REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB SECCIÓN B

Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 11001-33-34-003-2015-00245-01
Actor: CONSTRUCTORA SIGLO XXI SANTO DOMINGO S.A.S.
Demandado: DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – APELACIÓN SENTENCIA

Procede la Sala a proferir una nueva decisión de fondo en el trámite de segunda instancia dentro del proceso de la referencia en cumplimiento de la sentencia del 4 de junio de 2020 adoptada dentro del proceso de acción de tutela identificado con el número de referencia 11001-03-15-000-2020-00815-00, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado con ponencia de la consejera Stella Jeannette Carvajal Basto, en donde se adoptó la siguiente decisión:

> *"**Primero.- AMPÁRANSE** los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la Secretaría Distrital del Hábitat. En consecuencia, **DÉJASE SIN EFECTOS** la sentencia de 12 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B".*
>
> ***Segundo.- ORDÉNASE** al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", que dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera una decisión de reemplazo de conformidad con las razones expuestas.*
>
> ***Tercero.- NOTIFÍQUESE** esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.*
>
> ***Cuarto.- PUBLÍQUESE** esta providencia en la página web del Consejo de Estado.*
>
> ***Quinto.-** En caso de no ser impugnada esta providencia, **REMÍTASE** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política."* (Mayúsculas y negrillas sostenidas del texto original).

De conformidad con el citado fallo de tutela esta Sala de Decisión debe cumplir la orden perentoria consistente en proferir una nueva sentencia

acogiendo el precedente adoptado por la Sala Plena del Consejo de Estado y seguido y/o desarrollado por la Sección Primera de esa alta corporación, a pesar no haberse compartido esa precisa decisión pues se ha considerado que en este caso concreto sí operó la caducidad de la facultad sancionatoria, tal como lo ha expuesto el Consejo de Estado en varios fallos de tutela en donde en casos similares se han negado las súplicas del actor[1], proferidos con posterioridad al citado en el fallo que ordena ahora emitir nueva sentencia.

En efecto, en el fallo de unificación de 29 de septiembre de 2009 no solo no se hace referencia al artículo 38 del Código Contencioso Administrativo sino que, además, la sentencia fue clara en indicar que la tesis consistente en que *la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa*, solo es aplicable para el régimen sancionatorio disciplinario y que no se podía utilizar frente otros tipos de investigaciones que se regulen por otras normas, por tanto, era constitucionalmente admisible que el tribunal accionado hubiera escogido, en forma razonada y debidamente motivada dentro del ámbito de su autonomía e independencia una de las tesis jurisprudenciales existentes sobre su entendimiento. Además, cabe señalar, que, si bien el fallo de tutela que ordena proferir decisión de reemplazo fue impugnado, y que aún no se conoce la decisión de segunda instancia, lo cierto es que las decisiones tomadas en ese tipo de acción constitucional son de cumplimiento inmediato, por ende, procede a la Sala a emitir la correspondiente sentencia en el caso *sub lite* en cumplimiento de la misma.

Bajo las anteriores consideraciones, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Constructora Siglo XXI Santo Domingo S.A.S. contra la sentencia del 13 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, providencia de 8 de junio de 2017, expediente no. 11001-03-15-000-2017-01043-00, C.P Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 3 de agosto de 2017, expediente no. 11001-03-15-000-2017-01043-01, C.P Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; providencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado CP Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez y confirmada en segunda instancia por la Sección Cuarta de la alta corporación CP Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez dentro del proceso distinguido con el número 11001-03-15-000-2016-01374-01.

Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C. (fls. 782 a 812 cdno. no. 2), mediante la cual se dispuso lo siguiente:

> *"**PRIMERO: Negar** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO:** En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.*
>
> ***TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia.*
>
> ***CUARTO:** Una vez ejecutoriado este fallo, archivar el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI."* (fl. 812 cdno. no. 2 – Negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original).

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

Mediante escrito radicado el 22 de julio de 2015 en la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, la sociedad Constructora Siglo XXI Santo Domingo S.A.S., actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Distrito Capital – Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría Distrital del Hábitat (fls. 1 a 41 cdno. no. 1), con las siguientes súplicas:

> *"I. PRETENSIONES*
>
> *Solicito al H. Juez Administrativo que en sentencia se adopten las siguientes declaraciones:*
>
> *1-. Se declare la Nulidad de la Resolución 3098 del 20 de diciembre de 2013, proferida en primera instancia por la Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, mediante la cual impuso sanción administrativa de índole pecuniario en contra de la constructora demandante, en cuantía que indexada asciende a la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES CINETO SIETE MIL NOVECIENTOS PESOS, y obligaciones de hacer, como presunta autora de hechos que calificó como deficiencias constructivas y deficiencias técnicas, en el proyecto de vivienda Balcones de Bella Suiza. Expediente 12011011 69-11 de 2010.*
>
> *2-. Se declare la Nulidad de la Resolución No 853 de agosto 20 de 2014, mediante la cual en sede de reposición, se modificó la resolución anterior, en el monto de la sanción pecuniaria imponiendo multa por valor de TREINTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS M /CTE Y modificando las obligaciones de hacer impuestas de acuerdo a lo consignado en el artículo segundo de la resolución.*
>
> *3-. Se declare la Nulidad de la Resolución No 1992 del 19 de diciembre de 2014, mediante la cual en sede de apelación el Subsecretario de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, confirmó la sanción impuesta en la Resolución No 853 de agosto 20 de 2014.*
>
> *4-. Que a consecuencia de la declaratoria de nulidad, a título del restablecimiento del derecho se declare que el demandante no está obligado al pago de la multa, ni obligado a ejecutar las obligaciones de hacer. Que si llegare a ser cobrada la multa por vía coactiva, se ordene su devolución.*
>
> *5-. Que en el evento anterior, se incorporen los ajustes de valor, conforme los índices de precios al consumidor como lo autoriza el artículo 187 del CPACA.*

6- Se ordene dar cumplimiento a la sentencia conforme lo establece el artículo 192 del CPACA.

7. Condenar en costas y agencias en derecho a la demandada." (fls. 2 y 3 cdno. no. 1 – Mayúsculas sostenidas del texto original).

2. Hechos.

Como fundamento fáctico, la parte demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

1) Informa que construyó el proyecto Balcones de Bella Suiza, ubicado en la Calle 128 No. 7-28 de la ciudad de Bogotá D.C., con base en la Licencia de Construcción LC 07-5-1347, expedida el 29 de agosto de 2007, ejecutoriada el 10 de septiembre del mismo año, que autorizó su construcción en el término de 2 años, la cual finalizó en el mes de marzo de 2009.

2) Comunica que, el 19 de enero de 2011, la Secretaría Distrital del Hábitat recibió queja formulada por la Representante Legal del Edificio Bella Suiza en contra del constructor, en la cual se indicó sobre la existencia de presuntas afectaciones en zonas comunes del edificio, señalándose que las mismas se hicieron saber a la constructora el 27 de octubre de 2010 y el 2 de noviembre de 2010.

3) Participa que la Secretaría Distrital del Hábitat dio trámite a la queja, dando inicio formal a la investigación administrativa mediante auto del 7 de noviembre de 2013, por presuntas deficiencias en las zonas comunes del edificio Balcones de Bella Suiza, de conformidad con el Informe Técnico No. 11-1122 del 6 de julio de 2011.

4) Indica que el Informe Técnico No. 11-1122 del 6 de julio de 2011 no pudo ser controvertido, ni frente al mismo elevar solicitud de aclaración, ampliación u de objeción, ya que no se corrió traslado de éste a la constructora investigada.

5) Asegura que el procedimiento sancionatorio establecido en el Decreto Distrital 419 de 2008, fundamento legal de la investigación administrativa sancionatoria adelantada contra la constructora, fue derogado por los artículos 309 y 47 de la Ley 1437 de 2011, que entró en vigencia el día 2 de julio de 2012.

6) Manifiesta que, con fundamento en disposiciones derogadas del Decreto Distrital 419 de 2008, la entidad demandada profirió la Resolución No. 3098 del 20 de diciembre de 2013, mediante la cual se impuso sanción a la sociedad aquí demandante consistente en multa de $500.000 pesos, suma indexada al valor de $58.407.900 pesos, pero además se le ordenó dar ejecución a unas precisas obras para solucionar unas deficiencias constructivas.

7) Informa que, como fundamento jurídico de la sanción pecuniaria, se citó la Directiva 001 del 11 de octubre de 2004 y 001 del 12 de enero de 2010 de la Secretaría Distrital del Hábitat.

8) Expone que la Resolución 3098 del 20 de diciembre de 2013, en su artículo 6 ordenó su notificación personal, otorgando un término de 5 días para interponer los recursos de la vía gubernativa de conformidad con el artículo 44 del C.C.A., norma que asegura fue derogada por la Ley 1437 de 2011, cuyo artículo 76 establece un término de 10 días para presentar los recursos, situación que considera vicia de nulidad los actos demandados por violación directa de la ley, expedición irregular al transgredir las formas propias del juicio y el debido proceso, y por violación del derecho de defensa.

9) Señala que los recursos interpuestos contra la Resolución No. 3098 del 20 de diciembre de 2013, fueron resueltos mediante las Resoluciones Nos. 853 del 20 de agosto de 2014 y 1992 del 19 de diciembre de 2014, modificando la cuantía de la multa y las obligaciones de hacer.

10) Aduce que, normatividad del derogado C.C.A. no podía aplicarse a la investigación adelantada contra la constructora, por cuanto que, la apertura de la investigación se dio el 7 de noviembre de 2013, lo que obligaba a rituar el procedimiento sancionatorio bajo la normatividad del CPACA, de conformidad con el inciso 2º del artículo 308 del CPACA, pero además, por cuanto al tenor del artículo 47 *ibídem*, los procedimientos sancionatorios deben regularse por leyes especiales y no por decretos distritales y a falta de aquellas, deberá observar la Ley 1437 de 2011.

11) Asegura que la entidad demandada omitió dar cumplimiento al procedimiento y términos previstos en los artículos 47 a 50 del CPACA, en consecuencia, los actos sancionatorios son nulos por desconocimiento y falta de aplicación de la ley.

12) Participa que, dentro de los 5 días otorgados, presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. 3098 del 20 de diciembre de 2013, oportunidad en la que alegó, entre otros aspectos, la caducidad de la potestad sancionatoria, la violación del debido proceso por falta de competencia, la omisión en la práctica de pruebas, la violación del principio de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción de multa, y la violación del principio de autonomía y libertad negocial entre la constructora y la copropiedad Balcones Bella Suiza.

13) Indica que la constructora y la copropiedad Balcones de Bella Suiza celebraron un acuerdo de transacción el 28 de julio de 2014, el que implicaba la renuncia de la quejosa a la reclamación efectuada a través de su queja, sin que fuere valorado por la entidad demandada, pese a que fue puesto a su conocimiento.

14) Afirma que en la Resolución 1992 del 19 de diciembre de 2014, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación, la entidad demandada omitió exponer el argumento y/o motivación necesaria para determinar cuáles aspectos de la afectación constructiva persisten y valorar el acuerdo de transacción efectuado entre las partes, desconociendo el artículo 80 del CPACA, al omitir resolver todos los aspectos planteados en el recurso.

15) Revela que, por auto No. 923 del 24 de junio de 2014, la entidad demandada ordenó la práctica de una visita, la que fue realizada el 17 de julio de 2014, la cual arrojó el Informe Técnico No. 819 del 21 de julio de 2014, en el que se consignó la ocurrencia de deficiencias constructivas leves y graves, arreglos que, asegura, fueron objeto del acuerdo transaccional suscrito el 28 de julio de 2014 entre las partes, de lo cual tuvo conocimiento la entidad demandada antes de proferir la Resolución 1992 del 19 de diciembre de 2014.

16) Manifiesta que el Informe Técnico No. 819 del 21 de julio de 2014, no pudo ser controvertido por la constructora, ni frente al mismo presentar solicitud de ampliación, aclaración u objeción, toda vez que no se le corrió traslado de éste.

17) Señala que mediante Resolución No. 853 del 20 de agosto de 2014, se resolvió el recurso de reposición, modificando el valor de la multa y la orden que le fue impartida, decisión que se fundamentó en el Informe Técnico No. 819 del 21 de Julio de 2014, del cual, insiste, no se le corrió traslado, afectándosele el debido proceso y el derecho de defensa, lo que, asegura, conduce a la anulación del acto.

18) Comunica que, por escrito del 19 de septiembre de 2014, solicitó nulidad procesal por violación al debido proceso, por inaplicar el artículo 52 del CPACA, atinente a los plazos en que opera la caducidad de la potestad sancionatoria de la administración y la consecuente falta de competencia de la accionada para ejercer dicha potestad. No obstante, mediante Resolución No. 1096 del 16 de octubre de 2014, la entidad demandada negó dar trámite a la solicitud de nulidad, aduciendo no tener competencia para ello, puesto que las nulidades correspondían al ejercicio de la acción de nulidad ante la jurisdicción, y en su lugar, le dio trámite de revocatoria directa aplicando las causales del artículo 69 del C.C.A.; revocatoria que a su vez se despachó negativamente aduciendo su improcedencia, en virtud del agotamiento de los recursos de la vía gubernativa.

19) Agrega que, a través de la Resolución No. 1096 del 16 de octubre de 2014, la entidad demandada resolvió una solicitud de revocatoria directa que no presentó, oportunidad en la que manifestó que a la investigación administrativa no puede aplicársele las normas vigentes del CPACA, sino las del C.C.A., puesto que el trámite administrativo tuvo inicio con la presentación de la queja, la cual data del 19 de enero de 2011 y no por la fecha en que se expidió el auto de apertura de investigación administrativa, frente a lo cual, asegura que vulnera la aplicación de la ley y el debido proceso administrativo, al desconocer lo preceptuado en los artículos 2, 47 y 308 del CPACA, ya que la investigación no inicia con la presentación de la queja, sino cuando la administración ordena la apertura de la misma.

20) Indica que, mediante la Resolución No. 1992 del 19 de diciembre de 2014, se resolvió el recurso de apelación confirmando la Resolución 853 del 20 de agosto de 2014, decisión que se fundamentó en el Informe Técnico No. 819 del 21 de julio de 2014, del cual, insiste, no se le corrió traslado, afectándosele el derecho de defensa, lo que, a su juicio, vicia de nulidad el acto.

21) Finalmente, aduce que la entidad demandada vulneró el debido proceso, por no efectuar una valoración ni graduación de la falta y la sanción, al no tener en cuenta los criterios establecidos en el CPACA, e incurrió en transgresión del artículo 80 *ibídem* al omitir resolver todos los aspectos planteados en el recurso.

3. Normas violadas.

Para sustentar las pretensiones, la parte demandante adujo la violación de las siguientes disposiciones jurídicas:

- **Constitución política:** Artículos 29, 123 y 209.

- **Ley 1437 de 2011:** Artículos 2, 3, 34, 41, 47, 48, 49, 50, 52, 67, 68, 69, 76, 80 y 308.

4. Concepto de la violación.

El concepto de violación esgrimido por la sociedad demandante tuvo como fundamento, en síntesis, los siguientes cargos:

4.1 *"Violación de la Ley 1437 de 2011."*

Afirma la parte actora que se vulneró el inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1437 de 2011, por cuanto se abrió una investigación sancionatoria administrativa con posterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, aplicándosele las normas del C.C.A. y el procedimiento fijado en el Decreto Distrital 419 de 2008, el cual además fue derogado con la entrada en vigencia del CPACA.

Precisa que, para la fecha de apertura de la investigación, esto es, el 7 de noviembre de 2013, ya estaba en vigencia el CPACA, en consecuencia, al tenor del artículo 308 *ibídem*, no podían aplicarse las normas del C.C.A.,

sino rituarse por la normatividad y procedimiento previsto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011.

Indica que la actuación sancionatoria, en lo concerniente al trámite del procedimiento sancionatorio, se fundamentó en el Decreto Distrital 419 de 2008, normatividad que al no tener categoría de ley, no podía ser sustento normativo de la investigación sancionatoria, del procedimiento y de la sanción, por lo tanto, se violó el debido proceso, y en consecuencia, la entidad demandada actuó por fuera de su competencia y sin autorización legal para imponer sanciones.

Señala que la Secretaría del Hábitat vulneró los numerales 1 y 11 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 al negarse a resolver la solicitud de nulidad presentada por la ahora demandante, aduciendo incompetencia para resolverla, cuando los preceptos en cita la habilitaban para conocer la solicitud de nulidad y resolverla en orden a sanear el proceso sancionatorio, si a ello hubiere lugar. Pero, además, viola el artículo 41 del CPACA, al convertir la solicitud de nulidad en una solicitud de revocatoria, que a su vez negó aduciendo su improcedencia por el agotamiento de los recursos gubernativos, transgrediendo las formas propias del juicio y afectándole el ejercicio del derecho de defensa.

Manifiesta que la entidad demandada vulneró el artículo 34 del CAPCA, al rituar el procedimiento bajo una normatividad distinta a la contemplada en la Ley 1437 de 2011, pues, la fecha de la apertura de la investigación sancionatoria administrativa tuvo lugar con posterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, lo que excluía la aplicación de las normas del Código Contencioso Administrativo y el procedimiento fijado en el Decreto Distrital 419 de 2008 para sustentar el trámite de la actuación administrativa sancionatoria, como quiera que fue derogado con la entrada en vigencia del CPACA, luego, la normatividad del C.C.A. y del Decreto Distrital 419 de 2008, no podían aplicarse a la investigación adelantada contra la constructora, lo que obligaba a rituar el procedimiento sancionatorio bajo la normatividad del CPACA, de conformidad con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

Adicionalmente, afirma que, de conformidad con el artículo 47 *ibídem*, los procedimientos sancionatorios deben regularse por leyes especiales y no por decretos distritales, y a falta de aquellas deberán observar la Ley 1437 de 2011.

Asegura que se vulneraron los artículos 48, 49 y 50 de la Ley 1437 de 2011 por falta de aplicación, al ser expedidos los actos administrativos demandados sin observancia del procedimiento regular para el efecto contenido en las citados preceptos normativos, pues, etapas tales como el período probatorio, alegatos de conclusión o la calificación de la falta y graduación de la sanción con los criterios razonables y definidos en la misma ley, no estuvieron presentes en el trámite del proceso sancionatorio.

Sustenta que se configura la pérdida de la facultad sancionatoria, en tanto que el artículo 52 del CPACA establece que la facultad sancionatoria caduca a los 3 años de ocurrido el hecho, dado que los hechos de las presuntas deficiencias constructivas tuvieron lugar antes de octubre de 2010, por lo que, a la fecha en que se profirió la decisión de primera instancia y se notificó la misma a la constructora, el 27 de diciembre de 2013, ya habían transcurrido más de tres años de la ocurrencia de los hechos.

Arguye que los actos acusados violan el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto que, el procedimiento previsto para el trámite de citación para notificación personal, en el caso de autos, no se surtió por lo contemplado en el CPACA, sino en el C.C.A.

Destaca que, la Resolución Sancionatoria No. 3098 del 20 de diciembre de 2013, en su artículo sexto, ordenó su notificación personal, otorgando un término de 5 días para la interposición de los recursos de la vía gubernativa, transgrediendo el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece un término de 10 días para presentar dichos recursos.

Afirma que los actos administrativos demandados violan el artículo 80 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que, al resolver el recurso, omitió pronunciarse de fondo sobre uno de los aspectos más relevantes que surgió y se demostró antes de que se adoptara la decisión, como lo era la existencia de un acuerdo transaccional entre la constructora investigada y

la copropiedad del edificio, respecto del arreglo de las zonas comunes y el respectivo paz y salvo que surgió entre las partes, acuerdo que ameritaba el archivo de la investigación y la terminación del proceso.

Finalmente, arguye que los actos administrativos acusados violan el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto la entidad demandada no aplicó el procedimiento sancionatorio previsto en el CPACA, vigente a partir del 7 de julio de 2012, y como quiera que el auto de apertura de la investigación tuvo lugar el 7 de noviembre de 2013, no podía aplicarse el derogado C.C.A., como tampoco el Decreto Distrital 419 de 2008, en lo referente al procedimiento allí establecido.

4.2 *"Violación de la Constitución Política"*.

Considera la parte actora que por las razones de violación expuestos en el cargo anterior, también se vulnera el artículo 29 constitucional que protege el debido proceso; pero además, se transgreden los artículos 123 y 209 con la expedición de los actos administrativos, por cuanto, al expedirlos la administración con violación de las normas legales y constitucionales ya señaladas, no ejerció la función administrativa en la forma prevista en la Constitución y la ley.

4.3 *"Nulidad de los actos por incompetencia"*.

Asegura que los actos administrativos demandados están afectados de nulidad por incompetencia, por cuanto la potestad sancionatoria se ejerció superando ampliamente el término de los 3 años previsto en el artículo 52 del CPACA.

4.4 *"Nulidad de los actos por expedición irregular por ausencia de motivación"*.

No comparte la parte demandante lo expuesto en los actos administrativos frente a los informes técnicos elaborados por la entidad, esto es, que no desvirtuó los mismos, asegurando que tal afirmación constituye falta de motivación, en tanto que no concuerda con lo ocurrido en la actuación administrativa, puesto que, insiste en que no se le dio traslado del Informe Técnico 14/819 del 21 de julio de 2014, por ende, no pudo controvertirlo.

Agrega que el Informe Técnico inicial No. 11/1122 del 2011, fue modificado por el Informe Técnico 14/819, por lo que, los actos administrativos incurren en falta de motivación y falsa motivación, en tanto que, para el caso del acceso al cuarto de máquinas, omitió señalar de forma clara y precisa la norma infringida.

Destaca que también incurren los actos administrativos acusados en falta y falsa motivación en las conclusiones plasmadas sobre las siguientes afectaciones: *i)* falta de seguridad para el acceso al cuarto de máquinas, pues, omite señalar de forma clara y precisa el fundamento jurídico o la norma infringida con ocasión de la presunta afectación aducida; *ii)* no hay red de incendios, citando como violado el Acuerdo 20 de 1995, capitulo D7, articulo D.7.4.3, literal *a)*, como quiera que en el expediente sancionatorio no obra prueba que sustente que el edificio Balcones de Bella Suiza sea una edificación que supere los 6 pisos de que trata la norma para exigirse un sistema de mangueras e hidrantes; *iii)* espacio disponible habilitado para subestación, contrariando los planos del proyecto, ya que no se valoró adecuadamente la prueba allegada al expediente sancionatorio; y *iv)* mal funcionamiento de las instalaciones eléctricas y que el enajenador a la fecha no ha presentado copia del certificado RETIE, ya que no existe ningún elemento probatorio que así lo demuestre, el cargo se confeccionó de manera incongruente, y no se citó la norma infringida con la acusación.

4.5 *"Ausencia de motivación para la indexación de la multa"*.

Expone que la Secretaría Distrital del Hábitat, aplicó el Concepto No. 1564 de 2004 de la Sala de Consulta del Servicio Civil del Consejo de Estado respecto de la autorización vía concepto, para la indexación de multas, cuando su fuente no está en la ley, y desconociendo que esa Sala modificó lo considerado a través del Concepto del 24 de agosto de 2016, frente a la imposibilidad de aplicar la indexación de la multa impuesta.

4.6 *"Los principios de equidad y justicia no autorizan a la administración para indexar sanciones"*.

Aduce que se configura la falta de motivación de los actos administrativos al señalar que tanto los principios de equidad y justicia como lo definido en el artículo 230 de la Constitución Política, son el fundamento constitucional

para indexar multas, resaltando que ese criterio es equivocado además de ser competencia del juez y no de la administración, no pudiendo ésta asumir el rol del Juez, por cuanto su actividad no es la misma, aunque ejerza competencias de control y vigilancia, que no pueden confundirse con la de administrar justicia.

4.7 *"Violación al principio de legalidad"*.

Expresa la parte actora que los actos acusados vulneran el principio de legalidad al indexar la multa impuesta con fundamento en los criterios expuestos en la Directiva 001 de 2004, proferida por el entonces DAMA, y 001 de 2011, expedida por la aquí demandada, puesto que, imponer valores distintos a los autorizados en el Decreto Ley 2610 de 1979, sobre la base de la actualización del dinero, implica la corrección monetaria que es una actividad reservada solamente al legislador. Pero, además, la indexación solo está autorizada al juez y nunca puede extenderse a la administración. Por ende, al imponer una multa aduciendo su indexación con fundamento en una directiva administrativa, se está agravando la sanción, por fuera del marco legal, pues, en materia sancionatoria administrativa, solamente la ley puede establecer criterios de agravación punitiva.

4.8 *"Expedición irregular por falta de notificación de los actos que resuelven los recursos"*.

Asegura que la entidad demandada desconoció lo establecido en los artículos 67, 68 y 69 del C.P.A.C.A., en tanto que los actos que resuelven los recursos no fueron notificados, pues la Secretaría del Hábitat al resolver el recurso de reposición omitió realizar la notificación por aviso que establece el artículo 69 *ibídem*, con lo que se configura la expedición irregular.

5. Contestación de la demanda.

La Secretaría Distrital del Hábitat, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda (fls. 355 a 369 vto. cdno. no. 2) con oposición a las pretensiones de la misma, manifestando, en síntesis, lo siguiente:

1) Precisa que, de conformidad con lo establecido en la Ley 66 de 1968, el Decreto Ley 2610 de 1979 y el Decreto 078 de 1987, así como a lo establecido en el Acuerdo Distrital 257 de 2006 y los Decretos Distritales 079 de 2003, 121 de 2008 y 578 de 2011, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, mediante la Resolución No. 3098 del 30 de diciembre de 2013, le impuso a la sociedad Constructora Siglo XXI Santo Domingo sanción pecuniaria y la requirió para que realizara trabajos tendientes a solucionar en forma definitiva las zonas comunes del Conjunto Residencial Edificio Balcones de Bella Suiza PH.

Asegura que, del acervo probatorio incorporado al expediente, se tiene que existen hechos que a la fecha persisten y se constituyen deficiencias constructivas catalogadas como afectaciones leves, graves y desmejoramiento de especificaciones, tal como se corrobora del informe de verificación de hechos No. 11/1122 del 6 de junio de 2011, adelantado en zonas comunes del C.R. Edificio Balcones de Bella Suiza PH y del informe de verificación de hechos No. 819 del 21 de julio de 2014, cuya responsabilidad está en cabeza exclusiva de la sociedad Constructora Siglo XXI Santo Domingo, en razón a que por la ocurrencia de los mismos se quebranta lo estipulado en el artículo 2° numeral 7º del Decreto Distrital 078 de 1987, norma que impone la obligación a los entes de control de ejercer las acciones necesarias para lograr que, en las relaciones contractuales con los adquirentes, quienes desarrollen las actividades a que se refiere la Ley 66 de 1968 y el Decreto Ley 2610 de 1979, en concordancia con lo señalado el Decreto Distrital 419 de 2008, y en los artículos 23 numeral 12, 114 y 201 del Acuerdo Distrital 079 de 2003, en los que se establecen las obligaciones de reparar las deficiencias de construcción de las viviendas enajenadas, y garantizar la seguridad y calidad de las construcciones, por cuanto, toda persona natural o jurídica que desarrolle actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, debe cumplir con lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia y garantizar la seguridad y calidad de las construcciones.

Destaca que, una vez adelantado el procedimiento señalado en el Decreto Distrital 419 de 2008, se estableció que con la ocurrencia de estos hechos

la sociedad demandante se encuentra incursa en un incumplimiento de las normas de enajenación de bienes inmuebles destinados respecto de esta actividad, por lo tanto, lo procedente era imponer sanción de carácter administrativo a la sociedad investigada, y la investigación no podía arrojar un resultado diferente a declarar como responsable a la sociedad demandante en el incumplimiento de normas a las cuales debe estar sometida en el desarrollo de su actividad de enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda, puesto que no se cumplió con las condiciones mínimas conforme a los informes técnicos de verificación de hechos Nos. 11/1122 y 819 del 21 de julio de 2014.

2) Precisa que en el presente caso no se le han causado perjuicios de ningún tipo a la sociedad demandante, toda vez que, si bien se le impuso una sanción pecuniaria, ésta a la fecha no ha sido cancelada por la sociedad Constructora Siglo XXI Santo Domingo, quien además ha sido renuente a ejecutar las obras para corregir las deficiencias constructivas, por lo que, no existe vulneración alguna de sus derechos que deban ser objeto de restablecimiento.

3) Señala que las deficiencias constructivas en el Conjunto Residencial Edificio Balcones de Bella Suiza PH, son atribuibles a la sociedad sancionada, tal y como quedó demostrado en las etapas surtidas por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, por su omisión en la aplicación de las normas técnicas previstas, lo cual constituye el hecho generador de falencias en el proceso constructivo.

4) En cuanto a la caducidad de la facultad sancionatoria, señala que la queja fue presentada el 19 de enero de 2011 con escrito que se identificó con el radicado No. 1-2011-01169, y su decisión de fondo se adelantó a través de la Resolución No. 3098 el 30 de diciembre de 2013, la cual fue notificada a la sociedad demandante el día 27 de diciembre de 2013, por lo que, no operó la pérdida de competencia alegada por la actora, dado que, de conformidad con el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, norma vigente al momento de presentarse la queja e iniciarse el trámite de la investigación administrativa, el trámite administrativo se adelantó dentro del término de los 3 años, contados a partir del momento en que la administración tuvo

conocimiento de los hechos denunciados, los cuales se cumplían el 19 de enero de 2014.

5) Aduce que en el escrito contentivo de la demanda no se logra demostrar que el fundamento fáctico de la decisión sancionatoria no exista. Pero además, precisa que se probaron técnicamente las deficiencias constructivas catalogadas como graves; que el fundamento jurídico está claramente determinado en el encabezado de los actos administrativos (Ley 66 de 1968, Decreto Ley 2610 de 1979, Decreto Distrital 078 de 1987, Decreto Distrital 419 de 2008, el Acuerdo Distrital 079 de 2003 y demás normas concordantes); que la competencia de quien adoptó la decisión para sancionar no se encuentra caducada, y que se ponderó la situación particular de la administrada y se apreciaron razonablemente sus argumentos de defensa.

6) Señala que, de conformidad con lo previsto el numeral 9 del artículo 2 del Decreto Ley 78 de 1987, las personas que incumplan las órdenes que en uso de las facultades de esa norma se expidan por las autoridades administrativas, están sujetas a multas sucesivas de $10.000 a $500.000 a favor del Tesoro Nacional. Las referidas multas por el transcurrir del tiempo han perdido su valor adquisitivo, por lo que, atendiendo lo definido por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto No. 1564 de 18 de mayo de 2004, consideró procedente la indexación y corrección monetaria a favor del Estado, agregando que, en el mismo sentido se pronunció la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 30 de mayo de 2013, expediente No. 2006-0986-01, Actor: Cámara Regional de la Construcción de Cundinamarca - CAMACOL. Así las cosas, considera que el mecanismo de la indexación, es un mecanismo objetivo de ajuste periódico que permite actualizar el valor de cualquier clase de obligación económica cuando el tiempo transcurrido entre la fecha en que se fija el valor de la obligación y el momento en que ésta debe pagarse afecta la capacidad adquisitiva de la moneda.

7) En lo que respecta al acuerdo suscrito entre la sociedad actora y el conjunto residencial, aduce que ello no impide a la autoridad distrital revisar el cumplimiento de aspectos relacionados con el proceso constructivo, las condiciones de calidad o las deficiencias que

eventualmente pudieran presentarse en los inmuebles frente a las disposiciones del Acuerdo 20 de 1995, y sin que ello implique la prevalencia de un acuerdo transaccional (parcialmente realizado) sobre la actividad de vigilancia que ejerce ésta Secretaría. Por ende, la exigencia de cumplir con los hallazgos señalados en el informe de verificación de hechos no proviene de la voluntad o de los acuerdos alcanzados con los propietarios del conjunto residencial, sino de las disposiciones del Código de la Construcción del Distrito Capital y demás normas que regulan la actividad de la construcción, por ende, ni la autonomía de la voluntad privada ni la libertad contractual pueden desconocer las normas mínimas y básicas fijadas en el código y las demás normas que regulan la actividad de la construcción.

8) Menciona que la sociedad demandante considera, erradamente, que en el presente caso debió aplicarse el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concretamente lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 1437 d 2011, olvidando que la actuación administrativa se inició en el año 2011 con el radicado 1-2011-01169 y bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984, por lo que, su finalización se adelantó atendiendo dicho decreto, de conformidad con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

9) Finalmente, frente a la vigencia del Acuerdo Distrital 020 de 1995, precisa que, conforme a lo decidido por el Consejo de Estado, Sección Primera, Subsección B, en sentencia del 5 de febrero de 2015 dictada dentro del expediente de simple nulidad No. 25000232400020060045701, M.P. María Claudia Rojas Lasso, reiteró que el referido acuerdo fue expedido conforme a la normas constitucionales y legales, y que la derogatoria tácita de esa norma sólo comprende lo referente a los aspectos de sismo resistencia, por lo que, las demás disposiciones se mantienen y resultan vinculantes.

De otra parte, en dicha actuación, la Secretaría Distrital del Hábitat formuló las siguientes excepciones:

a) *"Inepta demanda por falta de requisitos formales – No se configura el concepto de violación"*, por considerar que la demanda no cumple con el requisito de explicar el concepto de violación de las normas violadas

alegadas por la sociedad demandante dentro del presente proceso y, como consecuencia, se rechacen todas y cada una de las pretensiones de la demanda, es decir, no explica las razones de orden jurídico y fáctico por la que presuntamente se vulnera el ordenamiento jurídico con la expedición de las resoluciones atacadas, tratándose de una transcripción literal de normas, sin explicar concretamente las conductas y hechos que dieron origen a la presunta vulneración de las normas por ella invocadas. Pero además, porque los actos administrativos objeto de impugnación judicial fueron proferidos conforme a las disposiciones constitucionales y legales.

b) *"Innominada"*, oportunidad donde solicitó que se diera aplicación al artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativa y de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que se decida sobre cualquier otra excepción que se encuentre probada.

6. La sentencia de primera instancia.

El Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C. profirió la sentencia impugnada el 13 de diciembre de 2017 (fls. 782 a 812 cdno. no. 2), denegando las pretensiones de la demanda, con el sentido y alcance de las determinaciones ya trascritas en la parte inicial de esta providencia.

Los fundamentos de la decisión del juez de primera instancia fueron, en síntesis, los siguientes:

a) Frente al cargo de *violación a la Ley 1437 de 2011, al debido proceso y expedición irregular por falta de notificación de los actos que resuelven los recursos* que se sustentan en el hecho de no haberse dado aplicación a la Ley 1437 de 2011 en cuanto al trámite del proceso sancionatorio y no realizar en debida forma la notificación de los actos acusados, precisa el *a quo* que la queja fue presentada el 19 de enero de 2011, resultando claro que la norma aplicable al proceso sancionatorio adelantado en contra de la hoy demandante, es la prevista en el C.C.A. y no lo regulado por el C.P.A.C.A., de allí que no sea necesario realizar pronunciamiento alguno sobre el desconocimiento de los artículos de la Ley 1437 de 2011 referidos por la actora en los cargos primero y octavo, en tanto que, al no ser la norma aplicable, no se puede desconocer lo allí previsto por el legislador.

En cuanto al debido proceso, derecho de contradicción y defensa, encuentra el juzgado de primera instancia que, desde la comunicación de la queja a la Constructora Siglo XXI, todos los actos administrativos y la actuación adelantada por la Secretaría del Hábitat fueron debidamente notificadas a la sociedad investigada, sin que se configure vulneración al debido proceso, en tanto que se le permitió ejercer el derecho de contradicción y defensa, prueba de ello es el agotamiento de la vía gubernativa, diferente es que no se le eximiera de responsabilidad o se archivara el trámite administrativo como lo pretendía, sin que se configure la ausencia de notificación o afectación al debido proceso, en tanto que como ya se indicó, se le garantizó por la Secretaría de Hábitat.

Respecto al acuerdo suscrito entre el Edificio y la Constructora, advierte el *a quo* que, en la Resolución No. 853 del 20 de agosto de 2014, se hizo referencia a la solicitud de terminación del trámite sancionatorio, determinando la Secretaría del Hábitat que con el *"FINIQUITO Y PAZ Y SALVO"* se pueda exonerar a la constructora de cualquier responsabilidad e hizo claridad respecto de la autonomía de la voluntad frente al interés público. En tal medida, realizó una valoración de los artículos 1602, 1603 y 1621 del Código Civil, junto con pronunciamientos doctrinales, para concluir que previo a proferir la sanción se requirió en diversas oportunidades a la Constructora quien los atendió de manera parcial, en tanto que no corrigió todos los puntos como se constata en visita realizada el 17 de julio de 2014, argumentos por los cuales considera la entidad demandada que no atiende de manera favorable la solicitud radicada el 4 de agosto de 2014.

Así, precisa el juzgador de instancia que no se trata de una controversia civil que pueda ser transigida, conciliada o desistida por las partes, sino de un trámite administrativo sancionatorio por el incumplimiento de normas constructivas de orden general y vinculante que, dado el impacto en el derecho de vivienda y seguridad de los habitantes de la edificación, conlleva a la sanción a la Constructora. Por lo que, el cargo no prospera.

b) Respecto del cargo de *nulidad por incompetencia*, advirtió 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 y el Decreto Distrital 121 de 2008.

Precisa que 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. Así las cosas, el mencionando decreto estuvo vigente hasta el diciembre 21 de diciembre de 2015, al ser derogado por el Decreto 572 de 2015, por lo que, su estudio era procedente en tanto que para la época de la queja, investigación y sanción a la sociedad demandante era la norma aplicable al Distrito de Bogotá.

De otra parte, en lo que respecta a la caducidad de la facultad sancionatoria, cita y/o transcribe el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 – C.C.A., para indicar que dicho fenómeno opera transcurridos 3 años desde que se realizó la conducta reprochable, momento a partir del cual la autoridad pierde competencia para imponer sanción, y luego advertir que, conforme a la interpretación del artículo 38 del C.C.A. y la tesis intermedia sostenida por el Consejo de Estado, el plazo de caducidad referido en el artículo en cita, comprende la primera actuación en la que se imparte la sanción, y no la resolución de los recursos que contra ella se presenten. Así, concluye que, la queja se presentó el 19 de enero de 2011 y la decisión sancionatoria No. 3098 de 2013 se profirió el 20 de diciembre de 2013, de la que se realizó notificación personal a la sociedad Constructora Siglo XXI el 27 de diciembre de 2013, por lo que, no se configuró la caducidad alegada, y por lo tanto, el cargo no prospera.

c) En lo que atañe al cargo de *nulidad de los actos por expedición irregular* y *ausencia de motivación*, precisa el *a quo* que, para el 17 de julio de 2014, fecha en la que se realizó la visita en la que se soportó el informe de verificación de hechos No. 819, se hizo presente el señor Edgar Gustavo Hernández, quien dentro del trámite administrativo ejerció la representación y defensa de la Constructora Siglo XXI Santo Domingo, y que el mismo se adelantó atendiendo lo dispuesto en el Auto No. 923 del 24 de junio de 2014, a través del cual se ordenó su práctica y del que se

comunicó a la constructora, por lo que, al haberse practicado la prueba con la intervención del representante de la sociedad investigada, no resulta ajustado a derecho referir que del mismo no se corrió traslado, en tanto que se le informó no solo la realización de la prueba sino que concurrió el día previamente fijado, lo cual se demuestra que se garantizó el derecho de contradicción y defensa.

Añade que las obligaciones determinadas en la Resolución No. 3098 de 2013, que fueron modificadas por la Resolución No. 853 de 2014, están debidamente motivadas, por lo que, el cargo no prospera.

d) Frente al cargo de *ausencia de motivación para la indexación de la multa, autorización para su imposición* y *violación al principio de legalidad*, advierte el juez de primera instancia que, acoge lo definido por el Consejo de Estado en sentencia del 30 de mayo de 2013 (Exp. 2006-00986-01. Actor: Cámara Regional de la Construcción de Cundinamarca – CAMACOL, M.P. Dra. María Elizabeth García González), en cuanto que, realizó estudio sobre la procedencia de indexar las sanciones impuestas en la Ley 66 de 1968, para concluir que la indexación o corrección monetaria, tiene por objeto mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón de la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. Por lo que, no encuentra que la entidad demandada exceda o incurra en irregularidad alguna al realizar la indexación de la sanción impuesta, razón por la que los cargos no prosperan.

e) Finalmente, en lo que respecta a las costas, advierte que se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, por cuanto la conducta procesal de ésta no está teñida de mala fe, dado que no es constitutiva de abuso del derecho, ni puede calificarse como torticera, maliciosa ni malintencionada, presupuesto indispensable para adoptar este tipo de decisión.

7. El recurso de apelación.

La sociedad Constructora Siglo XXI Santo Domingo S.A.S. interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 828 a 848 cdno. no. 2), a fin de que se revoque la misma, y en consecuencia, se acedan a las súplicas de la demanda, el que fue concedido por el *a quo* mediante

auto del 6 de marzo de 2018 (fls. 851 y 852 *ibídem*), apelación que fue sustentada, en síntesis, en los siguientes términos:

1) *Violación de la Ley 1437 de 2011 por su inaplicación*.

1.1 Asegura la sociedad recurrente que el *a quo* se equivocó al afirmar que la Ley 1437 de 2011 no era la aplicable a la investigación sancionatoria que la entidad demandada adelantó contra la sociedad demandante, sino el derogado C.C.A., pues, parte de la errática premisa de que el proceso sancionatorio inició el día en que se presentó la queja y no desde la fecha en que formalmente se profirió y notificó la apertura de investigación, interpretación que contradice el contenido del artículo 308 del CPACA, según el cual, la Ley 1437 de 2011 se aplicará a los procedimientos sancionatorios que se inicien bajo su vigencia.

Afirma que el inicio de una investigación administrativa se concreta en el momento en que la entidad profiere el auto de apertura de investigación y lo notifica, puesto que, la notificación del acto procesal referido, además de ser una expresión del principio de publicidad de la actuación administrativa, también es el que permite identificar claramente y sin equívocos el momento en que el investigado queda vinculado formalmente a la investigación y puede ejercer los derechos que la ley le otorga, por tanto, es errada la posición del *a quo* al sostener que el inicio de la investigación sancionatoria parte desde el momento en que se radica una queja, pues, la radicación de la misma no constituye un acto de la entidad, sino un acto del quejoso, que bien puede no llegar a que se ordene apertura de investigación y que bien puede ser archivada por falta de mérito luego de su evaluación, en cuyo caso por sustracción, no habría inicio de la actuación.

Indica que los quejosos radicaron la queja en la Secretaría Distrital del Hábitat el 19 de enero de 2011, luego, el día 6 de julio de 2011, la entidad demandada llevó a cabo el Informe Técnico de Verificación de Hechos No. 11/1122, el cual fue notificado junto con el auto de apertura de investigación expedido el 7 de noviembre de 2013. Por lo que, una vez notificado el auto de apertura de investigación y el informe técnico, se entiende que se ha dado inicio a la actuación sancionatoria, conforme lo

indica el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por ende, la investigación y el procedimiento debió ceñirse a los postulados de los artículos 2, 34, 47, 48, 50 y 67 *ibídem*.

1.2 Manifiesta que la entidad demandada alegó en el transcurso del proceso que para la fecha en que se profirió el auto de apertura de investigación era aplicable la norma especial contenida en el Decreto Distrital 419 de 2008, el cual regula la competencia y sus actuaciones sancionatorias, posición que, aunque discutible no puede desconocer que en lo no previsto en esa norma especial, debían aplicarse las reglas de derecho previstas en la Ley 1437 de 2011.

Señala que cualquier procedimiento sancionatorio a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011 debe ser de reserva legal, de modo que quedaba derogado cualquier procedimiento sancionatorio regulado en codificaciones infra legales como el caso del Decreto Distrital 419 de 2008, que, en opinión de la sociedad recurrente, en lo referente al trámite sancionatorio, fue derogado con la expedición y vigencia del CPACA, es decir, desde el 2 de julio de 2012. No obstante, en gracia de discusión, aceptando la vigencia del Decreto 419 de 2008, debía aplicarse en lo no previsto en el citado decreto distrital, las estipulaciones de la Ley 1437 de 2011, por ende, como quiera que el Decreto 419 de 2008 no regulaba nada respecto del auto de formulación de cargos por un término de 15 días, de la etapa de alegatos de conclusión por el termino de 15 días, tampoco regulaba el trámite de notificaciones, o términos para presentar recursos, procedimiento de notificación y recursos, frente a tales vacíos de la norma especial y en aplicación de los artículos 2, 34, 47, 48 y 308 del CPACA, debía aplicarse lo establecido en la Ley 1437 de 2011, norma vigente para la fecha en que la entidad demandada inició formalmente el procedimiento sancionatorio, con el auto del 7 de noviembre de 2013.

Así las cosas, asegura que se le cercenó el procedimiento relativo al pliego de cargos y el término de presentación para alegatos de conclusión, criterios de graduación de la sanción, entre otros, por inaplicación de los artículos 2, 34, 47, 48, 49, 50, 52, 74 y 76 de la Ley 1437 de 2011.

1.3 Manifiesta que el juez de primera instancia omitió estudiar el cargo de violación alegado por inaplicación de la Ley 1437 de 2011, articulo 3 numeral 11, pues, solo se refirió al artículo 308 *ibídem*, en el entendido que establecida la aplicación del procedimiento sancionatorio del C.C.A y no del CPACA, razón por la que no se pronunciaba sobre los demás cargos de violación a la citada ley.

Arguye que, dado la interpretación errática del *a quo* anotadas en el acápite anterior, reitera la vulneración del artículo 3 numeral 11 del CPACA, por cuanto la demandada omitió darle tramite a la solicitud de nulidad presentada por la sociedad demandante a efectos de que se adecuara el trámite sancionatorio a las previsiones de la Ley 1437 de 2011, solicitud que no fue estudiada como tal, sino que inusitadamente la resolvió la demandada asimilándola a una solicitud de revocatoria directa que debía ser rechazada por no operar las causales contempladas.

1.4 En relación con el término para presentar los recursos de reposición y apelación contra los actos administrativos, la entidad demandada otorgó el término de 5 días, el cual, el *a quo* consideró adecuado por aplicación del C.C.A.; no obstante, como debía aplicarse la Ley 1437 de 2011, por la razones ya expuestas, se vulneró el término legal para la interposición de los recursos, que según el artículo 76 del CPACA, es de 10 días, por ende, se vulneró el debido proceso y los derechos de audiencia y defensa en condición de igualdad.

1.5 Asegura que el juez de instancia sólo se pronunció sobre la aplicación del artículo 308 del CPACA, pero no se detuvo a analizar la violación del artículo 80 *ibidem*, como tampoco el cargo de violación del derecho de audiencia y defensa y falta de motivación, propuestos sobre este tópico, cuando, incluso, en vigencia del C.C.A. el artículo 59, también preveía que los recursos propuestos en vía gubernativa debían resolver todos los aspectos propuestos como motivo del recurso.

1.6 Alega que la sentencia, al exponer el criterio que la investigación sancionatoria debía regirse por el C.C.A., no valoró la violación del artículo 50 del CPACA, norma que se consideró transgredida por la entidad demandada como se expuso en el concepto de violación directa a la ley, ya

que ésta impuso sanción sin valoración de ninguno de los criterios de graduación señalados en el precepto en cita.

2) *Ocurrencia del fenómeno de caducidad*.

Señala la sociedad recurrente que el *a quo* consideró que el fenómeno de caducidad debía estudiarse a la luz del artículo 38 del C.C.A., por lo cual, indicó que los términos se contabilizan desde la fecha de la queja hasta la fecha en que se produjo el acto que impuso la sanción, para lo cual, indica que acoge la tesis intermedia expuesta por el Consejo de Estado, frente a la cual considera que el *a quo* se equivocó, puesto que, como lo ha expuesto en precedencia, el régimen de caducidad aplicable no es el previsto en el artículo 38 del C.C.A., sino el del artículo 52 del CPACA.

No obstante, aduce que, en gracia de discusión sobre la aplicación del artículo 38 del C.C.A. en el presente caso, también se equivocó el *a quo* al acoger la tesis intermedia para el presente caso, por cuanto el criterio expuesto por la Alcaldía Mayor de Bogotá en relación con la contabilización del termino según el Concepto Unificador No. 004 de 2011 de la Secretaría General, que reitera la Directiva 07 de 2007, que impartió como política distrital aplicar la tesis restrictiva desarrollada por el Consejo de Estado, y ello ha debido ser exigido por el fallador de instancia a la entidad demandada en virtud del respeto del acto propio, del principio de confianza legítima, buena fe y favorabilidad, pues, la entidad demandada desconoció las instrucciones impartidas por la Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, según las cuales, era su deber funcional acoger la tesis restrictiva y también sus propias directivas.

Concluye que, en términos del criterio restrictivo de aplicación del artículo 38 del C.C.A., el plazo de caducidad de la facultad sancionatoria estaba ampliamente superado, por cuanto desde la ocurrencia de los hechos hasta la fecha en que se notificó el acto que resolvió el recurso de apelación habían transcurrido más de 3 años (Resolución 1992 del 19 de diciembre de 2014, notificada el 19 de enero de 2015).

De otra parte, respecto de la vulneración del artículo 52 del CPACA, indica que el precepto indica que el término de caducidad se cuenta desde la ocurrencia de los hechos, no existe fundamento o respaldo jurídico para

indicar que la contabilización del mismo se hace desde la fecha de la queja, así, como se desprende de la narración de la queja, los hechos tuvieron lugar el 27 de octubre de 2010, y la notificación de la sanción impuesta mediante Resolución No. 3098, tuvo lugar el 27 de diciembre de 2013, por lo que, ya había operado la caducidad de la facultad sancionatoria, y en consecuencia, la entidad demandada había perdido competencia para decidir.

3) *Violación del derecho de defensa y audiencia*.

Asegura que se le vulneró el derecho de defensa y audiencia por cuanto la entidad demandada no le corrió traslado del Informe Técnico No. 819 de 2014, para su conocimiento y contradicción.

Manifiesta que, en efecto, el representante legal de la sociedad investigada se hizo presente el día de la visita, pero en dicha diligencia el funcionario que la práctica solo hizo una inspección ocular, y posteriormente elaboró un concepto técnico, que si no se pone en conocimiento del investigado, éste no lo puede conocer y contradecir, es decir, en la práctica de la visita no se puede ejercer el derecho de contradicción, porque en ese momento no se produce el informe técnico y no se conocen las conclusiones del funcionario visitador, de allí que sean dos actos, uno previo y otro posterior, como se evidencia con las fechas.

En ese sentido, no comparte la decisión del *a quo* al suponer que por el hecho de hacer presencia en la visita, se garantiza el derecho de defensa y contradicción respecto de un acto de la autoridad que se produce con posterioridad y que nunca fue puesto en conocimiento del investigado, por ende, considera que se incorporó una prueba que la sociedad aquí demandante no pudo controvertir antes de que se profiriera las decisión que resolvió el recurso de apelación.

4) *Ausencia y falsa de motivación de los actos demandados*.

4.1 Indica que el *a quo* descartó este cargo limitándose a la motivación expuesta en la Resolución No. 853 del 20 de agosto de 2014, mediante el cual la entidad demandada resolvió el recurso de reposición. No obstante, omitió valorar el cargo respecto de la Resolución 1992 del 19 de diciembre

de 2014, por la cual se resolvió el recurso de apelación, cuando precisamente el cargo apuntó a cuestionar por ausencia de motivación este último acto.

4.2 Asegura que la Resolución 1992 del 19 de diciembre de 2014 incurrió en falsa motivación al indicar que la sociedad investigada no logró desvirtuar los informes técnicos, ya que no es cierto que no se hayan desvirtuado dichos informes, sino que del Informe Técnico No. 819 de 2014, que modificó el Informe Técnico 11-1122, no se corrió traslado para su controversia y ejercicio del derecho de defensa, en consecuencia, está falsamente motivado el acto demandado al aseverar en él, que no fueron desvirtuados los informes técnicos.

4.3 Manifiesta que la Resolución 1992 del 19 de diciembre de 2014 incurrió en ausencia de motivación por no valorar las pruebas allegadas ni pronunciarse sobre todos los aspectos del recurso, puesto que, la sociedad demandante suscribió un documento de transacción con los quejosos el día 28 de julio de 2014, según el cual quedaron a paz y salvo en relación con los hechos que suscitaron la queja que fue presentada en la Secretaría del Hábitat, del cual la entidad demandada tuvo conocimiento, sin embargo, en la Resolución 1992 del 19 de diciembre de 2014 se resolvió el recurso de apelación sin hacer el más mínimo análisis al respecto, dejando de resolver un aspecto crucial y fundamental de los argumentos de defensa alegados en los recursos.

4.4 Finalmente, aduce ausencia de motivación de los actos acusados, por cuanto sancionaron hechos sin fundamento fáctico ni jurídico, como quiera que sancionaron 4 hechos catalogados como deficiencias constructivas, citando como infringidas normas mal citadas y con base en supuestos de hecho no demostrados en el curso de la investigación sancionatoria.

Se sancionó a la sociedad argumentando falta de seguridad para el acceso al cuarto de máquinas, como fundamento jurídico se realizó una citación errada de la normatividad infringida del Código de Construcciones, pues, se alude a la violación del parágrafo D.9.2.2.2 y D.9.2.2.3, pero no se indicó a cuál artículo del Código se refiere.

Por otro lado, se sancionó el hecho de que en el edificio no hay red de incendios, citando el Acuerdo 20 de 1995, capitulo D7, articulo D.7.4.3, literal *a)*, normatividad que exige red de incendios en edificaciones de más de 6 pisos. Sin embargo, en el expediente sancionatorio adelantado por la entidad demandada no obra prueba que sustente que el edificio Balcones de Bella Suiza fuera una edificación que supere los 6 pisos, por el contrario, de acuerdo con la licencia de construcción, LC 07-5-1347 expedida el 29 de agosto de 2007, la construcción del proyecto Balcones de Bella Suiza se trata de una edificación de 6 pisos habitables.

En el tercer hecho sancionado se señaló que el espacio disponible habilitado para subestación contrarió los planos del proyecto, no obstante, al expediente administrativo no se incorporó los planos aprobados del edificio Balcones de Bella Suiza, por lo que, la demandada no tenía sustento probatorio para establecer el incumplimiento de los planos, dada su inexistencia en el proceso, y por lo tanto no podía fundar una sanción. Pero además, no se citó la norma infringida.

Por último, se sancionó el mal funcionamiento de las instalaciones eléctricas, aduciendo que el enajenador a la fecha no presentó copia del certificado RETIE, sin embargo, en los actos acusados no se indica cual es la norma infringida, y la citada en el auto de apertura de investigación no recoge la conducta censurada.

8. Actuación surtida en segunda instancia.

Por auto del 5 de septiembre de 2018 (fls. 4 y 5 cdno. ppal.), se admitió el recurso de apelación, y posteriormente, el 4 de marzo de 2019 (fl. 9 *ibídem*), se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días, oportunidad en la que el Ministerio Público podría emitir su respectivo concepto.

Dentro de dicho lapso, la parte actora presentó escrito de alegatos de conclusión (fl. 18 cdno. ppal.), donde manifestó reiterar los argumentos expuestos en el escrito contentivo del recurso de apelación, los cuales considera suficientes para sustentar la revocatoria de la sentencia de primera instancia y la consecuente prosperidad de las pretensiones de la demanda. Por su parte, la Secretaría Distrital del Hábitat presentó escrito

de alegatos de conclusión, en síntesis, reiterando los argumentos expuestos en el escrito contentivo de la contestación de la demanda (fls. 11 a 15 vtos. *ibídem*), solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia.

9. Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, luego de hacer una síntesis sobre la demanda, la contestación de la misma, la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación, emitió concepto (fls. 19 y 20 cdno. ppal.), solicitando que se revoque la sentencia apelada, y se acceda a la nulidad de los actos demandados, manifestando, en síntesis, lo siguiente:

Manifiesta que se encuentra en desacuerdo con el criterio del juez de instancia al señalar que la remisión y/o integración normativa debía hacerse con el derogado Código Contencioso Administrativo, toda vez que, aunque los hechos datan del 19 de enero de 2011, el auto de apertura del trámite sancionatorio es del 7 de noviembre de 2013, fecha en la cual ya regía la Ley 1437 de 2011 y quedaba entonces, la actuación administrativa sancionatoria, excluida de la transición del artículo 308, pues, la actuación administrativa inició con el auto de apertura, es decir, en noviembre de 2013. En este orden de ideas, los términos previstos en el artículo 52 del CPACA, eran los aplicables para efectos de la caducidad.

Así las cosas, aunque la decisión inicial se produjo y notificó dentro del término de 3 años contados a partir de la queja presentada contra la constructora, no ocurre lo mismo con la decisión respecto de los recursos, comoquiera que la Resolución No. 3098 del 20 de diciembre de 2013 se notificó el 27 de diciembre de ese mismo año, pero la resolución que desató apelación solamente fue notificada por la demandada el 29 de enero de 2015, con lo cual se superó el término de un (1) año de que trata el artículo 52 del CAPCA.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto

sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) competencia del *ad quem*; 2) objeto de la controversia; 3) análisis de la apelación; y 4) condena en costas.

1. Competencia del *ad quem*.

Sobre el punto, cabe advertir que, dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte actora, esto es, la sociedad Constructora Siglo XXI Santo Domingo S.A.S., con el fin de que se revoque la sentencia impugnada, y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que se trata de una situación de apelante único, donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso[2], norma aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso de alzada.

En efecto, el artículo 328 del Código General del Proceso, preceptúa:

> *"**Artículo 328. Competencia del superior.***
>
> ***El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*
>
> *Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*
>
> *(…)".* (Negrillas fuera de texto).

En ese contexto, es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante único, solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, valga decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso.

2. Objeto de la controversia.

La sociedad Constructora Siglo XXI Santo Domingo S.A.S. pretende la declaración de nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. **3098** del 20 de diciembre de 2013, **853** del 20 de

[2] Acuerdo No. PSAA 15-10392 del 1º de octubre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

agosto de 2014 y **1992** del 19 de diciembre de 2014, proferidas por el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, y la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, respectivamente, por medio de las cuales se impuso sanción y unas órdenes administrativas contra la aquí demandante, por cuanto que, dichos actos fueron expedidos con violación de los artículos 29, 123 y 209 de la Constitución Política y los artículos 2, 3, 34, 41, 47, 48, 49, 50, 52, 67, 68, 69, 76, 80 y 308 de la Ley 1437 de 2011, por haber sido expedidos y/o proferidos con *"Violación de la Ley 1437 de 2011", "Violación de la Constitución Política", "Nulidad de los actos por incompetencia", "Nulidad de los actos por expedición irregular por ausencia de motivación", "Ausencia de motivación para la indexación de la multa", "Los principios de equidad y justicia no autorizan a la administración para indexar sanciones", "Violación al principio de legalidad"* y *"Expedición irregular por falta de notificación de los actos que resuelven los recursos"*, en los términos ya indicados en el acápite de concepto de la violación.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se declare la nulidad de los actos administrativos señalados, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la sociedad demandante no está obligada al pago de la multa impuesta, y en caso de que se llegara a cobrar la multa por vía coactiva, se ordene su devolución con los ajustes de valor conforme a los índices de precios al consumidor; pero además, que no está obligada a ejecutar las obligaciones de hacer impartida frente a dicha sociedad. Adicionalmente, pidió que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

El juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, en los términos ya indicados en el acápite de la sentencia impugnada.

El recurso de apelación interpuesto por la sociedad Constructora Siglo XXI Santo Domingo S.A.S. se contrae a solicitar que se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda, en los términos ya indicados en el acápite del recurso de apelación.

3. Análisis de la apelación.

En los términos en que ha sido propuesta la controversia, la Sala confirmará la sentencia apelada, por las razones que se consignan a continuación:

3.1 En primer lugar, es importante advertir que, como ya se dijo en el acápite 1 de estas consideraciones, dado que solamente interpuso recurso de apelación la parte actora, esto es, la sociedad Constructora Siglo XXI Santo Domingo S.A.S., se trata de una situación de apelante único, donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, dado que, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no regula ese aspecto procesal, la competencia del juez en segunda instancia se circunscribe exclusivamente al análisis de los puntos objeto del recurso de alzada, vale decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, razón por la cual, la competencia funcional de esta Corporación se encuentra restringida legalmente.

3.2 Ahora bien, en cuanto se refiere a los planteamientos esgrimidos por la sociedad recurrente, tenemos lo siguiente:

i) *Violación de la Ley 1437 de 2011 por su inaplicación*.

1) Asegura la sociedad recurrente que el *a quo* se equivocó al afirmar que la Ley 1437 de 2011 no era la aplicable a la investigación sancionatoria que la entidad demandada adelantó contra la aquí demandante, sino el derogado C.C.A., pues, parte de la errática premisa de que el proceso sancionatorio inició el día en que se presentó la queja y no desde la fecha en que formalmente se profirió y notificó la apertura de investigación, interpretación que contradice el contenido del artículo 308 del CPACA, según el cual, la Ley 1437 de 2011 se aplicará a los procedimientos sancionatorios que se inicien bajo su vigencia.

Afirma que el inicio de una investigación administrativa se concreta en el momento en que la entidad profiere el auto de apertura de investigación y lo notifica, puesto que, la notificación del acto procesal referido, además de

ser una expresión del principio de publicidad de la actuación administrativa, también es el que permite identificar claramente y sin equívocos el momento en que el investigado queda vinculado formalmente a la investigación y puede ejercer los derechos que la ley le otorga, por tanto, es errada la posición del *a quo* al sostener que el inicio de la investigación sancionatoria parte desde el momento en que se radica una queja, pues, la radicación de la misma no constituye un acto de la entidad, sino un acto del quejoso, que bien puede no llegar a que se ordene apertura de investigación y que bien puede ser archivada por falta de mérito luego de su evaluación, en cuyo caso por sustracción, no habría inicio de la actuación.

Comunica que los quejosos radicaron la queja ante la Secretaría del Hábitat el 19 de enero de 2011, luego, el día 6 de julio de 2011, la entidad demandada llevó a cabo el Informe Técnico de Verificación de Hechos No. 11/1122, el cual fue notificado junto con el auto de apertura de investigación expedido el 7 de noviembre de 2013. Por lo que, una vez notificado el auto de apertura de investigación y el informe técnico, se entiende que se ha dado inicio a la actuación sancionatoria, conforme lo indica el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por ende, la investigación y el procedimiento debió ceñirse a los postulados de los artículos 2, 34, 47, 48, 50 y 67 *ibídem*.

2) Indica que la entidad demandada alegó en el transcurso del proceso, que para la fecha en que se profirió el auto de apertura de investigación era aplicable la norma especial contenida en el Decreto Distrital 419 de 2008, el cual regula la competencia y sus actuaciones sancionatorias, posición que aunque discutible no puede desconocer que, en lo no previsto en esa norma especial, debían aplicarse las reglas de derecho previstas en la Ley 1437 de 2011.

Señala que cualquier procedimiento sancionatorio, a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, debe ser de reserva legal, de modo que quedaba derogado cualquier procedimiento sancionatorio regulado en codificaciones infra legales como el caso del Decreto Distrital 419 de 2008, que, en opinión de la sociedad recurrente, en lo referente al trámite sancionatorio, fue derogado con la expedición y vigencia del CPACA, es decir, desde el 2

de julio de 2012. No obstante, en gracia de discusión, aceptando la vigencia del Decreto 419 de 2008, debía aplicarse en lo no previsto en el citado decreto distrital las estipulaciones de la Ley 1437 de 2011, por ende, como quiera que el Decreto 419 de 2008 no regulaba nada respecto del auto de formulación de cargos por un término de 15 días, de la etapa de alegatos de conclusión por el termino de 15 días, tampoco regulaba el trámite de notificaciones, o términos para presentar recursos; frente a tales vacíos de la norma especial y en aplicación de los artículos 2, 34, 47, 48 y 308 del CPACA, debía aplicarse lo establecido en la Ley 1437 de 2011, norma vigente para la fecha en que la entidad demandada inició formalmente su procedimiento sancionatorio profiriendo y notificando la apertura de investigación expedido por auto del 7 de noviembre de 2013.

3) Manifiesta que el juez de primera instancia omitió estudiar el cargo de violación alegado por inaplicación de la Ley 1437 de 2011, articulo 3 numeral 11, pues, solo se refirió al artículo 308 *ibídem*, en el entendido que establece la aplicación del procedimiento sancionatorio del C.C.A y no del CPACA, razón por la que no se pronunciaba sobre los demás cargos de violación a la citada ley.

4) En relación con el término para presentar los recursos de reposición y apelación contra los actos administrativos, la entidad demandada otorgó el término de 5 días, el cual, el *a quo* consideró adecuado por aplicación del C.C.A.; no obstante, como debía aplicarse la Ley 1437 de 2011, por la razones ya expuestas, se vulneró el término legal para la interposición de los recursos, que según el artículo 76 del CPACA, es de 10 días, por ende, se vulneró el debido proceso y los derechos de audiencia y defensa en condición de igualdad.

5) Asegura que el juez de instancia sólo se pronunció sobre la aplicación del artículo 308 del CPACA, pero no se detuvo a analizar la violación del artículo 80 *ibídem*.

6) Alega que la sentencia, al exponer el criterio que la investigación sancionatoria debía regirse por el C.C.A., no valoró la violación del artículo 50 del CPACA, norma que se consideró transgredida por la entidad demandada como se expuso en el concepto de violación directa a la ley.

Frente a esos argumentos de censura, se advierte lo siguiente:

a) Sea lo primero precisar que, de conformidad con el parágrafo del artículo 1º del Decreto Distrital 419 de 2008 *"Por el 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"*, norma vigente para el momento en que se radicó la queja que dio inicio a la actuación administrativa que nos ocupa[3], la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat adelanta las investigaciones administrativas por infracción a las normas que regulan el régimen de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda **de oficio o a petición de parte**.

El contenido de la norma encita, es el siguiente:

> *"**ARTÍCULO PRIMERO. Objeto.-** El presente Decreto tiene por objeto dictar las normas para el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda que le corresponden a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, o quien haga sus veces, 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 y demás normas concordantes.*
>
> ***PARÁGRAFO: La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, adelantará de oficio o a petición de parte las investigaciones administrativas por infracción a las normas que regulan el régimen de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda**."* (Se destaca).

Seguidamente, el artículo 2º del Decreto Distrital 419 de 2008 se ocupa de las definiciones y conceptos para efectos de la interpretación y el cumplimiento de las disposiciones contenidas en este mismo decreto, incorporando dentro de ellas, el concepto de queja, en los siguientes términos: *"**Queja:** Es la manifestación por medio de la cual se ponen en conocimiento de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o quien haga sus veces, hechos o situaciones presuntamente constitutivas de infracción de las obligaciones a cargo de los constructores, enajenadores o arrendadores de vivienda."*

b) Ahora bien, cuando la fuente y/o el origen de la investigación administrativa por parte de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat se da con ocasión

[3] La queja fue presentada el 19 de enero de 2011 por la representante legal del Conjunto Residencial Balcones de Bella Suiza PH ante la Secretaría Distrital del Hábitat, radicado No. 1201101169, poniendo en conocimiento de esa entidad las diferentes deficiencias constructivas y/o desmejoramientos presentados en dicho conjunto residencial ubicado en la Calle 128 No. 7 – 28 de la ciudad de Bogotá (fls. 48-50 cdno. no. 1 y 370-372 cdno. no. 2).

de una **petición de parte** a través de queja presentada, el artículo 4º del Decreto Distrital 419 de 2008 dispone que, en caso en que el quejoso no hubiera acreditado haber puesto los hechos objeto de inconformidad en conocimiento del enajenador, dicha subsecretaría correrá traslado de la queja al enajenador para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recibo se manifieste sobre los hechos; seguidamente, el artículo 5º *ibídem* señala que, de ser necesario y previo análisis de los hechos, circunstancias y naturaleza de la queja, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda practicará visita técnica al inmueble para verificar los hechos denunciados, de la cual se realizará un informe técnico sobre los hallazgos encontrados.

Una vez presentado el informe técnico, el artículo 6º del Decreto Distrital 419 de 2008 dispone que la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda determinará la procedencia de la apertura de investigación en el evento de encontrarse indicios o hechos que puedan constituir infracciones a la normatividad que rige el ejercicio de las actividades controladas. En caso contrario, se procederá a decretar la abstención de apertura de investigación y el archivo de las actuaciones administrativas adelantadas, mediante acto administrativo motivado.

El contenido de las normas referidas, es el siguiente:

> *"**ARTÍCULO CUARTO. Requerimiento previo. En los casos en que el quejoso no hubiera acreditado haber puesto los hechos objeto de inconformidad en conocimiento del enajenador o arrendador, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o quien haga sus veces, le correrá traslado de la queja a este último para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recibo se manifieste sobre los hechos**, indicando de manera puntual si dará solución a los mismos y, en caso afirmativo, señalando el término dentro del cual los solucionará.*
>
> *Cuando la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda o quien haga sus veces, considere que el término propuesto por el enajenador o arrendador es excesivo, se continuará con la actuación administrativa realizando la visita técnica de que trata el artículo quinto del presente Decreto.*
>
> ***ARTÍCULO QUINTO. Verificación de los hechos objeto de la queja.- De ser necesario y previo análisis de los hechos, circunstancias y naturaleza de la queja, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, o quien haga sus veces, practicará visita técnica al inmueble para verificar los hechos denunciados**.*
>
> *Esta visita deberá ser practicada dentro del mes siguiente a la fecha de presentación de la queja o al vencimiento del plazo propuesto por el enajenador o arrendador para realizar las intervenciones en respuesta al requerimiento previo, o dentro del mes siguiente a dicha respuesta en el evento en que el plazo señalado en la misma sea considerado excesivo por parte de la administración.*
>
> *De la práctica de la diligencia se levantará un acta que será suscrita por los asistentes y en la cual se consignarán los hallazgos encontrados y las observaciones que los mismos consideren relevantes con respecto a los hechos objeto de la queja.*

> ***El funcionario designado para llevar a cabo la visita realizará un informe técnico sobre los hallazgos encontrados*** *con base en el acta a la que hace alusión el inciso anterior, el cual deberá ser elaborado dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su práctica.*
>
> *(…)*
>
> ***ARTÍCULO SEXTO. Auto de Apertura de Investigación.-*** *Dentro del mes siguiente a la fecha de* ***presentación del informe técnico, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda****, o la dependencia que haga sus veces,* ***determinará la procedencia de la apertura de investigación en el evento de encontrarse indicios o hechos que puedan constituir infracciones a la normatividad que rige el ejercicio de las actividades controladas****.* ***En caso contrario, se procederá a decretar la abstención de apertura de investigación y el archivo de las actuaciones administrativas adelantadas****, mediante acto administrativo motivado."* (Negrillas fuera de texto).

c) De conformidad con lo anteriormente expuesto, tenemos que la **petición de parte**, representada en la queja presentada, comporta por excelencia el **inicio de una actuación administrativa** por parte de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat supeditada, desde luego, al cumplimiento del debido proceso, en consecuencia, la autoridad involucrada debe procurar la plena aplicación de todas las reglas que rijan ese trámite administrativo, pues, en ello además está inmerso el respeto por el principio de legalidad y el mandato constitucional que prohíbe a los funcionarios públicos omitir el ejercicio de sus funciones.

d) Precisado lo anterior, tenemos que, en el caso bajo estudio, la actuación administrativa inició, tuvo origen y/o empezó a **petición de parte** a través de la queja presentada el día **19 de enero de 2011** ante la Secretaría Distrital del Hábitat, a la que se le asignó el número de radicado *1201101169* (fls. 48-50 cdno. no. 1 y 370-272 cdno. no. 2), fecha para la cual se encontraba en vigencia el **Decreto 01 de 1984**, el cual rigió hasta el 1º de julio de 2012, disposición que, en su artículo 4º, también precisó como podrían iniciarse las actuaciones administrativas[4], en los siguientes términos:

---

[4] Cabe precisar que la Ley 1437 de 2011, *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, en los mismos términos establecidos en estatuto anterior establecido en el Decreto 01 de 1984, en su artículo 4º también precisó las formas en que podrían iniciarse las actuaciones administrativas, estableciendo lo siguiente:

"***ARTÍCULO 4º. FORMAS DE INICIAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.*** *Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:*

1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.

2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.

3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.

4. Por las autoridades, oficiosamente."

*"**ARTÍCULO 4º. CLASES. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse**:*

*1. **Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general**.*

*2. **Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular**.*

3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.

4. Por las autoridades, oficiosamente." (Se destaca).

De conformidad con la norma transcrita, se tiene que, la actuación administrativa puede darse por el ejercicio del derecho de petición en interés general, por ejercicio del derecho de petición en interés particular, en cumplimiento de un deber legal o de oficio.

e) Ahora bien, cabe precisar que el derecho de petición posibilita el acceso de las personas a las autoridades públicas, e implica el ejercicio de las vías adecuadas para satisfacer derechos o inquietudes, como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas. Así, tenemos que el derecho de petición faculta a cualquier persona para concurrir ante cualquier autoridad para exponer sus criterios o iniciativas, o para solicitar de ellas su actuación o el reconocimiento de un derecho, es decir, tiene una amplia posibilidad de acción[5], entre ellas, presentar quejas y denunciar hechos que lesionen derechos de la comunidad[6].

f) De conformidad con lo expuesto, se tiene que, contrario a lo manifestado por la sociedad actora, la actuación administrativa que nos ocupa no inició con el auto de apertura de investigación, sino con la petición de parte representada en la queja radicada por el representante legal del Edificio Balcones de Bella Suiza PH, esto es, con la queja presentada el día **19 de enero de 2011** ante la Secretaría Distrital del Hábitat poniéndose en conocimiento de dicha entidad los hechos o situaciones presuntamente constitutivas de infracción de las obligaciones a cargo del constructor, fecha para la cual, como antes se indicó, se encontraba en vigencia el **Decreto 01 de 1984**, el cual rigió hasta el 1º de julio de 2012.

g) Ahora bien, el artículo 308 de la **Ley 1437 de 2011**, *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso*

[5] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia, Tomo II. Cuarta Edición – Cuarta reimpresión, Bogotá D.C. junio de 2008. Páginas 195 a 197.

[6] GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Miguel, Derecho Procesal Administrativo – Actuación Administrativa y Vía Gubernativa. Librería Wilches, Tomo I. Novena Edición. Páginas 14 a 16.

Administrativo", sobre el régimen de transición y vigencia de la ley, establece:

> *"**ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012**.*
>
> ***Este Código sólo se aplicará** a **los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien**, así como a las demandas y procesos que se instauren **con posterioridad a la entrada en vigencia**.*
>
> *Los **procedimientos y las actuaciones administrativas**, así como las demandas y procesos **en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior**."* (Negrillas fuera de texto).

En virtud de lo anterior, tenemos que la Ley 1437 de 2011, solo se aplica a los procedimientos y actuaciones administrativas que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma, y que los procedimientos y actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la fecha de vigencia de la ley, se seguirán rigiendo y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior, esto es, con el **Decreto 01 de 1984**.

h) En lo que respecta al tránsito de legislación, es del caso poner de presente lo manifestado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto emitido el 27 de julio de 2011, dentro del radicado No. 11001-03-06-000-2011-00040-00(2064), C.P. Dr. Enrique José Arboleda Perdomo, donde se señaló:

> *"(…)*
>
> ***II. Reglas generales sobre el tránsito de legislación***
>
> *Tema ampliamente estudiado y debatido en el derecho es el relacionado con la forma como han de aplicarse las leyes a partir de su vigencia. A manera de resumen, es posible plantear cuatro reglas generales en el derecho colombiano, a saber:*
>
> ***1°. Todas las leyes se aplican hacia el futuro a partir de su vigencia**, en el entendido de que no pueden desconocer los derechos adquiridos o situaciones consolidadas y que producen efectos de manera inmediata sobre las meras expectativas y las situaciones en curso.*
>
> ***2°. Constitucionalmente existen dos límites expresos en cuanto a los efectos de las nuevas leyes que debe respetar el legislador: la existencia de derechos adquiridos** con justo título en el artículo 58 constitucional **y la irretroactividad legal en materia penal del artículo 29**. Como excepción que confirma la regla, el artículo 58 permite el sacrificio de los derechos adquiridos con justo título "por motivos de utilidad pública o interés social", previa indemnización.*
>
> ***3°. El legislador puede definir la forma como cada ley en particular entra a regir, especialmente en relación con las situaciones en curso, estableciendo, si lo considera conveniente, un conjunto de reglas conocidas bajo el nombre de "régimen de transición," que básicamente determinan las situaciones en curso sobre las cuales la ley derogada tiene efecto ultraactivo, y en las cuales la ley nueva tiene efecto inmediato**.*

4°. *Ante el silencio del legislador sobre la aplicación de la nueva ley a las situaciones en curso, y sin que implique desconocer la vigencia, suele acudirse a las reglas contenidas en el Código Civil y en la ley 153 de 1887, cuyo primer artículo establece:*

> *"Artículo 1. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurra oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse un tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la República, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes:"*

Las reglas de ésta ley definen para múltiples situaciones si el derecho antiguo es ultraactivo o si el nuevo se aplica inmediatamente, sin perjuicio de reconocer la vigencia de la nueva ley, por lo que acudir a su aplicación no implica desconocer la entrada en vigencia de ésta.

(…)

De los párrafos transcritos se desprende que las cuatro reglas que a manera de síntesis se expusieron al empezar el presente acápite tienen claro raigambre constitucional, y además resalta la Sala algunas ideas que tienen especial importancia para la fundamentación de las respuestas a las preguntas formuladas por el Ministro del Interior: la primera, la afirmación de la vigencia de las reglas sobre tránsito de legislación contenidas en la ley 153 de 1887; segunda, aclara que tales normas desarrollan los cánones constitucionales, tanto los de la vieja Carta de 1886 como los de la vigente de 1991; tercero, que ***constituyen "un régimen legal que señaló los principios generales relativos a los efectos del tránsito de legislación"****,* ***siendo por tanto un conjunto de reglas generales, aplicables a cualquier conflicto de normas derivado del tránsito de legislación****, y cuarto,* ***la ultraactividad de las normas es constitucional, y aplicable a las situaciones en curso****, en especial en materia procesal, de conformidad con el artículo 40 de la ley en cita.*

Para efectos de análisis es importante recordar el texto del primer inciso del artículo 18 y el 40 de la ley 153 de 1887, que disponen:

> *"Artículo 18. Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato."*
>
> *(…)*
>
> *Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."*

Las normas anteriores regulan el tránsito de legislación en dos hipótesis diferentes. La primera, cuando la ley nueva modifica o "restringe" las condiciones para el ejercicio de un "derecho amparado por la ley anterior", caso en el cual la ley tiene efecto general inmediato. Y la segunda, ***cuando la ley procesal se aplica a una situación en curso, situación en la cual la ley antigua tiene efectos ultraactivos en cuanto a "los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas"****.*

(…)

En relación con el ejercicio de los derechos o situaciones consolidadas bajo la ley anterior, el primer inciso del artículo 18 de la ley 153 de 1887 ordena tener como cierto el derecho, pero la "restricción" que para su ejercicio haga la nueva ley se aplica inmediatamente. Es claro que la restricción no puede implicar su desconocimiento, sino condiciones diferentes para su ejercicio, pues está de por medio la moralidad, salubridad o utilidad pública.

Sobre la aplicación de la ley procesal en el tiempo, el artículo 40 transcrito ordena aplicarla a los juicios comenzados, ***pero mantiene la ultraactividad de la ley anterior en cuanto a los "términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas****".*

(…)." (Negrillas fuera de texto).

i) Conforme a lo anterior, es claro entonces que, en relación a la transición normativa producida entre el C.C.A. (Decreto 01 de 1984) y el CPACA (Ley 1437 de 2011), esta última ley estableció las reglas para su aplicación y entrada en vigencia de forma expresa, lo que conduce a desechar de entrada cualquier desconocimiento de sus disposiciones, bajo cualquier

pretexto, pues, en este sentido, la Ley 1437 de 2011 es precisa en señalar que su aplicación y, por ende, todas las figuras, instituciones, términos y demás elementos creados bajo su promulgación, serán aplicables en virtud de su entrada en vigencia, esto es, a partir del 2 de julio de 2012. Por ende, las actuaciones administrativas iniciadas con anterioridad a esa fecha, deben cumplirse con las ritualidades, figuras, instituciones, términos y demás elementos propios del Decreto 01 de 1984.

j) Lo anterior encuentra fundamento en la segunda hipótesis del tránsito de legislación expuesta en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado antes transcrito, esto es, que la ley antigua tiene efectos ultraactivos por cuanto que la actuación ya estaba iniciada[7] para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, y así, a manera de ejemplo, el término establecido por el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 para efectos de la caducidad de la facultad sancionatoria de la entidad demandada ya habían empezado a correr para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011[8]. Así las cosas, y conforme al régimen de transición establecido en el artículo 308 *ibídem*, sin duda alguna, al presente caso le es aplicable el Decreto 01 de 1984 y no la Ley 1437 de 2011, como efecto lo concluyó el *a quo*.

k) Precisado lo anterior, tenemos que, en este caso en concreto, para el momento en que inició la actuación administrativa a petición de parte con ocasión de la queja presentada por el representante legal del Edificio Balcones de Bella Suiza PH, esto es, el **19 de enero de 2011**, aún se encontraba en vigencia el Decreto 01 de 1984 el cual rigió hasta el 1º de julio de 2012[9], por lo que, de conformidad con el el régimen de transición y vigencia de la ley establecido en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, la norma aplicable en el caso bajo estudio para efectos de establecerse y cumplirse las ritualidades, figuras, instituciones, términos y demás elementos, es el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984),

---

[7] Inició el 19 de enero de 2011 (fls. 48-50 cdno. no. 1 y 370-372 cdno. no. 2).

[8] Entró a regir el 2 de julio de 2012 (artículo 308 de la Ley 1437 de 2011).

[9] De conformidad con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 ese cuerpo normativo empezó a regir el 2 de julio de 2012, en donde se dispuso además de manera expresa que *"(…) los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirían rindiéndose y culminarían de conformidad con el régimen jurídico anterior".*

y no por las previstas en la Ley 1437 de 2011, como equivocadamente lo sostiene la sociedad actora.

l) En virtud de lo expuesto, se tiene que le asiste razón al *a quo* cuando manifestó que la norma aplicable al proceso sancionatorio adelantado contra la sociedad aquí demandante es la prevista en el C.C.A. (Decreto 01 de 1984) y no lo regulado en el CAPACA (Ley 1437 de 2011) y que por ello no es necesario realizar pronunciamiento alguno sobre el supuesto desconocimiento de los artículos de la Ley 1437 de 2011, al no ser la norma aplicable no se puede desconocer lo allí prescrito por el legislador; pues, al no ser aplicables las normas del CAPACA (artículos 2, 3, 34, 41, 47, 48, 49, 50, 67, 68, 69, 76, 80 y 308 de la Ley 1437 de 2011) al presente asunto, carece de todo objeto que, a sabiendas de la inaplicabilidad de la mencionada ley al caso *sub examine*, se realice un estudio sobre una supuesta violación de esas precisas normas en este caso. Razón por la cual, estima la Sala que, la inaplicabilidad de la Ley 1437 de 2011, constituyen argumentos suficientes para desestimar y/o desechar los argumentos de censura que sustentan y/o fundamentan esta acusación, por lo tanto, el cargo denominado "*violación de la Ley 1437 de 2011 por su inaplicación"*, invocado por la sociedad recurrente, no está llamados a prosperar.

ii) *Caducidad de la facultad sancionatoria de la administración.*

Señala la sociedad recurrente que el *a quo* consideró que el fenómeno de caducidad debía estudiarse a la luz del artículo 38 del C.C.A., por lo cual, indicó que los términos se contabilizan desde la fecha de la queja hasta la fecha en que se produjo el acto que impuso la sanción, para lo cual, indica que acoge la tesis intermedia expuesta por el Consejo de Estado, frente a la cual considera que el *a quo* se equivocó, puesto que, como lo ha expuesto en precedencia, el régimen de caducidad aplicable no es el previsto en el artículo 38 del C.C.A., sino el del artículo 52 del CPACA.

No obstante, aduce que, en gracia de discusión sobre la aplicación del artículo 38 del C.C.A. en el presente caso, también se equivocó el *a quo* al acoger la tesis intermedia para el presente caso, por cuanto el criterio expuesto por la Alcaldía Mayor de Bogotá en relación con la contabilización

del termino según el Concepto Unificador No. 004 de 2011 de la Secretaría General, que reitera la Directiva 07 de 2007, que impartió como política distrital aplicar la tesis restrictiva desarrollada por el Consejo de Estado, y ello ha debido ser exigido por el fallador de instancia a la entidad demandada en virtud del respeto del acto propio, del principio de confianza legítima, buena fe y favorabilidad, pues, la entidad demandada desconoció las instrucciones impartidas por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, según las cuales, era su deber funcional acoger la tesis restrictiva y también sus propias directivas.

Concluye que, en términos del criterio restrictivo de aplicación del artículo 38 del C.C.A., el plazo de caducidad de la facultad sancionatoria estaba ampliamente superado, por cuanto desde la ocurrencia de los hechos hasta la fecha en que se notificó el acto que resolvió el recurso de apelación habían transcurrido más de 3 años (Resolución 1992 del 19 de diciembre de 2014, notificada el 19 de enero de 2015).

De otra parte, respecto de la vulneración del artículo 52 del CPACA, indica que el precepto indica que el término de caducidad se cuenta desde la ocurrencia de los hechos, no existe fundamento o respaldo jurídico para indicar que la contabilización del mismo se hace desde la fecha de la queja, así, como se desprende de la narración de la queja, los hechos tuvieron lugar el 27 de octubre de 2010, y la notificación de la sanción impuesta mediante Resolución No. 3098, tuvo lugar el 27 de diciembre de 2013, por lo que, ya había operado la caducidad de la facultad sancionatoria, y en consecuencia, la entidad demandada había perdido competencia para decidir.

Frente a esos argumentos de censura, se advierte lo siguiente:

1) Cabe precisar que, el Decreto Distrital 419 del 3 de diciembre de 2008, norma vigente para el momento en que inició la actuación administrativa objeto de controversia[10], establece las normas mediante las cuales la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat ejerce el cumplimiento de las funciones de

[10] La actuación administrativa inició el 19 de enero de 2011 con ocasión de la queja presentada por la representante legal del Conjunto Residencial Balcones de Bella Suiza PH ante la Secretaría Distrital del Hábitat mediante radicación No. 1201101169, poniendo en conocimiento de esa entidad las diferentes deficiencias constructivas y/o desmejoramientos presentados en dicho conjunto residencial ubicado en la Calle 128 No. 7 – 28 de la ciudad de Bogotá (fls. 48-50 cdno. no. 1 y 370-372 cdno. no. 2).

inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda.

Así, tenemos que, el Decreto Distrital 419 del 3 de diciembre de 2008, está conformado y/o integrado por 16 artículos, el primero (1º) establece cual es el objeto del decreto; el segundo (2º) se ocupa de las definiciones y conceptos para interpretar el mismo; el tercero (3º) indica los requisitos formales para la presentación de las quejas ante la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda; el cuarto (4º) trata sobre el requerimiento previo y/o traslado al enajenador o arrendador; el quinto (5º) se refiere a la visita técnica al inmueble para verificar los hechos denunciados; el sexto (6º) regula lo referente al auto de apertura de investigación; el séptimo (7º) reglamenta lo pertinente sobre el traslado del auto de apertura de investigación; el octavo (8º) trata sobre la audiencia de intermediación; el noveno (9º) establece quiénes tienen legitimación para actuar en la audiencia de intermediación; el décimo (10º) señala los requisitos del acta de la audiencia de intermediación; el décimo primero (11º) se refiere al cumplimiento del acuerdo; el décimo segundo (12º) regula lo pertinente sobre la práctica de pruebas; el décimo tercero (13º) precisa el término para resolver la investigación luego del vencimiento de la etapa probatoria; el décimo cuarto (14º), titulado *oportunidad para imponer sanciones*, se refiere a los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas que deben sancionarse por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda; el décimo quinto (15º) establece el régimen de transición del decreto; y el décimo sexto (16º) su vigencia y derogatoria.

2) Ahora bien, debe resaltar la Sala que el Decreto Distrital 419 del 3 de diciembre de 2008, en el artículo décimo cuarto (14º) señala la oportunidad para imponer sanciones por hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas, en los siguientes términos:

> ***"ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO. Oportunidad para imponer sanciones.-Los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas deberán sancionarse por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o por la autoridad que haga sus veces, de conformidad con los siguientes términos:***
>
> ***Las afectaciones leves**, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, **serán sancionadas cuando se hubieren presentado dentro del***

> ***año siguiente a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, según el caso, o dentro del año siguiente a las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.***
>
> ***Las afectaciones graves**, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, **serán sancionadas cuando se hubieran presentado dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, según el caso, o dentro del año siguiente a la fecha de las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.***
>
> ***Las afectaciones gravísimas**, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, **se sancionarán cuando se hubieran presentado dentro de los diez (10) años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, o dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.**"*

De la citada norma se desprende con claridad que, la oportunidad para imponer sanciones dependiendo del tipo de afectaciones (leve, grave o gravísima) a los inmuebles, hace referencia al tiempo y/o oportunidad en que deben acontecer, ocurrir y/o suceder la deficiencia constructiva o el desmejoramiento de especificaciones técnicas en las unidades de vivienda privada o en áreas comunes para que las mismas sean atribuidas y/o imputadas al constructor o enajenador del proyecto urbanístico, es decir, está relacionado con el momento e instante en que se presentan dichas falencias para que el constructor asuma responsabilidades frente a ellas, en otros términos, el período, momento e instante en que las deficiencias o el desmejoramientos se presentan o acontecen para que pueda imponérsele sanciones o condenas al constructor frene a las mismas.

Es así como el artículo décimo cuarto (14º) del Decreto Distrital 419 de 2008, establece, frente a las *afectaciones leves*[11], que el constructor o enajenador es responsable y/o será sancionado cuando las deficiencias constructivas[12] o el desmejoramiento de especificaciones técnicas[13] se presentan dentro del año siguiente a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, según el caso, o dentro del año siguiente a las reparaciones que hubiera realizado el constructor o

[11] Definida por el artículo 2º del Decreto Distrital 419 de 2008, como las deficiencias constructivas o el desmejoramiento de las especificaciones técnicas que se presentan dentro del término de garantía por aquellos defectos que ocurren como resultado del proceso constructivo y no afectan la habitabilidad de la construcción.

[12] Es una afectación presentada en los bienes privados o de dominio particular o en los bienes comunes por incumplimiento de las normas o reglamentos a los que debe estar sometida la persona natural o jurídica que desarrolle las actividades de construcción o enajenación de inmuebles destinados a vivienda (Definida por el artículo 2º del Decreto Distrital 419 de 2008).

[13] Es una modificación total o parcial de las especificaciones del proyecto por parte del constructor o enajenador respecto de las aprobadas y ofrecidas legalmente, las contenidas en los planos y estudios de suelos, en los modelos de contratos aprobados, en los acuerdos suscritos por las partes o las mínimas establecidas en las normas vigentes (Definido por el artículo 2º del Decreto Distrital 419 de 2008).

enajenador por dichas afectaciones; respecto de las *afectaciones graves*[14], es responsable y/o será sancionado cuando éstas se hubieran presentado dentro de los tres años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, según el caso, o dentro del año siguiente a la fecha de las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones; y en lo que atañe a las *afectaciones gravísimas*[15], es responsable y/o será sancionado cuando éstas se hubieran presentado dentro de los diez (10) años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, o dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.

Así, tenemos que, el artículo décimo cuarto (14º) del Decreto Distrital 419 de 2008 que se refiere al tiempo y/o oportunidad, momento e instante en que se presenta la deficiencia o el desmejoramiento para que el constructor asuma responsabilidad o pueda ser sancionado o condenado frente a ellas, es un aspecto muy distinto a la *caducidad de la facultad sancionatoria*, figura jurídica esta última que se presenta cuando ya se da inicio a la actuación administrativa y/o procedimiento administrativo sancionatorio y este no se culmina o finalizada dentro del término establecido por la ley, es decir, la caducidad está directamente relacionada con el margen temporal con que cuenta la administración para investigar, tramitar y sancionar o absolver al administrado de las presuntas faltas que pudo haber cometido, de tal manera que, no se puede pretender que el administrado espere eternamente que le decidan su situación frente a la administración, pues, lo contrario se traduciría en una indefinición de la situación jurídica de aquél, lo cual atenta contra la seguridad jurídica y los derechos del administrado.

Es decir, que una cosa es la *"oportunidad para imponer sanciones"* regulada en el artículo 14º del Decreto Distrital 419 de 2008 y, otra la *"caducidad de*

---

[14] Definida por el artículo 2º del Decreto Distrital 419 de 2008, como las deficiencias constructivas o el desmejoramiento de las especificaciones técnicas que afectan las condiciones de habitabilidad de los bienes privados o de dominio particular o la utilización de los bienes comunes, que no implican daño estructural en el inmueble. Pueden presentarse, entre otros, en los siguientes casos:

En bienes privados o de dominio particular: acabados, humedades y cualquier otro hecho que afecte la habitabilidad de los inmuebles y no implique el daño estructural de las viviendas.

En bienes comunes: hundimiento de superficies de circulación, cerramientos, cuartos de basura, acabados, humedades, canales y bajantes, equipos especiales y cualquier otro hecho que afecte la utilización y disposición de las zonas comunes.

[15] Definida por el artículo 2º del Decreto Distrital 419 de 2008, como las deficiencias constructivas o el desmejoramiento de las especificaciones técnicas que afectan las condiciones estructurales de los bienes privados o de uso particular o de los bienes comunes.

la facultad sancionatoria" establecida, para el caso, en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, cuyas diferencias ya fueron explicadas.

En ese contexto es pertinente reiterar que, la actuación administrativa objeto de estudio inició, tuvo origen y/o empezó, a petición de parte, a través de la queja presentada el día **19 de enero de 2011**[16] (fls. 48-50 cdno. no. 1 y 370-272 cdno. no. 2), fecha para la cual se encontraba en vigencia el **Decreto 01 de 1984**, el cual rigió hasta el 1º de julio de 2012, disposición que reguló la caducidad de la facultad sancionatoria en su artículo 38.

Ahora bien, el artículo 308 de la **Ley 1437 de 2011**, *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, sobre el régimen de transición y vigencia de la ley, establece:

> *"**ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012**.*
>
> ***Este Código sólo se aplicará** a **los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien**, así como a las demandas y procesos que se instauren **con posterioridad a la entrada en vigencia**.*
>
> *Los **procedimientos y las actuaciones administrativas**, así como las demandas y procesos **en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior**."* (Negrillas fuera de texto).

En virtud de lo anterior, tenemos que la Ley 1437 de 2011, solo se aplica a los procedimientos y actuaciones administrativas que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma, y que los procedimientos y actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la fecha de vigencia de la ley, se seguirán rigiendo y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior, esto es, con el **Decreto 01 de 1984**.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que, en relación a la transición normativa producida entre el C.C.A. (Decreto 01 de 1984) y el CPACA (Ley 1437 de 2011), esta última ley estableció las reglas para su aplicación y entrada en vigencia de forma expresa, lo que conduce a desechar de entrada cualquier desconocimiento de sus disposiciones, bajo cualquier

[16] Fecha en la que tuvo conocimiento la Subsecretaria de Inspección Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat de la queja presentada por el representante legal del Conjunto Residencial Balcones de Bella Suiza PH mediante radicación No. 1201101169.

pretexto, pues, en este sentido, la Ley 1437 de 2011 es precisa en señalar que su aplicación y, por ende, todas las figuras, instituciones, términos y demás elementos creados bajo su promulgación, serán aplicables en virtud de su entrada en vigencia, esto es, a partir del 2 de julio de 2012. Por ende, las actuaciones administrativas iniciadas con anterioridad a esa fecha, deben cumplirse con las ritualidades, figuras, instituciones, términos y demás elementos propios del **Decreto 01 de 1984**.

3) Precisado lo anterior, tenemos que, en este caso en concreto, para el momento en que inició, tuvo origen y/o empezó la actuación administrativa, esto es, a petición de parte a través de la queja presentada el día **19 de enero de 2011**, aún se encontraba en vigencia el **Decreto 01 de 1984** el cual rigió hasta el 1º de julio de 2012[17], por lo que, la norma aplicable al presente asunto para efectos de establecer la *caducidad de la facultad sancionatoria* es la general establecida en el **artículo 38 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984)**.

4) Ahora bien, el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establece:

> *"**ARTÍCULO 38. CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES.** Salvo disposición especial en contrario, **la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas**."*

La norma transcrita dispone que la potestad sancionatoria que ostentan las autoridades administrativas caduca al cabo de 3 años; señalando que su cómputo empieza el día que haya tenido lugar la ocurrencia de la falta.

Así las cosas, en el caso objeto de estudio, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat mediante la **Resolución No. 3098 del 20 de diciembre de 2013** impuso una sanción de multa a la sociedad Urbanizadora Santafé de Bogotá – Urbansa S.A. por las deficiencias constructivas presentadas en las áreas comunes del Conjunto Residencial Edificio Balcones de Bella Suiza PH, y le ordenó ejecutar unos actos tendientes a solucionar la deficiencias

[17] De conformidad con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 ese cuerpo normativo empezó a regir el 2 de julio de 2012, en donde se dispuso además de manera expresa que *"(…) los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirían rindiéndose y culminarían de conformidad con el régimen jurídico anterior".*

constructivas (fls. 155 a 172 vltos. cdno. no. 1 y 481-498 vtos. cdno. no. 2).

El citado acto administrativo fue notificado personalmente a la parte actora el **27 de diciembre de 2013** (fl. 502 cdno. no. 2).

5) El anterior acto administrativo fue objeto del recurso de reposición y en subsidio apelación (fls. 511 a 527 cdno. no. 2), los cuales fueron resueltos así: el primero, mediante la Resolución No. 853 del 20 de agosto de 2014 expedida por el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda y, el segundo, a través de la Resolución No. 1992 del 19 de diciembre de 2014 emitida por la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, actos que modificaron la decisión impugnada en cuanto al monto de la sanción y las órdenes impartidas (fls. 573-598 y 628-637 vltos. *ibídem*, respectivamente).

6) Lo anterior tiene relevancia para determinar la validez de la decisión por el factor de competencia temporal según lo dispuesto por el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, como se anotó: *"salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que puede ocasionarlas".*

Para este caso concreto, el término debería contabilizarse desde que ocurrieron las deficiencias constructivas y/o desmejoramiento de especificaciones técnicas en las zonas privadas comunes del conjunto residencial, no obstante es importante señalar que, además de verificarse el hecho que constituye la infracción también se debe tener en cuenta la fecha en la que la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat tuvo real y efectivo conocimiento de tal hecho, ya que antes le resultaría imposible ejercer su facultad sancionatoria, fecha esta última a partir de la cual se debe empezar a contar el término de caducidad dado que no existe en el expediente elemento de prueba alguno que permita establecer o afirmar que dicho órgano de control tuvo o debió tener conocimiento previo de esos mismos hechos, como quiera que se trata de una facultad legal de

inspeccionar, vigilar y controlar las relaciones contractuales para prevenir que no se desmejoren los derechos de los adquirentes.

Así las cosas, se encuentra que la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat mediante la queja radicada por la representante legal del Conjunto Residencial Edificio Balcones de Bella Suiza PH el día **19 de enero de 2011** tuvo conocimiento de la presencia de deficiencias constructivas y/o desmejoramiento de especificaciones técnicas en las zonas comunes del Conjunto Residencial Edificio Balcones de Bella Suiza PH de la ciudad de Bogotá D.C. enajenado por la sociedad Constructora Siglo XXI Santo Domingo S.A.S. (fls. 370-372 cdno. no. 2).

Por lo anterior, se tiene que la entidad tuvo efectivo conocimiento de la ocurrencia de la conducta infractora el **19 de enero de 2011**, por lo que, el término de caducidad de la facultad sancionatoria debe empezar a contabilizarse desde ese momento.

7) En ese orden de ideas, la *caducidad de la facultad sancionatoria* se entiende como la pérdida de una potestad por falta de actividad del titular de la misma dentro del término predeterminado por la ley que se configura cuando transcurrido el término establecido en la ley no se ha impuesto una sanción.

En tales condiciones, la caducidad está directamente relacionada con el margen temporal con que cuenta la administración para ***investigar, tramitar y sancionar o absolver*** al administrado de las presuntas faltas que pudo haber cometido, de tal manera que, no se puede pretender que el administrado espere eternamente que le decidan su situación frente a la administración, pues, lo contrario se traduciría en una indefinición de la situación jurídica de aquél, lo cual atenta contra la seguridad jurídica y los derechos del administrado.

Por consiguiente, el límite de tiempo impuesto por el artículo 38 del C.C.A., es decir, el término de 3 años, tiene como propósito esencial garantizar la efectividad material del principio de seguridad y certeza en las actuaciones

y decisiones de la administración, siendo éste uno de los pilares propios del Estado Social de Derecho.

8) Ahora bien, esta Sala de Decisión debe cumplir la orden perentoria consistente en proferir una nueva sentencia acogiendo el precedente adoptado por la Sala Plena del Consejo de Estado y seguido y/o desarrollado por la Sección Primera de esa alta corporación, pese a no compartir tal decisión por considerar que en este caso concreto sí operó la caducidad de la facultad sancionatoria; por tanto, en cuanto a la forma de contabilizar el término de caducidad, y más exactamente, en cuanto a la forma o momento en el cual se concreta el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la administración el Consejo de Estado ha adoptado la siguiente posición:

(i) El 29 de septiembre de 2009 la Sala Plena del Consejo de Estado[18] frente a la caducidad de la facultad sancionaría dispuso la tesis que debe imperar en los siguientes términos:

> *"(…)* ***debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario.*** *Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.*
>
> *Por su parte,* ***los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento*** *que éste incluye la actuación* ***sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto."*** *(destaca la Sala).*

Como se observa según la jurisprudencia unificada de la Sala Plena del Consejo de Estado, para que no tenga ocurrencia la caducidad de la acción, la notificación del acto administrativo principal que pone fin a la actuación administrativa debe darse dentro del término establecido en el ordenamiento jurídico.

(ii) La anterior posición fue reiterada por la Sección Primera del Consejo de Estado en fallo de 15 de septiembre de 2016[19] en los siguientes términos:

---

[18] Sentencia de Sala Plena, de 29 de septiembre de 2009, Radicación número: 11001031500020030044 01; Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.
[19] Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección primera, Consejera Ponente María Elizabeth García González, fallo de 15 de septiembre de 2016, expediente 25000234100020120026 7-01.

> *"**En igual sentido, esta Sala en sentencia de 23 de febrero de 2012 (Expediente núm. 25000-23-24-000-2004-00344-01)[20], prohijó la anterior postura jurisprudencial:***
>
> *"En lo concerniente al fenómeno relacionado con la caducidad de la acción sancionatoria, la Sección Primera del Consejo de Estado, en reciente sentencia de 9 de junio de 2011 (Expediente núm. 2004-00986, Actor: Termoflores S.A. E.S.P., Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno,), señaló:*
>
> *"Las diversas tesis aplicadas en su momento por el Consejo de Estado, fueron recogidas por la sentencia de 29 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la que se unifican los criterios de las Secciones, concernientes a la caducidad de la sanción, cuyos apartes más importantes para el sub judice, se transcriben a continuación:*
>
> *(…)*
>
> *La norma que el demandante sostiene que ha violado la Administración al imponerle la sanción pecuniaria, es el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, el cual señala:*
>
> *"CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas".*
>
> ***Es importante destacar de esta sentencia la unificación de las diferentes posturas que antes se habían adoptado, y por cuanto a pesar de que no se refiere al artículo 38 antes citado que se ocupa de la caducidad y no de la prescripción enunciada en la norma disciplinaria, es perfectamente aplicable al caso que en esta oportunidad se ventila**".*
> ***De conformidad con lo expuesto y tal y como lo señala la Jurisprudencia anteriormente transcrita, que se prohija en esta ocasión, la sanción se considera oportunamente impuesta si dentro del término de tres años que establece el artículo 38 del C.C.A., se ejerce esta potestad, es decir, se expide el acto que concluye con la actuación administrativa, en este caso, el sancionatorio contenido en la Resolución núm. 3263 de 23 de julio de 2003 y su correspondiente notificación, la que se realizó por edicto desfijado el día 29 de agosto de 2003."** (Negrillas por fuera de texto)"* (se destaca).

De lo expuesto se desprende que la sanción se considera oportunamente impuesta si dentro del término de tres (3) años que establece el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo se expide y notifica el acto administrativo principal que concluye con la actuación administrativa.

(iii) Así las cosas en cuanto a la forma de contabilizar el término de caducidad y más exactamente en cuanto a la forma o momento en el que se concreta el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la administración, se debe tener en cuenta la expedición y notificación del acto administrativo sancionatorio: si bien es cierto que el acto nace a la vida jurídica con su expedición se hace necesario que el administrado conozca de la decisión que tomó la administración, por lo cual se entiende totalmente ejercida la potestad sancionatoria en el momento en que se notifique dicha decisión.

9) En ese contexto se concluye entonces que la administración cuenta con un término de tres (3) años contados a partir de la ocurrencia o del

[20] Consejera ponente María Elizabeth García González.

conocimiento de la ocurrencia del hecho que da origen a la sanción para iniciar la correspondiente investigación administrativa, proferir la decisión de fondo y notificarla.

Por consiguiente, la administración debe investigar, decidir de fondo y notificar la decisión antes del término de tres (3) años que consagran las disposiciones legales antes señaladas, so pena de entenderse caducada su facultad sancionatoria.

10) Precisado lo anterior, debe la Sala establecer si en el presente caso el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat se cumplió o no dentro del término de los 3 años establecido en los artículos 38 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

De acuerdo con lo anterior, se pudo establecer que, los hechos que llevaron a la imposición de la sanción, fueron conocidos por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat el día **19 de enero de 2011** (fl. 370 cdno. no. 2), fecha en la cual se radicó la queja por parte del representante legal del Conjunto Residencial Edificio Balcones de Bella Suiza PH ante dicha entidad; por lo tanto, a partir de esa fecha empieza a contabilizarse el plazo de los 3 años con los que contaría ésta para emitir y notificar el acto principal vencían el **19 de enero de 2014**.

Ahora bien, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat expidió la Resolución No. **3098**, el **20 de diciembre de 2013** (fls. fls. 155 a 172 vltos. cdno. no. 1 y 481-498 vtos. cdno. no. 2), mediante la cual impuso una sanción de multa a la sociedad Urbanizadora Santafé de Bogotá – Urbansa S.A. por las deficiencias constructivas presentadas en las áreas comunes del Conjunto Residencial Edificio Balcones de Bella Suiza PH, y le ordenó ejecutar unos actos tendientes a solucionar la deficiencias constructivas, la cual fue notificada a dicha sociedad personalmente el día **27 de diciembre de 2013** (fl. 502 cdno. no. 2), lo que quiere decir que, la facultad sancionatoria de la entidad demandada no había caducado.

En consecuencia, el cargo de caducidad de la facultad sancionatoria invocado por la sociedad recurrente no está llamado a prosperar.

iii) Violación del derecho de defensa y audiencia.

Asegura el recurrente que se le vulneró el derecho de defensa y audiencia por cuanto la entidad demandada no le corrió traslado del Informe Técnico No. 819 de 2014, para su conocimiento y contradicción.

Manifiesta que, en efecto, el representante legal de la sociedad investigada se hizo presente el día de la visita, pero en dicha diligencia el funcionario que la práctica solo hizo una inspección ocular, y posteriormente elaboró un concepto técnico, que si no se pone en conocimiento del investigado, éste no lo puede conocer y contradecir, es decir, en la práctica de la visita no se puede ejercer el derecho de contradicción, porque en ese momento no se produce el informe técnico y no se conocen las conclusiones del funcionario visitador, de allí que sean dos actos, uno previo y otro posterior, como se evidencia con las fechas.

En ese sentido, manifiesta no compartir la decisión del *a quo* al suponer que por el hecho de hacer presencia en la visita, se garantiza el derecho de defensa y contradicción respecto de un acto de la autoridad que se produce con posterioridad y que nunca fue puesto en conocimiento del investigado, por ende, considera que se incorporó una prueba que la sociedad aquí demandante no pudo controvertir antes de que se profiriera la decisión que resolvió el recurso de apelación.

Frente a esos argumentos de censura, se advierte lo siguiente:

a) Cabe mencionar que, las causales de nulidad de los ***actos administrativos, bien sean de carácter general o particular****,* son las consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, por ende, el examen de legalidad del acto acusado debe concretarse en los fundamentos de derecho expuestos en la demanda, los que a su turno, deben corresponder a cualquiera de las causales de nulidad contempladas en el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, prescribe:

> *"**ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar** por sí, o por medio de representante, **que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general**.*
>
> ***Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió**.*
>
> *(…)."* (Negrillas adicionales).

Ahora, en lo que respecta a la causal de nulidad por *desconocimiento del derecho de audiencia y defensa*, la doctrina ha precisado que **cuando se emite un acto administrativo vulnerando las garantías de defensa del administrado o particular**, **el fundamento legal de la causal deviene**, en su enunciación, como una de las **garantías supralegales del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política**, aunque no la hubiera indicado en forma expresa el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, se considera implícita en este derecho fundamental, esto es, al estar incluida la causal en el precepto constitucional, su determinación taxativa en la norma procesal no era imprescindible, sin embargo, es perceptible que no abarca el contenido extensivo del principio al debido proceso (administrativo), el cual, inequívocamente, envuelve diversas garantías[21].

Así mismo, cabe destacar que, en lo que respecta al *derecho al debido proceso y de defensa*, el Consejo de Estado[22] ha precisado que, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía para equilibrar la relación autoridad - libertad, relación que surge entre el Estado y los asociados, y está prevista en favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial, y que, según el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos: (i) el derecho al juez natural o funcionario competente; (ii) **el derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa** y, (iii) **las garantías de audiencia y defensa**, que, desde luego, **incluyen el**

---

[21] SOLANO SIERRA, Jairo Enrique, *Medios de Control Contencioso-Administrativo*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C., Enero de 2016, Págs. 84 a 87.

[22] Consejo de Estado, providencia del 25 de abril de 2016, expediente No. 25000-23-27-000-2011-00101-02(19679), C.P Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenas.

derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, **el derecho a que produzca una decisión motivada**, **el derecho a impugnar la decisión** y la garantía de *non bis in ídem*.

No obstante, para que los actos administrativos sean nulos, la irregularidad debe ser grave, pues, en principio, en virtud del principio de eficacia, hay irregularidades que pueden sanearse por la propia administración, o entenderse saneadas, si no fueron alegadas, esto, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

Pero además, destacó el alto tribunal contencioso que, la vulneración al debido proceso no acarrea necesariamente la nulidad de los actos administrativos.

Así, en la sentencia del 16 de octubre de 2014[23], dicha Corporación precisó lo siguiente:

> *"4.7.- **No todo desacato de las formalidades previstas en el ordenamiento jurídico para la expedición de los actos administrativos puede catalogarse como una afectación al debido proceso, de la misma manera que se ha sostenido, que no cualquier irregularidad apareja la nulidad de la decisión**. Debe tratarse del desconocimiento de formalidades de índole sustancial que afecten el núcleo esencial del debido proceso y, en especial, el del derecho de defensa.*
>
> *Cuando las formalidades son consagradas por el ordenamiento en interés de la organización administrativa, su quebranto, en principio, no vulnera el debido proceso y tampoco conduce a la anulación del acto, pero, **si las formalidades se prevén en beneficio del administrado o para la salvaguardia de claros principios constitucionales o legales** (llámense también sustanciales), su pretermisión implica violación al debido proceso e ilegalidad de la decisión.*
>
> *4.8.- Este criterio ha sido aceptado de tiempo atrás por la doctrina. Así, entre nosotros, Mario Rodríguez Monsalve explica:*
>
> *"La forma dice relación principalmente con los procedimientos, que básicamente pueden clasificarse en técnicos o de gestión, y en propiamente administrativos. Los primeros tienden a proteger los propios intereses de la Administración, tales como las consultas previas a organismos asesores, los debates en los cuerpos colegiados, etc. Los segundos están constituidos por la serie coordinada de actuaciones preparatorias de una decisión, en virtud de la cual se ha de reconocer un derecho o de imponer una carga a una persona"[24].*
>
> *Tal como se advierte, este autor clasifica las formas según los intereses a los cuales se dirigen a proteger los procedimientos. Lo que no es más que la regla que acaba de esbozarse, merced a la cual, si dichos procedimientos amparan los intereses administrativos (técnicos o de gestión), la violación de sus formas no necesariamente conduce a la nulidad del acto, pero si imponen una carga o reconocen un derecho al ciudadano (propiamente administrativos) –en otros términos, si se trata de formas que de alguna manera afectan la realidad jurídica del administrado– su no acatamiento se refleja en la nulidad de la decisión irregularmente expedida.*

[23] Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez., providencia el 16 de octubre de 2014, Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Radicación: 25000-23-27-000-2011-00089-01 (19611). Demandante**:** ALIANZA FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO LOTE MONTOYA. Demandado**:** DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ.

[24] RODRÍGUEZ MONSALVE, Mario. Notas para un curso de derecho administrativo general. Medellín: Universidad de Medellín, 1989, p. 28.

Según lo anterior, dentro del trámite para la emisión de un acto administrativo se identifican procedimientos técnicos o de gestión –regidos por formalidades no sustanciales que no afectan necesariamente su validez– y procedimientos propiamente administrativos –caracterizados por la existencia de formalidades sustanciales-, cuya inobservancia por la autoridad genera consecuencias más gravosas para el acto final, por consistir en la violación de requisitos que se encuentran establecidos como garantía de los derechos del administrado[25], y que, en el plano de la tutela efectiva de los derechos, tornan imperiosa la protección del debido proceso.

4.9.- También Michel STASSINOPOULUS manifiesta que sólo la violación de las formas sustanciales genera la nulidad del acto, con prescindencia de la fuente que consagre la formalidad. Veamos:

"Por consiguiente sólo el criterio de fondo puede ser útil. Esto significa que el Juez debe apreciar cada caso y buscar el fin mirado por la formalidad, a saber cuál es la garantía por débil que ella sea introducida a favor de los administrados, cuáles serían las consecuencias reales de su omisión y en último lugar cuales son las dudas que esta omisión dejaría en cuanto a la legalidad del acto. En esta apreciación la presunción está siempre a favor del carácter sustancial de las formalidades siguiendo el principio de que la "leges perfectae" es la regla en el derecho público y por consiguiente la omisión de la formalidad entraña lo más a menudo nulidad del acto. Tal es el caso de los conceptos previos, de las disposiciones de funcionarios o el secreto relativo a las gestiones de toda clase, de la comunicación del expediente en los procesos disciplinarios etc.

A título excepcional se consideran como formalidades no sustanciales: la firma de un proceso verbal por el secretario al lado de la firma del presidente, el anuncio de una modificación inminente al plan de alineamiento si resulta del expediente que los interesados a pesar de esta omisión tenían conocimiento de la medida contemplada, la falta de mención en el proceso verbal de que la sesión tuvo lugar a determinada hora etc.

Hay otras formalidades de carácter mixto cuya violación no entraña nulidad sino cuando el administrado puede demostrar que esta violación ha tenido realmente consecuencias dañinas para sus intereses. Citemos un ejemplo suponiendo que la ley impone que la publicación previa de un documento debe tener lugar un mes antes de la emisión del acto, si ella ha tenido lugar sólo veinte días antes de la emisión no resultará la nulidad del acto si se demuestra que los interesados tuvieron conocimiento de ese documento y se sirvieron de él a voluntad. En este caso podemos decir que la formalidad se subdivide en dos partes la publicación es aquí esencial pero el plazo no lo es, a menos que su violación haya realmente perjudicado los intereses del administrado"[26].

4.10.- Obsérvese, pues, que la doctrina extranjera asocia el concepto de formalidad sustancial a la función de garantía a favor de los intereses del administrado[27], de ahí que la inobservancia de éstas configuren irregularidades merecedoras de sanción con la nulidad del acto administrativo, pues, de lo contrario, se caería en un formalismo extremo que colisionaría con la salvaguarda de otros intereses igualmente relevantes, como son los fines estatales que guían la actuación de las autoridades públicas.

Naturalmente que a ese criterio o pauta, habría que agregar, en primer lugar, el que podría denominarse legal, entendiendo por tal aquel vicio o irregularidad que el legislador explícitamente considere como causal de nulidad del acto, pues, en esas circunstancias, la formalidad debe calificarse como sustancial.

Esta idea conduce, necesariamente, a reconocer que si la omisión o cumplimiento irregular de las formas sustanciales es lo único que, en principio, acarrea la invalidez de la decisión administrativa, con mayor razón, será también lo único que cause un menoscabo del debido proceso, pues carecería de lógica avalar la legalidad del procedimiento y no obstante declarar vulnerado con él un derecho fundamental.

Se dice que, en principio, porque la regla que se desarrolla en la presente providencia no es absoluta. En cada caso deberá revisarse cuál fue la formalidad omitida o vulnerada y cuál es la finalidad de la misma, para efectos de determinar si es nulo o no el acto demandado." (Negrillas adicionales).

---

[25] Ibíd., p. 44.

[26] STASSINOPOULUS, Michel D. *Tratado de los actos administrativos*. Traducción del francés de Mario Rodríguez Monsalve, p. 115-116.

[27] Cfr. VEDEL, Georges. *Derecho Administrativo*. Traducción de la 6ª ed. francesa. Madrid: Aguilar, 1980, p. 496. Según este autor: *"Se debe considerar en primer lugar como sustancial todo requisito formal que tenga por objeto garantizar los derechos de los administrados; (…) Por el contrario, constituyen requisitos de forma no sustanciales los que no han sido promulgados con objeto de garantizar los derechos de los administrados o cuya intervención no hubiera modificado el sentido de la decisión impugnada"*. Ibíd., p. 496.

En esos términos, tenemos que sólo las formalidades o trámites de carácter sustancial, cuya inobservancia genere consecuencias gravosas en la formación del acto final, e incluso en los intereses y derechos del administrado, dan lugar a la vulneración del derecho al debido proceso.

Sin embargo, el máximo órgano de lo contencioso administrativo sostuvo que **la *violación del derecho de audiencia y defensa* viene a ser una violación de una etapa del procedimiento**, esto es, **justamente la etapa de descargos o de audiencia previa**. Por eso, para que esta causal se configure debe explicarse qué etapas del procedimiento administrativo fueron pretermitidas o qué irregularidades se cometieron en el procedimiento, al punto de afectar el derecho de defensa; y que tratándose de la etapa probatoria, el *derecho de audiencia y de defensa* se puede afectar en los siguientes casos: **(i) cuando se decreta una prueba ilícita; (ii) cuando las partes, en las oportunidades legales, piden pruebas y no se decretan; (iii) cuando se decretan las pruebas pedidas oportunamente, pero no se practican y (iv) cuando se practican las pruebas decretadas, pero se valoran erróneamente**[28].

b) Ahora bien, cabe reiterar que, el Decreto Distrital 419 del 3 de diciembre de 2008, a vigente para el momento en que inició la actuación administrativa objeto de controversia[29], establece las normas mediante las cuales la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat ejerce el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda, en cuyo artículo quinto se refiere a la visita técnica al inmueble para verificar los hechos denunciados, en tanto que, en el artículo décimo segundo (12º) regula lo pertinente sobre la práctica de pruebas, en los siguientes términos:

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

[28] Consejo de Estado, providencia del 25 de abril de 2016, expediente No. 25000-23-27-000-2011-00101-02(19679), C.p Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenas.

[29] La actuación administrativa inició el 19 de enero de 2011 con ocasión de la queja presentada por la representante legal del Conjunto Residencial Balcones de Bella Suiza PH ante la Secretaría Distrital del Hábitat mediante radicación No. 1201101169, poniendo en conocimiento de esa entidad las diferentes deficiencias constructivas y/o desmejoramientos presentados en dicho conjunto residencial ubicado en la Calle 128 No. 7 – 28 de la ciudad de Bogotá (fls. 48-50 cdno. no. 1 y 370-372 cdno. no. 2).

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

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

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

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

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

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

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

(…)

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

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

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

De conformidad con las normas transcritas tenemos que, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat cuenta con facultad legal para practicar visitas técnicas al inmueble para verificar los hechos denunciados, de cuya práctica y/o diligencia se levanta un acta que debe ser suscrita por los asistentes y en la cual se consignan los hallazgos encontrados y las observaciones que los mismos consideren relevantes con respecto a los hechos objeto de la queja. Posteriormente, el funcionario designado para llevar a cabo la visita realiza un informe técnico sobre los hallazgos encontrados con base en el acta

mencionada. De otra parte, prevé la norma que la práctica de la visita técnica será comunicada al enajenador o arrendador y al quejoso, para que, si lo consideran necesario, concurran a la diligencia personalmente o a través de su representante o apoderado; pero además, que la visita de verificación se llevará a cabo aún cuando no concurra la persona contra la cual se presentó la queja, caso en el cual se dejará constancia de su inasistencia en el acta de la diligencia.

Así mismo, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda cuenta con las facultades legales para decretar la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente, **para efectos de verificar la ocurrencia de ciertos hechos que deban ser tenidos en cuenta al momento de resolver la investigación**.

c) Por su parte, el Decreto 01 de 1984, norma vigente para el momento en que inició la actuación administrativa objeto de controversia, en lo que respecta a las pruebas y contenido de la decisión, estipula lo siguiente:

> *"**CAPITULO II.***
> ***DE LAS PRUEBAS***
>
> ***ARTICULO 56. OPORTUNIDAD**. **Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano**, **a no ser que** al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que **el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio**.*
>
> ***ARTICULO 57. ADMISIBILIDAD.** Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.*
>
> *Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán de cargo de quien la pidió, y si son varios, o si se decretan de oficio, se distribuirán en cuotas iguales entre todos los interesados.*
>
> ***ARTICULO 58. TERMINO.** Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días, ni menor de diez (10). Los términos inferiores a treinta (30) días podrán prorrogarse una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.*
>
> *En el auto que decrete la práctica de pruebas se indicará, con toda exactitud, el día en que vence el término probatorio.*
>
> ***CAPITULO III.***
>
> ***DECISIONES EN LA VIA GUBERNATIVA***
>
> ***ARTICULO 59. CONTENIDO DE LA DECISION. Concluido el término para practicar pruebas**, y sin necesidad de auto que así lo declare, **deberá proferirse la decisión definitiva**. Esta se motivará en sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de conveniencia, si es del caso.*
>
> *(…)."* (Se destaca).

De conformidad con las normas transcritas, se tiene que, en principio se deciden de plano, salvo cuando e hayan solicitado pruebas o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de

oficio, evento en el cual, la norma prevé que, una vez concluido el término para practicar pruebas, deberá proferirse la decisión definitiva.

d) Así, tenemos que, mediante Auto No. 923 del 24 de junio de 2014, el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat dispuso de oficio la apertura de un período probatorio por el término de 20 días dentro de la actuación administrativa objeto de estudio, ordenando para el efecto la práctica de una visita de verificación de las zonas comunes del conjunto residencial Balcones de Bella Suiza PH a fin de constatar la ejecución y actual estado de los hechos materia de sanción y orden mediante Resolución 3098 del 20 de diciembre de 2013, así como posibles obras ejecutadas y su fecha de intervención, estableciéndose como fecha en que se realizaría la misma, el 17 de julio de 2014 a las 11:00 de la mañana, disponiéndose además comunicar el contenido del referido auto a los representantes legales de la sociedad Constructora Siglo XXI Santo Domingo S.A.S. y del conjunto residencial mencionado, para lo cual, se emitieron las respectivas comunicaciones, siendo recibida por parte de la sociedad constructora el día 1º de julio de 2014 (fls. 551-553 vtos., 554, 555 y 556 cdno. no. 2).

e) El día 17 de julio de 2014 se llevó a cabo la visita de verificación de que trata el literal anterior, la cual consta en el Acta de Visita Técnica visible a folio 561 y vto. del cuaderno número 2 del expediente, la cual fue firmada tanto por el funcionario que realizó la visita, como por los representantes del conjunto residencial y de la sociedad constructora; visita de la que posteriormente se realizó por parte del funcionario que la atendió el respectivo Informe de Verificación de Hechos No. 819 del 21 de julio de 2014, donde se dejó constancia de los hechos verificados en la visita (fls. 566 a 568 vtos. cdno. no. 2), informe que, al momento de resolverse los recursos de reposición y en subsidio apelación presentado por la aquí demandante contra la resolución sancionatoria sirvió de sustento para emitir las Resoluciones Nos. 853 del 20 de agosto de 2014 y 1992 del 19 de diciembre de 2014 y así modificar la resolución sancionatorio, en el sentido de disminuir tanto el monto de la sanción como las órdenes dadas a la sociedad constructora (fls. 573-598 y 628-637vtos. cdno. no. 2).

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

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

En consecuencia, el cargo de *violación del derecho de defensa y audiencia* invocado por la sociedad recurrente no está llamado a prosperar.

iv) Ausencia y falsa de motivación de los actos demandados.

Asegura que la Resolución 1992 del 19 de diciembre de 2014 incurrió en falsa motivación al indicar que la sociedad investigada no logró desvirtuar los informes técnicos, ya que no es cierto que no se hayan desvirtuados dichos informes, sino que del Informe Técnico No. 819 de 2014, que modificó el Informe Técnico 11-1122, no se corrió traslado para su controversia y ejercicio del derecho de defensa, en consecuencia, está falsamente motivado el acto demandado al aseverar en él, que no fueron desvirtuados los informes técnicos.

Manifiesta que la Resolución 1992 del 19 de diciembre de 2014 incurrió en ausencia de motivación por no valorar las pruebas allegadas ni pronunciarse sobre todos los aspectos del recurso, puesto que, la sociedad demandante suscribió un documento de transacción con los quejosos el día 28 de julio de 2014, según el cual quedaron a paz y salvo en relación con los hechos que suscitaron la queja que fue presentada en la Secretaría del Hábitat, del cual la entidad demandada tuvo conocimiento, sin embargo, en la Resolución 1992 del 19 de diciembre de 2014 resolvió el recurso de apelación sin hacer el más mínimo análisis al respecto, dejando de resolver un aspecto crucial y fundamental de los argumentos de defensa alegados en los recursos.

Finalmente, aduce ausencia de motivación de los actos acusados, por cuanto sancionaron hechos sin fundamento fáctico ni jurídico, como quiera que sancionaron 4 hechos catalogados como deficiencias constructivas, con base en supuestos de hecho no demostrados en el curso de la investigación sancionatoria, tales como, la falta de seguridad para el acceso al cuarto de máquinas, el hecho de que en el edificio no hay red de incendios, que el espacio disponible habilitado para subestación contrarió los planos del proyecto, y el mal funcionamiento de las instalaciones eléctricas.

Frente a esos argumentos de censura, se advierte lo siguiente:

1) En primer lugar, en lo que respecta a la inconformidad por el traslado del Informe Técnico No. 819 de 2014, la Sala se atiene y remite a lo ya indicado en el punto anterior cuando se analizó el cargo de *violación del derecho de defensa y audiencia*.

2) Ahora bien, cabe destacar que, en la Resolución No. 853 del 20 de agosto de 2014, mediante la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución sancionatoria No. 3098 del 20 de diciembre de 2013, se indicó que, en atención a los argumentos y soportes presentados por el recurrente, mediante Auto No. 923 del 24 de junio de 2014 se ordenó la práctica de una visita de verificación que se adelantó y/o llevó a cabo el día 17 de julio de 2014 a la que asistieron, entre otros, el señor Edgar Gustavo Hernández en representación de la parte querellada, de la cual se constata el Informe de Visita 14-819, en el cual se dejó constancia de lo siguiente:

Hechos verificados: La administradora precisó que el enajenador adelantó correcciones hechas durante los años 2012 y 2013, frente a lo cual, se dejó constancia respecto de los hechos que la administración del conjunto residencial dio por subsanados, tales como: (i) Deficiencias constructivas leves: 15- baños de salón social; 16- Barandas de escaleras; 18- Acabados de jardineras; (ii) Deficiencias constructivas garves: 4- Dificultad para abrir los depósitos, se corrigió con la impermeabilización; 6- Falta de ventilación de salón comunal norte; 9- Tanque de agua subterránea; 10- filtraciones y humedades; 11- Zona de juegos infantiles; 12-Porcelenato en acceso; 17- Anclaje de balcones, hechos frete a los cuales la administración los dio por subsanado.

Así mismo, se indican los hechos que aún persisten en las condiciones de la visita anterior (Informe 11/1122), tales como: *(i)* Deficiencias constructivas leves: 2-fisuras en placa de sótano y primer piso de parqueaderos, frente a lo cual informó la administradora que no se han adelantado labores correctivas; 7- manchas de ácido en el hall de acceso, hecho frente al cual la administradora corrobora que no ha sido intervenido por el enajenador; 21- Refuerzo y agradados expuestos, no reporta intervención correctiva; 24- Puertas de cuarto de bombas, no reporta intervención correctiva; *(ii)* Deficiencias constructivas graves: 13-Inadecuado diseño de rampa de discapacidad, aún no se han instalado los pasamanos en la rampa de acceso, el hecho persiste; 20-Acceso al cuarto de máquinas, no se han dispuesto elementos que den seguridad al cuarto de máquinas en el último piso, el hecho persiste; 23- No hay red de incendios, no se ha adelantado

labor para subsanar este hecho, el enajenador aporta normativa que lo exonera de la dotación (NSR 2010), no obstante, se anota que la norma es posterior a la fecha de realización del proyecto (2007-2009), por lo que, el hecho persiste; *(iii*) desmejoramiento de especificaciones graves: 5-Espacio disponible fue habilitado para subestación, verificados los planos de la radicación del enajenador (carpeta 24556) el hecho persiste; *(iv)* Requerimiento: 3-Mal funcionamiento de las instalaciones eléctricas, no ha presentado copia del certificado RETIE.

De otra parte, se indica en dicho acto administrativo que, el día 4 de agosto de 2014, la sociedad actora remita el escrito identificado con radicado No. 1-2014-4966 en el que presenta actas de nuevas locativas adelantadas en las zonas comunes del conjunto residencial, en el que señala la intervención de los siguientes puntos: (i) Deficiencias constructivas leves: 2-fisuras, se arreglan las fisuras en los muros y áreas comunes atribuibles al asentamiento normal del edificio; 7- manchas de ácido, se concilió este punto con los copropietarios, dado que no reviste para la estabilidad y convivencia; 15- baños social, se hicieron los arreglos pertinentes; Barandas escaleras, se realizó el reforzamiento de los anclajes de la barandas y se instaló rampa exterior; 18- Acabado jardineras, se hicieron las correcciones del caso; 21- Refuerzo y agradados expuestos, no es relevante para la estabilidad del edificio ni para la convivencia, el punto fue conciliado; y 24- Puertas de cuarto de bombas, las puertas se encuentran instaladas y en funcionamiento normal. (ii) Deficiencias constructivas graves: 4- Dificultad para abrir los depósitos, deficiencia fue corregida; 6-Falta de ventilación de salón comunal norte, deficiencia subsanada; 8-(sic)Tanque de agua subterránea, deficiencia subsanada; 11- Zona de juegos infantiles, subsanada; 12-Porcelenato en acceso, subsanada; 22-(sic) No hay red de incendios, no es obligatorio su instalación, el edificio cuenta con extintores en todos los pisos. (iii) Desmejoramiento de especificaciones graves: 4-(sic) Espacio disponible fue habilitado para subestación, esta utilización fue previamente aprobada por la Asamblea de Copropietarios y registrada en el reglamento de propiedad horizontal; *(iv)* Requerimiento: 3-Mal funcionamiento de las instalaciones eléctricas, en la actualidad las instalaciones funcionan normalmente.

En esos términos, en el acto administrativo se destacaron como puntos no corregidos los siguientes: (a) Deficiencias constructivas graves: 20-Acceso al cuarto de máquinas, aún no se disponen elementos que den seguridad al cuarto de máquinas en el último piso, el hecho persiste en las condiciones encontradas en el informe 11/1122; 23- No hay red de incendios, a la fecha no se ha adelantado labor para subsanar este hecho, el enajenador aporta normativa que lo exonera de la dotación (NSR 2010), no obstante, se anota que la norma es posterior a la fecha de realización del proyecto (2007-2009), por lo que, el hecho persiste en las condiciones encontradas en el informe 11/1122; (b) desmejoramiento de especificaciones graves: 5-Espacio disponible fue habilitado para subestación, la sociedad constructora manifiesta desacuerdo con el desmejoramiento que se declara en este punto, aduce la modificación en el reglamento de propiedad horizontal, pero la entidad le aclara que la modificación de un cuarto disponible para fines de subestación solo es avalada con plano con licencia de Curaduría, el cual aún no ha sido presentado, pero además, que corroborados los planos de la radicación del enajenador (carpeta 24556), se observa el espacio achurado con la anotación "Cuarto Conductores y Disponible" (imagen 11) el que ahora se ocupa con la subestación, por lo que, el hecho persiste en las condiciones encontradas en el informe 11/1122; *(c)* Requerimiento: 3-Mal funcionamiento de las instalaciones eléctricas, a la fecha el enajenador no ha presentado copia del certificado RETIE.

De conformidad con lo anterior, en la Resolución No. 853 del 20 de agosto de 2014, se dispuso disminuir el monto de la sanción impuesta frente a los hechos que para el momento de expedición de la Resolución 3098 de 2013 no habían sido solucionados por la constructora, de conformidad con lo verificado en la visita de julio de 2014. Así mismo, se modificó la orden impuesta, conservado solamente aquellos puntos no solucionados o atendidos y aquellos en los cuales la voluntad particular se vea limitada.

3) Ahora bien, en lo que respecta a la inconformidad de la sociedad recurrente consistente en que no valoró que la sociedad demandante suscribió un documento de transacción con los quejosos el día 28 de julio de 2014, según el cual quedaron a paz y salvo en relación con los hechos que suscitaron la queja que fue presentada en la Secretaría del Hábitat, se

tiene que le asiste razón al *a quo* cuando precisa la naturaleza y alcance del proceso administrativo, el cual no se trata de una controversia civil que pueda ser transada, conciliada o desistida por las partes mediante documento privado, sino que, para el caso *sub examine*, se trata de un trámite administrativo sancionatorio por el incumplimiento de normas contractivas y desmejoramientos técnicos del proyecto ofrecido, por lo que, una vez se constaten los hechos objeto de queja, bien sea total o parcial, ello da lugar a la imposición de la sanción, por incumplimiento de las normas constructivas de orden general y vinculante para la sociedad constructora.

Adicionalmente, tenemos que, en la Resolución 1992 del 19 de diciembre de 2014, mediante la cual se decidió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria, contrario a lo manifestado por la recurrente, la entidad demandada si se pronunció frente al paz y salvo aducido por la sociedad constructora, en los siguientes términos:

> *"(…)*
>
> *En relación con los argumentos: (…) "PORQUE LA CONSTRUCTORA SI ATENDIO LAS SOLICITUDES PRESENTADAS Y ADEMAS SE ENCUENTRA A PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO CON EL EDIFICIO BALCONES DE BELLA SUIZA COMO LO DEMUESTRAN LAS ACTAS ARRIMADAS AL PROCESO (…), encuentra este despacho que el artículo décimo segundo del Decreto Distrital 419 de 2008, respecto del tema probatorio preceptúa:*
>
> > *"ARTICULO DÉCIMO SEGUNDO. Práctica de pruebas.- La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o la entidad que haga sus veces, podrá decretar la práctica de pruebas, hasta por treinta (30) días hábiles, cuando lo considere conveniente, para efectos de verificar la ocurrencia de ciertos hechos que deban ser tenidos en cuenta al momento de resolver la investigación.*
> >
> > *(…)."*
>
> *En virtud de lo anterior, dentro del plenario se observa que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda profirió el Auto No. 923 de julio de 2014 ordenando la práctica de una visita de verificación que se adelantó el día 17 de julio de 2014; estableciéndose que para antes de proferirse el administrativo sancionatorio se habían subsanado algunos hechos objeto de la queja tales como: deficiencias constructivas leves: 15. Baño de salón social: muebles de baño usados sin incrustaciones como porta rollos, ganchos, jaboneras, toalleras, 16. Barandas de escaleras, 18. Acabados en jardineras, deficiencias constructivas graves: 4. Dificultad para abrir los depósitos, 6. Falta de ventilación de Salón comunal norte, 9. Tanque de agua subterránea, 10. Filtraciones y humedades, 11. Zonas de juegos infantiles, 12. Porcelanato en acceso: entrada peatonal y rampa y 17. Anclajes en balcones.*
>
> *Aunado a lo anterior, mediante radicado No. 1-2014-49666 del 4 de agosto de 2014 la sociedad enajenadora allegó acta de los trabajos realizados en las zonas comunes del edificio BALCONES DE BELLA SUIZA, y el recibido a conformidad de las mismas por parte de la Asamblea General de Copropietarios, representada por la Presidenta del Consejo de Administración.*
>
> *En consecuencia y teniendo como subsanados los citados hechos, mediante Resolución No. 853 de 20 de agosto de 2014 "por la cual se resuelve un recurso de Reposición y se concede el subsidiario de Apelación", la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda modificó el artículo primero y segundo de la Resolución 3098 de 2013, razón por la cual este despacho confirmará el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición.*

Ahora bien, es importante aclarar que el acto administrativo sancionatorio cuenta con la motivación correspondiente mediante la cual se comprobaron las deficiencias constructivas y/o desmejoramientos de especificaciones objeto de sanción (…) de manera que si el recurrente consideraba que las causas de las deficiencias constructivas y/o desmejoramientos de especificaciones técnicas no eran atribuibles a él, debió aportar el material probatorio mediante el cual desvirtuara el contenido de los informes técnicos de esta entidad y que permitieran exonerarlo de cualquier responsabilidad.

(…)

Es importante entonces advertir al recurrente que, al momento de adelantar las investigaciones administrativas, se debe observar en conjunto toda la normatividad aplicable al caso concreto, en consecuencia la competencia atribuida a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del hábitat se circunscribe a ejercer funciones de Inspección, Vigilancia y Control, sobre las personas naturales y jurídicas que realizan actividades de anuncio, enajenación, capitación de dineros y arrendamientos de cinco o más inmuebles destinados a vivienda, dentro del territorio del Distrito Capital de Bogotá D.C., de conformidad con lo dispuesto por la Ley 66 de 1968, 820 de 2003, los Decretos Leyes 2610 de 1978 y 078 de 1987, Decreto Nacional 405 de 1994 y 51 de 2004, Decretos Distritales 419, 121 de 2008 y 458 de 2011 y demás normas concordantes.

En consideración a lo anterior, no le asiste razón al recurrente cuando alega falsa motivación, siendo que está plenamente demostrado a lo largo de la actuación administrativa y para el caso en particular, que no existe ni error de hecho, ni de derecho de los cuales pueda predicarse que exista falsa motivación del acto administrativo por medio del cual se sancionó a la sociedad CONSTRUCTORA SIGLO XXI SANTO DOMINGO LTDA, puesto que la sanción impuesta se encuentra soportada en el incumplimiento, por parte de la sociedad sancionada, de las normas de construcción y demás normas concordantes, el artículo 2º numeral 7º del Decreto Ley 078 de 1987, en cuanto a que se omitió la obligación de saneamiento de los daños presentados en la construcción, compromiso adquirido por la sancionada; adicionalmente porque está probado que en las zonas comunes del EDIFICIO BALCONES E BELLA SUIZA existen deficiencias constructivas calificadas como afectaciones leves y graves y los desmejoramientos de especificaciones técnicas, que no han sido reparadas aún.

(…)

Es así que dentro de la presente investigación administrativa se encuentra probada la existencia de deficiencias constructivas y/o desmejoramientos d especificaciones técnicas, así como también el incumplimiento a la normatividad que rige la materia, cuya existencia e incumplimiento acarrea la imposición de una sanción; y en el caso objeto de estudio esta imposición tiene en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad, los cuales se traducen en la valoración de factores como el tipo de deficiencia constructivas y/o desmejoramiento de especificaciones (leve, grave y gravísima) presentes y probadas dentro de la investigación administrativa, el número de deficiencias constructivas presentes en el inmueble (ya sea áreas privadas o zonas comunes), la actividad desplegada por el investigado dentro de la actuación administrativa, el beneficio que el incumplimiento normativo pueda representar para el vigilado objeto de la investigación, entre otros.

En definitiva, en la presente actuación se observaron todos los parámetros constitucionales y legales, el a-quo valoró todas las pruebas presentadas dentro del proceso, preservando siempre el debido proceso y el derecho de defensa que le asiste al sancionado, en consecuencia se establece que la sociedad CONSTRUCTORA SIGLO XXI SANTO DOMINGO LTDA. violó la normatividad mencionada y es su deber ceñirse en el desarrollo y ejercicio de su actividad a la misma, ya que cualquier persona natural o jurídica que desarrolle actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, debe dar estricto cumplimiento a las normas que regulan esta materia, garantizando en todo caso la seguridad y la calidad de las construcciones que realicen en ejercicio de su actividad comercial siendo esta Subsecretaría la encargada de velar porque los inmuebles adquiridos se ajusten a las condiciones de calidad e idoneidad mínimas que deben cumplir en orden a satisfacer las necesidades para las cuales fueron adquiridos, así como la facultad de imponer las sanciones administrativas a que haya lugar por el incumplimiento de las normas que regulan la construcción y enajenación de bienes privados o comunes destinados a vivienda.

(…).”

4) Así las cosas, frete a la supuesta ausencia de motivación de los actos acusados, por cuanto sancionaron hechos sin fundamento fáctico ni

jurídico, como quiera que sancionaron 4 hechos catalogados como deficiencias constructivas con base en supuestos de hecho no demostrados en el curso de la investigación sancionatoria, tales como la falta de seguridad para el acceso al cuarto de máquinas; el hecho de que en el edificio no hay red de incendios; el espacio disponible habilitado para subestación y el mal funcionamiento de las instalaciones eléctricas, se advierte que, dichas deficiencias constructivas y desmejoramientos técnicos están debidamente soportados en el Informe Técnico No. 819 de 2014 realizado por el arquitecto Armando Blanco V, en calidad de funcionario de la Secretaría Distrital del Hábitat.

Al respecto, cabe mencionar que, la entidad demandada tomó en consideración la información que fue consignada en dicho documento (Informe Técnico No. 819 de 2014), que por demás fue firmado y/o suscrito por el arquitecto Armando Blanco V, en calidad de funcionario de la Secretaría Distrital del Hábitat, por ende, siendo el Informe Técnico No. 819 de 2014 un documento público otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención, pero además, como quiera que existe certeza sobre las personas que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, el misma es un documento auténtico, de conformidad con lo prescrito en el artículo 244 del CGP.

El contenido del artículo 244 del CGP, es el siguiente:

> *"**ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento**.*
>
> ***Los documentos públicos** y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, **elaborados, firmados o manuscritos**, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, **se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso** o desconocidos, según el caso.*
>
> *También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.*
>
> *Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.*
>
> *La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.*
>
> *Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones."* (Se destaca).

En esos términos, en la actuación administrativa se destacaron como puntos no corregidos los siguientes: (a) Deficiencias constructivas graves:

20-Acceso al cuarto de máquinas, puesto que aún no se disponen elementos que den seguridad al cuarto de máquinas en el último piso, hecho persiste en las condiciones encontradas en el informe 11/1122, hecho frente al cual, no se evidencia en el expediente que se haya dado cumplimiento al mismos; 23- No hay red de incendios, pues, se precisó que no se habían adelantado labores para subsanar este hecho, y que el enajenador aportó normativa que lo exoneraba de la dotación (NSR 2010), no obstante, se anotó que la norma es posterior a la fecha de realización del proyecto (2007-2009), por lo que, el hecho persiste en las condiciones encontradas en el informe 11/1122, argumento frente al cual, la sociedad actora nada sustenta en esta instancia procesal para desvirtuar la posición de la entidad al respecto, en esos términos, no logró acreditar en esta instancia judicial ni el cumplimiento de ese punto, como tampoco que estaba obligada a cumplirlo; (b) desmejoramiento de especificaciones graves: 5-Espacio disponible fue habilitado para subestación, la sociedad constructora manifiesta desacuerdo con el desmejoramiento que se declara en este punto, aduce la modificación en el reglamento de propiedad horizontal, pero la entidad le aclara que la modificación de un cuarto disponible para fines de subestación solo es avalada con plano con licencia de Curaduría, el cual aún no ha sido presentado, pero además, que corroborados los planos de la radicación del enajenador (carpeta 24556), se observa el espacio achurado con la anotación "Cuarto Conductores y Disponible" (imagen 11) el que ahora se ocupa con la subestación, por lo que, el hecho persiste en las condiciones encontradas en el informe 11/1122, aspecto frente al cual, la sociedad actora no acredita en esta instancia procesal que cuente con el plano de modificación que echa de menos la entidad demandada; *(c)* Requerimiento: 3-Mal funcionamiento de las instalaciones eléctricas, a la fecha el enajenador no ha presentado copia del certificado RETIE, aspecto frente al cual, no se pudo constatar que, en efecto la sociedad sí haya presentado dicho certificado.

Por consiguiente no hay duda alguna acerca de que la sociedad demandante no corrigió todas la deficiencias contractivas y desmejoramientos que fueron objeto de queja por parte de la copropiedad Balcones de Bella Suiza, y frente a los cuales se logró constatar por parte de la entidad demandada que no había dado cumplimento, hechos

acreditados con una prueba válidamente decretada y practicada dentro de la actuación administrativa, que por demás tenía como fin verificar el efectivo cumplimiento por parte de la sociedad de los hechos motivo de queja.

v) En consideración a lo anteriormente expuesto, y como quiera que no son atendibles los fundamentos del recurrente, se impone confirmar la sentencia objeto del recurso de alzada.

4. Condena en costas.

Sea lo primero precisar que la demanda de la referencia fue presentada mediante escrito radicado el **22 de julio de 2015** en la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá (fl. 41 cdno. no. 1).

Ahora bien, el artículo 308 de la **Ley 1437 de 2011**, sobre el régimen de transición y vigencia de la ley, establece:

> *"**ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012**.*
>
> ***Este Código sólo se aplicará** a **los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien**, así como a las demandas y procesos que se instauren **con posterioridad a la entrada en vigencia**.*
>
> *Los **procedimientos y las actuaciones administrativas**, así como las demandas y procesos **en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior**."* (Negrillas fuera de texto).

En virtud de lo anterior, tenemos que la Ley 1437 de 2011, se aplica a las demandas y procesos iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma, esto es, las demandas y procesos iniciados a partir del 2 de julio de 2012.

Como quiera que la demanda de la referencia, fue presentada el día 22 de julio de 2015 (fl. 41 cdno. no. 1), cuando ya se había expedido, y se encontraba en vigencia la Ley 1437 de 2011, de conformidad con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, al proceso de la referencia debe aplicársele el régimen jurídico establecido en dicha ley, esto es, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, para el efecto de las costas procesales.

Así las cosas, tenemos que, el artículo 188 de la **Ley 1437 de 2011**, prescribe:

> *"**ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."*

De conformidad con la norma transcrita, tenemos que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, debe el juez imponer condenas en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Así, es del caso precisar que, el Código General del Proceso[30], regula la condena en costas y su liquidación, en los siguientes términos:

> *"**CAPÍTULO III.***
>
> ***CONDENA, LIQUIDACIÓN Y COBRO.***
>
> ***ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos** y en las actuaciones posteriores a aquellos **en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:***
>
> *1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso**, **o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación**, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
>
> *(…)*
>
> *2. **La condena se hará en sentencia** o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*
>
> *(…)*
>
> ***ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera** o única **instancia**, **inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior**, con sujeción a las siguientes reglas:*
>
> *1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.*
>
> *2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso. (…)."* (Se destaca).

Conforme a las normas transcritas, tenemos que **se condena en costas** a la parte vencida en el proceso o **a quien se le resuelva desfavorablemente un recurso**, entre otros, **de apelación**, queja o suplica, condena que se debe imponer en la sentencia o auto que resuelva la actuación que da lugar a ella, y que dentro de su liquidación debe incluirse agencias en derecho conforme a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

---

[30] Norma aplicable al presente asunto de conformidad con las remisiones expresas establecidas en los artículos 188 y 306 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, cabe advertir que, una cosa es la condena en costas en sí misma, y otra la liquidación de las mismas; así, por disposición legal, se condena en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente un recurso, en tanto que, la liquidación de las mismas queda supeditada a la comprobación de su causación, correspondiéndole la liquidación al secretario del despacho y al juez su aprobación.

Así las cosas, ante la decisión de confirmar la decisión adoptada por el juez de primera instancia, y con fundamento en el numeral 3º del artículo 365 del C.G.P.[31], la Sala condenará en costas en esta instancia procesal a la sociedad Constructora Siglo XXI Santo Domingo S.A.S., lo cual se hará de manera concentrada por aquel, conforme lo señalado en el artículo 366 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

Primero. Confírmase la sentencia del 13 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Condénase en costas en esta instancia procesal, a la sociedad Constructora Siglo XXI Santo Domingo S.A.S., las que serán **liquidadas** por el *a quo*, conforme lo señalado en el artículo 366 del Código General del Proceso.

---

[31] *"**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*(…) 3. **En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda**. (…)."*

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

MOISÉS RODRÍGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado