que afecte la validez y eficacia de los actos administrativos, pues para que ello ocurra es necesario que esta se encuentre expresamente prevista, como es el caso de la caducidad de la facultad sancionatoria.

Entonces, al descender al fondo del asunto, dado que la normativa alegada como transgredida no contempla consecuencia jurídica alguna que impida continuar con la investigación administrativa o torne ineficaces o inválidas las actuaciones subsiguientes, resulta claro que el término de un (1) mes al que se refirió es de carácter meramente perentorio y no preclusivo.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil diez (2010). Rad. 76001-23-31-000-2005-02540-01 (17283). Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas.

Por ende, aun de resultar cierto que la respuesta al problema jurídico que se estudia, pueda ser que la entidad demandada expidió de manera extemporánea el auto de apertura de la investigación administrativa que originó los actos acusados, lo cierto es que esa situación en nada afectaría la presunción de legalidad que los reviste. Así, el cargo de nulidad no tiene vocación de prosperidad.

2.3. ¿Desconoció, la parte accionada, lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, como quiera que expidió y notificó la resolución que resolvió el recurso de apelación en un término superior a los 3 años desde la ocurrencia del acto?

De manera preliminar, el Juzgado estima conveniente determinar cuál es la normativa que resultaba aplicable al procedimiento sancionatorio que adelantó la Secretaría Distrital del Hábitat en contra de la sociedad Apiros S.A.S.

Para el efecto, es preciso señalar que los actos que se consideran nulos fueron expedidos dentro del procedimiento administrativo sancionatorio que se inició a través del Auto 1148 del 2 de mayo de 2012¹⁰,

Entonces, teniendo en cuenta las referidas fechas de iniciación, así como lo previsto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011¹¹, es claro que el trámite administrativo bajo estudio se rigió por las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984, cuyo artículo 38 prevé que “[...] 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 [...]”.

De otro lado, 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”**¹² y que esta facultad sancionatoria se entiende ejercida en

¹⁰ Folios 25 al 27 de los antecedentes administrativos que reposan en el CD que puede apreciarse a folio 172 del cuaderno principal.

¹¹ “[...] 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 [...]”

¹² Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 1° 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,

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**¹³.

En esta razón, se colige que el argumento de la parte demandante se fundamenta sobre un entendimiento errado de lo previsto en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, pues, la facultad sancionatoria de la administración se debe entender ejercida cuando se expide y notifica el acto administrativo que pone fin a la actuación administrativa, independientemente de lo propio respecto de los actos que resuelven los recursos.

Con todo, y en gracia de discusión, se estima conveniente indicar que, para el caso bajo análisis, el extremo temporal a partir del cual debe comenzar a computarse el término con que contaba la Secretaría Distrital del Hábitat para imponer sanciones, corresponde al momento en que esa entidad tuvo conocimiento de la falta, esto es, aquel en el que fue interpuesta la queja que originó la actuación administrativa.

Así, como la queja en alusión fue presentada el 23 de septiembre de 2011¹⁴, el término de caducidad de tres (3) años, de que trata el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, se extendió hasta el 23 de septiembre de 2014.

noviembre 15 de 2007. Expediente No. 2003-0072. Demandante: Luis Díaz Llerena. M.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

¹³ 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 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)

¹⁴ Folios 1 de los antecedentes administrativos que reposan en el CD que puede apreciarse a folio 172 del cuaderno principal.

Por consiguiente, dado que la Resolución 887 del 25 de agosto de 2014, que resolvió de fondo el procedimiento sancionatorio, fue notificada a la compañía demandante el 22 de septiembre de 2014, según documental que puede apreciarse a folio 125 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 este orden de ideas, en virtud de que el argumento esgrimido por la sociedad demandante para soportar el cargo de nulidad bajo análisis, relativo a la contabilización del término relativo a la caducidad de la facultad sancionatoria, se dedujo equivocado y como quiera que, en el asunto analizado, se encontró que tal prerrogativa fue ejercitada por parte de la Secretaría demandada dentro del plazo legalmente previsto para ello, se sigue que la respuesta al problema jurídico que atañe al presente acápite será que dicha entidad no desconoció lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo. Entonces, el cargo de nulidad se niega.

