

Bogotá D.C.,

Señores

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

Expediente: 11001-33-34-003-2017-00174-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: APIROS S.A.S.
Demandado: BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT.
Actuación: CONTESTACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL

ROSA CAROLINA CORAL QUIROZ, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía n.º 53.167.119 de Bogotá, abogada portadora de la tarjeta profesional n.º 237.489 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de la **SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT**, conforme al poder radicado el 14 de febrero de 2020, encontrándome dentro la oportunidad procesal y en atención a lo ordenado por su Despacho en auto de fecha 25 de noviembre de 2019, notificado a esta entidad el 7 de febrero de 2020, teniendo en cuenta los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, mediante los cuales el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, con ocasión de la pandemia del COVID – 19, la cual ha sido catalogada por la Organización Mundial de Salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial. En atención a lo anterior, por medio del presente escrito procedo a contestar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, solicitando que se desestimen las pretensiones de la misma, con fundamento en las consideraciones y razones jurídicas, de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

I. CUESTION PREVIA

LA SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT Y EL DEBER DE REPRESENTAR EL DISTRITO CAPITAL – ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, EN EL PRESENTE ASUNTO

De acuerdo con la competencia delegada por el Alcalde Mayor de Bogotá, por medio del Decreto Distrital 212 de 2018 “*Por medio del cual se establecen disposiciones para el ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de las Entidades del Nivel Central de Bogotá, D.C., se efectúan unas delegaciones y se dictan otras disposiciones*”, en el artículo 1º delega la *representación legal en lo judicial y extrajudicial de las entidades del nivel central a los Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos y Gerente de la Unidad Administrativa Especial sin personería jurídica, la representación legal en lo judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con sus respectivas entidades, para todos aquellos procesos, acciones de tutela, diligencias, acuerdos distritales y/o actuaciones judiciales o administrativas, que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que realicen, en que participen o incurran, que se relacionen con asuntos inherentes a cada uno de ellos, conforme a su objeto misionalidad y funciones...*”, y con

fundamento en las funciones inherentes de la Secretaria Distrital del Hábitat, es esta, la entidad responsable de contestar la presente demanda en nombre del Distrito Capital.

II. A LAS PRETENSIONES

Señor Juez respetuosamente me permito manifestar que nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la sociedad demandante por carecer de causa y sustento jurídico.

Tal y como se desarrollará más adelante y se demostrará durante el curso del proceso, los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme a la ley; por lo tanto, no se configura ninguna de las causales que dan origen a la presente demanda. Asimismo, no se presenta vulneración alguna a los derechos de la sociedad demandante que requieran ser objeto de nulidad y restablecimiento del derecho.

III. A LOS HECHOS FORMULADOS POR EL DEMANDANTE

Teniendo en cuenta el libelo de la demanda, se dará respuesta a cada uno de los hechos planteados por el apoderado de la sociedad demandante, así:

Hecho Primero: Es cierto, en cuanto a la expedición de la Resolución 1694 del 27 de noviembre de 2015 “*por la cual se impone una sanción y se impone una orden*”. Lo demás son apreciaciones subjetivas que debe ser probada dentro del presente proceso.

Hecho Segundo: Es cierto, el recurso de reposición y en subsidio de apelación fue radicado en la Secretaria Distrital del Hábitat el 15 de febrero de 2016, correspondiéndole el radicado 1-2016-09632. Lo demás, no es cierto que el mencionado recurso logró probar que la parte demandante dio cumplimiento a lo establecido en la Ley 400 de 1997.

Hecho Tercero: Es cierto.

Hecho Cuarto: Es cierto.

Hecho Quinto: No es un hecho, es un requisito de procedibilidad establecido en la ley.

Hecho Sexto: No es un hecho, es un requisito de procedibilidad establecido en la ley.

IV. EXCEPCIÓN INNOMINADA

Ruego al señor Juez dar aplicación a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, en su artículo 187 que dice:

“[...] En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. [...]” (Destaco fuera de texto).

V. EXCEPCIONES PREVIAS

1. INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES – NO SE CONFIGURA EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

De conformidad con el numeral 5° del artículo 100 del Código General del Proceso, la demanda no cumple con los requisitos de explicar el concepto de violación de las normas vulneradas por la sociedad demandante dentro del presente proceso. En consecuencia, se solicita negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, dado que los actos administrativos objeto de impugnación judicial fueron proferidos conforme a las disposiciones constitucionales y legales, de conformidad con los argumentos expresados como fundamentos de la defensa, consignados en el capítulo correspondiente del presente escrito de contestación de demanda.

La expresión de las disposiciones violadas y el concepto de vulneración es la parte de la demanda que requiere mayor esmero en su elaboración no sólo por su significación sustantiva, sino por las consecuencias que para la suerte de la acción tiene.

Cuando la ley habla de la expresión de las disposiciones violadas no se cumple el requisito con la simple cita del ordenamiento a que pertenece la norma o normas presuntamente infringidas, sino que deben señalarse estas con toda precisión. No sólo debe expresarse las normas que se estiman infringidas con los actos administrativos demandados, sino que debe explicar el alcance y el sentido de la infracción, o sea, el concepto de la violación ¹.

En este sentido, la demanda carece del concepto de la violación, considerando que no explica las razones de orden jurídico y fáctico por la que presuntamente se vulnera el ordenamiento jurídico con la expedición de las resoluciones demandadas. No se evidencia el alcance y el sentido de dicha violación en relación con la sanción impuesta, pues no basta con no compartir la interpretación que la Administración Distrital hace del ordenamiento legal, sino debe comprobar que ésta es contraria a la norma en que se funda o lo hace basado en motivación fáctica o jurídica inexistente.

Indica la doctrina que: “[...] Esta exigencia de cita de las disposiciones violadas y del concepto de la violación fuera de ser legal ha sido objeto de delimitación por parte del Consejo de Estado, organismo que en forma reiterada ha sostenido que en el proceso contencioso administrativo no se da un control general de legalidad y que el juzgador no tendrá que analizar sino los motivos de violación alegados por el actor y las normas que este mismo estime vulneradas. [...]”²

El numeral 4° del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, también lo exige, al ordenar que toda demanda debe contener:

¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 26 de marzo de 1982. MP Dr. Enrique Low Murtra

² Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Esteban Mora Caicedo y Alfonso Rivera Martínez. Editorial Leyer. Cuarta Edición. Pág. 381

*“[...] 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y **explicarse el concepto de su violación [...]**” (resaltado fuera de texto).*

En este sentido la demanda carece de dicho requisito, toda vez que, como se puede evidenciar, solo se trata de una transcripción literal de normas y jurisprudencia, sin explicar concretamente las conductas y hechos que dieron origen a la presunta vulneración de las normas por ellas invocadas; razón por la cual debe declararse fundada y probada la excepción aquí propuesta.

2. EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE PRUEBAS QUE DESVIRTÚEN LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE QUE GOZA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

La parte demandante tenía la carga probatoria de demostrar que los actos administrativos que demanda adolecían de algún vicio de nulidad, como quiera que no se demostró que la Administración hubiera quebrantado alguna de las causales formales y materiales de nulidad del acto administrativo, la afectada con las actuaciones administrativas adelantadas por la Secretaria Distrital del Hábitat, se encuentra en la obligación de probar la ilegalidad de los actos demandados.

De conformidad con lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación del 31 de mayo de 1977: *“Sabido es que en materia probatoria es principio universal el de que afirma una cosa es quien está obligado a probarla. La vieja máxima de onus probando incumbit actori a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de todas las épocas ha sido tenida conforme con la razón y con los más elementales dictados de la justicia. Siendo la prueba el medio legal que sirve para demostrar la verdad de los hechos que se alegan ante las autoridades judiciales, es preciso que la prueba se produzca para que la autoridad pública pueda calificarla...”*.

V. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

La facultad sancionatoria del Estado se deriva de la potestad de intervención que éste tiene sobre ciertas actividades económicas que por su trascendencia social requieren de una mayor tutela y vigilancia administrativa.

Sobre la base, le corresponde al legislador dentro de su libertad de configuración normativa, establecer el régimen aplicable para el ejercicio de la actividad controlada; asimismo, definir o tipificar las conductas que se consideren infracciones a tal régimen y, consecuentemente, establecer el régimen sancionatorio.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la facultad sancionatoria del Estado, más allá de derivarse de la potestad de intervención que éste tiene sobre ciertas actividades económicas que por su trascendencia social requieren de una mayor tutela y vigilancia administrativa, es un elemento corrector de las desviaciones de cualquier régimen regulado. El legislador estableció un régimen aplicable para las personas naturales y/o jurídicas que desarrollan la actividad de

enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda; régimen en el cual se han definido y tipificado las conductas que se consideran infracciones de la normatividad que regulan la materia, el cual sería inocuo si otorga facultades para que la autoridad competente conmine al vigilado para su cumplimiento.

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

Las facultades que otorga la Ley 66 de 1968 a la administración distrital, al ser aplicadas en estrados administrados, tienen naturaleza administrativa, dado que desde su concepción el órgano competente para ejercerlas era y sigue siendo de carácter administrativo, teniendo por finalidad ser persuasivas, preventivas y correctivas, dirigidas a las personas que realizan actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, para conminarlas al cumplimiento de las normas a las que están sometidas por el desarrollo de su actividad, facultades que de conformidad con la asignación realizada mediante el Decreto 078 de 19987, se ejercen a través de las autoridades municipales o distritales, así:

“[...] Artículo 1º.- Asignar al Distrito Especial de Bogotá y a todos los municipios del país beneficiarios de la cesión del Impuesto al Valor Agregado de que trata la Ley 12 de 1986, las funciones de intervención que actualmente ejerce el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Superintendencia Bancaria, relacionadas con el otorgamiento de permisos para desarrollar las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda y con el otorgamiento de permisos para el desarrollo de los planes y programas de vivienda realizados por el sistema de autoconstrucción y de las actividades de enajenación de las soluciones de vivienda resultantes de los mismos, en los términos de la Ley 66 de 1968, el Decreto Ley 2610 de 1979 y sus disposiciones reglamentarias[...].”

La Sala Plena del Consejo de Estado como máximo tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en fallo del 9 de abril de 1996, radicación C-289, en desarrollo de la acción de definición de competencias administrativas, resolvió:

“[...] es competencia de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, dentro de los límites establecidos en la ley, de conformidad con las reglamentaciones que sobre tales aspectos expida el Consejo Distrital de Santafé de Bogotá, D.C. [...]”

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo Distrital 257 de 2006 y el Decreto Distrital 121 de 2008 se puede evidenciar que dicha facultad en la actualidad se encuentra en cabeza de la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaria Distrital del Hábitat, bajo los presupuestos que se desarrollan a continuación:

El Acuerdo Distrital 735 de 2019 “*Por el cual se dictan normas sobre competencias y atribuciones de las Autoridades Distritales de Policía, se modifican los Acuerdos Distritales 79 de 2003, 257 de 2006, 637 de 2016, y se dictan otras disposiciones*” en su artículo 20, designa como autoridad administrativa especial de policía con competencias especiales; las cuales, de conformidad con el Decreto Distrital 121 de 2008, actualmente se encuentran en cabeza de la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaria Distrital del Hábitat, con el objeto de promover, prevenir, mantener, preservar o restaurar el derecho a la vivienda digna, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 66 de 1968, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, y demás normas concordantes que regulan la materia.

En los informes de verificación de hechos emitidos por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaria Distrital del Hábitat, en los cuales se condensan las conclusiones de carácter técnico formulados, existen hechos que fueron declarados como **deficiencias constructivas**, en aplicación de las funciones y competencias asignadas por el incumplimiento de las normas que son de objeto de las funciones de inspección, vigilancia y control, las cuales se ejercen sobre las personas naturales y/o jurídicas que desarrollen la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Por cuanto, toda persona natural y/o jurídica que desarrolle actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda debe cumplir con lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia y **garantizar la seguridad y calidad de las construcciones**.

Del estudio realizado al material probatorio obrante en el procedimiento administrativo, y de las normas aplicables al asunto, se evidencia que la sociedad investigada es la llamada a responder por los defectos presentados en las áreas privadas del inmueble objeto de queja, específicamente por los hechos correspondientes a las “*humedades en los techos del apartamento*”, comprobado así que se produjo una infracción normativa, lo cual conllevó para declarar responsable a la sociedad demandante, por la violación a las normas que rigen la actividad de enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda, las cuales son el objeto de la facultad de inspección, vigilancia y control.

Se resalta que, a lo largo del trámite administrativo, así como en esta etapa, la sociedad demandante nunca ha negado la existencia de las filtraciones, solo que siempre ha atribuido el origen de aquellas a la supuesta falta de mantenimiento de las zonas comunes, pretendiendo así endosar su responsabilidad a los propietarios de los inmuebles.

Con fundamento en las normas antes referenciadas, la entonces Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaria Distrital del Hábitat, mediante la Resolución 1694 del 27 de noviembre de 2015, impartió a la sociedad APIROS S.A.S., la orden de hacer en cuanto efectuar los hechos correspondientes a solucionar en forma definitiva el hecho “*humedades en los techos del apartamento*”.

Y en caso de presentarse incumplimiento a las misma, dará lugar a la imposición de la sanción, configurándose en consecuencia lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Ley 2610 de 1979 concordante con el numera 9 del artículo 2 del Decreto Ley 078 de 1987, esta última disposición dispone:

“[...] Artículo 2º.- Por virtud de lo dispuesto en el presente Decreto, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios ejercerán las siguientes funciones:

9. Imponer multas sucesivas de \$10.000.00 a \$500.000.00 a favor del Tesoro Nacional a las personas que incumplan las órdenes o requerimientos que en uso de las facultades previstas en el presente Decreto se expidan, para que se sujeten a las normas exigidas por las autoridades nacionales, departamentales, metropolitanas, municipales y distritales y/o para que se ajusten a las prescripciones de la Ley 66 de 1968 y sus normas complementarias. [...]”.

La sociedad enajenadora tiene un deber como profesional de la actividad, en el sentido de proveer cualquier contingencia que se pueda presentar hacia el futuro, como es el caso de las anomalías mencionadas, las cuales se presentan respecto de lo ofrecido con lo realmente entregado, de las que igualmente tiene pleno conocimiento la sociedad demandante, por lo tanto lo procedente es establecer que permanecen en el tiempo, y no existe ningún argumento que exima a la sociedad enajenadora de su responsabilizas respecto de estos hechos.

Por tal razón la responsabilidad en este caso, es de competencia de la sociedad demandante, dado que el comprador del inmueble presupone y parte del principio de buena fe, por el cual la constructora cumplió todas las normas y requisitos técnicos referente a la construcción y desarrollo del proyecto, cumpliendo igualmente con las condiciones ofrecidas, así las cosas, no se puede trasladar a aquellos, la obligación que tienen la sociedad de responder por el incumplimiento de sus deberes, que como enajenador le corresponden, y lo procedente fue imponer sanción de carácter administrativo a la sociedad demandante.

Lo anterior sumado a que los hechos materia de sanción, fueron verificados por esta entidad, y a que se ha garantizado el debido proceso de la sociedad enajenadora en el de la investigación sin que ésta haya desvirtuado su responsabilidad respecto de los mismos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA SOCIEDAD DEMANDANTE.

1. DEROGATORIA TACITA DEL ACUERDO 020 DE 1995.

La parte actora, manifiesta que el Acuerdo 020 de 1995 fue derogado tácitamente en virtud de la expedición de la Ley 400 de 1997, afirmación que no corresponde a la realidad, por cuanto al revisar el pronunciamiento del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera - Consejera Ponente Maria Claudia Rojas Lasso, al resolver recurso de apelación contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera - Subsección B dentro de la acción de nulidad simple 25000232400020060045701 instaurada por la Cámara Regional de la Construcción de Cundinamarca - CAMACOL-; mediante sentencia de segunda instancia de fecha 05 de febrero de 2015, confirmó la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda, **en el sentido de reiterar que el Acuerdo Distrital 020 de 1995 fue expedido conforme a las normas constitucionales y legales que fundamentaron su motivación, y que la derogatoria tácita**

de esta norma sólo se dio respecto de las disposiciones referentes con aspectos de sismo resistencia. (resaltado fuera de texto)

Inicialmente debemos resaltar que, tal como se ha venido sosteniendo por varias de las instancias distritales que se han ocupado del asunto, conforme al análisis de todos los capítulos que integran la Ley 400 de 1997, se observa que existen materias que comparten con el Acuerdo 20 de 1995. Sin embargo, tal como ya lo ha sostenido la Secretaría Distrital de Planeación al abordar el tema sobre la vigencia del Código de la Construcción de Bogotá - Acuerdo 20 de 1995 -, se extrae que algunas de las materias identificadas revisten una connotación diferente a la finalidad de la Ley 400 de 1997 y sus decretos reglamentarios, pues como se ha expresado en otras oportunidades, lo que las normas del Acuerdo 20 de 1995 pretenden es la preservación de la salubridad, seguridad y habitabilidad en las edificaciones en el Distrito Capital.

Mediante concepto n.º 24586 de 07 de junio de 2012, emitido por la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación, se concluyó que la Ley 400 de 1997 y sus decretos reglamentarios adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes; mientras que el Acuerdo 20 de 1995; además, de señalar normas técnicas relacionadas con el concepto de sismo resistencia, determina las normas que promueven el mejoramiento de las condiciones de habitabilidad, seguridad y salubridad en los diferentes tipos de construcciones que se desarrollen y ejecuten en el Distrito Capital; es decir que, las disposiciones del Acuerdo 20 de 1995 que tienen relación directa con la Ley 400 de 1997 sólo en lo referente a sismo resistencia, fueron subrogadas por esta última norma; las normas del Código de Edificaciones que promueven el mejoramiento de la calidad de vida en conexidad con la habitabilidad, seguridad y salubridad en las construcciones que se ejecuten en el Distrito Capital se encuentran vigentes.

Conforme a lo anterior, es evidente que el Acuerdo Distrital 20 de 1995, regula materias que no se encuentran incluidas en las regulaciones de la Ley 400 de 1997; razón por la cual, la derogatoria de este último código no implica necesariamente la pérdida de fuerza vinculante del Código de la Construcción, como lo afirma erróneamente la sociedad demandante.

Ahora bien, de acuerdo con la jerarquización de las normas a la que se ha referido la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que si bien corresponde a la ley un rango normativo superior al propio de un acuerdo distrital, de dicha circunstancia no puede derivarse la facultad contenida en una ley posterior de derogar un acuerdo distrital bajo el argumento de que la ley posterior habría derogado o subrogado la ley anterior que sirvió de fundamento al acuerdo distrital, lo que en realidad puede ocurrir es que el acuerdo distrital decaiga, pero debido a la pérdida de sus fundamentos de derecho.

Así, la existencia de un nuevo marco jurídico no implica la derogatoria automática de las disposiciones de inferior jerarquía que fueron expedidas con base en el marco jurídico anterior. En efecto la derogatoria de la Constitución de 1886, ocurrida por virtud del artículo 380 de la Constitución de 1991, no produjo la derogatoria automática del ordenamiento jurídico previo, cosa distinta es que puedan darse los fenómenos de inconstitucionalidad sobreviniente o de la ilegalidad sobreviniente, pero ello por virtud del pronunciamiento judicial expresamente

dirigido a resolver sobre tal aspecto (control de legalidad) por una autoridad judicial y no por virtud de la ley.

En el mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en sentencia del 5 de mayo de 2011, estudió la posible ilegalidad de ciertos actos administrativos por una supuesta derogatoria de las normas del Acuerdo 20 de 1995, indicando, en resumen, lo siguiente:

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

- La actividad constructora en una ciudad del tamaño de Bogotá DC., es de gran magnitud, importancia y diversidad y afecta significativamente la vida de la ciudadanía en general, por lo cual es indispensable que sea regulada y controlada mediante un Código de Construcción que establezca las normas básicas de dicha actividad en tal forma que se proteja la seguridad, la salubridad y el bienestar de la Comunidad.

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

En este orden de ideas, las dos normatividades si bien se refieren a la construcción, una está encaminada a establecer las normas sobre sismo resistencia, mientras que la otra establece el Código de Construcción de Bogotá, en relación con las edificaciones y la infraestructura.

Así las cosas, un constructor que pretenda construir en el Distrito Capital, tendrá que cumplir tanto con las exigencias establecidas en la ley 400 de 1997 como las del acuerdo 20 de 1995, puesto que ninguna excluye a la otra [...].”

Por todo lo anterior, se concluye que las disposiciones del Código de Edificaciones del Acuerdo 20 de 1995 tendientes a ofrecer condiciones de salubridad, funcionalidad, comodidad y seguridad en las edificaciones, así como bienestar para la comunidad, se encuentran vigentes, pues las mismas no son tratadas en la Ley 400 de 1997.

De igual forma, el 13 de abril de 2018, radicado 11001333100120120003101 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, consideró lo siguiente:

“[...] Advierte la sala que la Ley 400 de 1997 no derogó de manera expresa el Acuerdo 20 de 1995, y si bien señala que se derogan las normas que sean contrarias, debe tenerse en cuenta que las mencionadas normas regulan dos aspectos diferentes, razón por la cual no es dable deducir una incompatibilidad entre la norma anterior y posterior toda vez

que regulan materias distintas; en tanto el Acuerdo 20 de 1995 adopta el Código de Construcción del Distrito Capital, mientras que la ley 400 de 1997 adopta normas sobre construcciones sismo resistentes, de manera que la aplicación de la norma posterior no conlleva el desconocimiento de la anterior.”

En conclusión, con la derogatoria del Decreto Ley 1400 del 07 de junio de 1984, dispuesta por el artículo 55 de la Ley 400 del 19 de agosto de 1997, no puede entenderse derogado, ni siquiera tácitamente, el Acuerdo 20 del 20 de octubre de 1995 del Concejo Distrital de Bogotá; y por lo tanto, no están llamados a prosperar los cargos propuestos por el demandante que desarrollan la tesis de la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995 como causal de nulidad de los actos administrativos demandados.

Ahora bien, si analizamos el fundamento legal para la imposición de la multa y obligación, impuestos por la Secretaria Distrital del Hábitat a la sociedad APIROS S.A.S., tenemos que se realizaron conforme a las deficiencias constructivas presentadas en el apartamento 603 de la torre 10, sector 1 del proyecto de vivienda SENDEROS DEL PORVENIR IV, las establecidas en el artículo B.5.1.3. del Acuerdo 020 de 1995 (Código de Construcción del Distrito Capital de Bogotá), y el ítem C.3.3 de la NSR-98 (Norma Colombiana Sismo Resistente), normas que a la letra dicen:

“[...] ARTÍCULO B.5.1.3. Todos los elementos de una edificación, estructurales o no, que estén en contacto con el exterior deben protegerse adecuadamente contra la humedad, la temperatura o cualquier otro agente externo que pueda afectar tanto la apariencia y características físicas del elemento, como las condiciones mínimas de higiene, salubridad y comodidad internas.”

