TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

SENTENCIA N°2020-08-109 NRD

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN:	110013334002-**2015-00416**-01
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	V&T INVESTORS S.A.S.
DEMANDADO:	SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT
TEMAS:	Sancionatorio Secretaría del Hábitat Registro Agente Enajenador de Vivienda / falsa motivación / desproporcionalidad de la sanción / caducidad de la facultad sancionatoria
ASUNTO:	Sentencia de segunda instancia

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia del 30 de enero de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, con condena en costas a la parte vencida, así:

> *"**PRIMERO**.- Deniéganse las pretensiones principales y subsidiaras de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO**: Condénase en costas a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría.*
>
> ***TERCERO**: A favor de la parte demandada, fíjanse como agencias en derecho el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda al momento de la presentación de la misma, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 -10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*
>
> ***CUARTO**.- Reconócese a la abogada María Gabriela Posada Forero como moderada de la parte demandada, en los términos y para los fines del poder de sustitución*

visible a folio 198 del expediente.
***QUINTO**.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente. (…)"*

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. 01 a 11, 80 a 95 C1):

Parte Demandante	Parte Demandada
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: - La sociedad V&T INVESTORS S.A.S. desarrolla actividades relativas a la enajenación de bienes inmuebles, razón por la cual se encuentra inscrita en el registro de enajenación con el número 2010002 del 23 de agosto de 2012, otorgado por la Subdirección de Prevención y Seguimiento de la Secretaría de Hábitat de Bogotá D.C. - Argumentó que el parágrafo 3 de la Ley 66 de 1968 impone la obligación anual a los enajenadores de remitir a la Superintendencia Financiera, el balance con corte a 31 de diciembre del año anterior dentro del término estipulado, so pena de la imposición de sanciones. - Mediante auto N°651 de fecha 17 de mayo de 2013, la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá, aperturó investigación administrativa contra la Sociedad V&T Investor S.A.S., con ocasión a la no presentación o presentación extemporánea de los balances financieros con corte a 31 de diciembre del año 2010 y cuya fecha límite de presentación era el 02 de mayo de 2011. - El 21 de marzo de 2014 a través de Resolución N°365, y con ocasión a la extemporaneidad consistente en 509 días de retraso en la entrega de balances financieros del año 2010 por parte de la entidad V&T INVESTORS S.A.S., la Subdirección de Investigación y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Hábitat, impuso multa de CINCUENTA	Acepta la veracidad de los hechos de la demanda, salvo la fecha del registro enajenador del demandante, la cual indica es del 07 de enero de 2010, así como aquellos que constituyen apreciaciones subjetivas de la demandante.

Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SESENTA Y SEIS PESOS M/CTE ($58.895.066). - El 25 de abril de 2014, la asociación V&T INVESTORS S.A.S., interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución N°365 del 21 de marzo de 2014 donde argumentó que los balances financieros del año 2010 fueron radicados el 14 de octubre de 2011 y no como la entidad manifiesta en la resolución impugnada, el 28 de mayo de 2013, por lo tanto, los días de extemporaneidad son 166 y no 509, lo cual agrava desproporcionalmente la multa impuesta. Así mismo alegaron dentro de los recursos que se incurrió en falsa motivación pues las normas citadas en los actos administrativos hacían referencia al otorgamiento de permisos y en ningún momento mencionan la facultad sancionatoria con ocasión a la extemporaneidad en la radicación de los balances financieros. Finalmente manifestaron una violación al debido proceso por la desproporcionalidad de la multa y falta de competencia de la entidad, de la primera se desprende que la multa es confiscatoria pues pone en peligro la estabilidad económica del enajenante, de la empresa, entre otros, dada la cifra astronómica impuesta como sanción por una obligación inocua. - Con la Resolución N°994 del 19 de septiembre de 2014 se confirmó en su integridad la providencia impugnada, y concedió el recurso de apelación. - A través de Resolución N°1734 del 5 de diciembre de 2014 la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría de Hábitat resolvió recurso de apelación y confirmó la resolución apelada.	

1.2 Lo pretendido, las normas violadas, el concepto de violación / los argumentos de defensa y las excepciones propuestas (Fls. 4 a 7 - 62 y 63[1], 80, 83 a 94 C1):

Parte demandante	Parte demandada
Con la demanda se **pretende** la declaratoria de nulidad de las Resoluciones Nº365 del 21 de marzo de 2014, N°994 del 19 de septiembre de 2014, y la Resolución	Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de causa y sustento jurídico. Propone las siguientes excepciones relativas a cada cargo

[1] De acuerdo al escrito de subsanación de la demanda radicado el 17 de febrero de 2016 (Fls.62 a 65 C1).

N°1734 del 05 de diciembre de 2014, por medio de la cual se impuso una sanción y se resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente. Subsidiariamente solicita re revoquen parcialmente las Resoluciones Nº365 del 21 de marzo de 2014, N°994 del 19 de septiembre de 2014, y la Resolución N°1734 del 05 de diciembre de 2014, y en consecuencia que se ajuste la sanción a los días correctos de radicación extemporánea. En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho solicita se elimine la sanción en ellos contenida y finalice el cobro por la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SESENTA Y SEIS PESOS M/CTE ($58.895.066) Se identifican como **normas violadas,** las siguientes: Artículo 29 de la Constitución Política Nacional, artículo 638 del Decreto 624 de 1989, los Decretos 1555 de 1988, 78 de 1987, y 405 de 1994, el Decreto Ley 2610 de 1979 y la Ley 66 de 1968. El **concepto de violación** se estructura en torno a los siguientes **cargos de nulidad:** ***Cargos imputados:*** *1) Violación al debido proceso y falta de competencia.* Por no contar con facultades sancionatorias para imponer multas, indicó que se incurre en esta vulneración en razón a que los actos administrativos fueron proferidos con fundamento en la Ley 66 de 1968, el Decreto Ley 2610 de 1979, los Decretos 78 de 1987, 1555 de 1988, y el 405 de 1994, como las normas que facultan a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, para imponer las	de nulidad presentado: *1) Competencia de la Secretaría Distrital del Hábitat, para desarrollar el proceso administrativo sancionatorio.* Conforme al artículo 22 del Decreto Distrital 121 de 2008, que modificó la estructura organizacional de la Secretaría Distrital del Hábitat, establece como función de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, la siguiente: *"(…) a. Adelantar las investigaciones y demás actuaciones administrativas pertinentes cuando existan indicios de incumplimiento a las normas vigentes por*

multas consagradas en el parágrafo del artículo 3 de la Ley 66 de 1968 y del Decreto 2610 de 1979, sin embargo, estas únicamente hacen referencia a funciones relacionadas con el otorgamiento de permisos para desarrollar actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, y en ningún momento le otorgan facultades para sanciones e imponer multas con ocasión a la extemporaneidad en la presentación de los balances financieros ante la Superintendencia Bancaria en los entes territoriales, en este caso, la Secretaría Distrital de Hábitat.	*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 (…)"* De lo anterior se advierte que, dentro de las facultades de la Secretaría Distrital del Hábitat está la de investigar y sancionar a las personas naturales o jurídicas que se encuentran inscritas en el Registro de Enajenadores de bienes inmuebles y que no cumplen con sus obligaciones, entre ellas la no presentación oportuna de los balances financieros. Así mismo, es claro que la sociedad V&T INVESTORS S.A.S. incumplió con la obligación de la presentación de balances financieros, toda vez que estos fueron radicados después de un requerimiento realizado por la Secretaría Distrital del Hábitat, el día 28 de mayo de 2013, y no dentro del término estipulado en la ley para esto. Resaltó que respecto al oficio con radicado No. 400020110427 del 14 de octubre de 2011 suscrito por la sociedad V&T INVESTORS S.A.S., lo allegado fue el "Presupuesto Financiero del Proyecto con sus correspondientes soportes contables", cumpliendo así con una obligación totalmente diferente a la que se le sancionó.
2) *Violación al debido proceso y la falsa motivación* Por cuanto la entidad demandada desconoció la radicación de los balances financieros correspondientes al año 2010, identificado con No. 400020110427 de fecha	*2) Inexistencia de la violación al debido proceso y la falsa motivación.* Indicó que, durante el transcurso del proceso administrativo sancionatorio adelantado por la Secretaría Distrital del Hábitat contra la sociedad V&T INVESTORS S.A.S., se garantizó