2.4. ¿Vulneró, la autoridad accionada, los derechos al debido proceso y de defensa, por cuanto habría omitido, durante el desarrollo de la investigación, correr traslado del informe técnico del 16 de julio de 2014 con el fin de efectuar su respectiva contradicción?

En cuanto a esta circunstancia, la parte actora aludió que se habría violado el debido proceso, puesto que, durante el desarrollo de la actuación, presuntamente, no se le habría dado traslado del informe técnico del 16 de julio de 2014, para que pudiera pronunciarse sobre el mismo.

Para solucionar este cuestionamiento de orden jurídico, resulta imprescindible esclarecer el trámite administrativo sancionatorio que devino en la expedición de las resoluciones cuya legalidad se impugnan, así:

- El 23 de septiembre de 2011, la señora Clara Hipólita García Pedraza presentó queja, ante la Secretaría Distrital del Hábitat, en contra de la sociedad Apiros S.A.S., en su calidad de constructora del Conjunto Residencial Senderos del Porvenir IV¹⁵.
- El 18 de octubre de 2011, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda corrió traslado de la queja presentada¹⁶. Este requerimiento fue contestado mediante comunicación radicada el 1 de noviembre de 2011¹⁷.
- La entidad demandada comunicó a la sociedad Apiros S.A.S. de la programación de una visita de carácter técnico al inmueble sobre el

¹⁵ Folio 1 de los antecedentes administrativos que reposan en el CD que puede apreciarse a folio 172 del cuaderno principal.

¹⁶ Folio 4 *ibídem*.

¹⁷ Folio 6 *ibídem*.

cual versó la queja del asunto, para el 13 de febrero de 2012, a las 10:00 a.m.¹⁸

- El 13 de febrero de 2012, se llevó a cabo la Visita Técnica mencionada, a la que asistió la quejosa y el representante de la sociedad enajenadora¹⁹.
- El 2 de mayo de 2012, mediante la Resolución 1148, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del hábitat, resolvió abrir investigación administrativa contra la compañía demandante y, en consecuencia, correrle traslado de esa providencia, la queja y el informe de visita realizado²⁰.
- El 29 de mayo de 2012, Apiros S.A.S. describió el correspondiente traslado del auto de apertura²¹.
- El 16 de junio de 2014, por medio del Auto 885, el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda ordenó abrir un periodo probatorio, por el término de veinte (20) días, para practicar algunas pruebas de oficio²².
- El 16 de julio de 2014, se adelantó la visita técnica, con el ánimo de evaluar el estado de los hechos de la queja que generó la investigación administrativa, a la que asistió la quejosa y un representante de la sociedad enajenadora demandante²³.
- El 25 de agosto de 2014, fue expedida la Resolución 887, mediante la cual se resolvió de fondo la actuación administrativa, en el sentido de sancionar a la demandante e imponerle una obligación de hacer²⁴.

De los hechos puestos de presente, se evidencia que el informe técnico de la visita hecha el 16 de julio de 2014, del cual se queja Apiros S.A.S. no obtuvo su traslado, fue una prueba que se practicó de oficio por la Secretaría Distrital del Hábitat, en el marco del periodo probatorio decretado mediante Auto 885 de 2014; diligencia, en la que, además, estuvo presente un representante de dicha enajenadora.

De manera que delimitado el trámite administrativo agotado; a continuación, esta instancia también analizará la normativa que regula el trámite administrativo concerniente a la infracción de la normativa que regula el régimen de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda, en lo tocante a los informes técnicos de visitas a que se ha hecho alusión.

¹⁸ Folio 15 de los antecedentes administrativos que reposan en el CD que puede apreciarse a folio 172 del cuaderno principal.

¹⁹ Folios 16 y 17 *ibídem*.

²⁰ Folios 25 al 27 *ibídem*.

²¹ Folios 31 al 33 *ibídem*.

