



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

SENTENCIA N° 2020-07-074 NRD

Bogotá D.C., Tres (03) de julio de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 110013334003-2017-00009-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LINA MARÍA SALAZAR SALAMANCA
DEMANDADO: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DEL HÁBITAT
TEMAS: SANCIONATORIO SECRETARÍA HÁBITAT REGISTRO AGENTE ENAJENADOR DE VIVIENDA / DERECHO A LA IGUALDAD
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA CONFIRMA FALLO

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a resolver el Recurso de Apelación interpuesto por la apoderada de la actora, contra la sentencia del 19 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual negó las pretensiones de la demanda presentada y se impuso condena en costas, así:

“PRIMERO: *Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: *Sin condena en costas en esta instancia.*

TERCERO: *En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.*

CUARTO: *Una vez ejecutoriado este fallo, archivar el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.”*

Igualmente es importante señalar que en los términos de que trata el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011 se ha efectuado el control oficioso de legalidad de cada una de las etapas surtidas, concluyéndose que no se observa ninguna causal de nulidad que amerite ser declarada en esta instancia.

I ANTECEDENTES

1.1 Confrontación de los presupuestos fácticos expuestos en la demanda y su contestación (Fls. 86 a 95, 112 a 119 C1):

Parte Demandante	Parte Demandada
<p>Destacará la Sala únicamente las afirmaciones expuestas en la demanda que constituyan realmente hechos, los más relevantes y de trascendencia jurídica para la resolución del caso en concreto, a saber:</p> <ul style="list-style-type: none">- La Secretaría Distrital del Hábitat creó el Comité de Conciliación de dicha Secretaría mediante la Resolución 354 de 2007.- El Comité de Conciliación de la Secretaría del Hábitat, aprobó la creación de la “Política de Prevención del Daño Antijurídico”, que quedó plasmada en el Acta N° 97 del 29 de mayo de 2013.- La señora Lina María Salazar Salamanca se inscribió en el registro enajenador en el año 2010 ante la Secretaría Distrital del Hábitat.- Para el momento de la apertura de investigación la demandante llevaba más de 3 años sin ejercer la actividad enajenadora.- La Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda inició investigación administrativa contra la demandante por la no presentación de balances con corte a diciembre 31 de 2012 y de los balances con corte a diciembre 31 de 2013.- Mediante la Resolución 222 del 17 de febrero de 2016, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, le impuso multa a la demandante por valor total de NOVENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$96.981.979) por los siguientes conceptos:<ul style="list-style-type: none">a) Por la presentación extemporánea de los Estados Financieros del 2012 impuso multa de	<p>Acepta la veracidad de los hechos de la demanda, salvo aquellos que constituyen apreciaciones subjetivas de la demandante.</p>

<p>\$63.823.616.</p> <p>b) Por la presentación extemporánea de los Estados Financieros del 2013 impuso multa de \$33.158.363.</p> <p>- La demandante interpuso oportunamente los recursos de reposición y apelación contra la Resolución sanción, solicitó que se le aplicara la “Política de Prevención del Daño Antijurídico”.</p> <p>- Para solicitar la aplicación de un trato igual, con sus recursos la investigada aportó 3 Resoluciones en las que se aplicó el cierre de investigación con la aplicación de la mencionada “Política de Prevención del Daño Antijurídico”.</p> <p>- La Secretaría Distrital se mantuvo en su decisión al resolver los recursos de reposición y apelación, indicando que la mencionada política sólo se aplicaba para los que no cumplieron con la presentación de los balances de los años 2009 y 2010.</p>	
---	--

1.2 Lo pretendido, las normas violadas, el concepto de violación / los argumentos de defensa y las excepciones propuestas (Fls. 4 a 7, 112 a 118 C1):

Parte demandante	Parte demandada
<p>Con la demanda se pretende la <u>declaratoria de nulidad</u> de la Resolución N°222 del 17 de febrero de 2016, por medio de la cual se impuso una sanción.</p> <p>En consecuencia y a título de <u>restablecimiento del derecho</u> solicita se expida resolución de cierre y archivo de la investigación administrativa iniciada, y que se cancele el registro enajenador N° 2010-076.</p> <p>Se identifican como normas violadas, las siguientes:</p> <p>Artículo 13 de la Constitución Política Nacional. Artículo 6 de la Resolución 354 de 2007, Acta N°97 del 29 de mayo de</p>	<p>Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de causa y sustento jurídico. Propone las excepciones:</p> <p>i) “Inepta demanda por inexistencia de las causales de nulidad alegadas”:</p> <p><i>“La expresión de las disposiciones violadas y el concepto de violación, es la parte de la demanda que requiere mayor esmero en su elaboración no sólo por su significación sustantiva, sino por las consecuencias que para la suerte de la acción tiene. (...)”</i></p> <p><i>En este sentido, la demanda carece del concepto de violación, considerando</i></p>

<p>2013.</p> <p>El concepto de violación se estructura en torno al siguiente cargo de nulidad:</p> <p>1) <i>Acto Administrativo proferido con infracción de las normas en que debía fundarse.</i></p> <p>Se incurre en esta vulneración, dada la inobservancia de la “Política de Prevención del Daño Antijurídico”, contenida en el Acta N°97 del 29 de mayo de 2013 para ser aplicada a las investigaciones administrativas de los enajenadores de vivienda que hayan presentado de manera extemporánea los Estados Financieros, indica la actora que la entidad demandada está obligada por norma a cumplir dicha política, de igual manera recuerda la obligatoriedad de cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Comité de Conciliación de la entidad, esto de acuerdo al artículo 6 de la Resolución 354 de 2007.</p> <p>En suma, indica que, incluso antes de la creación de la “Política de Prevención del Daño Antijurídico”, la Secretaría Distrital del Hábitat ya utilizaba la medida de tiempo razonable para abstenerse de imponer sanción al enajenador que incurría en extemporaneidad en la presentación de sus balances, para ello destaca la Resolución 548 del 3 de mayo de 2012.</p>	<p><i>que no explica las razones de orden jurídico y fáctico por las que presuntamente se vulnera el ordenamiento jurídico con la expedición de las resoluciones atacadas. No se evidencia el alcance y el sentido de dicha violación en relación con la sanción impuesta, pues no basta con no compartir la interpretación que la Administración Distrital hace del ordenamiento legal, sino debe comprobar que ésta es contraria a la norma en que se funda o lo hace basado en motivación fáctica o jurídica inexistente. (...)</i>”.</p> <p>ii) Excepción innominada.</p> <p>Adicionalmente presenta en sus fundamentos de defensa:</p> <p>Los argumentos que explican la competencia y las facultades de la Secretaría de Inspección, Vigilancia y Control de vivienda de la Secretaría Distrital de Hábitat.</p> <p>Hace referencia a la forma en que se observó el respeto por el Debido Proceso y el Principio de Legalidad dentro de la Investigación Administrativa surtida a la señora LINA MARÍA SALAZAR SALAMANCA.</p> <p>Por último, desarrolla el tema de la competencia de la Secretaría para actualizar las multas establecidas en los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 79 de 1987.</p>
--	---

1.3. Fallo Impugnado de Primera Instancia (Fls. 177 a 184 C1).

La sentencia proferida el 19 de diciembre de 2018 por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá, denegó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de imponer condena en costas.

El *a quo* aborda el análisis del caso en concreto desde el cargo de nulidad propuesto por la parte actora, haciendo referencia a que cuando se habla de la

infracción a las normas en que debía fundarse, se está indicando la falta de veracidad del sustento jurídico del acto administrativo o lo que es lo mismo, la falta de correspondencia entre lo que la administración ha decidido y lo que la norma en concreto ha establecido.

