

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 6

Bogotá, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

PROCESO:	11001-33-41-045-2016-00038-00
DEMANDANTES:	AP CONSTRUCCIONES
DEMANDADOS:	DISTRITO CAPITAL– SECRETARÍA DEL HÁBITAT
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda dentro del proceso de la referencia, previos los siguientes

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La Sociedad AP Construcciones S.A., por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, previos los trámites de un proceso ordinario, solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRETENSIONES.

(...)

PRETENSIONES DECLARATIVAS

PRIMERA. - Que se declare nula la Resolución No. 320 del 18 de marzo de 2014 proferida por LA ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA- SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT por medio de la cual se ordenó sancionar a la sociedad demandante y se impartió una orden de imposible cumplimiento.

SEGUNDA. - Que se declare nula la Resolución No. 581 del 25 de marzo de 2015 proferida por LA ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA- SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT por la cual se resuelve el recurso de reposición y se concede el recurso de apelación, confirmando las sanciones impuestas.

TERCERA. - Que se declare nula la Resolución No. 844 del 12 de junio de 2015 proferida por LA ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA- SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por AP CONSTRUCCIONES S.A. contra la Resolución No. 320 del 18 de marzo de 2014, **disminuyendo la sanción impuesta y confirmando la orden impartida.**

CUARTA. - Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **se declare que LA ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA- SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT** le causó un perjuicio de tipo económico a **la sociedad AP CONTRUCCIONES S.A.** con la imposición de la sanción respectiva.

PRETENSIONES DE CONDENA

PRIMERA. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones **se condene a LA ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA- SEECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT a reconocer y pagar** a la sociedad DEMANDANTE, lo correspondiente al **daño emergente** causado que asciende a la suma de **SETENTA MILLONES CUATROCIENTOS SIETE MIL PESOS M/CTE (\$70.407.357,00 M/Cte)**, más la indexación, actualización e intereses, tal como se ve en el capítulo referente a la cuantía.

SEGUNDA. Que como corolario de las anteriores declaraciones se condene a **LA ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA**

DISTRITAL DEL HÁBITAT a **reconocer y pagar** a la sociedad DEMANDANTE, todas las sumas correspondientes a **indexación e intereses** que se hubieran causado desde el momento que AP CONSTRUCCIONES S.A. efectuó las erogaciones a que se refieren los numerales anteriores.

TERCERA. Que la **condena** respectiva **sea actualizada**, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha en que se hizo efectivo el derecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso

CUARTA. Que se condene a la entidad demandada **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA- SEECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT** al pago de las costas y las agencias en derecho que determine el Honorable fallador.

PRETENSIONES DE ORDEN.

PRIMERA. Que mediante providencia judicial se le **advierta y ordene** a la entidad **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA- SEECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT** la imposibilidad legal de producir futuros actos administrativos que tengan como propósito o como efecto sancionar por hechos como el que nos ocupa, en donde no es posible endilgar responsabilidad alguna a las constructoras, en los daños ocasionados en unidades privadas de vivienda, cuando las causas no sean imputables a estas sociedades constructoras.” (negritas y mayúsculas sostenidas del texto original)

2. HECHOS

Del escrito de demanda, se desprenden las siguientes situaciones fácticas:

1º.- El día 13 de febrero de 2009, la sociedad AP Construcciones S.A. hizo entrega a los señores Carlos Darío Cubides Cortes y Luz Helena Vargas de Cubides, del inmueble correspondiente al apartamento 1103- Torre 4 del

Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril, junto con el parqueadero 98, las anexidades, bienes comunes y el respectivo manual del propietario.

2º - El 13 de abril de 2011, el señor Bernardo Zambrano Merchán, en su condición de administrador del Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril presentó una queja ante la Secretaría Distrital del Hábitat, en contra de la sociedad constructora, por las presuntas fallas técnicas y las deficiencias constructivas, relacionadas con roturas de algunos accesorios y la presencia de humedades generalizadas en muros y fachadas.

3º.- Con base en la queja formulada, el día 16 de junio de 2011 la Secretaría del Hábitat adelantó visita de verificación de los hechos, de la cual se realizó el informe No. 11/1240 del 02 de agosto de 2011.

4º.- El día 18 de enero de 2012, la Secretaría Distrital del Hábitat, profirió el auto No. 250 por medio del cual inició una investigación en contra de la sociedad AP Construcciones S.A. por las presuntas deficiencias constructivas en el apartamento 1103 de la Torre 4 del Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril.

5º.- El 24 de febrero de 2012, la sociedad AP Construcciones S.A. rindió los respectivos descargos dentro de la investigación.

6º.- El 28 de marzo de 2012, se llevó a cabo la audiencia de intermediación, en desarrollo de la cual el querellante solicitó que su apartamento fuera intervenido dentro de las brigadas de limpieza, pero sin llegar a acuerdo alguno sobre el fondo del asunto.

7º.- El día 14 de febrero de 2014, la entidad demandada profirió el auto No. 146 por medio del cual ordenó la práctica de pruebas dentro de la investigación administrativa, además, otorgó el término de 3 meses para adelantar la brigada de aseo, la cual se intentó efectuar el día 21 de febrero siguiente, pero sin poder ejecutar dicha labor en razón que los propietarios ratificaron lo expresado en la audiencia de intermediación en el sentido de indicar que ellos por su cuenta realizaron labores de estuco y pintura.

8°.- Posteriormente, el 18 de marzo de 2014 la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat, profirió la Resolución No. 320 de 2014 mediante la cual le impuso a la sociedad demandante una multa por valor de siete millones sesenta y ocho mil doscientos cincuenta y tres pesos m/cte. (\$ 7.068.253), por desconocimiento de las normas de construcción, a la par que le impartió la orden de acogerse en un lapso de tres meses a la normatividad infringida.

10°.- Frente a la anterior decisión, el 04 de abril de 2014 la sociedad constructora interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, medios de impugnación que fueron resueltos de manera desfavorable a sus pretensiones por medio de las Resoluciones Nos. 581 del 25 de marzo de 2015 y 844 del 12 de junio de 2015, respectivamente.

11°.- El 07 de septiembre de 2015, la sociedad constructora pagó el monto de la sanción impuesta en los actos demandados.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

En su escrito de demanda, la parte actora consideró como infringidas las siguientes normas jurídicas:

- Constitución Política, artículos 2, 6,13, 29, 83, 209, 230, y 333.
- Ley 675 de 2001
- Ley 1480 de 2012
- Ley 1437 de 2011
- Acuerdo 20 de 1995, por medio del cual se adoptó el Código de la Construcción del Distrito Capital de Bogotá.
- Acuerdo 079 de 2003, por medio de cual se expidió el Código de Policía de Bogotá.
- Decreto 419 de 2008, por medio del cual se dictan normas para el cumplimiento de unas funciones asignadas a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat.

En virtud de la anterior acusación de normas jurídicas, la parte demandante expuso el concepto de su violación en los siguientes cargos:

Primer cargo – Desconocimiento de las normas en que debían fundarse los actos administrativos.

Los actos administrativos demandados, adolecen de manera evidente de nulidad en tanto que desconocen las normas en que debían fundarse, fueron expedidos sin competencia, desconocen el derecho de defensa y de audiencia del sancionado y fueron falsamente motivados.

Explicó que la Secretaría Distrital del Hábitat abrió 56 investigaciones administrativas por los mismos hechos, esto es, por las deficiencias constructivas derivadas de las humedades por condensación que se presentaron en los apartamentos que conforman el Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril, pero que, en algunas de ellas que compartían idénticas circunstancias fácticas decidió archivar las investigaciones sin ningún tipo de razón aparente, situación que, en su criterio, desconoce el derecho a la igualdad, al propio tiempo que desconoce el precedente de la entidad en decisiones que versan sobre idéntica materia.

Aclaró que en todos los casos las investigaciones iniciaron con base en la queja interpuesta por el administrador del Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril sobre las zonas comunes y tuvieron como finalidad determinar si en los inmuebles objeto de estas se había presentado humedades por condensación, luego entonces, la Secretaría de Hábitat pudo haber asumido la misma postura para todas ellas, archivando o continuando con las investigaciones, puesto que todas tenían el mismo núcleo.

Sin embargo, la entidad dispuso en unos casos abrir la investigación administrativa y en otros procedió a su archivo, lo cual denota un quebrantamiento del principio de igualdad, pues ante supuestos iguales debieron tomarse iguales decisiones.

Expuso que en varios casos se aplicaron distintas normas a efectos del cómputo de la caducidad de la acción y en algunos de ellos se ordenó el cierre como consecuencia del acaecimiento de ese término extintivo, lo que en su criterio

quebrantó el derecho a la igualdad, pues a casos iguales se aplicaron consecuencias distintas por parte del ente de control.

Explicó la parte actora que se presentó el quebrantamiento de los principios de buena fe y confianza legítima, en razón a que, en otros procesos sancionatorios iniciados por los mismos sujetos, objeto y causa *petendi*, se procedió al archivo de los procesos, lo cual daba la apariencia de que en este caso la administración iba a proceder del mismo modo, en sustento de lo cual realizó un cuadro comparativo de las decisiones adoptadas por la demandada en casos similares del mismo conjunto residencial, en las que se tomaron decisiones de archivo por pérdida de la oportunidad para sancionar o por subsanación de la afectación mediante brigada de aseo.

Adujo que con la sanción se quebrantaron los artículos 2 y 209 de la Constitución Política debido a que la entidad no observó los principios de buena fe, confianza legítima y debido proceso. Frente a este último, adujo que su desconocimiento se hace evidente por el hecho de haber impuesto una sanción por fuera de los límites de su competencia y por haberle otorgado la connotación de queja a un escrito que no reunía tales calidades.

Manifestó que se presentó el desconocimiento del principio general del derecho "*nadie está obligado a lo imposible*" en razón a que la entidad profirió una orden de hacer de imposible cumplimiento pues no indicó de manera clara en el acto demandado cuáles eran las obras que debía realizar la constructora para solucionar las presuntas humedades en inmueble objeto de la queja.

Mencionó que tal y como se desprende de la parte resolutive de la Resolución No 320 de 2014, la entidad distrital impuso una sanción a la constructora y una orden de realizar las actividades necesarias para conjurar la deficiencia constructiva; no obstante, no precisó cuáles eran esas actividades, lo que la convierte en una orden indeterminada de imposible cumplimiento.

Expuso que los actos demandados quebrantan los criterios de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, debido a que la empresa con su actuación no vulneró el orden público, la seguridad o la protección al derecho a la vivienda digna de los propietarios.

Explicó que la multa tampoco responde al criterio de utilidad debido a que pudieron aplicarse otras medidas para lograr el cumplimiento por parte de la demandante de las obligaciones de edificabilidad.

Adujo que la sanción no se adecuó a la conducta cometida pues la constructora efectuó visitas, brigadas de aseo, hizo entrega del manual del propietario y cumplió con las exigencias técnicas y urbanísticas.

Agregó que la sanción no respeta el criterio de proporcionalidad en atención a que los hechos que le sirvieron de causa no implican un desconocimiento de los derechos de los propietarios y tampoco pusieron en riesgo su integridad por la inadecuada construcción.

Acotó que la entidad demandada desconoció normas del Estatuto del Consumidor relativas a la garantía del constructor en la entrega del producto, en la medida que desbordó el límite temporal allí contenido. Además, porque si la Secretaría del Hábitat hubiera dado cabal cumplimiento al estatuto en mención, hubiera podido concluir que era responsabilidad de la administración el mantenimiento de los acabados una vez vencida la garantía.

Consideró que en la investigación administrativa que se demanda se quebrantó el artículo 10º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo debido a que la entidad desconoció su propio precedente por cuanto en 56 investigaciones administrativas anteriores a la que se estudia decidió no sancionar a la constructora en atención a que ya se habían efectuado las reparaciones a los inmuebles objeto de la investigación. Además, por cuanto se abstuvo de iniciar la investigación en otros casos porque ya había transcurrido el término legal para ello, debido a que a partir de la entrega del apartamento 1103 de la torre 4 el 13 de febrero de 2009- y el momento de la expedición de la Resolución sancionatoria el 18 de marzo de 2014 ya habían transcurrido más de 5 años y, por lo tanto, no era procedente impartir una sanción al constructor.

Luego de transcribir los artículos 2, 3, y 14 del Decreto 419 de 2008 la parte demandante concluyó que no existe adecuación típica de la conducta pues la entidad no logró demostrar que AP Construcciones inobservó las normas

constructivas. Agregó que la queja presentada no cumple con los requisitos previstos en el artículo 3 del Decreto 419 de 2008 por lo que se quebrantó el derecho de defensa de la empresa demandante. Finalmente, explicó que la entidad actuó sin competencia en los términos del artículo 14 del Decreto referido pues la deficiencia se catalogó como grave por lo que la entidad contaba con tres años para investigar y sancionar, empero la decisión se produjo por fuera del lapso estipulado.

Por otra parte, la sanción se aplicó con base, entre otros, del artículo B.5.1.3 del Código de Construcción el cual se relaciona con los elementos estructurales o externos de la edificación cuando el fenómeno de humedad por condensación se presenta al interior del inmueble, por lo cual para el caso en estudio no resultaba aplicable.

Segundo cargo. Falta de competencia de Bogotá Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat

Para explicar la anterior censura la parte demandante recordó que la competencia se divide por razón de la materia, del territorio y del tiempo.

Ahondó en lo relativo a la competencia por razón del tiempo de la entidad demandada, aspecto sobre el que adujo que de conformidad con lo previsto en el artículo 14 del Decreto 419 de 2008 para la investigación de las infracciones graves la entidad cuenta con 3 años contabilizados a partir de la entrega del bien al copropietario.

En el caso concreto como el bien se entregó el 13 de febrero de 2009 a partir de ese momento se contabilizaban los 3 años, luego, a su juicio, la sanción debía imponerse hasta el 13 de febrero de 2012; empero, como el acto sancionatorio se expidió el 18 de marzo del 2014, la entidad ya había perdido competencia para pronunciarse válidamente.

En complemento de su argumentación, señaló que la entidad demandada en otros casos dispuso el archivo de las investigaciones al considerar que ya no contaba con competencia, criterio al que debió haber dado aplicación en el presente asunto.

Tercer cargo. Desconocimiento del derecho de defensa

Luego de precisar que el derecho de defensa guarda una estrecha relación con el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, explicó que se presentó el quebrantamiento del derecho de defensa y audiencia pues la queja presentada no cumplía con los requisitos establecidos en los artículos 2 y 3 del Decreto 419 de 2008, por lo que no debió tramitarse. En apoyo de su postura adjuntó un cuadro comparativo en el que se detallan los requisitos que debe cumplir una queja a la luz de los anunciados preceptos, contrastados con el contenido del escrito presentado por el señor Bernardo Zambrano en nombre de los propietarios del apartamento 1103 de la torre 4, junto con las observaciones, que, a su juicio, constituyen las irregularidades de la queja.

Cuarto cargo. Falsa motivación

Al respecto, manifestó que en los actos objeto de reproche se evidencian los tres elementos esenciales del título de anulación; (i) la escasa motivación no corresponde a la realidad, (ii) no se demostraron los supuestos fácticos de manera científica y cotejable y, (iii) no existe relación de causalidad de adecuación entre los motivos y el reglamento acusado.

A juicio de la parte demandante este vicio se presentó en atención que no obran en el expediente administrativo pruebas que acrediten la deficiencia constructiva, tan solo consta un informe que no da cuenta de la responsabilidad de la sociedad demandante.

Además, el vicio se presentó por cuanto la sanción se aplicó con base en las normas relacionadas con los elementos estructurales o externos de la edificación cuando el fenómeno de humedad por condensación se presenta al interior del inmueble.

Acotó que la norma usada como sustento de la sanción no tiene relación con el presunto hecho imputado a la sociedad constructora, en la medida que la condensación es un fenómeno interno que nada tiene que ver con los elementos de la edificación que están en contacto con el exterior.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La apoderada del Distrito Capital- Secretaría del Hábitat, contestó la demanda, con oposición a todas las pretensiones (fls. 445 a 463 del cuaderno 1), en los siguientes términos:

En primer lugar, propuso siete medios exceptivos a través de los cuales pretende atacar el mérito de la demanda, los que denominó: (i) inexistencia del concepto de violación alegado por el actor, (ii) inepta demanda por falta de precisión en los antecedentes fácticos del medio de control, (iii) aplicación de la normatividad vigente para el supuesto fáctico por parte de la Secretaría de Hábitat, (iv) inaplicación del principio de igualdad alegado por el actor, (v) la causal de nulidad se basa en normas que no estaban vigentes para la fecha de los hechos, (vi) no configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria y, (vii) ajustada actualización de la sanción.

En relación con los cargos de la demanda, manifestó que no se vulneraron los artículos 2, 3 y 14 del decreto Distrital No. 419 de 2008, en la medida que, en su criterio, y según lo consignado en las resoluciones objeto de ataque, se identificaron las deficiencias constructivas por las que finalmente se profirió la sanción.

En lo que tiene que ver con la presunta omisión en los requisitos de la queja, aclaró que tal situación se torna inocua frente a la autorización que otorga el parágrafo del artículo 1º del Decreto 419 de 2008, que le permite a la autoridad competente adelantar de oficio o a petición de parte las investigaciones administrativas por infracción a las normas que regulan el régimen de enajenación de vivienda.

Los argumentos principales de los citados medios exceptivos se resumen así:

Las leyes 1480 y 1437 de 2011, no estaban vigentes para la época de ocurrencia de los hechos objeto del proceso sancionatorio, como quiera que la actuación se inició el 13 de abril de 2011, con la queja presentada por el administrador del conjunto residencial, luego, ninguna de las normas contenidas en dichos compendios puede ser objeto de censura en la presente actuación.

En lo que tiene que ver con la responsabilidad atribuida a la sociedad constructora, afirmó que deriva de la actividad misma de enajenación de inmuebles, por virtud de la cual debe sanear los vicios ocultos que se presenten en las unidades privadas, sin que sea atendible el argumento de la constructora, según el cual, el origen de las humedades es por falta de aplicación del manual del constructor, pues no resulta posible la exigencia a los moradores de dormir con las ventanas abiertas a falta de ventilación propia de los inmuebles.

En su criterio, están plenamente identificados los tres elementos de la acción sancionatoria administrativa; (i) el daño descrito en la queja y en los informes técnicos, (ii) el hecho generador de aquel, relacionado con las deficiencias constructivas y los malos materiales utilizados para la construcción y, (iii) el nexo causal, derivado de la omisión del constructor de informar las limitaciones de los inmuebles y que obligaban a adelantar los tiempos de del programa de mantenimiento.

En lo que atañe al derecho a la igualdad, afirmó que no existen pruebas dentro del expediente de las decisiones que el actor cita en sustento del cargo, precisando que, tal prerrogativa lo que comprende es que se dispense el mismo trato cuando se acrediten idénticos supuestos de hecho y de derecho, aspectos que en el proceso administrativo cuestionado no se evidencian, teniendo en cuenta los distintos tiempos de entrega de las unidades habitacionales, el piso y su ubicación.

En lo relativo al derecho de defensa, se abstuvo de realizar pronunciamiento, por considerar que el señalamiento carece de fundamentación.

En lo que tiene que ver con la pretendida falta de competencia temporal, puso de presente que la actora confunde los términos contenidos en el artículo 14 del Decreto 419 de 2008 con los previstos en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y que en este caso como la afectación es grave debía ponerse en conocimiento de la entidad dentro de los 3 años siguientes a la entrega del bien.

Explicó, que el concepto de anulación respecto de la presunta falsa motivación de los actos demandados no es claro, empero, contrario a los señalamientos del actor, los actos administrativos fueron expedidos de conformidad con los

hallazgos encontrados en el apartamento 1103 de la Torre 4 del Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril. Sobre este aspecto propuso el medio exceptivo de ineptitud de la demanda por inexistencia de las causales de anulación alegadas.

En lo que atañe a la censura referida a la formalidad de la queja origen del procedimiento administrativo, explicó que las quejas se asemejan al derecho de petición, luego, no es dable que la entidad administrativa no les dé trámite con base en requisitos puramente formales, además, del escrito presentado por el administrador del conjunto residencial se corrió traslado a la enajenadora, por lo que no existió vulneración a ningún derecho de la entidad.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda se presentó el 27 de enero de 2016 (fl. 426 del cdno 1), y se admitió con auto de 30 de marzo de 2016 (fls. 428 y 429 cdno 1), se ordenó notificar a las partes y se vinculó a los señores Carlos Cubides Cortes y Luz Helena Vargas de Cubides en su condición de terceros con interés.