²² Folios 98 al 101 *ibídem*.

²³ Folio 107 *ibídem*.

²⁴ Folios 111 al 119 *ibídem*.

Así, se advierte que el artículo 5 del Decreto 419 de 2008, que contiene las normas para el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control que ejerce la Secretaría Distrital del Hábitat, prescribe que la Administración cuenta con la facultad para practicar visitas técnicas, con el fin de verificar los hechos denunciados en la correspondiente queja; actuación de la que se deberá dejar un acta suscrita por los asistentes de la misma. También, se observa que, de los hallazgos encontrados en la referida visita, será necesario elaborar un informe técnico²⁵.

En adición, del artículo 6²⁶ de dicho Decreto, se advierte que, a partir del aludido informe técnico que se produzca, la Administración deberá

²⁵ “**ARTÍCULO QUINTO.** Verificación de los hechos objeto de la queja.- De ser necesario y previo análisis de los hechos, circunstancias y naturaleza de la queja, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, o quien haga sus veces, practicará visita técnica al inmueble para verificar los hechos denunciados.

Esta visita deberá ser practicada dentro del mes siguiente a la fecha de presentación de la queja o al vencimiento del plazo propuesto por el enajenador o arrendador para realizar las intervenciones en respuesta al requerimiento previo, o dentro del mes siguiente a dicha respuesta en el evento en que el plazo señalado en la misma sea considerado excesivo por parte de la administración.

De la práctica de la diligencia se levantará un acta que será suscrita por los asistentes y en la cual se consignarán los hallazgos encontrados y las observaciones que los mismos consideren relevantes con respecto a los hechos objeto de la queja.

El funcionario designado para llevar a cabo la visita realizará un informe técnico sobre los hallazgos encontrados con base en el acta a la que hace alusión el inciso anterior, el cual deberá ser elaborado dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su práctica.

PARÁGRAFO PRIMERO. *La práctica de la visita técnica será comunicada al enajenador o arrendador y al quejoso con mínimo cinco (5) días hábiles de antelación a su realización, indicando el día y la hora en que ésta se llevará a cabo, para que si lo consideran necesario concurren a la diligencia personalmente o a través de su representante o apoderado.*

PARÁGRAFO SEGUNDO.- *En los casos en que la visita técnica no pueda practicarse por la inasistencia del quejoso, el funcionario de conocimiento le requerirá para que informe las razones que justifiquen su inasistencia. La queja se entenderá desistida si transcurridos dos (2) meses desde la fecha del requerimiento, el quejoso no allega la información solicitada.*

PARÁGRAFO TERCERO.- *La visita de verificación se llevará a cabo aún cuando no concurre la persona contra la cual se presentó la queja, caso en el cual se dejará constancia de su inasistencia en el acta de la diligencia.*

PARÁGRAFO CUARTO. *En los casos en que el quejoso hubiera manifestado no tener el acta de entrega del inmueble, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o quien haga sus veces, solicitará al enajenador, en el oficio de citación al que hace referencia el parágrafo primero del presente artículo, una copia de la misma o cualquier otro documento en el que conste la fecha de entrega del inmueble, los cuales deberán ser allegados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del requerimiento”. (Se destaca)*

²⁶ “**ARTÍCULO SEXTO.** Auto de Apertura de Investigación.- Dentro del mes siguiente a la fecha de presentación del 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, determinará la procedencia de la apertura de investigación en el evento de encontrarse indicios o hechos que puedan constituir infracciones a la normatividad que rige el ejercicio de las actividades controladas. En caso contrario, se procederá a decretar la abstención de apertura de investigación y el archivo de las actuaciones administrativas adelantadas, mediante acto administrativo motivado”.

determinar la procedencia de la apertura de la investigación, si verifica indicios o hechos que puedan configurar infracciones a las normas propias de la actividad de enajenación de vivienda.

Por su parte, el artículo 7²⁷ de la normativa estudiada, se desprende que, proferido el correspondiente auto de apertura, se deberá correr traslado al investigado del mismo, junto con la queja y **el informe de la visita de verificación**.