14 de octubre de 2011, lo que demuestra que el retraso correspondió a 166 días, y no a 506 días como lo pretende la entidad.	en cada etapa el debido proceso, desde la apertura de la investigación que se ocasionó con la clara falta al cumplimiento de la obligación contenida en los literales b y d del artículo 9 de la Resolución 671 de 2010, vigente a la fecha de la ocurrencia de los hechos. *- Inexistencia de falsa motivación de los actos administrativos demandados.* El vicio de falsa motivación se presenta cuando en la argumentación fáctica de los actos no existe correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho y de derecho, y la realidad fáctica y/o jurídica que originó la investigación. En concordancia con su definición, es claro que la entidad estaba en la obligación de presentar los balances financieros del año 2010 conforme a que se encuentra inscrita en el Registro de Enajenadores, y ésta no se puede tener por cumplida con la presentación del "Presupuesto Financiero", pues de acuerdo con la normatividad vigente, son obligaciones independientes que no se entienden cumplidas con la presentación de una. Así mismo, durante el transcurso del proceso administrativo sancionatorio se demostró que dichos balances no fueron presentados sino hasta el 28 de mayo de 2013, en repuesta al requerimiento hecho por la administración. Por lo tanto, queda demostrado que, si existe correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho y de derecho, y la realidad fáctica y/o jurídica que originó la investigación.
3) Prescripción de la facultad sancionatoria. Indica que conforme al artículo 638 del Estatuto Tributario, la sanción impuesta se encuentra vinculada a un período gravable específico, esto es, dentro de los dos años siguientes a la omisión de la presentación	*3) Indebida interpretación de las normas de caducidad del Ius Puniendi.* El procedimiento administrativo sancionatorio tramitado fue el previsto en el Decreto Distrital No. 419 de 2008, que por ser de carácter especial le son aplicables las disposiciones de la primera parte del Código

de los balances financieros, en el caso concreto, el término se cumplió el 02 de mayo de 2013, pese a ello el auto de apertura del proceso administrativo sancionatorio fue emitido el 17 de mayo de 2013, presentándose el fenómeno de prescripción de la facultad sancionatoria. *4) Gradualidad de la sanción.* Menciona que la sanción impuesta en las resoluciones demandadas es confiscatoria pues pone en peligro la estabilidad económica del enajenante, su empresa, los proyectos que desarrolla y del personal que depende de estos, pues es una cifra astronómica por una obligación inocua frente al objeto de control y vigilancia de sus actividades como constructor y enajenador de bienes inmuebles. Además, manifiesto que, no existió ningún examen de proporcionalidad ni graduación, por lo cual no se entiende la proporcionalidad del valor establecido de la sanción de $115.707 por día de retraso.	de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, por tal razón, no es aplicable el Estatuto Tributario, y, en consecuencia, no es cierto que exista prescripción de la facultad sancionatoria. *4) Gradualidad de la sanción conforme a lo previsto en el Decreto Ley 2610 de 1979 art. 3.* El parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto Ley 2610 de 1979 indica de manera textual el monto de la sanción para el incumplimiento de la obligación de presentación de los balances financieros que corresponde a MIL PESOS M/CTE ($1.000) por cada día de retardo. En concordancia con la norma, y teniendo en cuenta que fueron 509 días de retardo, el monto de la sanción es de quinientos nueve mil pesos ($509.000), cuyo valor indexado es de $58.895.066, como fue establecido en la Resolución 365 de 2014. Ahora bien, respecto a la indexación, mencionó que esta se realiza conforme al artículo 230 de la Constitución Política, en procura de la protección y tutela del Estado de Derecho, y en ejercicio de las facultades que goza la Secretaría Distrital del Hábitat.

1.3. Fallo Impugnado de Primera Instancia (Fls. 208 a 230 C1).

La sentencia proferida el 30 de enero de 2018 por la Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Bogotá, denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte vencida dentro del proceso.

El *a quo* aborda el análisis del caso en concreto desde los cargos de nulidad propuestos por la parte actora, en primer lugar, analizó el cargo sobre la caducidad de la facultad sancionatoria, argumentó que el artículo 638 del Estatuto Tributario regula el fenómeno de prescripción de la facultad sancionatoria cuando se está frente al incumplimiento de una obligación relacionada con impuestos, por lo tanto, dicha norma no es aplicable al procedimiento sancionatorio adelantado por la Secretaría Distrital del Hábitat que no se originó con ocasión a la inobservancia de dichas obligaciones sino a la de una carga propia de la actividad enajenadora.

En consecuencia, respecto al proceso administrativo sancionatorio adelantado por la Secretaría Distrital del Hábitat le es aplicable el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, el cual determina que la facultad sancionatoria caduca a los 3 años de ocurrido el hecho.

Por lo tanto, no se configuró el fenómeno de la caducidad, por haberse encontrado dentro del término la apertura de la investigación disciplinaria mediante Auto 651 de 2013.

Ahora bien, respecto al cargo de nulidad de violación al debido proceso y falsa motivación, el Juez de primera instancia reseñó el marco legal sobre las facultades de la Secretaría Distrital del Hábitat, donde determinó que la competencia en materia de imposición de sanciones a personas que realizan actividades de enajenación de inmuebles se encuentra en cabeza del Distrito Capital de Bogotá.

Así mismo, conforme al literal b del artículo 1 del Decreto Distrital 578 de 2011, le asignó a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital de Hábitat, la vigilancia, control, e imposición de sanciones de las personas que se desempeñan en la actividad de enajenación de inmuebles, con el fin de que ajusten su actividad conforme a lo dispuesto en la Ley 66 de 1968, modificada por el Decreto Ley 2610 de 1979.

Igualmente, para analizar si existió violación al debido proceso y falsa motivación y en concordancia con los argumentos expuestos por la parte demandante, el Despacho analizó conforme a las pruebas allegadas por el expediente sobre la presentación de los balances financieros por parte de V&T INVESTORS S.A.S., de lo que se pudo advertir que si bien el 14 de octubre de 2011, la parte demandante radicó ante la Secretaría Distrital del Hábitat una serie de documentos, entre ellos un Balance General de Prueba, este no demuestra el cumplimiento de la obligación de presentación dentro del término establecido de los balances financieros, pues corresponde a un balance general de prueba del año 2011 con corte a 20 de septiembre de la misma anualidad, y no fue hasta el 28 de mayo de 2013, que la sociedad INVESTORS S.A.S. presentó los balances financieros con corte del año 2010.

En conclusión, las resoluciones impugnadas no se expidieron con violación al debido proceso y falsa motivación, pues la Secretaría Distrital del Hábitat si tenía la facultad para vigilar, controlar e imponer sanciones respecto a las obligaciones impuestas a las personas inscritas en el Registro de Enajenadores, y la sociedad INVESTORS S.A.S., no presentó los balances hasta el 28 de mayo de 2013.

Ahora bien, respecto a la transgresión del principio de proporcionalidad de la sanción, el Juez de primera instancia manifestó que el parágrafo 1 del artículo

3 del Decreto Ley 2610 de 1979 establece que la no presentación oportuna del balance será sancionada con una multa de MIL PESOS M/CTE ($1.000), por cada día de retardo, y dado que, la entidad INVESTORS S.A.S., presentó los balances con 509 días de retardo, la multa sería por un total de $509.000, cifra que debe ser actualizada conforme a las fórmulas aceptadas jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, concretamente en el Concepto del 18 de mayo de 2004 emitido dentro del radicado: 1564 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con Ponencia de la Dra. Susana Montes de Echeverri.

Por consiguiente, la Secretaría Distrital del Hábitat tiene la competencia para indexar las sanciones pecuniarias impuestas con ocasión al incumplimiento de las obligaciones impuestas a las personas adscritas al Registro de Enajenadores, por lo tanto, la misma no desatendió los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción.

En consonancia con las anteriores consideraciones, no encontró configurada ninguna de las causales de nulidad invocadas por la parte actora, y, en consecuencia, negó las pretensiones principales y las subsidiarias de la demanda; así mismo condenó en costas a la parte vencida conforme a lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, y fijo el valor de las agencias en derecho.

1.4. Recurso de Apelación (Fls. 239 – 254 del C1)

El apoderado judicial de la demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación, mediante escrito del 19 de febrero de 2018, 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, reiteró que el día 14 de octubre de 2011, la entidad V&T INVESTORS S.A.S. radicó el documento “Presupuesto Financiero del Proyecto, con sus correspondientes soportes contables”, entendiéndose así cumplida la obligación de presentar los balances financieros con corte a diciembre de 2010, por lo cual al no ser tenidos en cuenta por la Secretaría Distrital del Hábitat, vulnera los principios de eficiencia, eficacia e imparcialidad de la función administrativa consagrados en los artículos 123 y 209 de la Constitución Política.

Así mismo, insiste sobre la prescripción de la facultad sancionatoria, la cual está establecida en un término de dos años a partir de la ocurrencia de los hechos, por lo cual el auto de apertura del pliego de cargos debió ser notificado hasta el 02 de mayo de 2013, sin embargo, fue emitido el 17 de mayo de 2013, configurándose así el fenómeno de prescripción.

En lo demás, ratifica los argumentos expuestos en su escrito de demanda, respecto a la falta de proporcionalidad de la multa impuesta, por cuanto no es real el número de días transcurridos para el cumplimiento extemporáneo de las

obligaciones de radicar los documentos requeridos, indicando la Secretaría que son 509 días y realmente los transcurridos fueron 166, contados estos desde el 14 de octubre de 2011.

II. TRÁMITE PROCESAL SURTIDO EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Auto Interlocutorio N° 2018-05-278 de fecha 28 de mayo del 2018 se admitió el recurso de apelación presentado por el apoderado de la sociedad V&T INVESTORS S.A.S., contra la sentencia del 30 de enero de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (Fls. 4 - 6 del C3).

El 15 de junio de 2018 mediante Auto Nº 2018-06-169 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. 10 y 11 C3).

La parte demandada oportunamente presentó sus alegaciones dentro del término establecido para ello, el Ministerio Público rindió concepto final.

2.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

La parte demandada presentó alegatos finales el 27 de junio de 2018, 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. 13 a 18 C3).

2.2. Concepto del Ministerio Público (Fls. 28 – 40 C3)

El Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, tras considerar que la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda es la encargada de ejercer la inspección y vigilancia de las personas naturales y/o jurídicas que desarrollen actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda conforme al Decreto Distrital 578 de 2011, así mismo se encuentra probado dentro del expediente que la sociedad V&T INVESTORS S.A.S., efectivamente presentó de manera extemporánea los balances financieros del año 2010, por lo cual ello acarreó la imposición de una multa que debía indexarse conforme a la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado.

Finalmente manifiesta respecto a la prescripción de la facultad sancionatoria que, "*En sentencia del 27 de octubre de 2011, exp. 17660, C.P. William Giraldo Giraldo, la Sala concluyó que las obligaciones tributarias sustancias son aquellas que se originan por la realización del hecho generador del impuesto y que tienen por objeto el pago del tributo*", por lo cual el Estatuto Tributario no aplica respecto al procedimiento administrativo sancionatorio que se tramita respecto

al incumplimiento de las obligaciones impuestas a las personas adscritas en el Registro de Enajenadores.

Por tal motivo, insistió en confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

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 Segundo 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 emitida[2].

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** consiste en determinar si los actos administrativos demandados, esto es, si las Resoluciones Nº365 del 21 de marzo de 2014, N°994 del 19 de septiembre de 2014, y la Resolución N°1734 del 05 de diciembre de 2014, por medio de las cuales se impuso una sanción y se resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente, fueron expedidas i) violando el derecho al debido proceso, con falsa motivación; ii) sin

[2] Artículo 320 del Código General del Proceso.

observar proporcionalidad en la graduación de la sanción y iii) con caducidad de la facultad sancionatoria, o si por el contrario, los actos administrativos se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico.

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

Como quiera que los cargos de nulidad formulados hacen referencia a las facultades de la Secretaría del Hábitat (falta de competencia, desconocimiento del derecho del debido proceso, falsa motivación, sin observar proporcionalidad en la graduación de la sanción y "prescripción" de la facultad sancionatoria) para imponer sanciones, y fijar la multa en $58.895.066, por 509 días y no 166 días de extemporaneidad, la Sala los resolverá a partir de: i) contenido y alcance del derecho a la vivienda digna; ii) El marco jurídico establecido para el control, inspección y vigilancia de las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda; iii) El contenido y alcance de la actividad de agente enajenador; iv) Principio de proporcionalidad de la sanción – multa impuesta por autoridad administrativa y v) análisis probatorio del caso concreto.

3.4.1. Contenido y alcance del derecho a la vivienda digna.

Al respecto, adquiere pertinencia traer a colación el pronunciamiento efectuado por el Observatorio de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Barcelona, según el cual:

> *"**El derecho a una vivienda digna** no solamente hace referencia al derecho de toda persona de disponer de cuatro paredes y un techo donde encontrar refugio, sino que también implica acceder a un hogar y a una comunidad seguras en las que vivir en paz, con dignidad y salud física y mental. Ejemplo paradigmático de la interdependencia entre los diferentes derechos humanos, garantizar el derecho a una vivienda adecuada es algo esencial para garantizar el derecho a la familia, a la no injerencia en la vida privada, a la seguridad personal, a la salud y, en definitiva, para asegurar el derecho a la vida.*
>
> ***El derecho a una vivienda adecuada se halla reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).** El artículo 11 de este pacto establece: "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí misma y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuadas y una mejora continuada de las condiciones de existencia". Así los gobiernos locales signatarios del pacto deben desarrollar políticas que garanticen este derecho, priorizando la atención a los grupos más vulnerables. Para hacerlo, **el Comité DESC de Naciones Unidas considera que, independientemente del contexto, hay algunos elementos que hay que tener para que la vivienda se pueda considerar adecuada**: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios materiales e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) accesibilidad; f) lugar y, g) adecuación cultural.*

> ***El reconocimiento del derecho a una vivienda digna en el ámbito internacional se configura a partir del derecho a un nivel de vida adecuado*** *recogido en el* ***art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en el artículo 11 del PIDESC****. El Comité DESC ha desarrollado el contenido de este derecho en dos observaciones generales. La Observación general numero 4 donde se concretan las condiciones que configuran el carácter "adecuado" de la vivienda; y la Observación General 7 sobre desalojos forzosos"*[3]. (Negrita y subrayado fuera del texto).

Y en la misma línea argumentativa traer a colación, lo expuesto por el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el voto concurrente que formuló en torno a la sentencia de excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas, del caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia:

> *"(…) considero que pueden haber múltiples afectaciones al derecho de propiedad que en nada se relacionen con una vivienda. Inversamente, puede haber afectaciones a la vivienda que no se relacionen con la propiedad.* ***De ahí que la noción de "vivienda" y el derecho a tal bien son independientes del de propiedad, y pueden presentarse incluso en ausencia de todo vínculo patrimonial*** *(…) Esto último, en razón de que el referido derecho puede derivarse de las normas sociales contenidas en el artículo 34 inciso k) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "Carta de la OEA"), como lo prevé el artículo 26 de la Convención Americana.*
>
> *(…) debe advertirse que la actual Constitución de Colombia de 1991 (vigente al momento de los hechos que originaron el presente caso),* ***explícitamente contempla el "derecho a una vivienda digna"***[4]*, como ha sido tutelado por su reiterada jurisprudencia*[5]*, y como también se prevé en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia*[6]*.*
>
> *(…) En el Caso Lagos del Campo Vs. Perú, la Corte IDH expresó: "[…]la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello"*[7]

---

[3] http://observatoridesc.org/es/derecho-una-vivienda-adecuada
[4] Artículo 51: Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.
[5] *Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-269 de 1996 (Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz), apartado 3; Sentencia T-626 del 2000 (Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis), apartado 3.2; Sentencia T-91 del 2004 (Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería), apartado 3; Sentencia T-894 del 2005 (Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería), apartado 6.3; Sentencia T-079 del 2008 (Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil), apartado 6; Sentencia T-544 del 2009 (Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa), párrs. 4.4-5; Sentencia T-149 del 2017 (Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa), párrs. 6.3-6.3.8.*
[6] *Véanse, a modo de ejemplo, los siguientes tratados internacionales: Art. 14.2.h de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Ratificado el 19 de enero de 1982); Art. 27.3 de la Convención de los Derechos del Niño (Ratificado el 28 de enero de 1991); y Arts. 9.1.a, 28.1 y 28.2.d de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ratificado el 10 de mayo de 2011) y el Art. 5.e.iii de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Ratificado el 2 de septiembre de 1981).*
[7] Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra, párr. 141.

(…) En este sentido, en general, ***el derecho a la vivienda es el derecho de toda persona a un hogar seguro, asequible y habitable, concepción que no necesariamente comprende toda propiedad***[8]*. Por eso, ante situaciones de destrucción o afectaciones sustanciales a la estructura de la vivienda atribuibles al Estado, considero necesario, atendiendo las condiciones socio-económicas particulares de las víctimas, proteger la especificidad de este derecho de manera autónoma. Ello, considerando el deber de respeto de los derechos que prevé el artículo 1.1 de la Convención Americana y no pretendiendo subsumirlo dentro del concepto amplio del derecho de propiedad.*

(…) En primer lugar, en su Observación General No. 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada, el Comité DESC ha entendido el derecho a la vivienda como el derecho "a vivir con seguridad, paz y dignidad en alguna parte". Expresamente rechazó conceptuar al derecho "en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad". Advirtiendo que "el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]"; señaló que ***"vivienda" es un concepto que "no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada"****, indicando que ello "significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable".* (Negrita y subrayado fuera del texto).

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"*[9].

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

[8] Cfr. Comité DESC, Observación General No. 4, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), (Sexto período de sesiones, 1991), U.N. Doc. E/1991/23 (1991), párr. 8 incisos d) y e).
[9] 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 (3 de junio de 2015)

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 disponía 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".

