

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:	11001-33-41-045-2016-00046-00
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. 325 del 19 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. 566 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. 963 del 03 de julio 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. 325 del 19 de marzo de 2014, disminuyendo el monto de 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), en razón a los gastos generados por el inicio del proceso sancionatorio (que ascienden a \$55.311.904 m/cte.), la imposición de la multa (de \$7.068.253 m/cte.)por el presunto incumplimiento a la vivienda digna, sumado*

a los **OCHO MILLONES VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (8.027.200,00 M/Cte.)** que corresponden al valor de la prueba técnica practicada para demostrar que la humedad no es imputable a AP Construcciones.

SEGUNDA. Que como corolario de las anteriores declaraciones se condene a **LA ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA- 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 APCONSTRUCCIONES 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 al señor José Nebardo Montañez Romero, del inmueble correspondiente al apartamento 1104- Torre 4 del Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril, junto con el parqueadero 104, 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 hechos.

4º.- El día 09 de julio de 2012, la Secretaría Distrital del Hábitat, profirió el auto No. 1567 por medio del cual inició una investigación en contra de la sociedad AP Construcciones S.A. por las presuntas deficiencias constructivas en el apartamento 1104 de la Torre 4 del Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril, teniendo como fundamento la queja presentada por el representante legal del conjunto residencial.

5º.- El 30 de julio de 2012, la sociedad AP Construcciones S.A. rindió los respectivos descargos dentro de la investigación.

6º.- El 26 de septiembre de 2012, se llevó a cabo la audiencia de intermediación, la cual no se pudo efectuar por la inasistencia de la sociedad demandante.

7º.- El día 05 de noviembre de 2013, la entidad demandada profirió el auto No. 2418 por medio del cual ordenó la práctica de pruebas dentro de la investigación administrativa, decisión contra la cual la constructora interpuso recurso de reposición y subsidiario el de apelación. Frente al medio de impugnación la

Secretaría de Hábitat profirió el auto No. 2432 del 5 de noviembre de 2013, modificando el acto recurrido en el sentido de decretar las pruebas pedidas por la entonces investigada y, además, ordenó la realización de una jornada de aseo a costa de la constructora, labor que no se pudo efectuar por cuanto para la fecha señalada el dueño del apartamento ya había realizado las reparaciones por su cuenta.

8°.- Posteriormente, el 19 de marzo de 2014 la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat, profirió la Resolución No. 325 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.

9°.- 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. 566 del 25 de marzo de 2015 y 963 del 3 de julio de 2015, respectivamente.

10°.- El 30 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 e incurrir en falsa motivación.

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.

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, 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, proceder a su archivo, lo cual denota un

quebrantamiento al principio de igualdad, pues ante supuestos iguales debieron tomarse igual decisión.

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 competencia temporal o se determinó que la causa de los daños era la falta de mantenimiento de parte del propietario.

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.

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.

Otro aspecto sobre el cual señaló su inconformidad es el relacionado con que la queja presentada por el representante legal del conjunto no reunía las condiciones para ser tenida como tal, por cuanto, en su criterio, no contaba con los requisitos exigidos por la norma procedimental.

Para explicar lo anterior, mencionó que tal y como se desprende de la parte resolutive de la Resolución No 325 del 19 de marzo 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 las esas actividades, además de no haber valorado la negativa de los propietarios en cuanto a permitir el acceso al inmueble objeto de la queja.

La parte demandante 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.

Consideró que en la investigación administrativa que se demanda se quebrantó el artículo 10 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 1104 de la torre 4 el 13 de febrero de 2009- y el momento de la expedición de la Resolución sancionatoria el 19 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 el anterior reparo 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, 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, como el acto sancionatorio se expidió el 19 de marzo del 2014, la entidad ya había perdido competencia.

Acotó 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

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.

Cuarto cargo. Falsa motivación

Al respecto, manifestó que en los actos objeto de reproche se evidencian los tres elementos esenciales el 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 (cdno 4 de contestación de demanda), en los siguientes términos:

En primer lugar, manifestó que no es correcta la proposición jurídica efectuada por el actor en el sentido de tener por vulneradas dos normas que no habían entrado en vigor para el momento de ocurrencia de los hechos origen de la sanción, esto es, la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1480 de ese mismo año, de lo que resaltó que tales normas no tienen relación con el objeto del debate y, por tanto, existiría una indebida sustentación de las causales de anulación en las que se edificó la demanda.

Precisó, que dentro del procedimiento administrativo se acreditaron los elementos generadores de responsabilidad de la sociedad constructora respecto de las deficiencias presentadas en el inmueble, puesto que como constructora debe cumplir con la entrega del bien y proceder al saneamiento de los vicios ocultos que se pudieran presentar. Al respecto, relievó que los defectos en las áreas comunes, de los que dan cuenta los informes técnicos, reflejan sus efectos al interior de las unidades habitacionales.

Respecto del nexo causal entre el daño y la responsabilidad del constructor, resaltó que tal circunstancia surge del contenido del informe técnico No. 11/1241 de 2 de agosto de 2011, contentivo de los problemas de humedad y goteo en la red superior del apartamento, y una fisura horizontal en la alcoba principal, defectos que fueron ratificados en el informe técnico del 10 de enero de 2013.

Adujo, que la norma aplicable al caso concreto no es la Ley 1437 de 2011, sino el Decreto 01 de 1984, en la medida que la primera de las citadas inició a regir a partir del 2 de julio de 2012 de conformidad con el contenido del artículo 308 de esa misma obra, en tanto que la queja por medio de la cual se inició la actuación administrativa data del 13 de abril de 2011.

En lo que tiene que ver con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, explicó, que en el caso bajo examen no se presentó la referida vulneración, en atención a que el archivo 8 de las quejas fueron desistidas, 12 de ellas se cerraron por la intervención directa del propietario sobre el inmueble, 3 versaron sobre afectaciones en las zonas comunes y 22 contaban con auto de apertura de la investigación. De manera, que el archivo de las quejas no se debió al querer arbitrario de la administración sino a las circunstancias especiales de cada caso.

Decantó, que la parte actora no acreditó el concepto de violación del debido proceso, respecto del cual adujo, que se abstenía de efectuar pronunciamiento por falta de sustentación. Al propio tiempo que manifestó que no existió vulneración a los principios de confianza legítima o al de la buena fe.

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.

En lo referente a la pretendida vulneración del Decreto Distrital 419 de 2008, el extremo pasivo indicó que no es cierto que las deficiencias se hayan corregido con las reparaciones efectuadas por el propietario de la unidad habitacional, puesto que, en su sentir, tales arreglos solo sirven para mitigar la condensación, pero no garantizar que la humedad no se vuelva a presentar.

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 904 de la Torre 3 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 29 de enero de 2016 (fl. 519 del cdno 1), y se admitió con auto del 30 de marzo de 2016 (fls. 511 y 512 cdno 1), se ordenó notificar a las partes y se vinculó al señor José Nebardo Montañez Ramírez.

La providencia mencionada se notificó por correo electrónico el 31 de marzo de 2016 a la entidad demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (fl. 513 del cuaderno 1 al 518 del cuaderno 2).

Mediante providencia del 17 de agosto de 2016 (fls. 40 a 46 del cuaderno de medidas cautelares) se decidió la solicitud de medida cautelar solicitada por la sociedad AP Construcciones S.A., en el sentido de suspender de manera provisional los efectos de los actos demandados.

El 26 de septiembre de 2016, 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 párrafo 2° del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (folios 1 a 228 del cuaderno 4).

El 19 de abril 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. 666 a 670 del cuaderno 2).

El 31 de mayo de 2018 (fls. 623 y 624 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, en los que ratificaron los argumentos expuestos en la demanda y su contestación, como se observa a folios 829 a 898 del cuaderno No. 3, excepción hecha de la argumentación esgrimida por la parte actora en el sentido de indicar que aparte de las censuras indicadas en la demanda, también se produjo el silencio administrativo positivo como consecuencia de la no resolución por parte de la Secretaría del Hábitat de los recursos dentro del término de un año desde su interposición.

5.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

6. PRUEBAS ALLEGADAS

- Copia del acta de entrega del apartamento 1104 y parqueadero 104 de la torre 4 del Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril por parte de la sociedad AP Constructores S.A al señor José Nebardo Montañez Romero, de fecha 13 de febrero de 2009 (fl. 117 del cdno 1).
- Copia del Manual del propietario del Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril (fls. 119 a 128 del cdno 1).
- Copia de la queja presentada el 13 de abril de 2011, por el Administrador del Conjunto Residencial Torres del Ferrocarril (fls. 130 y 131 del cdno 1).
- Copia del Informe de Verificación de los Hechos 02 de agosto de 2011 (fls. 30 a 40 del cdno 4).