Ahora bien, según el artículo 12²⁸ de la disposición en cuestión se infiere que la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda tiene la facultad de practicar pruebas cuando lo considere pertinente, dirigidas a verificar la ocurrencia de los hechos contenidos en la queja.

Conforme lo expuesto, al abordar el estudio de fondo que incumbe en este numeral, el Despacho colige que la práctica probatoria adelantada en la actuación administrativa estudiada, fue agotada conforme la normativa aplicable a la misma, en la que, cómo se vio, no se contempla el traslado que se echa de menos en el escrito de demanda.

En efecto, el único traslado a que alude el Decreto 419 de 2008 se predica del informe técnico derivado de la visita que, de manera primigenia, busca verificar los hechos constitutivos de la correspondiente queja, con la finalidad de determinar la procedencia de abrir un trámite administrativo sancionatorio. Es decir, aquel primer informativo realizado, previo el inicio de la investigación, del cual debe correrse traslado junto con el acto de apertura.

Entonces, toda vez que el informe técnico de la visita adelantada el 16 de julio de 2014 se elaboró como consecuencia de una prueba de oficio que la autoridad demandada decretó mediante Auto 885 del 16 de junio de 2014, a través del cual ordenó abrir el periodo probatorio dentro de la actuación

²⁷ ARTÍCULO SÉPTIMO. Traslado del Auto de Apertura de Investigación. Una vez proferido el auto de apertura de investigación, el funcionario de conocimiento correrá traslado del mismo al investigado junto con la queja y el informe de la visita de verificación, si ésta fue practicada, informándole que estos documentos y las demás pruebas practicadas se encuentran a su disposición para su conocimiento y consulta en el expediente.

El investigado contará con un término de traslado de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación para rendir las explicaciones que considere necesarias, objetar el informe técnico y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer dentro de la investigación.

²⁸ “ARTICULO DÉCIMO SEGUNDO. Práctica de pruebas.- La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o la entidad que haga sus veces, podrá decretar la práctica de pruebas, hasta por treinta (30) días hábiles, cuando lo considere conveniente, para efectos de verificar la ocurrencia de ciertos hechos que deban ser tenidos en cuenta al momento de resolver la investigación.

El término para la práctica de pruebas podrá ser prorrogado, una sola vez, hasta por un plazo igual al indicado en el inciso anterior.

PARÁGRAFO. En los casos en que alguno de los interesados hubiere solicitado la práctica de pruebas, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda se pronunciará sobre su procedencia o improcedencia mediante acto administrativo motivado”. (Se destaca)

administrativa, es claro que del mismo no era obligatorio que se corriera traslado.

Y lo anterior cobra lógica teniendo en cuenta que dicha experticia se efectúa en presencia y con la anuencia del quejoso, un funcionario de la entidad de inspección vigilancia y control y del enajenador, en este caso, Apiros S.A.S., tal y como se comprobó de la correspondiente acta de la visita técnica, que fue suscrita por dichos sujetos.

Además, porque en esa etapa procedimental, el investigado ya ha podido ejercer su derecho de defensa y contradicción, mediante la formulación de descargos, en los que tendría la posibilidad de aportar y solicitar el decreto de las pruebas que considera pertinentes.

En este punto, cabe poner de presente que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al estudiar un asunto con circunstancias similares a las puestas de presente por la aquí demandante, coligió que no se presentó violación al derecho de defensa y audiencia. Efectivamente, dijo:

“[...]”

f) Lo anterior permite concluir que, la etapa probatoria adelantada en virtud de los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos por la sociedad aquí demandante dentro de la actuación administrativa objeto de estudio, fue evacuada conforme a las normas especial y general aplicable a las mismas, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación administrativa, las cuales, no contemplan el traslado que echa de menos el recurrente, las cuales no contemplan el traslado que echa de menos el recurrente, por ende, el traslado del Informe Técnico No. 819 de 2014 a que hace referencia el recurrente no constituye una formalidad de la etapa del procedimiento previa en el ordenamiento jurídico para la expedición de los actos administrativos que deciden los recursos vía gubernativa, pues, mientras la norma especial nada dijo al respecto (Decreto 419 de 2008), la disposición general (Decreto 01 de 1984) prevé que una vez concluido el término para la práctica de pruebas, deberá proferirse decisión definitiva.

Adicionalmente, no se cumplen ningunos de los eventos que ha considerado la jurisprudencia del Consejo de Estado en los que puede verse afectado el derecho de audiencia y de defensa, dado que, en primer lugar, la supuesta violación alegada no se ha dado justamente en la etapa de descargos o de audiencia previa, sino en una posterior frente a los recursos de la vía gubernativa cuando ya la sociedad actora había hecho uso de su derecho de defensa presentando sus descargos y solicitando y aportando pruebas; pero además, en el caso bajo estudio no se ha constatado que se haya decretado una prueba ilícita, pues la visita técnica para la verificación de los hechos, así como el respectivo informe técnico derivado de la misma se encuentra permitido por la norma especial (Decreto Distrital 419 de 2008); tampoco se demostró y no fue objeto de controversia que la parte actora haya solicitado oportunamente prueba y que estas no hayan sido decretadas, ni

*que no se le hayan practicado las que le fueron decretadas, ni que se hayan valorado erróneamente las pruebas decretadas*²⁹.

En esa razón, al centrar el estudio sobre la esencia del derecho de contradicción, este Despacho no advierte que durante el trámite probatorio se hubiera impedido al actor la posibilidad de conocer la prueba y pronunciarse sobre ella.

Colofón de lo disertado en precedencia, el Juzgado colige, como respuesta al problema jurídico, que la autoridad accionada no vulneró los derechos al debido proceso y de defensa de la sociedad demandante, por omitir correr traslado del informe técnico del 16 de julio de 2014, puesto que, se reitera, tal prueba se practicó de conformidad con el procedimiento prescrito en el Decreto 419 de 2008. Por consiguiente, el cargo de nulidad será denegado.

2.5. ¿Desconoció, la parte demandada, el principio de proporcionalidad al momento de imponer la sanción, en atención a que no se habría causado daño a la comunidad?

Apiros S.A.S. refirió que la sanción impuesta en su contra resultó desproporcionada, por cuanto no existió daño alguno a la comunidad. Sin embargo, el Despacho advierte que lo dicho por la actora se trata de una mera aseveración que carece de un argumento que la respalde, susceptible de comprobación mediante el análisis que compete en este estadio procesal.

En efecto, se omitió señalar la razón por la que, presuntamente, no haber tenido en cuenta dicha circunstancia acarrearía una transgresión al principio de proporcionalidad y, por ende, la ilegalidad de la sanción en su totalidad. Es más, no se hizo alusión a la falta de aplicación de alguna normativa en concreto, de la que se desprenda la necesidad de encontrar probado un daño a la comunidad en el caso de infracciones al régimen de enajenación de bienes inmuebles del Distrito.

Por consiguiente, al no haberse planteado un concepto de violación propiamente dicho sobre el supuesto en cuestión, para el Juzgado resulta imposible examinar si el cargo de nulidad expuesto prospera o no.

3. Conclusiones

Colofón de lo expuesto, el Despacho negará las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado, por parte de la sociedad Apiros S.A.S. la presunción de legalidad que acompaña las Resoluciones 887 del 25 de agosto de 2014, 947 del 24 de junio de 2015 y 1307 del 14 de septiembre de 2015, proferidas por la Secretaría Distrital del Hábitat.

4. Condena en costas

²⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B. Bogotá, D.C. dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020). Magistrado ponente: Oscar Armando Dimaté Cárdenas. Rad. 11001-33-34-003-2015-00245-01.

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 Dorys Alvarez Garcia
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:

**bf6052d4891c93b179015de5afc43e141d65fa808c145f4640a6af8d9aac5
be2**

Documento generado en 14/05/2021 12:37:06 PM

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