NSR-98 (Norma Colombiana Sismo Resistente):

“C.3.3 – AGREGADOS

C.3.3.1 – Los agregados para el concreto deben cumplir con la norma NTEC 174 (ASTM C33).

C.3.3.2 – Los agregados que no cumplan con las especificaciones de C.3.3.1, pero que hayan demostrado, mediante ensayos especiales o en uso, que producen concreto con resistencia y durabilidad adecuadas, pueden ser utilizados cuando así lo autorice el supervisor técnico.

C.3.3.3. – El tamaño máximo nominal del agregado no debe ser mayor que:

- (a) 1/5 de la dimensión menor entre los lados de las formaletas,**
- (b) 1/3 del espesor de las losas,**
- (c) 3/4 del espaciamiento libre mínimo entre las barras o alambres individuales del refuerzo, paquetes de barras o los tendones o ductos de preesforzado.**

Pueden obviarse estas limitaciones sí, a juicio del Supervisor Técnico, los métodos de compactación y la manejabilidad son tales que el concreto pueda ser colocado sin que produzcan hormigueros, vacíos o segregación”

Como bien lo puede analizar su Despacho, en ningún momento se aplicó una norma derogada, como lo manifiesta la parte demandante; por el contrario, queda plenamente demostrado que la Secretaria Distrital del Hábitat, ha actuado conforme a las normas vigentes; asimismo, vale la pena recordar el artículo 2º del Decreto Distrital 419 de 2008, el cual incorpora definiciones y conceptos, y dice:

*“[...] **Afectaciones Graves: Son las deficiencias constructivas o el desmejoramiento de las especificaciones técnicas que afectan las condiciones de habitabilidad de los bienes privados o de dominio particular o la utilización de los bienes comunes, que no implican daño estructural en el inmueble. Pueden presentarse, entre otros, en los siguientes casos. En bienes privados o de dominio particular: acabados, humedades y cualquier otro hecho que afecte la habitabilidad de los inmuebles y no implique el daño estructural de las viviendas. [...].***

*“[...] **Deficiencia constructiva: Es una afectación presentada en los bienes privados o de dominio particular o en los bienes comunes por incumplimiento de las normas o reglamentos a los que debe estar sometida la persona natural o jurídica que desarrolle las actividades de construcción de construcción o enajenación de inmuebles destinados a vivienda**”.*

En ese orden de ideas y dando aplicabilidad a las normas citadas, se determinó que las afectaciones de las zonas privadas consisten en: **“humedades en los techos del apartamento”** es considerado como una deficiencia constructiva calificada como afectación grave, razón por la cual se expiden los actos administrativos demandados.

2. INEXISTENCIA DE VULNERACION DEL DEBIDO PROCESO

En atención a la queja presentada conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Distrital 419 del 2008, se les informó que el día 2 de julio de 2013, se realizaría visita técnica de verificación del citado proyecto (folio 29). Visita a la que se verificó la existencia de las deficiencias constructivas denunciadas las cuales fueron catalogadas como graves.

Teniendo en cuenta lo anteriormente verificado en la visita realizada, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda expidió el Auto de Apertura de Investigación n.º 13-653 de fecha 17 de julio de 2013, contra la sociedad enajenadora APIROS S.A.S., por las deficiencias constructivas presentadas en las zonas privadas del apartamento 603 de la torre 10 del Conjunto Senderos del Porvenir IV.

A través de la comunicación externa, en garantía al debido proceso y defensa se le corrió traslado del auto de apertura de investigación a la sociedad APIROS S.A.S., para que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Distrital 419 de 2008, se pronunciara pertinentes, los cuales fueron presentados en tiempo mediante radicado 1-2015-48895 de fecha 4 de agosto de 2015. En los descargos Apiros S.A.S. argumentó que por el tiempo transcurrido desde la entrega del inmueble se concluía que los hechos evidenciados tenían como origen una falta de

mantenimiento preventivo por parte de la copropiedad y no a defectos o irregularidades constructivas que les resultaran imputables.

Una vez expedida la Resolución 1694 del 27 de noviembre de 2015 “*por la cual se impone una sanción y se imparte una orden*”, fue notificada a la sociedad Apiros S.A.S., a través de aviso el día 1 de febrero de 2016, para lo cual la sociedad demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, mediante radicado 1-2016-09632 de fecha 15 de febrero de 2016, ejerciendo así su derecho a la contradicción.