- Copia del Auto N° 1567 del 09 de julio de 2011, 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. 134 a 136 del cdno 1).
- Copia de los descargos presentados por la apoderada de la sociedad AP Construcciones el 30 de julio de 2012 (fls. 138 a 151 del cuaderno 1).
- Copia del auto No. 2418 del 19 de noviembre de 2012, por medio del cual se ordenó la práctica de pruebas (fls. 145 a 146 del cdno 1).
- Copia del auto No. 2432 del 5 de noviembre de 2013, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición en contra del auto de pruebas (fls. 153 a 156 del cdno 1).
- Copia del acta de inspección de fecha 1º de febrero de 2014, en la que consta que para esa fecha el propietario del apartamento ya había efectuado los arreglos (fl. 159 del cdno 1).
- Copia de la Resolución N° 325 del 19 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 de fecha 28 de marzo de 2014 (fls. 161 a 176 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° 325 de 19 de marzo de 2014, el 4 de abril de 2014 (fls. 178 a 181 del cdno 1).
- Copia de la Resolución N° 566 del 25 de marzo de 2015, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición presentado por la constructora, se confirma la Resolución N° 325 de 19 de marzo de 2014 y se condene el recurso de apelación (fls. 184 a 198 y vuelto del cdno 1).

- Copia de la Resolución N° 963 del 3 de julio 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 y acta de notificación del 27 de julio de 2015 (fls. 200 a 206 y vuelto del cdno 1).
- Copia del recibo de caja No. 523102 del 30 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. 208 del cdno 1).
- Copia de los documentos que soportan los gastos efectuados por la sociedad demandante por concepto de asesoría jurídica en desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio. (fls. 228 a 251 del cdno 1).
- Copia 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. 260 a 508 del cdno 1).
- Copia de la escritura pública No. 4187 del 7 de diciembre de 2016 de la Notaria 11 de Bogotá (fls. 597 a 631 del cuaderno 2), contentiva de la protocolización del silencio administrativo positivo.

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) 325 del 19 de marzo de 2014; (ii) 566 del 25 de marzo de 2015; y (iii) 963 del 03 de julio 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:

- ¿Profirió la Secretaría de Hábitat del Distrito las resoluciones demandadas con falta de competencia temporal?
- ¿Expidió la Entidad demandada los actos acusados de nulidad con infracción de las normas en las que debían fundarse?
- ¿Fueron expedidos los actos administrativos cuya nulidad se impugna, con falsa motivación?
- ¿Los actos acusados fueron proferidos con desconocimiento del derecho de defensa?

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. TESIS DEL DESPACHO.

El Despacho concederá las pretensiones de la demanda en tanto que la Entidad demandada profirió el acto administrativo sancionatorio desbordando el límite temporal establecido por en el inciso final del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011,

norma aplicable al caso bajo estudio debido a la fecha en la cual se profirió el auto de apertura de la investigación, esto es, 09 de julio de 2012.

8.2. PREMISAS FÁCTICAS.

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

- El 13 de febrero de 2009, la Sociedad A.P Construcciones realizó entrega del apartamento 1104 de la torre 4 y el parqueadero 104, junto con sus anexidades de bienes comunes del Conjunto Residencial Torre del Ferrocarril ubicado en la calle 166 No. 8H – 56 de Bogotá, al señor José Nebardo Montañez Romero (fl. 117 cuaderno 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 roturas frecuentes de los accesorios de PVC de la tubería de suministro de agua potable, deficiencias en los anclajes, humedades generalizadas en las cuatro torres que componen el conjunto residencial. (fl. 130 cuaderno 1).
- la actuación administrativa se inició con la expedición del auto No. 1567 del 09 de julio de 2012, atendiendo lo consignado en la queja, la respuesta dada por la Constructora y el informe de verificación, (fls. 134 y 136 del cuaderno 1).
- A través de la Resolución N° 325 del 19 de marzo de 2014, el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, le impuso a la Sociedad AP Construcciones S.A., una sanción 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 que diera solución de manera definitiva y eficiente a la humedad en la pared del cuarto principal y fisura horizontal en la misma habitación. (fls. 162 a 176 del cuaderno 1).
- El 4 de abril de 2014, La sociedad AP Construcciones presentó los recursos de reposición y subsidiariamente el de apelación contra el acto sancionatorio (fls. 178 a 181 del cuaderno 1).
- Mediante la Resolución N° 566 del 25 de marzo de 2015, expedida por el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, se resolvió de manera adversa el recurso de reposición y se concedió el de apelación. (fls. 184 a 198 y vuelto del cuaderno 1).

- El 3 de julio de 2015, por medio de la Resolución N° 963, la Subsecretaría de Inspección Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat, resolvió de manera adversa el recurso de apelación presentado por la Constructora, confirmando el acto recurrido (fl. 201 a 206 y vuelto del cuaderno 1).
- El 27 de julio de 2015, la Secretaría de Hábitat del Distrito, le notificó personalmente a la sociedad AP Construcciones, la resolución anterior (fl. 200 del cuaderno 1).

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. 1104 del interior 4 el día 13 de febrero de 2009 y el acto administrativo sancionatorio fue proferido el 19 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.

Señaló igualmente la Secretaría del Hábitat, que por tratarse de una conducta continuada el último acto no ha tenido ocurrencia, y en tal sentido, el aludido computo no ha iniciado, pero que, en gracia de discusión, y de contabilizar dicho lapso a partir del auto de apertura de la investigación, esto es el 09 de julio de 2012, la caducidad solo se produciría el 09 de julio de 2015.

En el asunto bajo estudio, resulta relevante establecer el marco jurídico dentro del cual se desarrolló la actuación administrativa de cara a establecer la norma aplicable al caso concreto. Al respecto, se tiene que la Ley 1437 de 2011, derogatoria del Decreto 01 de 1984, comenzó a regir el 2 de julio de 2012, de conformidad con las previsiones del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, que dispuso dentro del régimen de transición que; *“El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.”*

Así mismo, dispuso la referida norma, 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 seguirán 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 **09 de julio de 2012** (fls. 134 y 136 del cuaderno 1). De lo anterior resulta diáfano que la norma aplicable al proceso sancionatorio adelantado en contra de la hoy demandante es la prevista en la Ley 1437 de 2011 y no lo regulado por el Decreto 01 de 1984; de allí que no sea necesario realizar pronunciamiento alguno sobre el desconocimiento de los artículos del CCA.

Ahora bien, 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 52 de la Ley 1437 de 2011, y para el caso concreto, en lo referente al término con el que contaba la Secretaría de Hábitat del Distrito para resolver los recursos interpuestos en contra del acto sancionatorio. Sin perjuicio de las acciones civiles con las que cuenta los propietarios y demás intervinientes en el marco de una relación contractual.

Respecto del desbordamiento del término de un año para fallar los recursos interpuestos en contra del acto administrativo sancionatorio, la sociedad AP Construcciones, en el escrito de contestación de excepciones (fls. 633 a 646 del cuaderno 1), indicó que la Secretaría de Hábitat del Distrito desconoció dicho lapso, en la medida que para el momento de proferir la Resolución No. 963 del 3 de junio de 2015, ya había superado el límite temporal establecido en la norma, como quiera que los recursos fueron interpuestos el 4 de abril de 2014, lo que en su criterio constituye una violación del debido proceso.

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 no fue alegada respecto del lapso de tiempo dentro del cual la Secretaría de Hábitat del Distrito debía resolver los recursos interpuestos en contra de la resolución sancionatoria; no es menos cierto que desde el principio la parte actora reprochó la competencia temporal de la administración para proferir la sanción, bajo el entendido que uno de sus argumentos para derruir la presunción de legalidad de los actos fue precisamente que la Secretaría de Hábitat había proferido la sanción cuando ya había fenecido la facultad de la que estaba investida.

Posteriormente, estando aun dentro de las oportunidades probatorias establecidas en el artículo 212 de la Ley 1437, 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. 4187 del 7 de diciembre de 2016 de la Notaría 11 de Bogotá (fls. 597 a 631 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.

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 discrepa el Despacho, como quiera que la actuación administrativa se apertura de manera formal con la expedición del auto No. 1567 del 09 de julio 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 de la Ley 1437 de 2011 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 para resolver los recursos interpuestos en contra del acto sancionatorio.

Así las cosas, el 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 escrito de impugnación presentado por la aquí demandante en contra del acto administrativo sancionatorio, de cuya confrontación y examen surge de manera palmaria el desconocimiento de la Secretaría de Hábitat del Distrito del plazo para resolver los recursos interpuestos. Teniendo en cuenta que los recursos en contra de la Resolución No. 325 del 19 de marzo de 2014 fueron interpuestos 4 de abril siguiente, tal como se aprecia a folio 178 y siguientes del cuaderno No. 1, mientras que la Resolución No.963, a través de la cual se desató el recurso de apelación, fue expedida el 03 de julio de 2015, lo que nos conduce a establecer de manera directa que, para el momento en que la parte demandada expidió el último de los

actos la facultad de la que estaba investida de manera temporal 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 la 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 se pronunció en segunda instancia y resolvió el recurso de apelación, tal facultad ya había caducado por haber rebasado el límite temporal impuesto el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 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 en cuenta se tiene 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.

Además de lo anterior, en el escrito de contestación de excepciones, la parte actora puso de presente que en desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que culminó con la expedición de los actos cuestionados, la Secretaría de Hábitat del Distrito había actuado careciendo de competencia por el factor temporal, aportando en demostración de su dicho la copia de la escritura pública por medio de la cual se protocolizó el silencio administrativo positivo; pruebas de las que el Despacho no puede abstraerse con el mero argumento de dar estricto cumplimiento al principio de justicia rogada, desatendiendo el deber de interpretación armónico, sistemático e integral del ordenamiento jurídico; en este preciso caso, la violación del debido proceso estatuido en el artículo 29 de la Constitución Política, materializado en la actuación realizada por la demandada por fuera de los términos señalados en el CPACA, razón más que suficiente para

tener por demostrado el cargo de falta de competencia por el factor temporal derivada del desconocimiento del plazo señalado en el artículo 52 de la norma en cita para resolver los recursos.

De conformidad con todo lo expuesto, es claro entonces que los actos administrativos que resuelvan los recursos interpuestos en sede administrativa deben expedirse y notificarse dentro del año siguiente, so pena de perder la competencia temporal con que cuenta la Administración para tal efecto.

En el caso bajo examen, el recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por la sociedad AP Construcciones contra la Resolución No. **325** del 19 marzo de 2014, se radicó ante la Secretaría de Hábitat del Distrito, el día **04 de abril de 2014** (fl. 178 cdno. No. 1), luego, el término contemplado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, para resolverlos y notificarlos, en orden a no perder competencia para ello, vencía el **04 de abril de 2015**.

Sin embargo, advierte el Despacho que la Resolución No. 963 por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación fue expedida el **03 de julio de 2015**, como se observa a folios 201 y siguientes del cuaderno No. 1, de lo que se colige que para ese momento la administración ya había perdido competencia para pronunciarse válidamente.

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 132 del cuaderno principal, 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. Por manera, que 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 acorde 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.

Además, 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 1104- 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 de 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 09 de julio de 2012 con el auto de apertura y formulación de cargos y concluyó el 19 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 el egreso del dinero de parte de la sociedad constructora y el consecuente ingreso de esa misma cantidad al patrimonio del profesional del derecho, como lo hubiere 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 de 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

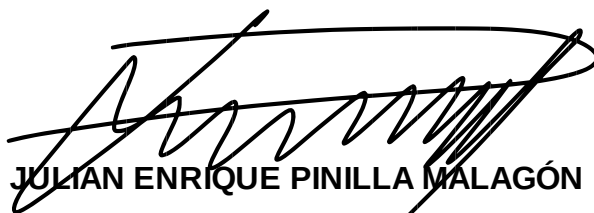
PRIMERO. - DECLARESE la nulidad de las Resoluciones Nos. (i) 317 del 18 de marzo de 2014; (ii) 580 del 23 de marzo de 2015; y (iii) 938 del 23 de junio de 2015 pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos esbozados en las consideraciones de esta providencia.

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:

f7c57cea1be6deff91e28cf1afb813922ffa55ab805693e8e51842003dd44f91

Documento generado en 30/06/2020 12:49:16 PM