La providencia mencionada se notificó por correo electrónico el 12 de octubre de 2016 a la entidad demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (fl. 432 y 433 del cuaderno 1), y de manera personal al tercero con interés el 1º de noviembre de 2016 (fl. 435 cdno 1).

Mediante providencia del 14 de diciembre de 2016 (fls. 43 a 46 y vuelto del cuaderno 3 de medidas cautelares) se decidió la solicitud de medida cautelar solicitada por la sociedad AP Construcciones S.A., en el sentido de negar la suspensión provisional de los actos demandados. Dicha decisión fue confirmada mediante proveído de 22 de febrero de 2017, en la medida que se ordenó no reponer el auto recurrido (fls. 58 y 59 y vuelto del cdno 3 de medidas cautelares).

El 20 de enero de 2017, el Distrito Capital –Secretaría del Hábitat, contestó la demanda, con oposición a las pretensiones de esta y propuso excepciones previas y de mérito, las cuales se fijaron en lista de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 2º del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (folios 445 a 463 del cuaderno 1). De tales medios

exceptivos la parte actora describió el traslado mediante escrito radicado el 5 de julio de 2017 (fls. 634 a 649 del cdno 2)

El 08 de marzo de 2018, 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 se agotaron las etapas correspondientes, en el siguiente orden: i) saneamiento del proceso, en donde se advirtió que no se observaba irregularidad procesal alguna que afectara lo actuado, frente a lo cual las partes estuvieron de acuerdo; ii) se decidió la excepción previa propuesta por la Secretaría Distrital del Hábitat; iii) fijación del litigio, de donde se hizo referencia a los hechos y cargos expuestos por las partes y se definieron los problemas jurídicos a resolver; iv) de conciliación, que se dio por agotada por falta de ánimo conciliatorio; v) medidas cautelares, en la que no hubo lugar a decretar ninguna pues ya se había efectuado pronunciamiento al respecto; y iv) decreto de pruebas, aquí se incorporaron los documentos aportados por las partes y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas y en ella efectuar la contradicción al dictamen pericial aportado (fls. 669 a 671 del cuaderno 2).

El 22 de marzo de 2018 (fls. 673 y 674 del cuaderno 2) se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la misma se efectuó la contradicción del dictamen pericial aportado por la parte demandante y se corrió el traslado para alegar de conclusión.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A través de apoderado las partes presentaron sus alegaciones finales, como se observa a folios 676 a 698 del cuaderno No. 3, ratificando, en lo esencial los argumentos expuestos en la demanda y su contestación.

La parte actora recabó en la solicitud de nulidad de los actos demandados, con base en los cargos expuestos en el escrito de demanda. Ahondó en el tema de la pretendida caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, precisando que, además de lo expuesto, también se configuró la pérdida de competencia de la Secretaría del Hábitat para decidir los recursos interpuestos en contra del acto sancionatorio dentro del término establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, configurándose el fenómeno jurídico del silencio

administrativo positivo, el cual fue protocolizado mediante escritura pública No. 4147 del 7 de diciembre de 2016. Además, precisó que con base en el dictamen pericial se pudo establecer que el fenómeno de humedad por condensación de la unidad habitacional es producto de la indebida ventilación de los espacios por parte del propietario y no por algún defecto constructivo atinente a la sociedad demandante.

A su turno, la Secretaría de Hábitat del Distrito, sostuvo que no existe prueba que pueda derruir la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados. En cuanto al dictamen pericial aportado por la sociedad demandante, acotó que las conclusiones a las que arribó la perito fueron producto de datos estadísticos y no de una visita de verificación al lugar de los hechos, aparte de estar basado en suposiciones respecto de los hábitos de higiene de los moradores del apartamento, en contraste con las visitas técnicas realizadas por la Secretaría de Hábitat.

5.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro de este asunto.

6. PRUEBAS RELEVANTES

- Copia del acta de entrega del apartamento 1103 de la torre 4 y parqueadero 98 del Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril por parte de la sociedad AP Constructores S.A a los señores Carlos Darío Cubides Cortes y Luz Helena Vargas de Cubides, de fecha 12 de febrero de 2009 (fl. 113 del cdno principal).
- Copia del Manual del propietario del Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril (fls. 115 a 125 del cdno principal).
- Copia de la queja presentada el 13 de abril de 2011, por el Administrador del Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril, junto con el formato de registro de filtraciones y humedades (fls. 126 y 127 del cdno 1).

- Copia del Informe de Verificación de los Hechos 16 de junio de 2011 (fls. 129 y 130 del cdno 1).
- Copia del Auto N° 250 del 18 de enero de 2012, a través del cual se da apertura a la Investigación Administrativa por parte de la Subdirectora de Investigación y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat (fls. 133 a 134 del cdno 1).
- Copia de los descargos presentados por la apoderada de la sociedad AP Construcciones el 24 de febrero de 2012 (fls. 136 a 138 del cuaderno 1).
- Copia del Acta de la audiencia de intermediación surtida el 28 de marzo de 2012 (fl. 141 a 142 del cdno de 1).
- Copia del auto No. 146 del 14 de febrero de 2014, por medio del cual se ordenó la práctica de pruebas (fls. 144 a 147 del cdno de principal).
- Copia del acta de brigada de aseo de fecha 21 de febrero de 2014, suscrita por el señor Carlos Cubides en la cual manifestó haber realizado las reparaciones por su propia cuenta (fl. 150 del cdno principal).
- Copia de la Resolución N° 320 del 18 de marzo de 2014, a través del cual el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat impuso sanción a la Sociedad AP Construcciones y copia de la notificación personal a las partes (fls. 152 a 171 del cdno 1).
- Copia del recurso de reposición y subsidiario de apelación presentada por la apoderada de la Sociedad AP Construcciones contra la Resolución N° 320 de 18 de marzo de 2014 (fls. 173 a 180 del cdno 1).
- Copia de la Resolución N° 581 del 25 de marzo de 2015, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición presentado por la constructora, se confirmó la Resolución N° 320 de 18 de marzo de 2014 y se concedió el recurso de apelación (fls. 185 a 202 y vuelto del cdno 1).

- Copia de la Resolución N° 844 del 12 de junio de 2015, expedida por la Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat, a través de la que se resolvió el recurso de apelación, con confirmación del acto recurrido (fls. 205 a 211 del cdno 1).
- Copia del recibo de caja No. 521106 del 07 de septiembre de 2015, por medio del cual la sociedad constructora pagó en favor de la Secretaría del Hábitat la suma impuesta a título de multa por valor de siete millones sesenta y ocho mil doscientos cincuenta y tres pesos m/cte. (\$7.068.253) (fl. 213 del cdno 1).
- Copia de algunas decisiones dentro de actuaciones administrativas en las que se ordenó el archivo de las actuaciones (fls. 215 a 230 del cdno 1)
- Copia de la relación de pagos efectuados por la sociedad AP Construcciones S.A. por concepto de asesoría jurídica en desarrollo de la actuación administrativa (fls. 234 a 252 del cdno 1)
- Copia en medio magnético CD del dictamen pericial aportado por la sociedad actora denominado “estudio término y dinámico y análisis del fenómeno de humedad por condensación apartamento 904, torre 3- humedad por condensación y moho en la alcoba principal y baño” realizado por la sociedad Terao S.A.S. (fls. 259 del cdno 1).

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y, por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Revisado el proceso se encuentra que no se da causal alguna que pueda dejar sin valor la actuación que hasta aquí se ha surtido y se procede a decidir sobre el fondo del asunto litigado, lo que se hará en primera instancia.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Se ocupará el Despacho de establecer si son nulas o no las Resoluciones Nos. (i) 320 del 18 de marzo de 2014; (ii) 581 del 25 de marzo de 2015; y (iii) 844 del 12 de junio de 2015, proferidas por la Secretaría de Hábitat del Distrito; y establecer, a título de restablecimiento del derecho, en calidad de daño emergente, si hay o no lugar a ordenar el restablecimiento del derecho solicitado en la demanda.

Con base en los hechos narrados, las pruebas allegadas y las normas aplicables, deberá el despacho resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Cuál era la norma aplicable para el adelantamiento del procedimiento administrativo sancionatorio?
- ¿Profirió la Secretaría de Hábitat del Distrito las resoluciones demandadas con desconocimiento del artículo 38 del Decreto 01 de 1984?
- ¿Expidió la Entidad demandada los actos acusados con falta de competencia temporal?

8. CASO CONCRETO

La parte actora formuló cuatro cargos de anulación, los cuales se contraen a establecer si hubo violación de las normas en las cuales debían fundarse los actos administrativos cuestionados, por: i) Desconocimiento de las normas en que debían fundarse los actos administrativos, ii) Falta de competencia de la Secretaría del Hábitat por caducidad de la facultad sancionatoria, iii) Desconocimiento del derecho de Audiencia y Defensa y iv) Falsa Motivación del Acto Administrativo.

8.1. PREMISAS FÁCTICAS RELEVANTES

Dentro del plenario se cuenta con las siguientes premisas fácticas relevantes:

- El 12 de febrero de 2009, la Sociedad A.P Construcciones realizó entrega del apartamento 1103 de la torre 4 y el parqueadero 98, junto con sus anexidades de bienes comunes del Conjunto Residencial Torre del

Ferrocarril ubicado en la calle 166 No. 8H – 56 de Bogotá, a los señores Carlos Darío Cubides Cortés y Luz Helena Vargas de Cubides (fl. 113 cuaderno principal).

- El 16 de marzo de 2011, el señor Carlos Cubides, en su condición de propietario del apartamento 1103 de la torre 4, puso en conocimiento de la administración del conjunto residencial los presuntos daños al interior de la unidad habitacional, consistentes en humedad en el cuarto principal y en el cuarto que da a la carrera 9ª (fl. 127 de cdno 1)
- El 13 de abril de 2011, el Representante Legal del Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril, solicitó la intervención de la Secretaría del Hábitat para dar solución a los inconvenientes presentados en la edificación respecto manchas negras en los vanos de las ventanas en general, fisuras generalizadas, desniveles generalizados en los techos y malos olores en los closets derivados de la humedad general (fl. 123 cdno 1).
- Mediante Auto No. 250 del 18 de enero de 2012, se dio inicio a la investigación administrativa, atendiendo lo consignado en la queja, la respuesta dada por la Constructora y el informe de verificación, (fls. 133 y 134 del cuaderno principal).
- A través de la Resolución N° 320 del 18 de marzo de 2014, se impuso, por parte del Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, una sanción a la Sociedad AP Construcciones S.A., por valor de siete millones sesenta y ocho mil doscientos cincuenta y tres pesos m/cte. (\$7.068.253), y se le requirió a efectos de dar solución de manera definitiva y eficiente a la deficiencia constructiva relacionada en el acta de verificación de hechos. Tal acto fue notificado de manera personal a la sociedad constructora el 28 de marzo de 2014 (fl. 152 del cuaderno principal).

9. FALTA DE COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DEL HÁBITAT

En síntesis, la parte actora explicó que el artículo 14 del Decreto 419 de 2008, establece que la oportunidad para imponer sanciones en materia de deficiencias constructivas, está circunscrita al término de los 3 años siguientes a la entrega del inmueble cuando se trate de afectaciones graves, y de 1 año cuando las afectaciones sean calificadas como leves, razón por la cual operó la caducidad de esa facultad respecto de la Secretaría del Hábitat, en la medida que A.P. Construcciones S.A. realizó la entrega del apartamento No. 904 del interior 3 el

día 03 de septiembre de 2008 y el acto administrativo sancionatorio fue proferido el 25 de marzo de 2014.

Al respecto, la Secretaría del Hábitat, indicó que la parte actora confunde el concepto de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, como quiera que sobre la determinación de dicho lapso existe reserva legal de parte del legislador, y en esa medida, no podría fijarse un término de caducidad por medio de un Decreto expedido por una autoridad administrativa; precisando que el artículo 14 del Decreto No. 419 de 2008, lo que regula es la potestad de la administración de proferir sanciones, cuando las afectaciones constructivas tengan ocurrencia dentro de los tiempos allí establecidos, según la gravedad o levedad de la falta, pero que ello nada tiene que ver con la caducidad de la facultad sancionatoria establecida en el artículo 38 del CCA.

En el asunto bajo estudio, resulta relevante establecer la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, derogatoria del Decreto 01 de 1984., y con base en ello establecer la norma aplicable a los procesos administrativos iniciados con antelación a la vigencia de la primera de las normas mencionadas, a la luz de las previsiones contenidas en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, que dispuso dentro del régimen de transición; *“El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.”*

Así mismo, dispuso que esa codificación le sería aplicable a los procedimientos y actuaciones administrativos que se inicien después de esa fecha, al igual que a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a su vigencia, previendo que los procedimientos y actuaciones administrativas en curso seguirían rigiéndose y culminarían de conformidad con el régimen jurídico anterior.

Como se determinó en las premisas fácticas, la Secretaría de Hábitat dio inicio a la investigación en contra de la sociedad AP Constructores mediante auto de fecha **18 de enero de 2012**. De lo anterior resulta claro que la norma aplicable al proceso sancionatorio adelantado en contra de la hoy demandante es la prevista en el Decreto 01 de 1984, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

En lo que tiene que ver con la norma especial que rige el tema relacionado con la construcción en Bogotá, se tiene que el Decreto 419 de 2008 tiene por objeto

dictar las normas para el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación de vivienda según lo dispuesto en la Ley 66 de 1968, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, la Ley 820 de 2003, el Acuerdo 079 de 2003, el Decreto Distrital No. 121 de 2008.

La expedición del decreto en mención obedece a reglamentación legal especial que no puede confundirse con otras disposiciones propias de la actividad administrativa entregada al Distrito, en tanto que deviene del marco relativo a la enajenación de vivienda en relación con la Ley 61 de 1978, dada su naturaleza de Ley Orgánica de Desarrollo Urbano, por tanto, los términos allí expuestos no pueden ser tenidos en cuenta al momento de determinar la caducidad o la pérdida de la facultad sancionatoria de la administración, puesto que estas instituciones procesales se erigen bajo el principio de legalidad y están sujetas a la reserva de ley.

Para el Despacho el eje central de la discusión jurídica respecto de la facultad sancionatoria de la administración debe ser abordado de acuerdo con los plazos establecidos en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, y para el caso concreto, en lo referente al término con el que contaba la Secretaría de Hábitat del Distrito para proferir la sanción y notificarla. Sin perjuicio de las acciones civiles con las que cuenta los propietarios y demás intervinientes en el marco de una relación contractual.

Al respecto, el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 establecía que; *“Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caducas a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.”* Ahora bien, frente al término que tiene la administración para imponer sanciones, bajo los parámetros del citado artículo, el H. Consejo de Estado ha desarrollado tres tesis a saber: la primera de ellas entendía que la potestad sancionatoria implicaba la expedición del acto administrativo primigenio, es decir, el acto que resuelve el fondo del asunto, esto es la resolución que impone la sanción. En una segunda tesis, se precisó que, además de expedirse el acto administrativo definitivo, es decir la resolución que impone la sanción, ésta debe haberse notificado dentro del término de caducidad. Finalmente, la tercera tesis, además de haberse proferido y notificado el acto primigenio, establecía que se deben haber resuelto los recursos interpuestos, y notificado las decisiones sobre éstos.

Sobre el momento en que se estima cumplido el término de los tres (3) años para considerar que ha operado la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, se tiene que su concepto fue precisado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación de fecha 29 de septiembre de 2009, dentro del expediente con radicación No. 2003-00442, con ponencia de la Consejera Susana Buitrago Valencia, en la cual indicó el término de caducidad para la imposición de las sanciones es de 3 años, lapso dentro del cual debe expedirse el acto administrativo que impone la sanción y notificarse.

La posición anterior, fue reiterada en providencia del 21 de agosto de 2014, con ponencia de la consejera María Elizabeth García González, dentro del expediente No. 2005-01346, en la que se recordó que el término de caducidad para la imposición de las sanciones es de 3 años, lapso dentro del cual debe expedirse el acto administrativo que impone la sanción y notificarse en debida forma; de igual manera, en providencia del 29 de abril de 2015, la misma consejera actuando igualmente como ponente, insistió en que debe notificarse el acto administrativo sancionatorio; postura que ha sido sostenida de manera pacífica por el H. Consejo de Estado.

De lo anterior se colige, que la caducidad de la facultad sancionatoria opera transcurridos 3 años desde que se realizó la conducta reproachable sin que se hubiere notificado el acto administrativo sanción, momento a partir del cual la autoridad pierde competencia para imponer la misma, término que para el caso de deficiencias constructivas se debe computar desde el día que haya tenido lugar la ocurrencia de la falencia, en aquellos actos constitutivos de la falta que se realizan y se agotan en un solo instante, evento en el que este debe contabilizarse desde el momento en que éste se produce. Así mismo, es dable precisar que, las conductas continuadas, se refieren a actos de tracto sucesivo, esto es, cuando los hechos generadores de la falta o daño se prolongan en el tiempo, evento en el que el cómputo de la caducidad para imponer la sanción debe hacerse a partir del último acto generador de la falta o daño.

En el tema de deficiencias constructivas la H. Corte Suprema de Justicia, ha consolidado una sólida tesis que diferencia con claridad el hecho generador del daño, con las consecuencias que de este se deriven, en la medida que considera que la acción u omisión contiene un único instante de realización, con

independencia de las consecuencias dañinas generadas con posterioridad. Así mismo, en eventos como el presente, ha precisado que la contabilización del plazo de caducidad debe computarse desde el momento en el que se exteriorizaron los defectos.

Al respecto, ese Alto Tribunal, precisó: “(...)Precisamente en el asunto, era el resultado, o los daños o las fallas estructurales, si es que existen, los duraderos, pero no la acción, por cuanto el hecho generador o conducta del constructor o del vendedor, fue la construcción de la obra, situación presentada en un momento único, mientras que los menoscabos denunciados, derivados del mismo, persistieron en el tiempo (...)”(Corte Suprema de Justicia, radicado No. 11001-31-03-010-2011-00675-01 del 24 de enero de 2018, con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García Restrepo)

Ahora bien, en cuanto al momento en el cual debe entenderse que los propietarios tuvieron conocimiento de las inconsistencias estructurales de la edificación, la Corte Suprema en la providencia arriba referida, sostuvo la tesis según la cual, en ciertas ocasiones el término de caducidad debe iniciar su cómputo desde el momento en el cual la causa del defecto se exterioriza. Al respecto manifestó: “(...) *un problema medular, muy diferente, consistente en la época del conocimiento que de las fallas o de los daños podrían tener los demandantes; circunstancia sobre la cual debió hincarse la decisión, para otear y formular, sin incurrir en las inexactitudes exegéticas y teóricas anotadas, una interpretación coherente de la caducidad y “pro víctima” a partir de la fecha cuando se tuvo conocimiento de la causa; (...)*”

Precisado lo anterior, tenemos que, en el caso bajo estudio, las deficiencias constructivas del inmueble 1103 de la torre 4 del conjunto residencial Torres del Ferrocarril de la ciudad de Bogotá D.C., por las que se investigó y sancionó a la aquí demandante, fueron visibles, en este caso en particular, a partir del momento en que el propietario suscribió el formato de registro de filtraciones el 16 de marzo de 2011, tal y como consta en el documento visible a folio 127 del cuaderno uno, pues a juicio de este Despacho dicha actuación debe entenderse como el instante en el que las manchas en las paredes del apartamento se hicieron visibles, puesto que antes de su aparición sería imposible iniciar el cómputo de dicho lapso, bajo el entendido que no se habían presentado.

Hechas las anteriores precisiones, el Juzgado pone de presente que, si bien, en el escrito de la demanda, la censura referida a la falta de competencia temporal de la administración para pronunciarse válidamente a afectos de no perder competencia por desbordar el término establecido en el artículo 38 de C.C.A. no fue alegado de manera expresa; no es menos cierto que se deduce de lo alegado en la demanda que la parte actora reprochó la competencia temporal de la administración para proferir la sanción.

Posteriormente, estando aun dentro de las oportunidades probatorias establecidas en el artículo 212 de la Ley 1437, la demandante puso en evidencia el desconocimiento del plazo establecido en el artículo 52 *ibídem*, por haber resuelto el recurso de apelación cuando ya había transcurrido más de un año desde la interposición de los recursos, en respaldo de lo cual aportó la escritura pública No. 4177 del 7 de diciembre de 2016 de la Notaría 11 de Bogotá (fls. 584 a 625 del cuaderno 2), contentiva de la protocolización del silencio administrativo positivo.

Lo anterior nos conduce a tener por cierto, que la parte demandada conocía la inconformidad de la sociedad AP Construcciones referida a la no resolución de los recursos dentro del plazo previsto para el efecto en el artículo 52 de la ley 1437 de 2011, es decir, que contó con la posibilidad de conocer esos señalamientos y defenderse de los mismos. Sin embargo, tal como se anunció en precedencia, el postulado normativo que realmente fue infringido fue el contenido en el artículo 38 del CCA y no el artículo 52 del CPACA.

En punto de lo anterior, la Secretaría de Hábitat del Distrito, en la contestación de la demanda, hizo alusión a que la parte actora había edificado sus censuras en la Ley 1437 de 2011, norma que a su juicio no estaba vigente para el momento de la iniciación de la actuación administrativa, como quiera que esta tuvo su génesis en la queja presentada el 13 de abril de 2011 por parte del Administrador del Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril; postura de la cual concuerda el Despacho, como quiera que la actuación administrativa se abrió de manera formal con la expedición del auto No. 250 del 18 de enero de 2012, a través del cual el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría de Hábitat ordenó el comienzo de la investigación en contra de la aquí demandante, por lo cual, para este Juzgador es claro que la actuación administrativa inició bajo la égida

del Decreto 01 de 1984 y, en consecuencia, las reglas allí contenidas eran de obligatorio cumplimiento para la aquí demandante.

Respecto del deber del Juez de interpretar de manera integral la demanda, el máximo Tribunal Constitucional, en sentencia T- 553 de 2012 del 12 de julio de 2012 con ponencia del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, precisó el concepto de justicia rogada desde el punto de vista de la interpretación armónica y sistemática del ordenamiento jurídico y lo probado a lo largo de la actuación judicial, indicando en esa oportunidad que; *“Conjuntamente en otras decisiones, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha encontrado decisiones de los jueces acordes al principio de la justicia rogada que sustentan la nulidad de los actos administrativos demandados, en los argumentos desarrollados a lo largo del proceso, y que además se encuentran presentes en las pruebas, sin que se hayan formulado de forma expresa en la demanda. Lo antepuesto faculta al funcionario judicial competente para declarar ilegal un acto jurídico por hechos y argumentos presentes en todo el expediente así no se hallen en el escrito contentivo de la demanda, pues es una obligación de insoslayable cumplimiento por virtud de lo dispuesto en los artículos 107 del C. C. A y 305 del C. de P. C., y en el inciso 1° del artículo 55 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (...).”*

En el mismo sentido, El Consejo de Estado en sentencia de 9 de agosto de 2016 con radicado No. 110010325000201100316 00 con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, indicó que *“Ahora bien, el juez de lo contencioso administrativo tiene competencia para examinar todas las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437. Si bien, prima facie, el juicio de legalidad se guía por las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto, que en virtud de la primacía del derecho sustancial, el juez puede y debe examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, con el fin de optimizar la tutela judicial efectiva, de máxima importancia al tratarse del ejercicio de la función pública disciplinaria que puede afectar de manera especialmente grave el derecho fundamental al trabajo, el debido proceso, etc.”*

Bajo ese contexto jurisprudencial, es dable precisar que el fallador debe interpretar de manera sistemática la demanda en conjunto con el material probatorio allegado, dando preeminencia al aspecto sustancial sobre el meramente formal, razón por la cual abordará de fondo el estudio del cargo de

falta de competencia temporal de la administración por desconocimiento del término señalado en la norma para adoptar la decisión.

En ese escenario, el presente juicio de legalidad debe ser ajustado a la realidad procesal con base en las pruebas allegadas al expediente, entre ellas, la copia de los actos administrativos demandados y el formato de registro de filtraciones suscrito por el dueño del apartamento el 16 de marzo de 2011, de cuya confrontación y examen surge de manera palmaria el desconocimiento de la Secretaría de Hábitat del Distrito del plazo previsto para investigar y sancionar, si se tiene en cuenta que la Resolución No. 320 del 18 de marzo de 2014, fue notificada el 28 de esos mismos mes y año, tal como se aprecia a folio 152 del cuaderno No.1, lo que nos conduce a establecer, sin necesidad de mayores elucubraciones, que para el momento en que la parte demandada expidió el acto administrativo sancionatorio la facultad por el factor temporal de la que estaba investida ya había caducado.

En este punto hay que hacer hincapié, en el deber de interpretación integral de la demanda que le es propio al operador judicial, aspecto sobre el cual la H. Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia t- 1091 de 2008 con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, providencia en la que ese Alto Tribunal precisó que es un deber ineludible del Juez de conocimiento interpretar el sentido de la demanda y no solamente atender a rigorismos puramente formales.

Frente a este aspecto, a juicio de este fallador, lo pretendido en el libelo introductorio no es otra cosa que la anulación de los actos demandados, por considerar, entre otras situaciones, que para el momento en el que la administración profirió el acto administrativo sancionatorio, entendiendo por expedir el momento de la notificación de la decisión, tal facultad ya había caducado por haber rebasado el límite temporal impuesto el artículo 38 del CCA y, si bien, este argumento no está expresamente señalado en la demanda, ello no es óbice para que el operador judicial pueda extraer de los demás argumentos la configuración de esta causal de anulación, si se tiene en cuenta que la parte actora a lo largo del proceso se dolió de la falta de competencia temporal de la administración para proferir los actos, es decir, que el cargo estuvo presente desde el inicio del proceso judicial, solo que la norma violada no fue

expresamente señalada, pero el concepto de la violación en términos generales si fue identificado por la sociedad demandante.

De conformidad con todo lo expuesto, es claro entonces que los actos administrativos sancionatorios deben expedirse dentro del límite temporal de tres años contados desde el momento de ocurrencia del hecho sancionable, en este caso, tal como se advirtió, el punto de partida se contrae al momento en el que el propietario del inmueble en cuestión radica ante la administración del conjunto residencial el formato de filtraciones, lo que nos conduce a tener por cierto que la sanción debió proferirse y notificarse dentro de los tres años siguientes a ese hecho, so pena de perder la competencia temporal con que cuenta la Administración para tal efecto.

En el caso bajo examen, el hecho generador de la sanción acaeció el **16 de marzo de 2011**, en tanto que **la Resolución No. 320 del 18 de marzo de 2014 fue notificada el 28 de marzo siguiente** (fl. 152 cdno. No. 1), luego, el término contemplado en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, para proferir la sanción y notificarla, en orden interrumpir el término de caducidad, vencía el **16 de marzo de 2014**, lo que nos conduce a que la respuesta al tercer problema jurídico planteado sea positiva, en la medida que para el momento que la Secretaría de Hábitat expidió el acto sancionatorio el plazo legal del que estaba investida ya había expirado.

En tales condiciones, por contar con real fundamento fáctico y jurídico, este cargo de nulidad prospera.

En anuencia con lo anterior, se declararán no probadas las excepciones de fondo propuestas por la Secretaria de Hábitat den la contestación de la demanda.

Habiéndose determinado la configuración la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, el Despacho se releva del estudio de los demás cargos.

Del restablecimiento del derecho.

En cuanto al restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que dentro del expediente obra prueba que determina que la parte actora ya efectuó el pago de

la multa impuesta en los actos administrativos objeto de anulación, tal como se observa a folio 213 del cuaderno No. 1, el Despacho ordenará al Distrito Capital – Secretaría de Hábitat que reintegre a la sociedad AP Construcciones, debidamente indexada la suma que canceló por este concepto.

Niéguense las demás pretensiones de restablecimiento, en la medida que los gastos en asesoría judicial en los que la sociedad constructora incurrió constituyen una carga que debía soportar en su condición de administrado sujeto a la vigilancia y control por parte del Estado en atención a la actividad económica que ejerce, la cual se levanta sobre un derecho fundamental como lo es la vivienda digna. Además, tales gastos no están suficientemente soportados dentro de la actuación, y menos está acreditado que las sumas aducidas a título de daño se hayan sufragado únicamente para atender los gastos concernientes a los hechos génesis de los actos aquí anulados.

Aparejado a lo anterior, no puede entenderse que la actuación de la Secretaría de Hábitat haya sido caprichosa o arbitraria, por el contrario, para el momento en el cual se inició la investigación estaba facultada legalmente para ello y era su deber actuar acore con la que la queja presentada por el representante legal de la copropiedad y en apego a las normas de construcción, de lo que se concluye que no hay lugar a liquidar perjuicios derivados de pretendido daño emergente y, porque además, la parte actora no aportó las pruebas de la configuración del pretendido daño, como se pasa explicar:

Frente a ello, del análisis de los documentos aportados como sustento de esta pretensión resarcitoria no es dable concluir que los mismos soporten los gastos de representación judicial en los que dice haber incurrido la actora en desarrollo del proceso administrativo, y que tales erogaciones hubiesen sido única y exclusivamente para atender la defensa de sus intereses ante la Secretaría de Hábitat, frente a este preciso asunto.

Lo anterior se hace evidente, en la medida que la mayoría de los documentos aportados están relacionados con asesoría de tipo legal de la que se proveyó la sociedad demandante para atender todas las investigaciones que cursaban en la Secretaría de Hábitat relacionadas con deficiencias constructivas, empero, no existe soporte documental suficiente que determine que dichos gastos fueron

solamente para atender la defensa dentro de la investigación relativa al apartamento 1103- Torre 4 del del Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril. Pues tampoco fueron allegados los soportes idóneos que permitan tener certeza acerca del pago de los honorarios del profesional del derecho, nótese, que los documentos relativos a los aportes a seguridad social dan cuenta que estos fueron efectuados por un periodo muy corto que no se compadece con el término que de ordinario dura un encargo de tal naturaleza, *máxime* si se tiene en cuenta que la actuación administrativa inició de manera formal el 18 de enero de 2012 con el auto de apertura y formulación de cargos y concluyó el 18 de marzo de 2014 con la expedición del acto sancionatorio, lo que de manera clara permite establecer su insuficiencia para probar lo pretendido.

Aunado a lo anterior, el Despacho advierte que tampoco fueron aportados documentos que prueben la salida del dinero de parte de la sociedad constructora y el consecuente ingreso de esa misma cantidad al patrimonio del profesional del derecho, como lo hubieran sido las declaraciones de renta y el certificado de retención en la fuente, entre otros, de lo que deriva que no sea posible establecer cuantía alguna por esa pretensión y, por tanto, deba ser despachada de manera desfavorable.

En lo que tiene que ver con el pretendido daño derivado de los gastos en los que incurrió la sociedad AP Construcciones por concepto del dictamen pericial para determinar las posibles causas de las afectaciones de la unidad habitacional, el Despacho tampoco encuentra probado que ello tenga la virtualidad de configurarse en un daño emergente que apareje una condena de reparación por parte de la entidad pública aquí demandada, en la medida que como lo informó la misma demandante, tal experticia fue aportada como una prueba más dentro de este proceso judicial, merced a lo cual, su apreciación y naturaleza se debe regir de conformidad lo establecido en el artículo 164 y siguientes de la Ley 1564 de 2012, régimen aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, encuentra el Despacho que tal solicitud de reparación, tampoco se acompañó las pruebas que permitan tener por cierto el valor que aduce la sociedad actora haber sufragado por tal concepto y el correlativo ingreso de esa cantidad dineraria al patrimonio del profesional junto con la acreditación de haber

atendido el pago de los respectivos impuestos. Por ello, esta solicitud también será negada.

Igualmente, se deberá negar la pretensión relativa a que se declare en la sentencia que la Secretaría de Hábitat del Distrito está imposibilitada en el futuro para expedir actos administrativos que tengan como propósito o como efecto sancionar por hechos como el que nos ocupa, pues tal solicitud excede la naturaleza y alcance del medio de control de nubilidad y restablecimiento del derecho, a la par que desborda el objeto del presente proceso, puesto que el fin del mismo es efectuar el juicio de legalidad respecto de los actos acusados. Por ello, las demás situaciones o controversias que se presenten en el futuro no son un asunto que le compete resolver o prever a esta instancia.

12.COSTAS

En criterio de este operador judicial, para el *sub-lite* procede la condena en costas de manera objetiva tal como lo disponen los artículos 188 de la Ley 1437 de 2011, y el numeral 1º del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

Lo anterior, concretado en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, en providencia de siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), dentro del proceso con radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14)¹¹. reiterada en la providencia de 18 de enero de 2018, dentro del proceso con radicación No. 44001233300020149003501 (15752016), en la cual, se acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, entre ellos que la parte resultara vencida en el juicio.

Así las cosas, se condenará entonces en costas a la parte demandada en virtud de lo establecido por las normas antes citadas y la jurisprudencia expuesta, por haber resultado vencida. Se fija el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, en la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, según lo establecido por el numeral 3.1.2

del artículo 6 del Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

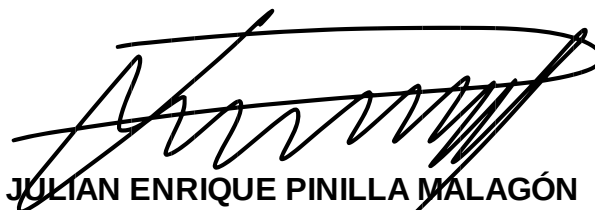
PRIMERO. - DECLARESE la nulidad de las Resoluciones Nos. (i) 320 del 18 de marzo de 2014; (ii) 581 del 25 de marzo de 2015; y (iii) 844 del 12 de junio de 2015, conforme a los argumentos esbozados en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO. - CONDÉNASE en costas a la demandante en favor de la parte demandada. Líquidense por Secretaría. **FIJASE** el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, en la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, según lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - A título de restablecimiento, **ORDÉNESE** la devolución en favor de la sociedad demandada de la suma pagada a título de multa debidamente indexada al momento de efectuarse el pago. **NIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en el cuerpo de la sentencia.

CUARTO. - Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, **DÉJESE** constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JULIAN ENRIQUE PINILLA MALAGÓN
JUEZ

Firmado Por:

JULIAN ENRIQUE PINILLA MALAGON
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 45 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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:

db4197cefebca530d94ca24395de09c0c85302e54219ef0be18d90130ecae308

Documento generado en 30/06/2020 12:52:22 PM