3. INEXISTENCIA DE ILEGALIDAD DE LA MULTA IMPUESTA

La Secretaria Distrital del Hábitat tiene la competencia para inspeccionar, vigilar y controlar las personas naturales y/o jurídicas inscritas como enajenadores, hasta este punto parece haber conceso entre las partes, ya que, de la argumentación hecha por el demandante en su escrito, este reconoce estas atribuciones y el disenso se encuentra en la imposición de las multas y su indexación.

En relación a la imposición de las multas, también se encuentran clara la competencia de la Secretaría ya que de conformidad con lo previsto en el numeral 9 del artículo 2 del Decreto Ley 2610 de 1979 y el Decreto Ley 78 de 15 de enero de 1987, las personas que incumplan las órdenes o requerimientos que en uso de las facultades previstas en estos se expidan, con la finalidad de que los enajenadores se sujeten a las normas exigidas por las autoridades nacionales, departamentales, metropolitanas, municipales y distritales y/o para que se ajusten a las prescripciones de la Ley 66 de 1968 y sus normas complementarias, quedan sujetos a multas sucesivas de \$10.000 a \$500.000 a favor del Tesorero Nacional. La diferencia se encuentra en que el demandante considera que al no poder ser indexada la multa es improcedente hacerlo.

La multa se indexa teniendo en cuenta los incrementos del índice de precios al consumidor certificados por el DANE, desde el 26 de octubre de 1979, momento en que se fijaron los valores de las multas por el Decreto Ley 2610 de 1979, hasta la fecha en que se impone la sanción sin que ello signifique el pago de un mayor valor al establecido en la ley, pero pasado a términos presentes, postura que además ha sido elevada y reiterada en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales.

Este criterio fue tenido en cuenta por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en su concepto n.º 1564 del 18 de mayo de 2004 al cual respetuosamente se solicita al despacho remitirse en su totalidad, en el que la Sala de Consulta y Servicio Civil se pronunció respecto de la viabilidad de la indexación de las sanciones pecuniarias impuestas por la Administración Distrital en aplicación del Decreto Ley 2610 de 1979. En esa oportunidad, el Consejo de Estado concluyó, en armonía con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que resultaba legalmente viable que se corrija administrativamente el vacío legislativo existente:

“[...] resulta claro concluir que esta Corporación ha aceptado reiteradamente la indexación o corrección monetaria tanto de condenas, como para la devolución del valor de multas impuestas por la administración que, a la postre, se demostró eran ilegales,

con base en principios de equidad, justicia, restablecimiento pleno del derecho, enriquecimiento sin causa del organismo oficial, empobrecimiento del acreedor de la obligación, etc.; no ve la Sala, razón jurídica que impida aplicar estos mismos principios con base en tales razonamientos cuando exista la posibilidad de aplicar una multa a favor del Estado, máxime si tiene en cuenta que de no hacerse así, se auspicia el incumplimiento de los deberes de los particulares frente a la sociedad, pues la multa deja de cumplir la función en tanto la sanción pierde por el transcurso del tiempo su carácter disuasivo [...]”.

No es posible que, a los particulares en sus relaciones con el Estado, les sea posible indexar los valores de sus derechos económicos, así no esté expresamente señalado en la norma que dispone dichas prestaciones económicas y a la Administración se le ate frente a la presunta inamovilidad de los montos de las sanciones.

A pesar, que las regulaciones sancionatorias contenidas en los Decretos Ley 2610 de 1979 y 78 de 1987 establecen los sujetos pasivos y las conductas reprochables en virtud de las cuales procede la imposición de las correspondientes sanciones, es claro que en las mismas se presenta omisión legislativa, al no considerar en el año 68 la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el transcurso del tiempo. La omisión del legislador en establecer la forma de actualización de las multas contempladas, las cuales, con el transcurso del tiempo y ante el mercado fenómeno inflacionario que afecta las economías en desarrollo como la colombiana, se devuelven inocuas e ineficaces para lograr el propósito que motivo su creación.

Igualmente acertadamente lo pregunta el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., en la sentencia proferida el 5 de junio de 2012, dentro del proceso 2009-00248, *¿Cuál debería ser la actuación de la administración a la hora que debe aplicar estas normas, si aplicar la sanción sin tener en cuenta que se trata de un monto fijado hace más de cuarenta años por lo que ya no representa mecanismo disuasivo, o aplicarla teniendo en cuenta los principios y mandatos constitucionales en el marco del Estado Social de Derecho?*

Responde el mismo Despacho, que conforme al artículo 2 de la Constitución Política las autoridades de la Republica están instituidas para proteger a todas las personas y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, y en virtud de este momento constituye para la administración un imperativo de orden constitucional, velar por la efectividad del derecho a la vivienda digna, para lo cual como ya se analizó el legislador la ha dotado de facultades sancionatorias. Continua desarrollando el argumento indicando que la Corte Constitucional ha reconocido el valor normativo de la Constitución y el principio de efectividad de los derechos y garantías como principio orientador de la practica judicial, administrativa y legislativa, de modo que entre las posibles interpretaciones para la aplicación de una norma se debe preferir aquella que produce efectos útiles, es decir la que conduce a la efectividad del derecho que con la norma se garantiza o protege, habida cuenta que el fin último del conjunto normativo es la garantía de los derechos de las personas.

El régimen de inspección, vigilancia y control de vivienda es evidente la existencia de omisión legislativa en materia de actualización de las multas allí contempladas, vacío que de no ser llenado por la administración con base en los criterios auxiliares contenidos en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia y los principios y derechos constitucionales de justicia y equidad, estaría desconociendo de manera evidente el derecho constitucional a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 de la norma superior al dejar sin fuerza y efectividad las multas, a través de las cuales el legislador buscó conminar a las personas dedicadas a las enajenación de inmuebles destinados a vivienda a cumplir con sus obligaciones y a persuadirlos de la comisión de conductas infractoras al régimen aplicable.

Así las cosas, con base en los postulados normativos y jurisprudenciales hasta aquí planteados, resulta claro que no le asiste razón a la parte demandante cuando afirman que la entidad que represento se extralimitó en el ejercicio de sus funciones e infringió las disposiciones constitucionales que se citan en la demanda, ya que precisamente en virtud de los principios, derechos y funciones establecidos en la normativa, en ejercicio de su función de inspección, vigilancia y control de actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda y en protección del derecho constitucional a la vivienda digna, la Subdirección de Control de Vivienda era quien se encontraba, en su momento, facultada para actualizar el valor de la multa impuesta a los administrados sometidos a control.

De lo anterior se desprende, que el mecanismo de la indexación, considerado como la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios con el fin de mantener constante su valor real³, es un mecanismo objetivo de ajuste periódico que permite actualizar el valor de cualquier clase de obligación económica cuando el tiempo transcurrido entre la fecha en que se fija el valor de la obligación y el momento en que ésta debe pagarse afectada la capacidad adquisitiva de la moneda.

Por tal motivo, no son de recibo los argumentos expresados en el escrito de la demanda que pretende solicitar la nulidad de los actos atacados indicando que se incurrió en ilegalidad al indexar las multas, toda vez, que, de conformidad con la Constitución, la ley y los pronunciamientos jurisprudenciales es completamente viable la indexación de las multas administrativas que impone la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda.

Como se explicó anteriormente y se puede apreciar señor Juez no le asiste la razón al demandante y no es posible lo pretendido en el sentido de declarar la supuesta nulidad de los actos demandados, dado que no se probó la ocurrencia de las causales de nulidad alguna y no siquiera se determinó claramente infracción alguna por parte de la Secretaria Distrital del Hábitat.

VII. SOLICITUD

Por todo lo anterior, tenemos que la sociedad demandante no logro demostrar, ni sustentar causal de nulidad alguna tendiendo a desvirtuar la presunción de legalidad de la Secretaria Distrital del Hábitat, por el contrario, si se encuentra probado que el sustento normativo del procedimiento

³ Jiménez Díaz, Ernesto. “La indexación en los conflictos laborales” en *Revista de derecho social*, n.º 32, diciembre de 1991, p. 25 Citado en sentencia C-862 de 2006.

administrativo se encuentra vigente, que se respetó el derecho al debido proceso, defensa y contradicción que le asistía al administrado y que no hubo extralimitación alguna al momento de sancionar, multar e indexar por parte de la entidad que represento.

Es por todo lo anterior, que se solicita muy respetuosamente al Despacho, negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

VIII. PRUEBAS

Pruebas Documentales

Se aporta la copia de los antecedentes administrativos de las resoluciones demandadas para que sean integradas al presente documento, con el de que se les otorgue el valor probatorio en los términos del artículo 246 del Código General del Proceso.

IX. NOTIFICACIONES

La Secretaría Distrital del Hábitat y la suscrita recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho, o en la Calle 52 n.º 13 – 64 de Bogotá D.C. PBX: 358 1600 Ext: 1506, correo electrónico notificacionesjudiciales@habitatbogota.gov.co y/o rosa.coral@habitatbogota.gov.co

Cordialmente,



ROSA CAROLINA CORAL QUIROZ

C.C. 53.167.119 de Bogotá
T.P. 237.489 del C.S.J.