Analiza la Sala como relevante destacar 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 del Distrito Capital, 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. 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.oo)*

M/Cte., a cinco mil pesos ($5.000.oo) 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.oo) 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 en el Distrito de Bogotá, 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.

3.4.4. Principio de proporcionalidad de la sanción – multa impuesta por autoridad administrativa

Partiendo entonces de la indiscutida facultad de imponer una multa ante la probada infracción al régimen especial para los agentes enajenadores en el Distrito de Bogotá, la Sala pasará a analizar la proporcionalidad que debió observar la entidad demandada en la Resolución N°365 del 21 de marzo de 2014, de acuerdo a los presupuestos legales y jurisprudenciales al respecto.

En ese sentido, veamos como en el derecho administrativo sancionador cobra especial relevancia la facultad discrecional de que goza la Administración al momento de imponer una sanción, por lo que se hace relevante recordar que hay dos circunstancias que deben tenerse presente, por un lado, la libertad del legislador para enmarcar o delimitar los bienes jurídicos que desea proteger, con los cuales procede a establecer las conductas típicas, sin embargo, aunque el legislador tenga esa facultad de crear infracciones, clasificarlas, enumerarlas y además fijar criterios de agravación o atenuación, éste debe al momento de redactar la descripción típica realizar un juicio de proporcionalidad que permita determinar cuál o cuáles son las conductas infractoras que deben ser reprochadas por la sociedad, puesto que deben ser consonantes con los principios y garantías constitucionales y los derechos fundamentales que se encuentren protegidos, y de esta manera determinar una sanción adecuada a los fines estatales y del ordenamiento jurídico.

De esta forma, el legislador debe establecer criterios de dosimetría que le sirvan a la administración en su labor, pero a su vez delimitando su función al determinar si la conducta encuadra en una infracción y de ser así adecuarla en la categoría de la infracción correspondiente, lo cual implica que califique los incumplimientos de las obligaciones exigibles con los parámetros establecidos, justificando la decisión que adopta, considerando objetivamente las circunstancias que dieron lugar a la misma y valorando las pruebas pertinentes del caso, siendo este marco infraccional y jurídico de carácter objetivo el que le impide al funcionario pasar a la arbitrariedad a consideraciones subjetivas al momento de realizar el análisis de los criterios establecidos y adecuar la conducta a la sanción correspondiente.

Y de allí se deriva la segunda circunstancia relevante, consistente en la labor propia de la entidad que está en la posición de juzgador, frente a la cual ha señalado el Consejo de Estado:

> *"El principio de proporcionalidad, como principio general del derecho, ha sido catalogado jurisprudencialmente como una regla general, en razón a que se establece en el ordenamiento jurídico como un elemento extrasistemático que el juez deberá materializar al momento del fallo y, así mismo, por encontrarse positivizado en el ordenamiento jurídico colombiano -artículo 36 Código Contencioso Administrativo-. La doctrina ha resaltado la importancia del principio de proporcionalidad en el ejercicio de cada una de las actuaciones administrativas, destacando dos aspectos primordiales: el primero, al establecerlo como principio de acción y, la segunda, al determinar la existencia de un control de proporcionalidad. En este horizonte, se itera, el principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto. ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa. Es así como el principio de proporcionalidad exige un juicio ex-ante y otro ex-post, en relación con la decisión administrativa, más aún, cuando se trata del ejercicio de una potestad de naturaleza sancionatoria..." "…Por tanto, el juez -e incluso la autoridad administrativa- debe analizar, en cada caso, si la actuación se ejerció adecuando los hechos que la determinaron a los fines que se propuso. Por tanto, se debe examinar si se realizó una calificación jurídica apropiada de la situación fáctica que sustentó la expedición de la decisión y, posteriormente, concluir si fue proporcional a las necesidades y a los hechos. Lo anterior se resume en un juicio de adecuación entre los hechos, el medio o decisión adoptada y las finalidades de la actuación, la cual busca, en todo caso, alcanzar el interés de orden general.*
>
> *(…) **En tal sentido, al interior de una potestad reglada este principio también puede aplicar, sólo que su espacio de concreción es más restringido que al interior de una potestad discrecional, por razones que resultan apenas obvias. Tratándose, precisamente, de las potestades regladas, la proporcionalidad ya viene calculada, solidamente -incluso muy fuertemente-, por el legislador, quien asume la tarea, en forma directa, de precisar el sentido de una decisión***

administrativa. Estos planteamientos sirven de soporte para justificar que, incluso, al interior de una potestad sancionadora existen espacios adecuados para la aplicación del principio de la proporcionalidad, pese a su carácter fuertemente reglado…"[10] (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Así pues, pese a que de manera expresa no se cuenta con criterios establecidos para sancionar en materia de registro de enajenadores, se puede apreciar la aplicación del principio de proporcionalidad en el Parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979, 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.

***(…) 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.oo) M/Cte, por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional**."*. (Subrayado y negrilla de la Sala).

En este sentido, se puede ver que la norma especial citada hace referencia a un parámetro específico a tener en cuenta para su análisis, por lo que de ninguna manera la decisión de imposición de una multa para un agente enajenador queda a criterio de la Administración, esta corresponderá o será proporcional a los días de retardo en cumplir con el contenido obligacional de la disposición citada, con lo que queda descartada por completo cualquier posibilidad de arbitrariedad o sobredimensionamiento de la infracción, por cuanto debe corresponder la sanción con los fines de la norma, aspecto sobre el cual también se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C – 721 de 2015, así:

"Si bien la Corte ha admitido que el control de constitucionalidad en materia disciplinaria resulta de una intensidad menor que en materia penal, al determinar la gravedad de las faltas y la magnitud de las sanciones, el legislador debe orientarse por criterios de proporcionalidad y razonabilidad. En ese orden de ideas, la jurisprudencia ha exigido que la sanción sea razonable y proporcional "a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición".

[10] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de noviembre trece (13) de dos mil ocho (2008), C. P. Enrique Gil Botero.

En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma[142], los cuales como ya se expresó están constituidos por: (i) el cumplimiento de los deberes del cargo y (ii) el aseguramiento de los fines del Estado y de los principios de la función pública como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad:

"Por lo anterior, la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron y se concluye que el derecho disciplinario, como modalidad del derecho administrativo sancionador, pretende regular la actuación de los servidores públicos con miras a asegurar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función pública, y que, para tal cometido, describe mediante ley una serie de conductas que estima contrarias a ese cometido, sancionándolas proporcionalmente a la afectación de tales intereses que ellas producen"[11].

Ahora bien, dada la materia del caso en concreto, la Sala de manera puntual destaca entonces legalidad y procedencia de la Administración, entiéndase la Secretaría del Hábitat, para indexar el valor de las multas impuestas a los agentes registrados para el desarrollo de actividades relativas a la enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda, para ello es menester entonces remitirnos en principio al Concepto del 18 de abril del 2004 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Susana Montes de Echeverri, dentro del radicado N°1.564.

En él, se hizo un pronunciamiento hoy vigente con el fin de definir la competencia de las autoridades administrativas para indexar el valor de las sanciones pecuniarias previstas en el Decreto Ley 2610 de 1979 que desarrollan la competencia de inspección, control y vigilancia de la actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, que por encontrarse intrínsecamente vinculada al derecho a la vivienda digna consagrado constitucionalmente, está sujeta a la intervención del Estado con el fin de lograr su efectividad, se destaca entonces:

"(…) En este orden de ideas, mediante la ley 66 de 1968 y sus modificaciones, el legislador estableció un sistema de intervención que permite vigilar, inspeccionar y controlar a las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades relacionadas con la vivienda, con miras a garantizar la efectividad de este derecho.

Por lo tanto, la evaluación de las posibles soluciones jurídicas planteadas en torno a la viabilidad de aplicar o no la figura de la indexación de la sanción administrativa establecida por el legislador del 68 en esta materia, debe hacerse, en opinión de la Sala, en búsqueda de lograr tres objetivos básicos:1) La armonía de la norma con el derecho constitucional tutelado; 2) Alcanzar la mayor efectividad de la sanción administrativa prevista por el legislador y, 3) Maximizar la eficacia de la actuación estatal.[3]

[11] Corte Constitucional, Sentencia C- 721 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Todos estos objetivos exigen una visión integral de la disposición en la medida en que ésta es la fuente de las obligaciones de los particulares que infringen las normas respectivas o no acatan una orden administrativa.

(…) La Corte Constitucional en sentencia T-267/96, al analizar las disposiciones que contemplan algún tipo de sanción administrativa, invita al intérprete a tener presente en su análisis también los deberes de los particulares para con el Estado:

"Es natural que la Constitución Política someta a sus postulados tanto a las autoridades públicas como ***a los particulares, pues del acuerdo entre éstos y aquéllas, en el marco de la normatividad, depende en gran medida el adecuado funcionamiento de la organización social y jurídica****. La Carta Política no debe ser interpretada* ***solamente*** *desde la perspectiva protectora de derechos y libertades,* ***pues ella también contiene normas destinadas a establecer y hacer cumplir los deberes de las personas****.*

Así, la Constitución Política dispone en el inciso segundo de su artículo 2º:
"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, bienes, honra, creencias, y demás derechos y libertades, ***y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares****" (Destaca la Sala).*

*"****Además, el artículo 6º del Ordenamiento Fundamental*** *estipula que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes,* ***al paso que el 95, al señalar los deberes de la persona y del ciudadano, establece:***

"1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
(...)
7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia".

"El compromiso que implica la vida en comunidad impone a cada uno de sus miembros obligaciones y cargas correlativas a los fines buscados por la colectividad, las cuales se hacen exigibles en todo ***momento y en cada caso particular mediante los instrumentos de coacción creados por el ordenamiento jurídico"****.*

"Por ello, quien se muestra remiso a cumplir sus deberes o abusa de los derechos consagrados en su favor, atenta contra el conglomerado y, en consecuencia, debe ser sancionado con arreglo a las normas jurídicas, según la gravedad de las infracciones y faltas de las cuales sea hallado culpable.

Por contrapartida y como elemento necesario para la efectividad del enunciado principio, las autoridades deben estar atentas para vigilar que los particulares cumplan cabalmente con los deberes y obligaciones impuestos por el sistema jurídico, al cual, según el artículo 4º de la Constitución, están sometidos".

(…) El derecho no puede ser ajeno a esta realidad económica; por ello en nuestro país se ha abierto paso jurisprudencialmente la tesis de la indexación o corrección monetaria, tanto en el derecho civil, como en el derecho público, al punto que la

Corte Constitucional ha llegado a aceptar expresamente la viabilidad de indexar sanciones disciplinarias.

(…) La indexación de cualquier obligación pecuniaria, independientemente de su fuente. se impone para garantizar la equidad y justicia.

La ley, en determinadas materias, no puede prever de antemano de forma precisa y exhaustiva toda una serie de circunstancias, las cuales, además, muchas veces han de ser objeto de múltiples correcciones en el curso del tiempo para adecuarlas a la dinámica de la propia materia social a la que se refiere.

(…) Sobre la competencia del Concejo Distrital en materia de regulación del uso del suelo y la inspección y vigilancia de las actividades relacionadas con la ley 66 de 1968 y las normas que la modifican y reglamentan, la Sala Plena de esta Corporación ha sido enfática al señalar que le corresponde al Concejo expedir las reglamentaciones que la ley autorice para el ejercicio de las facultades de inspección y vigilancia; la aplicación de la sanción, incluyendo la aplicación de la indexación, en tanto facultad administrativa le compete a la autoridad encargada por el Concejo de la función, es decir, hoy por hoy, al subdirector de vivienda del DAMA:

(…) 2.- La Subdirección de Control de Vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-, dadas las competencias en ella depositadas, en especial al ser considerada como una autoridad administrativa Distrital de policía, de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del Acuerdo 79 de 2003 y el Decreto Distrital 329 de 2003, es la competente para indexar objetiva y técnicamente las sanciones pecuniarias del Decreto 2610 de 1979, en cada caso en donde, después de la investigación que adelante, concluya que es preciso imponer la multa. Ver la Directiva del DAMA 01 de 2004.

Esta posibilidad de indexación se predica igualmente y por las mismas razones jurídicas, de las autoridades administrativas municipales que estén en las mismas condiciones anotadas para el Distrito Capital en este literal, siempre y cuando las normas especiales no hayan previsto un mecanismo específico para la actualización periódica de los montos respectivos." (Negrillas propias del texto, subrayado de la Sala).

Bajo esta clara orientación han dirigido el Consejo de Estado[12] y la Corte Constitucional[13] su posición por varios años frente al tema concreto para determinar y sustentar jurídicamente la procedencia de la aplicación de la figura de la indexación a las sanciones derivadas de procesos administrativos y judiciales, análisis que a la fecha se mantiene y prohíja también por la Sala.

Y específicamente sobre la facultad de realizar la indexación por las autoridades distritales del parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979, el Consejo de Estado, al evaluar la legalidad de la Directiva 001 del 11 de octubre de 2004

[12] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00986-01.
[13] Corte Constitucional, sentencias C-280 de 1996, C-475 de 2004 y C-349 de 2019.

expedida por el entonces Subdirector de Control de Vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Bogotá D.C. (DAMA), se pronunció indicando que la actualización dineraria de las multas impuestas estaba ajustadas a Derecho:

> *"Estima la Sala que el procedimiento de actualización, indexación, indización o, simplemente, corrección monetaria, no implica el reconocimiento de un derecho adicional como un perjuicio o, si se quiere, la imposición de una sanción adicional.*
>
> *Para la Sala resulta absolutamente claro que las sanciones, cualquiera que ellas sean, deben siempre respetar el Principio de Legalidad de la Pena, esto es, deben ser autorizadas por el Legislador y ser impuestas, previo el trámite de un debido proceso en el que se le respete el derecho de defensa y oposición al sancionado.*
>
> *Sin embargo, la sala reitera, quo este no es el caso en el que se procede a realizar la corrección monetaria de sumas impagadas. En este evento, lo que se está haciendo es simplemente traer a valor presente las sumas de dinero que, por el paso del tiempo, han perdido poder de adquisición o de compra. Nada más que eso. Está lejos de constituirse en Te una sanci6n econ6mica a favor de quien se reconozca.*
>
> *Revisada, estudiada y analizada la Directiva acusada (anverso y reverso del folio 121 el cuaderno principal), encuentra la Sala que, en efecto, ella se ajusta a los principios y reglas propios de la Actualización Monetaria, ya que <u>en ella no se prevén multas adicionales ni sanciones diferentes</u> a las previstas en el Decreto Ley 2610 de 1979. Lo único que hace la Directiva cuestionada es ajustar, actualizar, corregir a valor presente unos valores que por el paso del tiempo se encuentran depreciados, lo que obedece a la aplicación de los principios de justicia v equidad.* "[14]

En igual sentido la Corte Constitucional, cuando señaló:

> *"(…) la adopción de la indexación en la multa disciplinaria, en vez de violar el orden social justo, tiende a realizarlo, pues este mecanismo permite guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta, con lo cual se salvaguarda, además, le principio de igualdad. En efecto, **si no existiese este instrumento, entonces el paso del tiempo y los fenómenos inflacionarios erosionarían el valor de la multa, con lo cual ésta podría no ser proporcional a la falta cometida y se podría violar la igualdad**. Así, dos personas podrían haber cometido una falta de igual gravedad y ser merecedoras de una multa de igual valor. Sin embargo, si no hubiese indexación y una de ellas es sancionada más rápidamente que la otra, entones las sanciones serían diferentes, debido a la depreciación de la*

[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González, sentencia de treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013), nulidad simple, exp. Num. 2006-00986-01.

moneda, a pesar de ser igualmente graves las faltas. Es pues válida la indexación."[15]

De todo lo anterior se concluye entonces, en primera medida, que la Subdirección de Investigaciones de la Secretaría Distrital del Hábitat, cuenta con un parámetro único y expreso para la definición de la multa prevista en el Parágrafo 1 del artículo 3 Decreto Ley 2610 de 1979, el cual se encuentra ligado estrictamente al número de días de extemporaneidad en presentar los balances financieros indicados en la norma, en segundo lugar, se ratifica entonces que la entidad es competente para aplicar la indexación a la sanción pecuniaria impuesta a los infractores, esto, de acuerdo a las fórmulas aceptadas jurisprudencialmente por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, con lo cual se actualice de manera objetiva y técnicamente la cifra de la multa del, ello como resultado de una investigación administrativa en la cual se resolvió que era precisa y procedente.

3.4.4. 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 sociedad V&T INVESTORS S.A.S., esto es, que:

- De la consulta del Registro N°20100002 del enajenador V&T INVESTORS S.A.S., se observa que éste radicó la solicitud el 07 de enero de 2010, por lo cual se encuentra activo en el registro de enajenadores indica desde del 08 de enero de 2010, contando con los Proyectos KING DAVID y KING DAVID II, con la radicación de estados financieros: Referencia 2011- V&T INVESTORS LTDA correspondientes al año 2011 y que fueron radicados el 29 de octubre de 2012. (Fl. 99 C1).

- En la constancia del 23 de agosto de 2012 obrante a folio 100 del C1, expedida por la Subdirección de Prevención y Seguimiento de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría del hábitat, se informa que revisado su sistema de información se estableció:

"1. Que la sociedad V&T ***INVESTORS SAS****, Nit* ***900.259.876-2****, tenía vigente el registro como enajenador N°****2010002****, registro establecido en el artículo 3° de a Ley 66 de 1968, en concordancia con el artículo 3° del Decreto Ley 2610 de 1979 y el Decreto Ley 078 de 1987.*
2. y que ***no presentó*** *el balance anual con corte a* ***31 de diciembre de 2010****, incumpliendo la obligación legal establecida en el literal b) del artículo 9° de la Resolución 671 del 04-jun-2010."*

- El 17 de mayo de 2013 la Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la

[15] Corte Constitucional, sentencia C-280 de 1996.

Secretaría Distrital del Hábitat en uso de sus facultades por medio del Auto N°651 dispuso abrir una investigación administrativa contra la sociedad enajenadora V&T INVESTORS S.A.S., por la no presentación del balance con corte al 31 de diciembre de 2010.

Específicamente indicó en su considerando:

> *"(…) 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****, 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.oo) pesos por cada día de retardo*** *a favor del Tesoro Nacional, hoy Tesoro Distrital.*
>
> *Que* ***la multa antes descrita se indexará con fundamento en los criterios auxiliares establecidos en el Artículo 230 de la Constitución Política****, dentro de los cuales se encuentran* ***los criterios de justicia y equidad, en la protección y tutela del Estado de Derecho****, es decir, las normas que regulan la actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, que en este caso, se traduce en proteger de manera efectiva el derecho constitucional a la vivienda digna. No aplicar la actualización de las multas implica que por ser tan irrisorias, el ente de control vería disminuida su facultad coercitiva para conminar a los administrados a cumplir con sus obligaciones y a persuadirlos de la comisión de conductas que infringen la normatividad bajo su control. (…)".* (Negrilla de la Sala).

En la misma providencia le fue comunicado a la investigada cuál era la fórmula que de ser procedente se aplicaría en una sanción, adicionalmente, 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. (Fls. 101 y 102 C1).

- Mediante oficio radicado el 28 de mayo de 2013 el Director de la sociedad V&T INVESTORS S.A.S., radicando ante la Secretaría de Hábitat de la Alcaldía Mayor de Bogotá, el memorial 2-2013-28606 del 27 de mayo del 2013 en el que indicó:

> "(…) *nos permitimos adjuntar los estados financieros con sus notas a fecha 31 DE DIC DE 2010.*
> *Adjunto con esta carta:*
> *Estados financieros 31 DIC 2010, con notas".*

En efecto, se aprecian 7 folios con el Balance General al 31 de diciembre de 2010 y sus soportes (Fls. 104 a 111 C1).

- Posteriormente, a través de la Resolución Nº 365 del 21 de marzo de 2014, 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, tras considerar que:

> *"(…) Se encuentra que la Sociedad Sr/Sra.* V&T ***INVESTORS SAS,*** *no presentó o presentó extemporáneamente los balances financieros con corte a 31 de diciembre de 2010, incumpliendo la obligación legal establecida en el literal b) del Artículo 9 de la Resolución 879 de 2013.*
>
> *(…) es decir, para los balances financieros del año 2010 su presentación oportuna era hasta el 2 de mayo de 2011. Cabe la pena señalar que en el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979, 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.oo) M/Cte., por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional. (Resaltado fuera de texto)*
>
> *La norma antes mencionada es muy clara al señala que los enajenadores que obtengan el registro adquieren la obligación de presentar ante la Entidad sus balances financieros con corte a 31 de diciembre, poniendo de presente que el incumplimiento acarrea una sanción de tipo monetario.*
>
> *(…) Imponer multa a la Sociedad, Sr/Sra.* V&T ***INVESTORS SAS,*** *identificada con Nit/CC., No.**900.259.876-2** y Registro de Enajenador No. **2010002** multa por la suma de **CINCUENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS M/TCE ($58.895.066,oo)**, por la mora de **QUINIENTOS NUEVE (509)** días por la no presentación o presentación extemporánea del balance financiero 2010, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la presente resolución. (…)".*

En consecuencia, la entidad calculó el tiempo de mora en 509 días desde el deber de presentación de los balances correspondientes del año 2010, cuyo límite era el día 2 de mayo de 2011, y fueron radicados el 28 de mayo de 2013. (Fls. 112 a 115 C1)

- El 25 de abril de 2014 el apoderado judicial de la sociedad demandante interpuso y sustentó los recursos de reposición y apelación contra la resolución sancionatoria, expuso entonces sus argumentos de oponibilidad contra la sanción impuesta y solicitó las pruebas de soporte. (Fls. 119 a 123 C1).

- De la consulta del Registro N°20100002 V&T INVESTORS S.A.S., se observa que éste radicó una solicitud de enajenación el 14 de octubre de 2011 del Proyecto KING DAVID II Etapa 2, con la radicación de estados financieros del 30 de septiembre de 2011. (Fls. 125 a 126 C1).

- A través de la Resolución Nº 994 del 19 de septiembre de 2014, se resolvió el recurso de reposición en el sentido de confirmar íntegramente la sanción y se concedió el recurso de apelación (Fls. 127 a 138 C1).

- Mediante Resolución N°1734 del 05 de diciembre de 2014 la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital de Hábitat resolvió el recurso de apelación, en el sentido **confirmó** en todas sus partes la decisión recurrida (Fls. 140 a 145 C1).

- El 11 de junio de 2015 se notificó personalmente la Resolución N°1734 del 5 de diciembre de 2014 (Fl. 150 C1).

- Desde el 19 de noviembre de 2015 se adelantaron las gestiones tendientes al cobro persuasivo a través de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda (Fl. 153 C1).

Expuesto lo anterior, la Sala se concentrará en el abordaje de los cargos de nulidad propuestos por la sociedad actora y que fueron presentados como argumentos de reparo en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta entonces que considera esta parte que los actos administrativos demandados fueron expedidos 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, i) violación del derecho al debido proceso por falta de competencia y falsa motivación (cargos 1 y 2); ii) sin observar proporcionalidad en la graduación de la sanción y iii) con caducidad de la facultad sancionatoria, se analizarán de manera concreta los argumentos expuestos, en los siguientes términos:

1) ***"Violación del debido proceso por falta de competencia y falsa motivación":***

De manera previa considera la Corporación pertinente destacar que la sociedad demandante no controvirtió 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 para la vigencia del año 2010 en su calidad de agente enajenador, por el contrario, desde la manifestación de los hechos acepta la configuración de la infracción normativa especificada en 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.oo) M/Cte., por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional.".*

Lo anterior, según lo expuesto por el apoderado de la sociedad enajenadora V&T INVESTORS S.A.S., en el entendido que, la parte actora incurrió en 166 días de mora en la presentación de su balance del año 2010, correspondientes a CIENTO SESENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE ($166.000), así mismo, afirma que no cuenta con objeción alguna frente a la procedencia de la indexada al valor presente la multa, criterio aplicado por la entidad demandada de acuerdo a la equidad y la jurisprudencia.

Frente a la competencia de la Secretaría del Hábitat, la Sala reitera lo expuesto ut supra, específicamente 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, dado que los Acuerdos Distritales 257 de 2006 y 641 de 2016, y el Decreto Distrital 121 de 2008, otorgan la facultad a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, de vigilar, inspeccionar y sancionar.

Así mismo, el artículo 8 del Decreto Nacional 51 de 2004 establece la obligación de presentación de informes para las personas que se encuentran inscritas como enajenadoras de bienes inmuebles, y el cual fue desarrollado por el artículo 5 de la Resolución 671 de 2010 *"Por la cual se regulan algunos trámites que se*

adelantan ante la Secretaría Distrital del Hábitat", que consagra la obligación de presentar balance financieros a corte de 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, en los términos estipulados.

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 del Distrito Capital, 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, razón por la cual este cargo no prospera.

Ahora bien, respecto de la falsa motivación la Sala recuerda que tal vicio implica un yerro en la escogencia o determinación de las condiciones de hecho y de derecho que se invocan, conllevando a una decisión que no es congruente con lo que se acredita dentro de una actuación administrativa y que vician el acto, en tanto las razones de hecho y/o de derecho que invoca para decidir no corresponden con la verdad procesal del expediente o jurídica del ordenamiento en el que se produce, configurándose una causal de nulidad autónoma prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora, la carga de la prueba frente a la falsa motivación que pueda predicarse de un acto administrativo está a cargo del demandante, quien deberá acreditar la divergencia de esas circunstancias de hecho y de derecho y en esa medida, demostrar que las razones que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, no existen o están distorsionadas para invalidar el acto y desvirtuar su presunción de legalidad.

En relación a ello el Consejo de Estado ha señalado:

> *"Por ello, ha explicado que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por lo tanto, el impugnador tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.*
>
> *Según lo precedente, esta Corporación ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) en razón a que los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión."*[16]

De conformidad con lo anterior, al valorar las pruebas obrantes en el expediente administrativo allegado al proceso, se logra acreditar que la sanción impuesta a

[16] Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp 11001-03-25-000-2012-00457-00(1899-12), providencia del 24 de agosto de 2018, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

la parte demandante a través de la Resolución Nº365 del 21 de marzo de 2014 se fundamenta en el incumplimiento de lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979, pues se acreditó que la sociedad V&T INVESTORS S.A.S., en su calidad de agente enajenador registrado, presentó de manera extemporánea su balance financiero correspondiente al año 2010, con lo cual se hizo acreedora de una sanción pecuniaria.

Ahora, en la formulación del cargo de falsa motivación indicó la parte demandante que éste se configura en dos momentos, **el primero** por cuanto la Secretaría de Hábitat no cuenta con facultades sancionatorias para imponer multas, en ese sentido, afirma que de las normas invocadas en los actos administrativos demandados fueron proferidos con fundamento en la Ley 66 de 1968, el Decreto Ley 2610 de 1979, los Decretos 78 de 1987, 1555 de 1988, y el 405 de 1994, como las normas que facultan a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, para imponer las multas consagradas en el parágrafo del artículo 3 de la Ley 66 de 1968 y del Decreto 2610 de 1979, sin embargo, estas únicamente hacen referencia a funciones relacionadas con el otorgamiento de permisos para desarrollar actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, y en ningún momento le otorgan facultades para sanciones e imponer multas con ocasión a la extemporaneidad en la presentación de los balances financieros ante la Superintendencia Bancaria en los entes territoriales, en este caso, la Secretaría Distrital de Hábitat.

Dicho lo anterior, de manera contradictoria la parte actora indica reconocer que a la Secretaría de Hábitat le fueron asignadas las funciones de control y vigilancia de la actividad, pero termina negando la facultad previstas en el Parágrafo 1 del artículo 3 y artículo 12 del Decreto Ley 2610 de 1979, para imponer la sanción de multa los MIL PESOS ($1.000). Al respecto, la parte actora debía acompañar su argumento no sólo de la indicación de tal interpretación, sino también de las probanzas y elementos de convicción suficientes que permitiesen al Tribunal valorar que la administración procedió de manera incorrecta, y en consecuencia concluir si debía declararse la prosperidad del cargo, pero se limita a señalar que no hay una ley que autorice de manera expresa a la entidad para imponer multas, cuando lo cierto es que la procedencia de la facultad sancionatoria de la función de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, para imponer las multas consagradas en el régimen especial aplicable a los agentes enajenadores inscritos, tal y como ya fue analizado y motivo de declaratoria de legalidad como quedó referido en el punto 3.4.2.

En este sentido, y tal como lo señaló el *a quo*, el extremo actor no logró acreditar que la Secretaría de Hábitat no contaba con la plena facultad sancionatoria para imponerle una multa una vez verificado su incumplimiento del deber de presentar los balances financieros correspondientes a la vigencia del año 2010, y con ello hubiese actuado de manera caprichosa o irregular ante el ordenamiento

jurídico, con lo cual se soportara que en la expedición de los actos demandados se incurrió en falsa motivación.

> *"(…) Al igual que lo señaló la parte pasiva en este litigio, resulta claro que el Distrito Capital de Bogotá, a través de la Subsección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, no solamente tenía la facultad para ejercer las actividades de vigilancia y control de las personas naturales y jurídicas que realizan la actividad de enajenación de inmuebles, sino que también ostentaba la capacidad para imponer las sanciones correspondientes por el incumplimiento de las cargas descritas en la Ley 66 de 1968, modificada por el Decreto Ley 2610 de 1979 que en el parágrafo 1 de su artículo 3 establece la obligación de presentar el balance financiero en cuestión."*

Se tiene entonces que no se vislumbra configurada la causal de falsa motivación con el argumento de que la entidad no cuenta con facultades sancionatorias, ahora, **el segundo** planteamiento fáctico para alegar la presente causal se enfoca en reclamar que la entidad demandada desconoció la radicación de los balances financieros correspondientes al año 2010, identificado con No. 400020110427 de fecha 14 de octubre de 2011, con lo que la sociedad accionante pretendía demostrar que el retraso correspondió a 166 días, y no a 506 días como lo sancionó la entidad. Al respecto constató la Sala con los documentos aportados por la entidad demandada en respuesta al oficio JA02-017-0362 del 9 de junio de 2017 (Fls. 177 a 188), incluyen el Presupuesto Financiero radicado el 14 de octubre de 2011 por la sociedad V&T INVESTORS S.A.S., correspondiente al Proyecto KING DAVID II Etapa con fecha de iniciación 01 de septiembre de 2011, así misma obra el Balance General de Prueba a corte septiembre 30 de 2011 y las notas de los Estados Financieros a junio 30 de 2011. En este sentido, de manera clara la Sala encuentra que el pluricitado numeral 6° *"Presupuesto Financiero del proyecto, con sus correspondientes soportes contables"*, no refiere en ningún momento que se trate del contenido del balance financiero de la vigencia 2010, y contrario a lo expresado por la parte actora, la entidad demanda si se refirió y resolvió su alegato manifestando que:

> *"(…) es claro que los balances presentados para este proyecto corresponde (sic) al año 2011 y con corte al mes de octubre, y aunado a lo anterior la fecha de la solicitud y otorgamiento del registro de enajenadores es del 7 de enero de 2010, motivo pro el cual el argumento expuesto por el representante legal de la sociedad no es válido.*
>
> *Lo anterior, y teniendo en cuenta el escrito de descargos que presentó el representante legal, presentó los balances de año 2010, y no hizo ninguna otra apreciación, donde se evidenciara el cumplimiento de la obligación, con lo que se concluye que la sociedad vigilada incumplió con la normativa, que como ya se explicó anteriormente es clara y concreta, inclusive presenta los balances correspondientes al año 2010 con el escrito de descargos del auto de apertura N°651 del 17 de mayo de 2013.*

Con lo cual, esta Corporación descarta el planteamiento de la sociedad actora

de que la entidad demandada desconoció el análisis de los documentos radicados el 14 de octubre de 2011 identificados con No. 400020110427, por el contrario, de dicho análisis se descartó que estos correspondieran al contenido afirmado por la parte actora, con lo que, queda completamente desvirtuada la posibilidad de asumir que los balances financieros del agente enajenador si fueron radicados el 14 de octubre de 2011 y no el 27 de mayo de 2013, y en el mismo sentido se extingue la posibilidad de reconocer que el retraso correspondió a 166 días, y no a 506 días como lo sancionó la entidad.

Finalmente, del expediente administrativo obrante en el proceso se tiene que no se configuró una violación al derecho del debido proceso por haber emitido los actos administrativos de sanción sin que la entidad contara con la facultad sancionadora para ello, ni que se hubiese inobservado el documento radicado por la sociedad actora el 14 de octubre de 2011, por el contrario, la actora tuvo la oportunidad de participar y actuar conforme su criterio de defensa a lo largo del proceso administrativo, en dicho sentido presentó sus descargos y los recursos de reposición y apelación para atacar la decisión que fue contraria a sus intereses, con lo cual la Sala tiene que le fue respetado el debido proceso y en especial su derecho de audiencia y defensa, por lo cual el presente cargo ha de ser negado.

Así las cosas, tal y como lo dispuso la juez de primera instancia la violación al debido proceso por falta de competencia y falsa motivación alegada por la parte demandante no se encuentra acreditada y tampoco se logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos acusados por este cargo, esto, como quiera que existe total correspondencia entre los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión asumida por la entidad demanda, no se atacó el valor probatorio a todos los documentos aportados en la actuación administrativa, ni su correspondencia con los hechos que se dieron por acreditados en el curso del proceso, aunado a ello, los actos demandados no se avizora que fuera expedidos en forma irregular, con lo cual se desprende entonces, la imposibilidad de acoger los argumentos planteados por la parte actora para tener como configurado el cargo propuesto, en ese sentido este será despachado de forma negativa.

2) Sin observar proporcionalidad en la graduación de la sanción:

Mencionó la parte demandante que la sanción impuesta en las resoluciones demandadas es confiscatoria pues pone en peligro la estabilidad económica del enajenante, su empresa, los proyectos que desarrolla y del personal que depende de estos, pues es una cifra astronómica por una obligación inocua frente al objeto de control y vigilancia de sus actividades como constructor y enajenador de bienes inmuebles.

Además, manifiesto que, no existió ningún examen de proporcionalidad ni graduación, por lo cual no se entiende la proporcionalidad del valor establecido de la sanción de $115.707 por día de retraso.

Al respecto debe advertir e insistir la Sala en que la norma transgredida y aplicada en el caso en concreto, en materia de agentes enajenadores, a diferencia de otros regímenes sancionatorios, de manera expresa no cuenta con criterios taxativos para ponderar la sanción de multa, sin embargo, se puede apreciar la aplicación del principio de proporcionalidad en el Parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979, 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.*
>
> ***(…) 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.oo) M/Cte, por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional****."*. (Subrayado y negrilla de la Sala).

En este sentido, se puede ver que la norma especial citada hace referencia a un parámetro específico a tener en cuenta para su análisis, por lo que de ninguna manera la decisión de imposición de una multa para un agente enajenador queda a criterio de la Administración, esta corresponderá o será proporcional a los días de retardo en cumplir con el contenido obligacional de la disposición citada, con lo que queda descartada por completo cualquier posibilidad de arbitrariedad o sobredimensionamiento de la infracción, en el proceso se acreditó que la sociedad demandante incurrió en 509 días de retardo, con lo cual el monto de la sanción es de QUINIENTOS NUEVE MIL PESOS ($509.000), cuyo valor indexado[17] conforme a la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, es de CINCUENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SESENTA Y SEIS PESOS M/CTE ($58.895.066), tal y como fue establecido en la Resolución N°365 de 2014, cifra de la cual indicó la sociedad actora en sus alegatos que ya sufragó en un acuerdo de pago con la entidad demandada, la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CUATRO PESOS ($39.777.704), más intereses.

En este orden, el incremento que la sociedad actora considera una cifra astronómica y alejada de la proporcionalidad con la omisión en que incurrió, como se indicó anteriormente, corresponde a la aplicación de la fórmula de indexación que fue explicada y desarrollada en las páginas 4, 5 y 6 de la

[17] **VR = VH x (IPC actual/IPC inicial)**

Resolución N°365 de 2014, por medio de la cual se impuso la sanción antes referida, y de la que en el proceso afirmó la sociedad actora, no tener reparo alguno con la procedencia de su aplicación a la sanción.

Ahora, en el *sub lite*, el principio de proporcionalidad fue analizado y aplicado por la entidad al aplicar el tenor del Parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979, como se analizó *supra*, y además aunada la importancia del paradigmático de la interdependencia entre los diferentes derechos humanos, garantizar el derecho a una vivienda adecuada es algo esencial para garantizar el derecho a la familia, a la no injerencia en la vida privada, a la seguridad personal, a la salud y, en definitiva, para asegurar el derecho a la vida.

En suma, la Sala considera que la multa impuesta no desconoció el principio de proporcionalidad, ni carece de fundamentación en la aplicación de la ecuación prevista para el cálculo de la sanción impuesta, por cuanto fue atribuida una sanción correspondiente a la conducta infractora investigada, pues se comprobó que la sociedad agente enajenadora vulneró lo dispuesto en el Parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979, y en esa medida no hubo un indebido ejercicio de la facultad sancionatoria de la Secretaría del Hábitat, es decir dicha entidad no incumplió con los deberes a su cargo y actuó con el propósito de asegurar los fines del Estado, por lo cual el presente cargo no cuenta con vocación de prosperar.

3) Con "prescripción" (caducidad) de la facultad sancionatoria:

Manifestó la demandante que conforme al artículo 638 del Estatuto Tributario[18], la sanción impuesta se encuentra vinculada a un período gravable específico, esto es, dentro de los DOS (2) años siguientes a la omisión de la presentación de los balances financieros, en el caso concreto, el término se cumplió el 02 de mayo de 2013, pese a ello el auto de apertura del proceso administrativo sancionatorio fue emitido el 17 de mayo de 2013, presentándose el fenómeno de prescripción de la facultad sancionatoria.

Al respecto la entidad demanda refirió que el procedimiento administrativo sancionatorio tramitado en el caso en concreto fue el previsto en el Decreto Distrital No. 419 de 2008, que por ser de carácter especial le son aplicables las disposiciones de la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y

[18] **Art. 638. Prescripción de la facultad para imponer sanciones.**
Cuando las sanciones se impongan en liquidaciones oficiales, la facultad para imponerlas prescribe en el mismo término que existe para practicar la respectiva liquidación oficial. Cuando las sanciones se impongan en resolución independiente, deberá formularse el pliego de cargos correspondiente, dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se presentó la declaración de renta y complementarios o de ingresos y patrimonio, del período durante el cual ocurrió la irregularidad sancionable o cesó la irregularidad, para el caso de las infracciones continuadas. Salvo en el caso de la sanción por no declarar, de los intereses de mora, y de las sanciones previstas en los artículos 659, 659-1 y 660 del Estatuto Tributario, las cuales prescriben en el término de cinco años.
Vencido el término de respuesta del pliego de cargos, la Administración Tributaria tendrá un plazo de seis meses para aplicar la sanción correspondiente, previa la práctica de las pruebas a que hubiere lugar.

Contencioso Administrativo, por tal razón, no es aplicable el Estatuto Tributario, y, en consecuencia, no es cierto que exista prescripción de la facultad sancionatoria.

Así las cosas, es necesario reiterar que dentro del expediente administrativo obrante en el proceso y expuesto a las partes sin controversia alguna, reposan las resoluciones por medio de las cuales la entidad demandada aplicó la multa y resolvió los recursos presentados en tiempo, y de dichos documentos se infiere claramente que la Secretaría del Hábitat tuvo como fundamento para imponer la sanción lo dispuesto en el literal b del artículo 9 de la Resolución 671 del 4 de junio de 2010 y el Parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979, y en efecto no es factible transpolar al caso en concreto porque se trata de competencias y procedimientos diferentes de modo que la interpretación hecha por la parte actora no resulta de recibo, específicamente cuando pide dar aplicación al Estatuto Tributario por cuanto la facultad sancionadora aplicable al proceso no es la derivada del incumplimiento de una carga relacionada con impuestos, sino con el incumplimiento de un deber en la calidad de agente enajenador y que para esa tarea se tenga como insumo el balance, no se refiere a que se esté fiscalizando si ha cumplido con sus obligaciones tributarias que le corresponden a la DIAN y demás entidades según la clase de tributos, sino a la actividad de enajenador de viviendas en el marco del Decreto Ley 2610 de 1979, por lo que resulta aplicable el marco jurídico desarrollado en los ítems 3.4.2 y 3.4.3, en los cuales se dio cabal explicación de la relación de esta actividad y su supervisión por el Estado por la clase de derechos que involucran, de manera que el cargo no tiene vocación de prosperidad por cuanto la prescripción de la facultad para imponer sanciones del artículo 638 del Estatuto Tributario se aplican a la actividad de fiscalización que desarrollan esas autoridades (DIAN, Secretarias de Hacienda etc.) que es independiente y distinta a la vigilancia que ejerce la Secretaría del Hábitat sobre el derecho a la Vivienda, de modo que no es aplicable la institución de la prescripción tributaria que se cuenta a partir de cuando hubiese presentado su declaración tributaria o cesado en su incumplimiento por cuanto tal normativa se realiza para las sanciones se impongan en liquidaciones (tributarias) oficiales, no para la facultad sancionatoria prevista en las normas generales (artículos 38 del CCA y 52 del CAPACA) ni en las especiales sobre vigilancia e inspección de la actividad de enajenación de viviendas. En ese sentido, tampoco se encuentra acreditado el presente cargo de nulidad y ha de ser descartado por la Sala, por cuanto no estableció un reparo de caducidad de la facultad sancionatoria con otro tipo de normas ni sustentos.

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 de los distintos cargo de nulidad alegado por la sociedad demandante, en ese sentido, los actos administrativos demandados no se encuentran viciados de nulidad por falsa motivación, carencia de la facultad sancionadora o yerro alguno en la graduación de la sanción por parte de la Secretaría de Hábitat en la expedición de los actos administrativos

contentivos de la sanción y que resolvieron los recursos impuestos, así las cosas, desarrollados y controvertidos entonces los argumentos expuestos en la apelación, encuentra acreditando entonces la Sala que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad accionada, en consecuencia, los cargos de nulidad invocados en la demanda no se encuentran llamados a prosperar, y se procederá a confirmar el fallo de primera instancia.

3.5. Condena en Costas

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, y su liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso:

> *"**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".*

En virtud de lo anterior, y habida consideración que en el artículo 365, numeral 1 del Código General del Proceso se señala que *"se condenará en costas a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación"*, resulta procedente condenar en costas a la demandante, sociedad enajenadora V&T INVESTORS S.A.S. No obstante, se ordenará que su liquidación sea realizada por el juzgado de origen en atención a lo dispuesto en el artículo 366 ibídem que indica que *"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"*.

Al respecto, se torna pertinente traer a colación lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-157 de 2013:

> *"La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra"*[19].

IV. DECISIÓN

[19] Corte Constitucional, Sentencia C-157 de 2013, MP. Mauricio González Cuervo

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 30 de enero de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante en favor de la Secretaría del Hábitat del Distrito Capital. Por Secretaría remitir el expediente al Juzgado de origen para que liquide las costas procesales de conformidad con lo dispuesto en el Nº4 del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, y en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

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