Posteriormente pasa a indicar que el legislador estableció un régimen específico aplicable para las personas que desarrollaran la actividad de enajenación y arrendamiento de viviendas, especialmente lo concerniente a las obligaciones a las que está sometido el agente en virtud de su calidad, aludiendo a las disposiciones del artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 2 del Decreto 1214 de 2000, con ello destaca que la Secretaría Distrital del Hábitat realizó la formulación de su “Política de Prevención del Daño Antijurídico” a través del Acta N°97 del 29 de mayo de 2005.

Señala que en el asunto bajo estudio se impuso una sanción a la demandante por haber infringido en calidad de agente enajenador lo ordenado en el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto 2610 de 1979, con la presentación extemporánea de los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2012 y 31 de diciembre de 2013.

“(…) En lo que respecta a la Política de Prevención del Daño Antijurídico, que es lo que considera la actora fue vulnerada e inaplicada, considera el Despacho que dicha política no se enmarca en el caso en concreto, toda vez que la política fue creada a fin de establecer los criterios judiciales a aplicar frente a los recursos de reposición y apelación interpuestos contra los actos administrativos que imponen sanción a los enajenadores por el incumplimiento extemporáneo de la presentación de los balances financieros de los años 2009 y 2010 (fls. 128-132) y la sanción impuesta a la actora se relaciona con la extemporaneidad en la presentación de los balances para los años 2012 y 2013.”

Concluye que la parte actora no demostró la vulneración de la norma ni su aplicación irregular conforme lo señalado en la demanda, además afirma el Juez que la entidad demandada se encontraba facultada para expedir los actos administrativos acusados, ello por cuanto la actora no cumplió con su obligación normativa como agente enajenador.

“Así mismo, en lo que refiere a la inobservancia de la Política de prevención del daño antijurídico adoptado por la Secretaría del Hábitat resulta equivocado el argumento de la parte actora, según el cual considera que no se aplicó lo allí descrito, es claro que la demandante confunde el alcance y contenido que tienen dichas normas, pues como ya se expuso, la política de prevención del daño antijurídico formulada, solo aplicaba para aquellos enajenadores que no hubiesen cumplido con su obligación de presentar los balances financieros únicamente para los años 2009 y 2010, y el criterio de la inactividad por 3 años como

enajenadores de vivienda, es uno de los criterios auxiliares para aplicar la política que se relaciona solo para las vigencias antes mencionadas. Así las cosas, en atención a los argumentos expuestos, el cargo planteado no prospera.”.

En consonancia con las anteriores consideraciones, el juez de primera instancia no encontró configurada ninguna de las causales de nulidad invocadas por la parte actora.

1.4. Recurso de Apelación (Fls. 190 a 196 C1)

La apoderada judicial de la demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación, mediante escrito del 29 de enero de 2019, solicitando que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Principalmente, manifiesta que disiente de la postura adoptada por el *a quo* toda vez que, en su sentir, hubo una indebida interpretación al considerarse que la parte demandante no logró demostrar las condiciones similares o iguales a otros enajenadores a los que sí les cerraron las investigaciones administrativas, igualmente acusa que el Juez no especifica cuáles son los supuestos fácticos de la anterior afirmación, y de errar al afirmar que la “Política de Prevención del Daño Antijurídico” sólo aplicaba para los balances del año 2009 y 2010.

*“(…) Por lo que es claro para todos que la demandante **SI compartía supuestos fácticos** que la hacían merecedora de la aplicación de la política de prevención, tales como:*

- a) Es una enajenadora registrada ante la Secretaría del Hábitat (HECHO 8 Declarado PROBADO en la Audiencia Inicial)*
- b) Tenía que presentar los balances financieros 2012 y 2013 y no los presentó.*
- c) Nunca ejerció la actividad enajenadora (Probado por certificado expedido la Secretaría del Hábitat)*
- d) Existe una política de prevención del daño antijurídico que está vigente y que ha sido aplicada para enajenadores de años **distintos** a 2009 y 2010.”.*

Concluye su primer argumento de inconformidad, indicando que, de acuerdo a la política de prevención para cerrar y archivar una investigación administrativa, se exige que el enajenador se encuentre **inactivo** por lo menos por tres (3) años, condición que destaca sí la cumplía la demandante, y por ello no había lugar a que le fuera aplicado un trato desigual.

Presenta posteriormente como segundo argumento de inconformidad, que en el expediente obran pruebas de un trato desigual al que fue sometida la investigada, pues en su criterio, dentro del proceso se aportaron resoluciones en las que la Secretaría del Hábitat con base en la **inactividad** de los enajenadores

dispuso en años distintos al 2009 y 2010 el cierre de investigaciones administrativas aplicando la política de prevención, y agrega que la entidad no motivó en su decisión el por qué no aplicó la misma política a la demandante, promoviendo con ello un trato desigual. Este argumento es reiterado en el tercer reparo del recurso, al cual se le agregó que el litigio del proceso quedó fijado con relación a los hechos 9 y 16 que después de la contestación de la demanda continuaron en controversia.

Como tesis de defensa adicional, expuso la actora que en el proceso quedó plenamente probada su inactividad por tres (3) años, esto con una certificación emitida por la misma Secretaría de Hábitat, motivo por el cual sí tenía condiciones similares a las de otros enajenadores a los que les fueron cerradas sus investigaciones, situación que fue desconocida por el Juez de primera instancia.

Por último, la apelante insiste en que la entidad al imponer la sanción actuó en contravía del artículo 13 de la Constitución Política, aplicando un trato desigual a la investigada sin justificar en debida forma su determinación, afirma que la única diferencia de otros casos con el de la demandante es el **año de corte de los estados financieros, nada más**. Por tanto, al no aplicar la “Política de Prevención del Daño Antijurídico” ejerció un trato desigual y atropelló los derechos de la parte actora.

En lo demás, ratifica los argumentos expuestos en su escrito de demanda.

II. TRÁMITE PROCESAL SURTIDO EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Auto N°2019-04-155 del 12 de abril del 2019 se admitió el recurso de apelación presentado por la apoderada de la señora LINA MARÍA SALAZAR SALAMANCA, contra la sentencia del 19 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (Fls. 4 y 5 C2).

El 22 de mayo de 2019 mediante Auto N°2019-05-197 se ordenó correr traslado por el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión al considerarse innecesaria la audiencia de que trata el numeral 4 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Fls. 14 C2).

La parte demandada y demandante oportunamente presentaron sus alegaciones dentro del término establecido para ello, y lo concerniente al Ministerio Público este no rindió concepto final.

2.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

En el escrito de alegatos de conclusión presentado en segunda instancia el 11 de junio de 2019 la **parte demandante** reiteró sus argumentos expuestos en la demanda y los fundamentos expuestos en el recurso de apelación impetrado (Fls.

22 a 29 C2).

La parte demandada presentó alegatos finales el 7 de junio de 2019, solicitando confirmar la sentencia de primera instancia, realizó un nuevo y concreto análisis del caso, reforzando finalmente los argumentos expuestos en la contestación de demanda. (Fls. 18 a 21 C2).

Para resolver, las Sala desarrolla las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

En virtud de lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación presentado, en atención a que *“Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos”*, como quiera que en el presente caso se trata de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá, que pertenece al Distrito Judicial Administrativo que preside el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3.2. Legitimación para recurrir

La parte demandante se encuentra legitimada para recurrir en la presente actuación, por cuanto la decisión emitida resultó adversa a sus intereses al negar las pretensiones de la demanda, es decir, que le fue desfavorable la providencia emitida¹.

En consecuencia, se precisa que en el presente trámite del recurso de apelación, al tratarse de apelante único, conmina a que el pronunciamiento de la segunda instancia sea exclusivamente sobre lo que es materia de impugnación, tal y como lo dispone el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable en virtud de la remisión expresa contenida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, por lo que las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez de segunda instancia a esos argumentos concretamente.

3.3. Planteamiento del Problema Jurídico principal y sus asociados.

En ese orden de ideas, para la Sala el **problema jurídico principal** consiste en determinar si los actos administrativos demandados, esto es, si las Resoluciones N° 222 del 17 de febrero de 2016, 1148 del 3 de mayo de 2016 y 1456 del 13 de junio de 2016, por medio de las cuales se impuso una sanción y se resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente, fueron expedidas con infracción de las normas en que debían fundarse por no haber aplicado al caso de la actora la *“Política de Prevención del Daño Antijurídico”* (vulnerando el

¹ Artículo 320 del Código General del Proceso.

derecho a la igualdad) o si por el contrario, los actos administrativos se encuentran ajustado al ordenamiento jurídico.

Cabe destacar que mediante Auto del 8 de febrero de 2017 el juzgado de primera instancia en el análisis de la admisión de la demanda, tuvo en cuenta que la apoderada de la parte actora en el acápite de pretensiones solicitó la nulidad de la Resolución N° 222 del 17 de febrero de 2016, sin embargo, no hizo alusión a los actos administrativos que resolvieron los recursos en sede administrativa, por lo cual, en aplicación del artículo 163 de la Ley 1437 de 2011, en tanto si un acto administrativo fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que lo resolvieron, por lo cual se entendieron demandados también las Resoluciones 1148 del 3 de mayo de 2016 y 1456 del 13 de junio de 2016.

3.4. Resolución del problema jurídico en el caso concreto: Exposición de razonamientos legales de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios y análisis crítico de las pruebas obrantes en el plenario.

Para resolver la Sala abordará el: i) contenido y alcance de la actividad de agente enajenador; ii) marco jurídico establecido para el control, inspección y vigilancia de las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda; iii) el precedente administrativo y su aplicación iv) la violación del precedente administrativo desconoce el principio de igualdad; v) análisis probatorio del caso concreto

3.4.1. Contenido y alcance de la actividad de agente enajenador

Al respecto, adquiere pertinencia traer a colación lo que indica el Decreto Ley 2610 de 1979 en su artículo 3, así:

“ARTÍCULO 3º. El artículo 3o. de la Ley 66 de 1968 quedara así:

Para desarrollar cualquiera de las actividades de qué trata el Artículo lo. de este Decreto, los interesados deberán registrarse ante el Superintendente Bancario. El registro anterior se hará por una sola vez y se entenderá vigente hasta que el interesado solicite su cancelación o el Superintendente Bancario estime pertinente la procedencia de la cancelación por incumplir el vigilado las obligaciones derivadas de este Decreto.

Para obtener el registro de que trata el presente Artículo, el interesado deberá presentar ante el Superintendente Bancario la respectiva solicitud a la cual acompañará una declaración jurada donde conste su nombre y apellidos completos, nacionalidad, domicilio y dirección precisa. Las personas jurídicas, acompañarán además las pruebas correspondientes de su existencia y representación legal.

Cualquier cambio en los datos presentados para obtener el registro deberá ser comunicado dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, a la Superintendencia Bancaria so pena de multa de dos mil pesos (\$2.000.00) M/Cte., a cinco mil pesos (\$5.000.00) M/Cte., que impondrá el Superintendente Bancario a favor del Tesoro Nacional.

Para obtener la cancelación del registro, el interesado deberá elevar ante la Superintendencia Bancaria la respectiva solicitud acompañando a ella declaración jurada en la que indique el hecho de no estar adelantando ninguna actividad de aquellas a que se refiere el Artículo 2o. de este Decreto.

PARÁGRAFO 1º. Todo aquel que haya solicitado y obtenido su registro ante la Superintendencia Bancaria está en la obligación de remitir en las fechas que señale el Superintendente Bancario el balance cortado a diciembre 31 del año anterior, en los formularios oficiales que para el efecto suministre la Superintendencia Bancaria. La no presentación oportuna del balance será sancionada por el Superintendente Bancario con multas de mil pesos (\$1.000.00) M/Cte, por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional.” (Subrayado y negrilla de la Sala).

De manera que, para el desarrollo de las actividades relativas a la enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda, se requiere que los interesados previamente obtengan el registro de agentes enajenadores ante la entidad competente, así mismo, que cumplan con la obligación de remitir sus balances en las fechas señaladas por la anterior Ley, so pena de ser sancionado con multa.

3.4.2. Marco jurídico establecido para el control, inspección y vigilancia de la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Sobre el particular, la Sala destaca que la actividad de enajenación de viviendas, se encuentra sujeta a un riguroso control, inspección y vigilancia, particularmente por los derechos que son connaturales e interdependientes de la vivienda digna, tales como la vida, integridad física, seguridad personal, salud y propiedad, en ese sentido se han desarrollado múltiples disposiciones para lograr reglamentar de manera clara, adecuada y segura su desarrollo.

Ahora en lo que concierne al marco normativo tenemos que, el 3 de diciembre de 2008, el Alcalde Mayor de Bogotá emitió el **Decreto 419** *“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”*².

En la disposición en cita se efectúa un recuento normativo sobre la función de

² Disposición normativa que fue derogada por el artículo 18 del Decreto Distrital 572 de 2015, pero que se trae a colación por encontrarse vigente para el momento en que inició la actuación administrativa (1 de noviembre de 2011) y el procedimiento administrativo sancionador (8 de octubre de 2013)

control, inspección y vigilancia de las actividades de enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda, refiriéndose a las autoridades administrativas a quienes se les ha asignado tal competencia, así:

- La Ley 66 de 1968, su Decreto Reglamentario 219 de 1969; los Decretos Leyes 125 de 1976, 2610 de 1979 y el Decreto Reglamentario 1742 de 1981, asignaron a la entonces Superintendencia Bancaria las funciones de intervención, inspección y vigilancia sobre las actividades de urbanización, construcción, autoconstrucción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

- Mediante el Decreto Distrital 540 de 1991 se dictaron normas para el cumplimiento de las funciones asignadas a la entonces Dirección de Urbanización y Vivienda de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., y se estableció el trámite de las quejas presentadas ante la Dirección de Urbanización y Vivienda frente al incumplimiento de las obligaciones de las personas que desarrollan la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

- Mediante el Acuerdo Distrital 257 de 2006 se dictaron normas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y entidades de Bogotá D.C., se creó la Secretaría Distrital del Hábitat, asignándole a ésta, entre otras funciones, la inspección, vigilancia y control al ejercicio de las actividades de enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda.

- El artículo 20 del Decreto Distrital 121 de 2008, por medio del cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat, asignó a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, entre otras, las funciones de control y vigilancia establecidas en las Leyes 66 de 1968 y 820 de 2003, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987 y demás normas concordantes.

Ahora en lo que concierne a la reglamentación de dicha actividad, tenemos que el Decreto 419 de 2008 dispone que:

- 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 (parágrafo artículo 1).

- En el evento de encontrarse indicios o hechos que puedan constituir infracciones a la normatividad que rige el ejercicio de las actividades controladas, se apertura investigación, en caso contrario se archivan las actuaciones (artículo 6).

Por su parte el **Decreto Distrital 121 de 2008** (artículo 22) prevé que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, es la encargada de:

“a. Adelantar las investigaciones y demás actuaciones administrativas

pertinentes cuando existan indicios de incumplimiento a las normas vigentes por parte de las personas naturales y jurídicas que realicen las actividades de enajenación o arrendamiento de vivienda.

b. Expedir los actos administrativos que sean necesarios para tramitar, sustanciar y resolver las investigaciones y las demás actuaciones administrativas que se adelanten en ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control a las actividades de anuncio, captación de recursos, enajenación y arrendamiento de vivienda. Estas facultades comprenden las de imponer sanciones, impartir órdenes, decretar medidas preventivas, resolver recursos, entre otras.

c. Adelantar las acciones de mediación que se deban desarrollar dentro del trámite de las investigaciones y demás procesos administrativos a su cargo.

d. Adelantar las acciones que sean necesarias para la intervención o toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas naturales o jurídicas que incumplan la normatividad que regula el ejercicio de las actividades controladas, así como las relacionadas con la desintervención de tales personas.

e. Tramitar las quejas y reclamos presentados por las personas adquirentes o arrendatarias de vivienda en el Distrito Capital.

f. Tramitar, sustanciar y fallar las investigaciones que se adelanten por las quejas presentadas con relación a los contratos de arrendamiento e intermediación de inmuebles urbanos destinados a vivienda, en los términos que establezca la ley.

g. Realizar el seguimiento al cumplimiento de las instrucciones, órdenes o requerimientos que el Subsecretario de Control de Vivienda imparta con relación a las funciones a cargo de esta Dirección.

h. Responder y custodiar los títulos constituidos a sus órdenes por concepto de indemnizaciones por la terminación unilateral de contratos de arrendamiento”.

Destaca la Sala que la facultad sancionatoria del Estado, más allá de la potestad de intervención que puede ejercer sobre ciertas actividades económicas, por su trascendencia social requieren de una mayor tutela y vigilancia administrativa, siendo entonces un elemento corrector de las desviaciones de cualquier régimen regulado. El legislador estableció un régimen aplicable para las personas naturales y/o jurídicas que desarrollan la actividad de enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda; régimen en el cual se han definido y tipificado las conductas que se consideran infracciones de la normatividad que regulan la materia, el cual sería inocuo si no otorga facultades para que la autoridad competente conmine al vigilado para su cumplimiento.

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

Las facultades que otorga la Ley 66 de 1968 a la Administración, tienen la misma naturaleza, dado que desde su concepción el órgano competente para ejercerlas era y sigue siendo de carácter administrativo, teniendo por finalidad ser persuasivas, preventivas y correctivas, dirigidas a las personas que realizan actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, para conminarlas al cumplimiento de las normas a las que están sometidas por el desarrollo de su actividad. Facultades que de conformidad con la asignación realizada mediante el Decreto 078 de 1987, se ejercen a través de las autoridades municipales Distritales.

De las normas anteriormente citadas se coligen las facultades hoy en cabeza de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, para verificar el cumplimiento de las obligaciones de quienes adquieran la calidad de agentes para realizar las actividades de enajenación o arrendamiento de vivienda, ello dada la importancia del servicio que se presta frente al derecho constitucional relacionado.

3.4.3. El precedente administrativo y su aplicación

Para abordar el tema debe destacarse que el término “precedente” es entendido como la decisión anterior de una autoridad que fija determinada posición en relación con circunstancias fácticas y jurídicas específicas, las cuales son utilizadas en el futuro, esto es, como un antecedente vinculante que da origen a una regla, principio o concepto que es aplicable a casos que contengan una gran similitud³.

Por su parte, el precedente administrativo en la actualidad constituye una fuente válida de Derecho, esto producto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ y de su posterior reconocimiento por la Ley⁵, pero aún carece de

³ Santofimio-Gamboa, J. O. (2010). *La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

⁴ Sentencias T-545 de 2004, T-292 de 2006 y más reciente la Sentencia C-537 del 2010, por la cual se decidió sobre la constitucionalidad del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009, en ella, la Corte manifestó que la implementación del precedente no sólo era vinculante para las entidades judiciales, sino también para las entidades administrativas; además, en dicha sentencia se despejó cualquier duda de la fuerza normativa que el precedente administrativo puede tener.

⁵ La Ley 1340 de 2009, por la cual se dictaban normas respecto a la protección de la competencia, es la primera pauta legal que se refiere directamente al precedente administrativo como fuente Derecho; la ley 1395 del 12 de julio de 2010, que tenía como propósito adoptar medidas para la descongestión judicial; la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y, por último, la Ley 1564 de 2012, por la cual se adoptó el Código General del Proceso, las anteriores, leyes se encargan de

desarrollo jurídico, por lo que su aplicación es confusa y su manejo aún tiende a causar anomalías, entendidas como vacíos legales que no permiten que su uso sea sencillo y reiterado. Por su parte, no debe desde ningún punto de vista, confundirse los conceptos de precedente judicial o jurisprudencia, con el precedente administrativo, está claro que la administración no genera jurisprudencia, no existe la jurisprudencia administrativa, sino el precedente administrativo.

Pese a lo anterior, y de manera adicional, se indica que los precedentes administrativos contienen dos características argumentativas propias. Por un lado, sirven como refuerzo estructural a la simple enunciación de la Ley, la cual, en muchos eventos, no es suficiente para fortalecer una posición legal. De esta forma, se convierte en un argumento implícito; por el otro, al invocarse, le indica a la contraparte, en este caso a la administración, que motive su decisión en el mismo sentido que lo hizo anteriormente, y de no ser así, explique las razones por las cuales se aparta del mismo si los hechos fácticos y jurídicos son similares y se entiende que su decisión anterior estuvo ajustada a la Ley. Por ello, el precedente administrativo se fundamenta entonces en el reconocimiento de la fuerza vinculante de las decisiones administrativas previas respecto a un nuevo caso o trama que debe ser resuelto con aplicación a estas consideraciones, no queriendo decir con ello, que es la fuente primordial o primigenia de todas las decisiones de administración, sino que busca únicamente garantizar los derechos de los administrados e importantes principios como la seguridad jurídica, la buena fe, la igualdad, entre otros, frente a un posible escenario de arbitrariedad de la administración.

Así las cosas, véase de manera concreta como en materia administrativa la Ley 1437 de 2011 abrió las posibilidades al uso del “precedente” de dos maneras, una para la aplicación del precedente administrativo y otra para el precedente judicial. Frente al primero, está la posibilidad que tiene cualquier ciudadano mediante aplicación del artículo 10 de dicho estatuto⁶, de solicitarle a las autoridades administrativas que su caso sea resuelto de manera similar a otro que haya presentado situaciones fácticas y jurídicas equivalentes, desprendiéndose de dicha corriente sólo en el evento de hallarse en presencia de condiciones especiales. Respecto al precedente judicial, este se presentaría en atención al artículo 102, que señala el derecho que tiene los administrados para que las entidades estatales den atención a cabalidad de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y los fallos de la Corte Constitucional. Como se observa, las reglas que se consagran en la ley 1437 de 2011 hacen mención a dos sucesos que, si bien en el fondo ostentan la misma finalidad, su campo de tensión son diferentes, una la administrativa y la otra la judicial.

consolidar legalmente los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto al precedente judicial ya no como elemento auxiliar, sino como fuente formal de Derecho.

⁶ Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. (Subrayado por fuera del documento original).

Considera la Sala importante en este punto, referir que la administración pública, así como cuenta con discrecionalidad, también tiene límites a la hora de generar un precedente administrativo, sin embargo, es dable afirmar que por medio de la discrecionalidad de la administración es que el precedente encuentra su asidero de aplicación. Veamos entonces como la Ley 489 de 1998, en su artículo 5° señala:

Artículo 5°. Competencia Administrativa. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo (...) (Subrayado por fuera del documento original).

Visto esto, es perceptible que la discrecionalidad de la administración está atada a la legalidad y a unos supuestos jurídicos ya arreglados, lo que indica que el precedente administrativo se crea en los aspectos no regulados o no pensados por el legislador y el juez.

Aunque el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 solo indica que se estará en presencia de un precedente administrativo cuando se aplique de manera uniforme una decisión a un caso que presente los mismos supuestos fácticos y jurídicos, nada se dice respecto al número necesario de decisiones que tienen que preconstituirse para considerarse que se generó un precedente, lo que si se puede indicar claramente, es que la simple reiteración de una conducta por parte de la administración no es fuente de Derecho.

El precedente resulta trascendental para el ordenamiento jurídico, en la medida en que sea el producto de una visión sólida y coherente de la ley y la Constitución, aunque este nunca se hubiera reiterado⁷. Así mismo, tiene como fundamento, la argumentación que se realice de la confrontación de los hechos de un caso concreto con el derecho y no de una simple generalización de apreciaciones y conceptualización jurídica en el tiempo⁸.

3.4.4. La violación del precedente administrativo desconoce el principio de igualdad

Sea lo primero referir que el precedente administrativo es un mecanismo idóneo para garantizar los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, en la medida en que constituye una forma en la cual la administración no puede ser arbitraria y parcializada, además de favorecer los derechos de los administrados, afianzando las bases del Estado Social de Derecho.

⁷ El precedente tanto judicial como administrativo, implica un sistema integrado sustancialmente por la *ratio decidendi* y por la *obiterdicta*, en donde es la primera donde genera la fuerza vinculante en cuanto concentra el debate fáctico-jurídico del caso, y el segundo un simple complemento especulativo de raíces no fácticas.

⁸ Santofimio-Gamboa, J. O. (2010). *La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Téngase presente que, si la administración ha decidido un asunto, aplicando una norma en específico y fallando en determinada forma, y posteriormente cambia su criterio, este nuevo acto puede evaluarse ya sea respecto otras decisiones o a la persona involucrada. Si modificó la decisión en relación a otras disposiciones ya adoptadas puede afectar principios como la buena fe, la confianza legítima y la igualdad; mientras que, si se modificó respecto al mismo sujeto, podría afectar el principio que prohíbe ir contra los actos propios, e igualmente lesionaría los principios de buena fe y confianza legítima. Para que la administración pueda cambiar de decisión, en un evento en el que se presentan una similitud de circunstancias fácticas y jurídicas, es necesario argumentar de forma adecuada el motivo por el cual se aleja del precedente, teniendo como referencias los derechos constitucionales y legales que le asisten al ciudadano.

En este punto, adquiere pertinencia traer a colación pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional relacionados concretamente con el derecho a la igualdad que la demandante reclama le fue conculcado, observemos:

*“El derecho a la igualdad deviene del concepto de dignidad humana, lo que trae consigo que **todas las personas tienen derecho a solicitar de las autoridades públicas el mismo trato y en ese orden de ideas son merecedoras de la misma consideración.** El art. 13 constitucional establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. La misma norma señala que el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adopte medidas a favor de grupos discriminados o marginados(...) “Especialmente esta Corporación ha señalado que el derecho constitucional a la igualdad apareja un trato igual relacionado con supuestos fácticos equivalentes, siempre que no existan fundamentos suficientes para darles una aplicación diferente y un mandato de tratamiento desigual que implica diferenciar situaciones diferentes y otorgar un desarrollo disímil, siempre que esta resulte razonable y proporcional a la luz de los principios y valores constitucionales””⁹. (Negrita y subrayado fuera del texto).*

*“El derecho a la igualdad no se traduce en una igualdad mecánica y matemática sino en el otorgamiento de **un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto.** Lo que implica que la aplicación del derecho en una determinada circunstancia no puede desconocer las exigencias propias de las condiciones que caracterizan a cada sujeto. Sin que ello sea óbice para hacerlo objeto de tratamiento igualitario. El derecho a la igualdad no excluye necesariamente dar un tratamiento diferente a sujetos colocados en unas mismas condiciones, cuando exista*

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-609 del 1 de Agosto de 2012, MP. Jorge Iván Palacio Palacio

*motivo razonable que lo justifique*¹⁰. (Negrita y subrayado fuera del texto).

*“La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades”*¹¹. (Negrita y subrayado fuera del texto).

Así las cosas, de lo aquí indicado, se logra establecer la importancia constitucional de la que se encuentra revestido el derecho a la igualdad que fue invocado por la actora, y el presupuesto mediante el cual se indica que como una forma de su materialización se encuentra la aplicación del precedente administrativo, específicamente dentro de la actuación sancionatoria que culminó con la imposición de dos multas significativas.

3.4.5. Análisis probatorio del Caso Concreto

En principio, la Sala estima pertinente referirse a las circunstancias de tiempo modo y lugar en que, conforme a lo probado en el expediente, acaeció la actuación administrativa y el proceso administrativo sancionador adelantado por la Secretaría del Hábitat contra la señora LINA MARÍA SALAZAR SALAMANCA, esto es, que:

- El 03 de junio de 2015 la Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat en uso de sus facultades por medio del Auto N° 550 dispuso abrir una investigación administrativa contra la enajenadora **LINA MARÍA SALACAR SALAMANCA** por la no presentación del balance con corte al 31 de diciembre de 2012 y por no presentación del balance con corte al 31 de diciembre de 2013. (Fls. 4 a 6 CD C1). Específicamente indicó en su considerando:

*“(…) Que la Subdirección de Prevención y Seguimiento de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, hace constar al día 26 de febrero de 2015 (folio 2), que: **No ha presentado el balance con corte a 31-dic-2012. No ha presentado el balance con corte a 31-dic-2013.***

Hasta la fecha no ha efectuado Radicación de documentos para anunciar o enajenar un proyecto de Vivienda en Bogotá D.C.

Que para el desarrollo de las actividades relativas a la enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda, descritas en el artículo 2 del Decreto 2610 de 1979, se requiere que los interesados obtengan el registro de enajenación,

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-040 del 11 de febrero de 1993, MP. Ciro Angarita Barón

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-836 del 9 de Agosto de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil

de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del mencionado Decreto.

Que el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto 2610 de 1979, determina que todo el que haya solicitado y obtenido el registro está en la obligación de remitir en las fechas que señale la entidad que ejerce el control, el balance con cote (sic) a 31 de diciembre del año anterior. Igualmente dispone que la no presentación oportuna de los balances se sanciona con multas de mil (\$1.000.00) pesos por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional, hoy Tesoro Distrital. (...)”.

En la misma providencia le fue comunicado a la investigada que contaba con 10 días para la presentación de las explicaciones que considerara necesarias, así como aportar o solicitar las pruebas que pretendiera hacer valer.

- Mediante oficio radicado el 18 de septiembre de 2015 la señora Lina María Salazar Salamanca descurre el traslado del Auto de apertura N° 550 del 3 de junio de 2015, radicando ante la Secretaría de Hábitat de la Alcaldía Mayor de Bogotá, los estados financieros correspondientes a los años 2012 y 2013 del registro de enajenador N° 2010076. (Fl. 8 a 14 CD C1).

- Mediante Resolución N°222 del 17 de febrero de 2016, la Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital de Hábitat emitió resolución sancionatoria (Fls. 15 a 18 CD C1), tras considerar que:

“(...) Se encuentra que el enajenador LINA MARÍA SALAZAR SALAMANCA, identificado con C.C. 52.387.903 y registro de enajenador No.2010076, presentó el balance anual con corte a 31 de diciembre de 2012 de manera extemporánea el día 18 de septiembre de 2015 con radicado No. 1-2015-58958, incumpliendo la obligación legal establecida en el literal b) del artículo 9 de la Resolución N.671 del 2010.

Así mismo, presentó el balance anual con corte a 31 de diciembre de 2013 de manera extemporánea el día 18 de septiembre de 2015 con radicado No. 1-2015-58958, incumpliendo la obligación legal establecida en el literal b) del Artículo 9 de la Resolución 879 del 16 de Agosto de 2013. (...)

En aplicación de la normativa vigente, como el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979, que dispone:

“PARÁGRAFO 1°. Todo aquel que haya solicitado y obtenido su registro ante la Superintendencia Bancaria está en la obligación de remitir en las fechas que señale el Superintendente Bancario el balance cortado a diciembre 31 del año anterior, en los formularios oficiales que para el efecto suministre la Superintendencia Bancaria. La no presentación oportuna del balance será sancionada por el Superintendente Bancario con multas de mil pesos (\$1.000.00) M/Cte., por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional.” (Resaltado fuera de texto)

Norma que de manera clara señala que los enajenadores que obtengan el registro adquieren la obligación de presentar ante la misma entidad sus estados financieros, con corte a 31 de diciembre, en la fecha que establezca la Subsecretaría, poniendo de presente que el incumplimiento de dicha obligación acarrea una sanción de tipo multa de carácter monetario.

Así las cosas, la presentación de los estados financieros debió ser radicada ante la Secretaría Distrital de Hábitat de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., entidad encargada de ejercer la labor de inspección, vigilancia y control sobre los enajenadores, hasta el primer día hábil del mes de mayo del año siguiente; es decir, hasta el día 2 de mayo de 2013 para los estados financieros del año 2012 y hasta el día 5 de mayo de 2014, para los estados financieros del año 2013. (...).”.

En consecuencia, se impuso a la señora LINA MARÍA SALAZAR SALAMANCA multa equivalente a QUINIENTOS DOCE MIL PESOS M/CTE (\$512.000) por la mora de 512 días en la presentación extemporánea de los estados financieros del año 2012, que indexados al valor presente correspondieron a SESENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE Y TRES MIL SEISCIENTOS DIECISEIS PESOS M/CTE (\$63.823.616), y además se le impuso la multa de DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$266.000) por la mora de 266 días en la presentación extemporánea de los estados financieros del año 2013, que indexados al valor presente correspondieron a TREINTA Y TRES MILLONES CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$33.158.363), para un total de las multas de NOVENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE (\$96.981.979).

- El 17 de marzo de 2016 a través de apoderada la señora Lina María Salazar Salamanca interpuso y sustentó los recursos de reposición y apelación contra la resolución sancionatoria, expuso entonces sus argumentos de oponibilidad contra la sanción impuesta y aportó las pruebas de soporte. (Fls. 24 a 31 CD C1).

- Mediante Resolución N°1148 del 3 de mayo de 2016, se resolvió el recurso de reposición en el sentido de **aclarar** el artículo primero y segundo de la Resolución 222 del 17 de febrero de 2016, concretamente modificó que las sanciones se impusieran por la presentación extemporánea de los estados financieros, a la no presentación de los estados financieros de los años 2012 y 2013, se confirmó en lo demás la decisión recurrida y se concedió el recurso de apelación (Fls. 68 a 76 CD C1).

Destaca la Sala lo analizado y expuesto por la entidad en su decisión del recurso de reposición al abordar de manera específica:

“SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE APLICACIÓN DE POLÍTICAS DE DAÑO ANTIJURÍDICO ADOPTADA EN EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE LA SECRETARÍA DEL HÁBITAT:

En lo que respecta al Comité de Conciliación Acta No. 97 del 29 de mayo de 2013, en la cual se consideró:

“... en relación con los enajenadores de vivienda que no presentaron balances, si demuestran que no han tenido movimientos en los últimos tres años no se les impondrá multa y se procederá a cerrar y cancelar el registro de enajenador por no ejercer la actividad...”

*Es preciso aclararle al recurrente, que en el Comité de Conciliación, el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda solicitó a los integrantes del Comité, la creación de una Política de prevención del Daño Antijurídico a fin de establecer los criterios jurídicos a aplicar frente a los recursos de preposición y apelación, interpuestos contra los actos administrativos por medio de los cuales los Subsecretaría de Inspección Vigilancia y Control de Vivienda, impone sanción a los enajenadores **por incumplimiento o cumplimiento extemporáneo de los estados financieros de los años 2009 y 2010 únicamente**, razón por la cual, para la presente investigación no aplica, toda vez, que la expedición de la política antes descrita, está encaminada a las investigaciones administrativas que hayan sido iniciadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del registro de enajenador, cubriendo únicamente los años mencionados anteriormente.*

Por tal motivo, para este caso en concreto, no es procedente la aplicación del Acta antes aludida, ya que, la investigación en curso inició por la no presentación de los estados financieros correspondientes al año 2012 y 2013, saliendo de la órbita de aplicabilidad del Acta No 97 de 2013 del Comité de Conciliación, por lo tanto, este argumento no está llamado a prosperar.

LA SUBDIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DE LA SEC. DEL HÁBITAT HA CERRADO INVESTIGACIONES Y REVOCADO SANCIONES CON BASE EN LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO DE LOS TRES (3) AÑOS DE INACTIVIDAD ENAJENADORA Y NO SE JUSTIFICA UN TRATO DESIGUAL ENTRE ENAJENADORES CON LOS MISMOS PRESUPUESTOS FACTICOS:

*Ahora bien, en relación con la aplicación al **principio de igualdad y la aplicación de la resolución No. 222 del 17 de febrero de 2016**, frente a decisiones tomadas en las resoluciones números 569 del 23 de mayo de 2014, 2007 del 18 de septiembre de 2013 y 1986 del 14 de septiembre de 2013, con el acto administrativo recurrido, éste se ajusta a derecho y corresponde al acervo probatorio obrante en el expediente y esto era lo que correspondía en ese momento procesal; por cuanto, no obstante haber citado en el escrito de descargos otras resoluciones realizadas en diferentes investigaciones. Éstas se refieren a hechos particulares y concretos, con tiempos y circunstancias diferentes. (...)”*

Culmina su decisión invocando la sentencia T-1092 de 2007 en la cual la Corte Constitucional analizó la relevancia del precedente judicial, y la procedencia de su desconocimiento en virtud de los principios de autonomía e independencia de

la labor judicial, para apartarse del precedente con la carga argumentativa, los motivos claros y precisos para resolver el asunto de manera distinta. Así mismo al referirse al principio de igualdad, anuncia que la subdirección puede apartarse de sus anteriores interpretaciones o variar sus decisiones anteriores, ello en atención a lo dictado por la sentencia T-545 de 2004 en la que la misma Corte señala que así como se acepta que los jueces se aparten de sus interpretaciones anteriores o de las interpretaciones de sus superiores bajo ciertos requisitos, le es también posible a la administración variar sus posiciones jurídicas en determinados eventos, situación a la que dio aplicabilidad la entidad en el caso en concreto, ciñéndose entonces estrictamente a lo consagrado en el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979, los Decretos Distritales 121 y 419 de 2008.

- Mediante Resolución N° 1456 del 13 de junio de 2016 la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital de Hábitat resolvió el recurso de apelación, en el sentido de confirmar íntegramente la sanción (Fls. 78 a 83 CD C1).
- El 22 de junio de 2016 la apoderada de la actora fue notificada personalmente de la Resolución N° 1456 del 13 de junio de 2016 (Fl. 88 CD C1).

- Desde el 5 de diciembre de 2016 se adelantaron las gestiones tendientes al cobro persuasivo a través de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda (Fl. 90 a 95 CD C1).

Expuesto lo anterior, la Sala se concentrará en el abordaje del cargo ***“Acto Administrativo proferido con infracción de las normas en que debía fundarse”***, en el siguiente orden:

La Corporación destaca que la demandante no controvierte el supuesto de hecho por el cual se le abrió investigación en la Secretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, esto es, la omisión en la presentación de sus balances financieros en su calidad de agente enajenadora para las vigencias de los años 2012 y 2013, Lo que sí controvierte la actora, es que la entidad al resolver sus recursos no le haya dado aplicabilidad en su caso particular a la “Política de Prevención del Daño Antijurídico” promovida por el Comité de Conciliación de la citada Secretaría.

Lo anterior, en el entendido que según lo expuesto por la apoderada de la señora LINA MARÍA SALAZAR SALAMANCA, en otros casos análogos, la entidad demandada ha proferido Resolución de archivo para quienes no hayan cumplido su obligación de presentar los balances financieros y no ejerzan la actividad por más de 3 años continuos, con lo cual alegó la parte actora que los actos administrativos demandados incurren en vulneración del ordenamiento jurídico al ser emitidos son observar las normas en que debían fundarse, esto dada la inobservancia de la “Política de Prevención del Daño Antijurídico”, contenida en el Acta N° 97 del 29 de mayo de 2013 para ser aplicada como ya se indicó a las investigaciones administrativas de los enajenadores de vivienda que hayan presentado de manera extemporánea los Estados Financieros y que de manera desigual no le fue

aplicada a su proceso administrativo sancionatorio que culminó en sanción pecuniaria, transgrediendo con ello la obligatoriedad de cumplir con las decisiones adoptadas en el Comité de Conciliación de la entidad.

Al respecto, adquiere pertinencia recordar los argumentos esgrimidos por el extremo actor en la formulación del cargo de nulidad que también fundamentó con el argumento de violación al principio de igualdad, veamos:

“Para la presente demanda Contencioso Administrativa, la DEMANDANTE acusa que la entidad demandada profirió la Resolución 222 del 17 de febrero de 2016 imponiéndole sanción, pasando por alto la existencia de una Política de Prevención del Daño antijurídico contenida en el Acta No. 97 del 29 de mayo de 2013 del Comité de Conciliación de la Secretaría Distrital del Hábitat donde expresamente se CREÓ la POLITICA DE PREVENCIÓN del daño antijurídico para aplicar en las investigaciones administrativas de los enajenadores de vivienda que hayan presentado de manera extemporánea los Estados Financieros.

Al solicitarle a la entidad que aplicara esa política y demostrarle que ya ha sido aplicada para resolver otras investigaciones administrativas por los mismos hechos, la entidad se limita a responder: La entidad considera apropiado ceñirse a lo establecido por el texto legal y promover que sus decisiones se ajusten a derechos cada vez con mayor juicio” Pero no desarrolla un motivo que sustente de manera contundente por cual razón para otros casos si se aplicó y para el caso de la DEMANDANTE no se aplicó. (...).”

La Sala llama la atención, en torno al cargo *sub examine*, la clara falta de identidad fáctica del caso del extremo actor con aquellos expuestos en las Resoluciones invocadas a ser aplicada la interpretación de eximir una sanción hecha en esos presuntos casos análogos, frente a los cuales la Secretaría de Hábitat adoptó decisión de archivó de las investigaciones, ni demostró con certeza jurídica cuál fue el trato inequitativo que en el caso particular le brindó el ente de control, inspección y vigilancia.

Dicho de otro modo, la formulación del cargo de infracción de las normas en que debía fundarse y violación del principio de igualdad por el tratamiento diferenciado que la Secretaría de Hábitat brindaba a unos y otros casos con cita parcial de algunos supuestos fácticos y jurídicos análogos, debía ir acompañada tanto de la indicación y exposición de tales casos, como de las probanzas suficientes que permitiesen a este Tribunal valorar el tratamiento inequitativo, su carencia de razonabilidad, y en consecuencia concluir si debía declararse la prosperidad del cargo.

Por el contrario, tal y como lo señaló el *a quo*, el extremo actor “no demostró que tuviera unas condiciones similares o iguales a otros enajenadores a los que se les cerraron las investigaciones administrativas, de otra parte, también se advierte que la política de prevención del daño antijurídico a la que se refiere la

demandante solo aplica para quienes no cumplieron con su obligación de presentar los balances financieros para los años 2009 y 2010, situación que no se puede asimilar a la actora, pues ella infringió la norma al no presentar los balances financieros para los años 2012 y 2013.”, con lo que no se vislumbra la pedida violación del principio de igualdad, que al no encontrarse acreditada, no desvirtúa la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, considerando que en principio le corresponde a las partes aportar los elementos probatorios que se encuentren a su disposición para sustentar sus argumentos, conforme al brocardo *Onus probandi, incumbit actori y reus, in excipiendo, fit actor*.

Por lo anterior, al no existir igualdad de circunstancias o condiciones que relacionen los hechos planteados en la demanda, con las Resoluciones 584 del 03 de mayo de 2012 y 2007 del 18 de septiembre de 2013 presentadas por la actora como análogas, no se puede aducir la falta de aplicación de la “Política de Prevención del Daño Antijurídico” y consecuente violación del derecho fundamental a la igualdad. Esto es, que se trata de casos tangencialmente distintos al aquí controvertido; circunstancia que dificulta realizar el juicio de igualdad que pretende la demandante.

En este sentido, pese a las anteriores definiciones, considera menester la Sala abordar la revisión del expediente de antecedentes administrativos y analizar en detalle los elementos probatorios que se acompañan con los argumentos jurídicos expuestos como fundamento de la decisión, así:

Vistos entonces las documentales aportadas se destaca que la entidad demandada determinó que la sanción impuesta a la señora Lina María Salazar Salamanca, obedeció a que ella el 15 de junio de 2010 gestionó y obtuvo el registro para el desarrollo de la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda quedando con ello sujeta a la inspección, vigilancia y control de la accionada, razón por la que, al expedir la resolución sancionatoria, la demandante se encontraba sometida a la normativa aplicable a los enajenadores de inmuebles de vivienda y, por ende, a la posible imposición de la respectiva sanción.

Sea el momento para destacar que sólo hasta el 12 de diciembre del 2014 la demandante solicitó la cancelación del mencionado registro, y dado que las multas le fueron impuestas por la no presentación de los estados financieros de los años 2012 y 2013, no se está en discusión si cumplió o no con la obligación adquirida respecto del año 2011.

Por otra parte, revisado el contenido del Acta N°97 del 29 de mayo de 2013 que fue aportado en su integridad por la entidad demandada con el escrito de contestación, debe indicarse que corresponde a una sesión ordinaria del Comité Técnico de Conciliación de la Secretaría Distrital de Hábitat, el cual se reunió para analizar y decidir sobre la ficha de conciliación N°162 del proceso de conciliación extrajudicial N°1201319985 que cursaba en la Procuraduría 87 Judicial Administrativa, promovido por la sociedad LAWYERS CENTER LTDA por la

imposición de una multa de \$5.667.000, en la deliberación el Comité estimó que debía acogerse la fórmula de conciliación de la abogada encargada, por cuanto los actos administrativos proferidos dentro de la investigación de LAWYERS CENTER LTDA se encontraban viciados de nulidad dado que se presentaron falencias en la comunicación del auto de apertura con lo que se desconoció el derecho de defensa de sociedad investigada, por lo cual, consideró la entidad que era procedente la revocatoria directa de los actos demandados, y se niega la indemnización solicitada. (Fls. 128 a 133 C1).

Ahora, del contenido del acta antes mencionada, la parte actora retoma el capítulo de “Creación Política de Prevención del Daño Antijurídico” desarrollado en proposiciones y varios, del cual concretamente resalta la solicitud del Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda para aplicar los criterios jurídicos creados para la resolución de los recursos de reposición y apelación interpuestos contra actos administrativos de sanción impuesta a enajenadores por incumplimiento y/o el cumplimiento extemporáneo de la presentación de los balances financieros de los años 2009 y 2010, de los criterios pide entonces que le sea aplicado en equidad el numeral segundo que indica:

“Que en relación con los enajenadores (sic) de vivienda que no presentaron balances, si demuestran que no han obtenido movimientos en los últimos tres años no se les impondrá multa y se procederá a cerrar y cancelar el registro de enajenador por no ejercer la actividad.”

Así las cosas, frente a los argumentos de reparo presentados en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, dado que la mayoría de ellos se derivan de la falta de aplicación a su caso concreto por parte de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital de Hábitat de la “Política de Prevención del Daño Antijurídico” aprobada por el Comité de Conciliación de la entidad, debe explicarse en principio, que del contenido del Acta N° 97 del 29 de mayo de 2013 claramente se desprende que corresponde al análisis jurídico presentado por la abogada encargada del expediente de conciliación extrajudicial de un caso concreto que no guarda relación fáctica ni jurídica con la investigación administrativa iniciada a la demandante, por cuanto: (i) la sanción impuesta a LAWYERS se impuso por la no presentación del reporte de los inmuebles a su cargo destinados a vivienda urbana para el segundo semestre del año 2009, tal como lo dispone el artículo 4 de la Resolución 018 de 2009 (dentro de los 20 días de los meses de enero y julio de cada año); (ii) la decisión de conciliar se dio por la nulidad de los actos administrativos expedidos, derivada de su indebida comunicación a la parte investigada; (iii) el Acta invocada no corresponde en sí a las directrices o desarrollo de una “Política de Prevención del Daño Antijurídico” de la Secretaría Distrital de Hábitat, su contenido corresponde a extractos de un *caso particular* y las recomendaciones del profesional encargado después de efectuar el abordaje específico del expediente; (iv) los criterios jurídicos citados en el acápite de proposiciones y varios es claro al indicar que proceden para casos de incumplimiento en la presentación de balances financieros de los años 2009 y 2010.

En suma, la Sala considera que al haber sido debidamente valoradas las documentales obrantes en el expediente administrativo, se logra verificar que se desprende de ellas la falta de viabilidad del cargo de nulidad alegado por la demandante, los actos administrativos demandados no se encuentran viciados de nulidad por no haber aplicado el Acta N°97 del 29 de mayo de 2013, principalmente porque esta no corresponde a la “Política de Prevención del Daño Antijurídico” de la Secretaría de Hábitat, ni puede ser aplicado su análisis al caso en concreto por cuanto no cumple con las características específicas asumidas para los balances financieros con vigencias 2009 y 2010, siendo de los años 2012 y 2013 la omisión de la actora de presentar dichos balances, por ello pierden relevancia el alegado trato desigual, dado que la misma entidad dispuso de manera expresa que fueran cerradas las investigaciones de las faltas de los años 2009 y 2010, años a los que corresponden las Resoluciones citadas por la parte actora como casos análogos, de manera que el “trato desigual” no se configura porque el criterio adoptado fue específico para los periodos anteriores al incumplimiento y partieron de un defecto de notificación que no se pregonan para el caso de la accionante.

Además, revisado el expediente administrativo, carece de peso el argumento de la apelante, según el cual solicitó un permiso como agente enajenador que le derivó automáticamente ciertas obligaciones, que las incumplió, pero que la misma Secretaría certificó que no las ha desarrollado nunca cuando esta situación se advirtió desde el mismo Auto N° 550 de apertura de la investigación del 03 de junio de 2015, así:

“(…) Que la Subdirección de Prevención y Seguimiento de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, hace contar a día 26 de febrero de 2015 (folio 2), que:

No ha presentado el balance con corte a 31-dic-2012.

No ha presentado el balance con corte a 31-dic-2013.

Hasta la fecha no ha efectuado Radicación de documentos para anunciar o enajenar un proyecto de Vivienda en Bogotá D.C.

Es decir, una situación es no haber radicado documentos para anunciar o enajenar y otra que no hubiese realizado tal actividad. Por el contrario, de los estados financieros que allegó como ejercicio de su defensa una vez iniciada la investigación, se acreditó que para los años 2012 y 2013 devengó honorarios de la empresa “Constructora Molinos del Chico S.A.”

En relación con el reparo sobre el desconocimiento de las normas en que debía fundarse los actos administrativos, analiza la Sala que por un lado se acreditó que la demandante no cumplía con los criterios eximentes de sanción por el incumplimiento de las obligaciones señaladas por la ley para una vez registrado, se desarrollara la actividad de enajenador de viviendas, por otro lado, la Secretaría de Hábitat si dio claridad a la posibilidad de apartarse de los parámetros preventivos o modificar sus posiciones jurídicas dada la viabilidad del

caso, respetando incluso la seguridad jurídica dentro de las actuaciones administrativas por cuanto se autorizaba solicitar la cancelación del registro si no iba a continuar desarrollando la actividad, y con ello, quedaba liberada del cumplimiento de la correlativa obligación que tiene el permiso otorgado, en tanto a la Secretaría del Hábitat le está encomendada la tarea de inspeccionar, vigilar y sancionar lo atinente a ésta actividad para que los derechos de los usuarios, especialmente de quienes están adquiriendo una vivienda o tomándola en arriendo, no sean burlados mediante diferentes prácticas, por lo que necesita controlar también la actividad de enajenador y arrendador, llevando un registro, otorgando permisos, verificando sus ingresos y el ejercicio de esa actividad.

Desarrollados y controvertidos entonces los argumentos expuestos en la apelación, acreditando entonces la Sala que no se logró probar el cargo de nulidad por tratarse de Actos Administrativos expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, y transgresión al principio de igualdad, con la aplicación de un trato desigual en supuestos fácticos y jurídicos equivalentes, ni desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad accionada, en consecuencia, el cargo de nulidad invocado en la demanda no se encuentra llamado a prosperar, y se procederá a confirmar el fallo de primera instancia.

3.5. Condena en Costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, en el presente evento hay lugar a condenar en costas causadas en esta instancia a la parte demandada en la condición de parte vencida cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

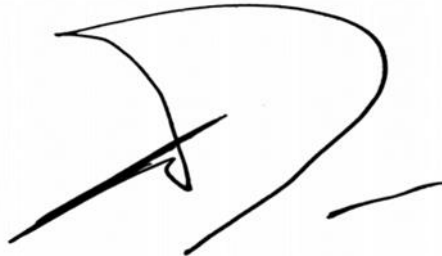
PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia del 19 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia procesal a la parte demandada conforme a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011

en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

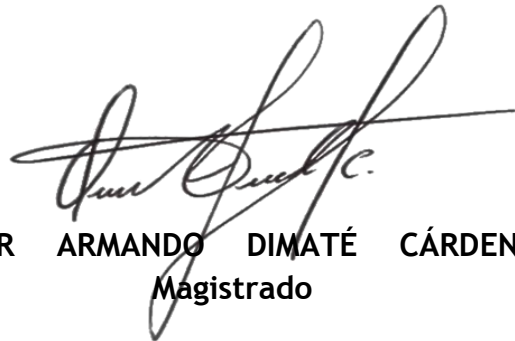
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado