

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB SECCIÓN B**

Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 11001-33-34-005-2014-00244-02
Actor: CONSTRUCTORA ICODI S.A.S.
Demandado: DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA
DISTRITAL DEL HÁBITAT
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO – APELACIÓN SENTENCIA

Procede la Sala a proferir una nueva decisión de fondo en el trámite de segunda instancia dentro del proceso de la referencia en cumplimiento de la sentencia del 16 de julio de 2020 adoptada dentro del proceso de acción de tutela identificado con el número de referencia 11001-03-15-000-2020-02289-00, dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia del consejero Alberto Montaña Plata, en donde se adoptó la siguiente decisión:

"PRIMERO. AMPARAR los derechos al debido proceso e igualdad de la Secretaría Distrital de Hábitat, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia de 24 octubre de 2019, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera-Subsección B, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 11001-33-34-005-2014-00244-01, y ORDENAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera- Subsección B que, dentro de los 20 días siguientes a la notificación de esta providencia, dicte la providencia que en derecho corresponda, de conformidad a la parte motiva de esta Sentencia.

(...)."

De conformidad con el citado fallo de tutela esta Sala de Decisión debe cumplir la orden perentoria consistente en proferir una nueva sentencia acogiendo el precedente adoptado por la Sala Plena del Consejo de Estado, a pesar de no haberse compartido esa precisa decisión pues se ha considerado que en este caso concreto sí operó la caducidad de la facultad sancionatoria, tal como lo ha expuesto el Consejo de Estado en varios fallos

de tutela en donde en casos similares se han negado las súplicas del actor¹, proferidos con posterioridad al citado en el fallo que ordena ahora emitir nueva sentencia.

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

Bajo las anteriores consideraciones, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, esto es, la sociedad Constructora ICODI S.A.S., contra la sentencia del 9 de noviembre de 2017 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. (fls. 379 a 395 vtos. cdno. no. 1), mediante la cual se dispuso lo siguiente:

"PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la sociedad Constructora ICODI S.A.S., únicamente en cuanto a las agencias en derecho como se expuso previamente.

TERCERO: Una vez ejecutoriado este fallo, previo al archivo del expediente, por secretaría liquidense los gastos del proceso, en caso de remanentes devuélvanse al interesado. Pasados dos años, sin que el interesado los haya reclamado la Secretaría

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

declarara la prescripción de los mismos a favor del Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

CUARTO: *Liquidados los gastos, ARCHIVAR el expediente.*" (fls. 395 y vto. cdno. no. 1 - Mayúsculas y negrillas sostenidas del texto original).

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

Mediante escrito radicado el 22 de septiembre de 2014 en la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, la sociedad Constructora ICODI S.A.S., actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Distrito Capital – Secretaría Distrital del Hábitat (fls. 95 a 103 cdno. no. 1), con las siguientes súplicas:

"DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. Que es nula la Resolución **783 de 2013**, expedida por la entidad demandada, a través de la cual se impuso sanción de multa y se ordenó realizar unas obras a la constructora que represento.*
- 2. Que es nula la Resolución **1702 de 2013**, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto con (sic) la Resolución **783 de 2013**, confirmando la decisión.*
- 3. Que es nula la Resolución **197 de 2014**, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición (sic) interpuesto contra la Resolución **783 de 2013**, modificando el artículo segundo en el sentido de aumentar las obras a realizar y confirma la multa impuesta.*
- 4. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Entidad demandada terminar cualquiera actuación o anotación realizada en cumplimiento de las resoluciones anuladas.*
- 5. Que la Entidad demandada BOGOTÁ, D.C. – SECRETARÍA DEL HÁBITAT se obligue a dar cumplimiento a la sentencia, dentro del término señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.*
- 6. Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas del proceso."* (fl. 95 cdno. no. 1 – Mayúsculas, subrayado y negrillas sostenidas del texto original).

2. Hechos.

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

1) Indica que, mediante Auto No. 2025 del 24 de septiembre de 2012, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat del Distrito Capital abrió investigación administrativa en contra de la sociedad Constructora ICODI S.A.S. por presuntas deficiencias constructivas en el proyecto Germinar I de la ciudad de Bogotá D.C., sin que existiera una queja concreta y por escrito ni prueba de la fecha de

entrega del inmueble, encaminada a las faltas calificadas como: (i) humedades placa y muros divisorios - grave; (ii) puerta principal - grave; (iii) mesón de cocina - grave; (iv) enchape de baño - grave; (v) puerta sin cerradura - grave; (vi) elementos estructurales - grave; (vii) vigas y columnas y mampostería - graves; (viii) vigas y cubiertas - gravísima; y (ix) columnas - gravísima.

2) Comunica que, mediante escrito del 11 de octubre de 2012, presentó las explicaciones respectivas, oportunidad en la solicitó la práctica de pruebas.

3) Señala que la Secretaría Distrital del Hábitat no vinculó a la investigación administrativa a la Caja de Vivienda Popular por ser una entidad del mismo sector administrativo y porque perdía competencia para adelantar la actuación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Ley 2610 de 1979; ello, por cuanto es al Gobierno Nacional, a través de la Superintendencia Bancaria, que le corresponde ejercer la inspección y vigilancia de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda y sobre el otorgamiento de créditos para la adquisición de lotes o viviendas o para su construcción.

4) Informa que, mediante Auto No. 430 del 12 de febrero de 2013, se ordenó la práctica de pruebas, entre otras, la aclaración por parte del ingeniero Francisco Pinzón (funcionario de la Alcaldía de Usme), quien había realizado la visita a la urbanización y cuyo informe sirvió de fundamento para la investigación administrativa; sin embargo, la administración en los actos acusados invocando una facultad legal y excluyó la práctica de la referida prueba, vulnerando con ello el derecho de defensa.

5) Indica que, el 16 de marzo de 2013, se adelantó diligencia para verificación de los hechos investigados, la que concluyó en que no se logró adelantar la diligencia por cuanto no se encontró residente alguno en el inmueble.

6) Aduce que, aunque el auto de apertura de investigación tenía la pretensión de abarcar un sin número de presuntas fallas, finalmente se impuso sanciones por hechos relacionados con humedades en placa y muros divisorios y puerta principal, a través de la Resolución 783 de 2013,

consistente en multa y la orden de realizar unas obras, sin precisar en qué deben consistir tales obras.

7) Comunica que, contra la Resolución No. 783 de 2013 fueron interpuestos los recursos de reposición y en subsidio apelación, aunque se cercenó en 5 días el término que la ley otorga para interponer los mismos; pero además, que en curso de la segunda instancia radicó memorial insistiendo en las irregularidades que se habían cometido dentro de la investigación administrativa, entre otros aspectos, que no se tuvo en cuenta el informe de la visita rendido por un funcionario de la misma administración el 16 de marzo de 2013, en el sentido de que no se pudieron verificar los hechos materia de la investigación.

8) Señala que, mediante Resolución No. 1702 del 24 de julio de 2013, se resolvió el recurso de reposición confirmando la resolución sancionatoria, y a través de la Resolución No. 197 del 21 de febrero de 2014, se decidió el recurso de apelación modificando el artículo segundo de la Resolución 783, agravando la sanción y con ello violando el principio de la *non reformatio in pejus*, y que esta última resolución se notificó el día 13 de marzo de 2014.

9) Menciona que el recurso de apelación no fue resuelto por el superior jerárquico del funcionario investigador, lo cual le viola el principio de doble instancia. Pero además, que la sanción que se le impuso fue mayor a la indicada en la parte motiva de la resolución sancionatoria.

10) Finalmente, aduce que, cuando la administración expidió la Resolución No. 783 de 2013, a través de la cual se impuso la sanción, la acción estaba caducada, por cuanto ya habían transcurrido más de 3 años desde la supuesta entrega del inmueble (ocurrió antes del año 2010) y la calificación de las faltas (grave) por las cuales se impuso la pena.

3. Normas violadas.

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

- **Constitución Política:** Artículo 29.
- **CPACA (Ley 1437 de 2011):** Artículos 37, 38, 49 y 76.

- **Decreto Distrital 419 de 2008:** Artículos 2, 3 y 14.
- **Decreto Ley 2610 de 1979:** Artículo 1º.

4. Concepto de la violación.

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

4.1 Violación al debido proceso.

Los fundamentos de esta acusación fueron los siguientes:

- 1) Se restringió el término para interponer los recursos en la vía gubernativa, puesto que, solo se concedieron 5 días a pesar de que el artículo 76 de la Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé que los recursos de reposición y apelación se deben interponer dentro de los 10 días siguientes a la notificación.
- 2) Se omitió y excluyó el testimonio del ingeniero Francisco Pinzón a pesar de que ya se había decretado esa prueba.
- 3) Se omitió la etapa de alegatos de conclusión prevista para las actuaciones administrativas sancionatorias y que la Ley 1437 de 2011 consagra en el artículo 49.
- 4) Se dio valor probatorio a unas supuestas fotografías cuando en realidad se trata de unas impresiones o fotocopias en blanco y negro de algún registro fotográfico que no son claras, nítidas ni ofrecen certeza del hecho que se pretende demostrar.
- 5) Se vulneró el principio de *non bis in ídem* dado que en el acto acusado se impuso una doble sanción por los mismos hechos, puesto que, por una parte, se impuso una multa y, por otra, se dio la orden al constructor de realizar unas obras sin precisar cuáles.
- 6) Hay desproporción entre la presunta infracción, el valor de las obras correctivas y la multa impuesta, dado que esta equivale al valor del inmueble.

7) No se observó lo dispuesto en el artículo 14 del Código Contencioso Administrativo (artículo 38 de la Ley 1437 de 2011), ya que desde el inicio de la actuación administrativa se puso en conocimiento de la parte demandada la injerencia y la presunta responsabilidad de la Caja de Vivienda Popular por los hechos que se investigaron.

8) No se cumplió lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto Distrital 419 de 2008 en cuanto a los requisitos que deben cumplir las quejas que dieron origen a la actuación administrativa, dado que las actuaciones se habrían iniciado por solicitud de la Caja de Vivienda Popular como respuesta a una petición que hiciera el presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio La Fiscala, es decir, no existe una queja concreta sobre las presuntas deficiencias constructivas.

9) Se desconoció el inciso sexto del artículo 3º del Código Contencioso Administrativo por parte de la Secretaría Distrital del Hábitat en tanto que no se declaró impedida o en conflicto de intereses por estar comprometido en las resultas de la investigación administrativa otro ente distrital adscrito a esa secretaría como lo es la Caja de Vivienda Popular, ni tampoco designó un funcionario u organismo *ad hoc* para que las adelantara, convirtiéndose en juez y parte del procedimiento administrativo, hecho que hacía perder su independencia, imparcialidad y transparencia.

10) No se observó el principio de doble instancia debido a que quien resolvió el recurso de apelación no fue el superior jerárquico del que impuso la sanción como lo establecen el artículo 320 del Código General del Proceso y el artículo 74 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, vulnerándose con ello los principios de imparcialidad y transparencia que deben orientar las actuaciones administrativas.

4.2 Indebida aplicación e interpretación de las normas que gobiernan el caso.

El razonamiento de esta acusación fue el siguiente:

1) El artículo 14 del Decreto Distrital 419 de 2008 establece que las sanciones por hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de las especificaciones técnicas deben imponerse por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de

Vivienda o por la autoridad que hagan sus veces de conformidad con los siguientes términos: a) para las afectaciones leves cuando se hubieren presentado dentro del año siguiente a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes según el caso, b) para las afectaciones graves cuando se hubieran presentado dentro de los tres años siguientes y, c) para afectaciones gravísimas cuando se hubieran presentado dentro de los 10 años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes o dentro de los 2 años siguientes a la fecha de reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.

En ese contexto, el momento a partir del cual empieza a contarse el término de prescripción o caducidad es a partir de la fecha de entrega de la unidad de vivienda o áreas comunes y de presentación de la queja, sin embargo, en este caso concreto no se probó la fecha en la cual se entregó el inmueble.

2) En la actuación administrativa que terminó con la imposición de la sanción no se probó la fecha de entrega del bien y, si se tiene en cuenta los términos preestablecidos en la norma aplicable al caso, artículo 38 de Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), la administración contaba con 3 años para imponer sanciones, contados a partir de la presentación de la queja o de la entrega del inmueble.

En este caso no existe acta de entrega del inmueble para efectos de contar el término de prescripción o caducidad para adelantar las investigaciones disciplinarias (sic) e imponer las eventuales sanciones.

3) La administración no aplicó el artículo 5 numeral 1º de la Ley 57 de 1887 según el cual la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general, por lo tanto, a las normas del Código Contencioso Administrativo y del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establecen las normas generales solo se debe acudir en caso de que no existan normas especiales al respecto.

El Decreto Distrital 419 de 2008 es la norma especial para efectos de establecer el término de caducidad o prescripción en materia de control de

vivienda de Bogotá, por lo que, debe acudirse a él para la contabilización del tiempo cuando de adelantar investigaciones o de imponer sanciones se trate.

4) El acto que impuso la sanción se expidió sin tener competencia para ello por el hecho de que al momento de abrirse la investigación administrativa - 24 de septiembre de 2012 - e imponerse la sanción a través de la Resolución No. 783 de 2013 ya se habían presentado los fenómenos de prescripción y caducidad, si se tiene en cuenta que las faltas por la cual se impuso la sanción se calificaron como graves.

5) Se impuso como valor de la sanción una suma mayor a la indicada en la parte motiva del acto acusado.

La parte demandada se arrogó una competencia que no tiene, puesto que, estableció motu proprio (sic) el valor o monto de la sanción.

6) Se violó el principio de *non reformatio in pejus* previsto en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución Nacional, puesto que se agravó la sanción impuesta en primera instancia, a pesar de que la sociedad era apelante único.

5. Contestación de la demanda.

La Secretaría Distrital del Hábitat, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda (fls. 231 a 241 vto. cdno. no. 1) con oposición a las pretensiones de la misma, con fundamento, en síntesis, en los siguientes planteamientos:

1) Indica que la Ley 66 de 1968, modificada por los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, 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 el fin de garantizar a los administrados el derecho a la vivienda digna.

2) Destaca que las facultades que otorga la Ley 66 de 1968 a la administración distrital tienen naturaleza administrativa y son de carácter persuasivo, preventivo y correctivo dirigidas a 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 el Decreto 078 de 1987, se realizan a través de las autoridades municipales o distritales.

Precisa que, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo Distrital No. 257 de 2006 y el Decreto Distrital 121 de 2008, la citada facultad en la actualidad se encuentra en cabeza de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat.

Señala que el Acuerdo Distrital 079 de 2003, por medio del cual se expide el Código de Policía, en el artículo 201 designa como autoridad administrativa de policía con competencias especiales al entonces Subsecretario de Control de Vivienda, competencia que de conformidad con el Decreto Distrital 121 de 2008 actualmente se encuentra en cabeza de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat con el objeto de promover, prevenir, mantener, preservar o restaurar el derecho a la vivienda digna, al patrimonio y al orden público de conformidad con lo dispuesto en la Ley 66 de 1968, los Decretos 2610 de 1979 y 078 de 1987.

3) Menciona que, con fundamento en las citadas normas, y conforme a los informes de vistas Nos. 11-963 y 13-223 de la casa ubicada en la Calle 62 Sur No. 5 D – 35 de propiedad de la señora Acened Paola Rojas Reyes, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, mediante Resolución No. 783 del 29 de abril de 2013, impartió a la sociedad ICODI S.A.S. una orden de hacer, al haberse presentado incumplimiento por partes de la misma, dando ello lugar a la imposición de la sanción al haberse configurando lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Ley 2610 de 1979, concordante con el numeral 9º del Artículo 2º del Decreto Ley 078 de 1987.

Precisa que el estudio realizado al material probatorio obrante en el procedimiento administrativo, y de las normas aplicables al asunto, se evidenció que la sociedad investigada es la llamada a responder por los inconvenientes ocurridos en las áreas privadas del inmueble objeto de

queja, específicamente por los hechos correspondientes a los materiales utilizados en los closets y las puertas de madera instaladas en el apartamento de propiedad de la querellante, hechos que una vez verificados y adelantada la investigación administrativa correspondiente, se logró comprobar ampliamente que con la ocurrencia de los mismos se produjo una infracción normativa, lo cual concluyó en declarar responsable a la sociedad investigada, por la violación a las normas que rigen la actividad de enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda, las cuales son el objeto de las facultades de inspección, vigilancia y control de la entidad.

De otra parte, asegura que los hechos materia de sanción fueron verificados por la entidad, pero además, que se garantizó el debido proceso de la sociedad enajenadora en el transcurso de la investigación a través de las Resoluciones Nos. 783 del 29 de abril de 2013 y la 1702 del 24 de julio de 2013 expedidas por el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda y, la Resolución No. 197 del 21 de febrero de 2014 suscrita por el Subsecretario de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, sin que la sociedad haya desvirtuado su responsabilidad respecto de los mismos.

4) Manifiesta que la parte actora considera erradamente que en este caso concreto debió aplicarse el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, olvidando que las actuaciones administrativas iniciaron en el año 2010, con el radicado 1201010747-7, en vigencia del Decreto 01 de 1984, por lo que, el procedimiento se adelantó atendiendo esta última normatividad.

Destaca que el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 establece el régimen de transición para dar aplicación a ese cuerpo normativo en donde se indica que los procesos y actuaciones administrativas que se estén adelantando en vigencia del Decreto 01 de 1984 se deben culminar con las normas de este estatuto, como ocurre en este caso concreto, ya que la actuación administrativa se llevó a cabo en vigencia de ese cuerpo normativo, razón por la cual, no existe vulneración del debido proceso.

5) Respecto de la caducidad de la facultad sancionatoria, aduce que los hechos materia de afectación en los inmuebles se presentaron dentro de los

términos previstos y la actuación por parte de la administración distrital se surtió dentro de los 3 años establecidos en el artículo 38 del C.C.A., puesto que la queja fue presentada en junio de 2010 (Radicado 1201010747) y su decisión de fondo a través de la Resolución No. 783 del 29 de abril de 2013, notificada al apoderado de la sociedad convocante el día 21 de mayo de 2013.

Razón por la cual, asegura que no es de recibo el hecho enunciado relacionado con la caducidad de la facultad sancionatoria, por cuanto la apertura de la actuación administrativa fue debidamente suscrita y notificada dentro del término de los 3 años, contados a partir del momento en que la administración tuvo conocimiento de los hechos denunciados. Además, el término de caducidad establecido en el artículo 38 del C.C.A., no fue modificado por ninguno de los preceptos contenidos en el Decreto Distrital 419 de 2008. Por ende, en el presente caso, no operó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria, ya que la queja fue presentada el día 2 de junio de 2010, el auto de apertura de investigación fue expedido el 24 de septiembre de 2012, y la Resolución Sancionatoria No. 783 fue proferida el 29 de abril de 2013, y notificada al apoderado de la sociedad Constructora ICODI S.A.S. el día 21 de mayo de 2013. Es decir, que el trámite administrativo se adelantó dentro del término de los 3 años, los cuales se cumplían el 2 de junio de 2013.

6) En lo que se refiere a la supuesta restricción del término para interponer los recursos en la vía gubernativa, advierte que, la sociedad actora considera erradamente que en el presente asunto debió aplicarse el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, específicamente el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, olvidando que las actuaciones administrativas iniciaron en el año 2010 en vigencia del Decreto 01 de 1984, por lo que, el procedimiento se adelantó atendiendo esta última normatividad.

7) Respecto de la presunta omisión de la recepción de testimonio de un funcionario que se desempeñaba como ingeniero en el área de obra de la Alcaldía Local de Usme, aclara que a pesar de haberse decretado y desplegado por parte de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda todas las actuaciones necesarias tendientes a su práctica, el

funcionario que debía rendir el testimonio ya no se encontraba vinculado a la alcaldía, razón por la cual, se continuó con la práctica de las demás pruebas solicitadas, entre las cuales se analizó el informe del nuevo funcionario de la alcaldía local que reemplazó a quien debía rendir el testimonio ordenado, lo que evidencia que la circunstancias del caso no hicieron posible llevar a cabo la realización del testimonio.

8) En cuanto a la supuesta omisión de la etapa de alegatos de conclusión en el procedimiento administrativo, reitera que la parte actora olvida que en este caso concreto la norma aplicable es el Decreto 01 de 1984 y el trámite se agotó conforme a lo dispuesto en la norma especial como es el artículo décimo tercero del Decreto 419 de 2008, el cual señala lo siguiente: *"término para resolver la investigación.- La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o la entidad que haga sus veces, proferirá la decisión de fondo en la investigación dentro del mes siguiente al vencimiento de la etapa probatoria, si ésta hubiere sido decretada, o, en caso contrario, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de celebración de la audiencia de intermediación o del vencimiento del plazo pactado en la misma por los interesados para dar cumplimiento a las compromisos adquiridos en la referida audiencia, si es del caso."*. Además, el Decreto 01 de 1984 no exigía la presentación de alegatos de conclusión en la actuación administrativa.

9) Respecto de las fotografías a las que hace referencia la parte actora, advierte que estas son el soporte de los informes técnicos de verificación de hechos, informes que de conformidad con lo establecido en el Decreto 419 de 2008 sirven para la verificación de los hechos denunciados los cuales fueron realizados por un funcionario idóneo de la entidad (arquitecto).

10) Asegura que no existe violación al principio *non bis in ídem*, pues, la multa se deriva del incumplimiento del constructor de los hechos de su responsabilidad y que afectan a los habitantes de los inmuebles, en tanto que, la orden de hacer busca cesar el incumplimiento.

11) Señala que las sanciones impuestas no corresponden a una indemnización de perjuicios, por lo que, el valor del daño o su intervención no es un elemento riguroso para la tasación de la sanción en donde tiene mayor trascendencia aspectos como la renuencia del enajenador para

corregir las deficiencias constructivas, la afectación a los habitantes de las viviendas y el beneficio económico del enajenador.

La sanción de tipo administrativo – multa tiene como finalidad imponer a un infractor de una norma la obligación de pagar una suma de dinero que corresponde a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y a los criterios orientadores de la actuación administrativa, por lo que, se valoran los puntos no atendidos, su calificación, la resistencia del investigado para cumplir con sus obligaciones, así como el beneficio que reporta para este el incumplimiento de la norma, ello con el objetivo de que la sanción tenga una función disuasiva.

Por lo anotado, no es de recibo el argumento de la parte actora consistente en que existe desproporción entre la presunta infracción y las obras correctivas.

12) Respecto de las presuntas responsabilidades de la Caja de Vivienda Popular, aduce que no corresponde a las funciones y competencias de la Secretaría Distrital del Hábitat emitir pronunciamiento alguno, más aún cuando quien figura como enajenador y responsable del proyecto es la sociedad sancionada.

13) Asegura que las quejas se asimilan al derecho de petición, por lo que, pese a los requisitos establecidos en el Decreto Distrital 419 de 2008 estos deben entenderse en concordancia con el Decreto 01 de 1984, sin embargo, en este caso concreto la parte actora no verificó el texto completo del artículo 3º del Decreto 419 de 2008 ni el párrafo del artículo 1º y desconoce la facultad que tiene la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda para proceder de oficio, es decir, no se requiere queja alguna.

Señala que se conocieron los hechos que afectan a la urbanización Germinar I por información escrita de la Caja de Vivienda Popular radicada el 2 de junio de 2010 con el número 1201010747, información que dio inicio a las actuaciones por parte de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la cual se corrió traslado al enajenador mediante comunicación del 19 de julio de 2010.

14) Precisa que una vez verificados los folios de matrícula inmobiliaria de las unidades habitacionales que conforman la urbanización Germinar I y la radicación de documentos para la enajenación, se constató que el enajenador es la sociedad Constructora ICODI S.A.S., por lo que, el trámite se adelantó frente a esa sociedad.

La parte actora pretende exonerarse de responsabilidad como enajenador con el argumento de que los inmuebles fueron adjudicados por la Caja de Vivienda Popular dentro de un programa de reasentamiento, no obstante, en este caso esa entidad distrital no obra como enajenador, por tanto, las deficiencias constructivas que presentan las viviendas y su intervención de corrección competían a la aquí demandante, razón por la cual, no había un supuesto conflicto de intereses.

15) Destaca que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda realiza las investigaciones y actuaciones administrativas cuando existan indicios de incumplimiento a las normas vigentes por parte de personas naturales o jurídicas que realicen las actividades de enajenación, arrendamiento de vivienda y captación de recursos en programas de autogestión o participación comunitaria.

Las actuaciones están relacionadas con controversias en contratos de arrendamientos, enajenación ilegal, incumplimiento de obligaciones derivadas del registro de enajenador o matriculas del arrendador y desmejoramiento de las condiciones ofrecidas en la venta.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 121 de 2008 las anteriores decisiones son revisadas en la vía gubernativa por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, motivo por el cual en el presente caso no existe vulneración del principio de doble instancia.

16) Indica que el artículo 14 del Decreto Distrital 419 de 2008 estatuye que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda tiene competencia para imponer sanciones cuando los hechos se presentan dentro del año siguiente a la entrega (para afectaciones leves) y dentro de los 3 años siguientes a la entrega (para afectaciones graves) y, dentro de los 10 años siguientes a la entrega (afectaciones gravísimas).

En este caso las afectaciones constatadas derivan de un mismo proceso constructivo, es decir, resultan del momento en que se construyó el proyecto y que este depende del enajenador, corresponden a decisiones unilaterales del enajenador como cambio de especificaciones y se ubican dentro del primer año de la entrega de los inmuebles, esto es, desde la entrega de los inmuebles el enajenador conocía los hechos y aun así decidió hacer entrega en esas condiciones esperando que el paso del tiempo le libere de responsabilidad, olvidando que el hecho se extiende en el tiempo y afecta a los residentes. Por ende, no existe indebida aplicación e interpretación de las normas que gobiernan el caso.

Agrega que el demandante confunde los términos del artículo 14 del Decreto Distrital 419 de 2008, con los términos del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

17) Precisa que la sanción pecuniaria impuesta se indexó teniendo en cuenta los incrementos del índice de precios al consumidor certificado por el DANE desde el 26 de octubre de 1979, momento en que se fijaron los valores de las multas por el Decreto Ley 2610 de 1979, hasta la fecha en que se impuso la sanción, sin que ello signifique el pago de un mayor valor al establecido por la ley, sino que se aplica el mismo valor pero pasado a términos presentes, postura que ha sido avalada por la jurisprudencia y la cual fue recogida en el Concepto No. 1564 del 18 de mayo de 2004, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y, acogidos por la entidad mediante Directiva No. 001 del 12 de enero de 2010 expedida por la Secretaría del Hábitat cuya legalidad fue definida de manera positiva mediante sentencia del 30 de mayo de 2013 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia de la Dra. María Elizabeth García González.

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

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

y, por el contrario los actos demandados fueron expedidos con sujeción a las normas constitucionales y legales.

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

6. La sentencia de primera instancia.

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. profirió la sentencia impugnada el día 9 de noviembre de 2017 (fls. 379 a 395 vtos cdno. No. 1), denegando las pretensiones de la demanda, con el sentido y alcance de las determinaciones ya transcritas en la parte inicial de esta providencia. Los fundamentos de la decisión del juez de primera instancia fueron, en síntesis, los siguientes:

1) Término para interponer recursos.

Frente a este punto, precisa el *a quo* que, por Auto No. 2025 del 24 de septiembre de 2012, la Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, abrió la investigación administrativa contra la Constructora ICODI y en su parte considerativa se expresa que dicha dependencia conoce de los hechos que afectan a la urbanización Germinar I de la Localidad de Usme por información de la Caja de Vivienda Popular radicada el 2 de junio de 2010. Así, el inicio de la actuación administrativa, de conformidad con la Ley 1437 de 2011, se da, entre otros, en cumplimiento de una obligación o deber legal, lo que ocurrió en el presente caso, con el acto emitido el 24 de septiembre de 2012, por medio del cual el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat ordenó abrir investigación de carácter administrativo contra la Sociedad ICODI S.A.S.

Así las cosas, teniendo en cuenta que para la fecha en que se abrió la investigación administrativa, la Ley 1437 de 2011 estaba vigente, el procedimiento que debía regular el trámite administrativo era el establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. No obstante, verificada la norma que se tuvo en cuenta en

la Resolución 783 del 29 de abril de 2013, respecto del punto objeto de debate, esto es, el término concedido para interponer el recurso, fue el artículo 51 del Código de lo Contencioso Administrativo, ya que en el artículo sexto de la citada resolución se dispone que contra dicho acto procede el recurso reposición y en subsidio apelación, los cuales se podían interponer en la diligencia de notificación personal o dentro de los 5 días siguientes a ella, resultando a todas luces evidente que en el *sub lite*, la Secretaria del Hábitat, aplicó el artículo 51 del C.C.A. sin que estuviera vigente, concediendo entonces un término de 5 días para interponer los recursos en sede administrativa y no los 10 días como correspondía conforme al artículo 76 del C.P.A.C.A.

Si bien, la sociedad demandante tenía 10 días para interponer el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, de las pruebas obrantes en el expediente se pudo constatar que la sociedad actora interpuso los recursos dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la Resolución 783 del 29 de abril de 2013, es decir, en la oportunidad establecida en la norma aplicada por la Secretaría del Hábitat. En ese orden, pese a que en efecto tenía 10 días y no 5 para interponer los recursos, tal restricción del término no tiene la entidad suficiente para invalidar los actos administrativos acusados, pues, la sociedad demandante ejerció su derecho de contradicción. Razón por la cual, el cargo no prospera.

2) *Omisión en la práctica de una prueba.*

Concluye el *a quo* que la entidad demandada realizó las actuaciones necesarias tendientes para llevar a cabo la práctica del testimonio del Ingeniero Francisco Pinzón, no obstante, la Directora de Gestión Humana de la Secretaría Distrital de Gobierno informó que el testigo había sido capturado y privado de la libertad, por lo que, la Secretaría Distrital del Hábitat decidió hacer uso de la facultad para limitar los testimonios y, en consideración a que las demás pruebas documentales y testimoniales sí fueron debidamente allegadas y practicadas, y con ellas existía el suficiente material probatorio para proferir una decisión de fondo en el asunto, optó por no practicar dicho testimonio. Esto es, en consideración a la situación excepcional que presentaba el Ingeniero Francisco Pinzón, recluso en establecimiento carcelario en cumplimiento de decisión judicial, por lo que,

la determinación de la Subsecretaría no puede ser considerada como violatoria del derecho al debido proceso de la sociedad demandante.

De otra parte, si bien no se pudo realizar la visita de verificación de hechos programada para el día 16 de marzo de 2013, quedó evidenciado en el Acta No. 13-223 que no se encontró residente alguno en el inmueble, las inconsistencias estructurales de la vivienda eran evidentes, de acuerdo a la visita técnica de 18 de diciembre de 2010. En consecuencia, como la determinación de este hecho era el objeto de la prueba testimonial reclamada, la entidad demandada podía prescindir de ella al comprobar con los otros medios de prueba allegados a la actuación que el hecho o hechos objeto de testimonio ya habían sido acreditados con otros medios de prueba como el reseñado, por ende, en virtud de esa decisión, no se vulneró el debido proceso.

3) *Omisión de la etapa de alegatos de conclusión.*

Respecto a este punto, advierte el *a quo* que, bajo el entendido que la actuación administrativa se adelantó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, cuyo artículo 47 dispone que si existe ley especial esta se debe aplicar al procedimiento administrativo, debe darse cumplimiento al Decreto Distrital 419 de 2008 que en su artículo 13 establece que la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o la entidad que haga sus veces, proferirá la decisión de fondo en la investigación dentro de los 30 días siguientes al vencimiento de la etapa probatoria, es decir, no existe en dicho trámite administrativo la etapa de alegatos de conclusión, por ello, no puede estimarse como violatoria al debido proceso, ya que se actuó de conformidad con la norma especial aplicable. Por lo que, el cargo no prospera.

4) *Valor probatorio de las fotografías.*

En lo que respecta a este punto, advierte el juez de primera instancia que, los registros fotográficos son soportes adicionales a la visita efectuada por un funcionario de la administración que posee las calidades y conocimientos específicos para emitir el informe de verificación de hechos, que se tuvo en cuenta para emitir la correspondiente sanción, no solo el registro fotográfico adjunto, sino los informes de hallazgos relacionados, por tanto,

no encuentra la vulneración endilgada en el entendido que no solo se tuvo en cuenta las copias de las fotografías aportadas, pues, ellas son documentos anexos al Informe de Visita Técnica No. 11-963, en el que se consignan hallazgos propiamente dichos. Por lo que, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

5) *Vulneración del principio de non bis in ídem.*

En lo que respecta a este punto, advierte que, la Sanción administrativa, es la medida que impone la autoridad competente como consecuencia del quebrantamiento a la normatividad vigente, así, la multa de que trata el artículo primero de la Resolución No. 783 del 29 de abril de 2013, tiene una connotación represiva con la que se busca sancionar la actuación irregular del infractor. En tanto que, la obligación de hacer impuesta, consistente en la realización de obras con el fin de ajustarse a la normatividad vigente.

Así las cosas, las órdenes impartidas por la Secretaría del Hábitat en la resolución acusada, no implica de ninguna manera que se esté vulnerando el principio de *non bis in ídem*, puesto que, si bien se impuso sanción pecuniaria por un lado y obligación de hacer por otro, no es una doble sanción sobre una misma conducta infractora, puesto que la multa se impuso por infringir la normatividad vigente, y la realización de las obras se ordenó para corregir los defectos constructivos y así garantizar las condiciones óptimas de las viviendas, ajustándose a los parámetros legales, y en ese sentido, las órdenes dadas en la Resolución No. 783 del 29 de abril de 2013, ni son excluyentes ni constituyen vulneración al principio del *non bis in ídem*. Por lo que, el cargo no prospera.

6) *Desproporción de la infracción y el valor de las obras correctivas y la multa impuesta.*

Frente a este aspecto, advierte el juez que, la Resolución sancionatoria No. 783 del 29 de abril de 2013 impuso una multa total indexada de \$23.083.780,00, y que el valor de la misma responde a los criterios y las facultades señalados en el Decreto Ley 079 de 1978 que permite a la administración imponer una multa y que la misma sea indexada para evitar que sea irrisoria, por lo que, la entidad demandada cuenta con plenas atribuciones para llevar a cabo tal función, así, no estableció a *motu proprio*

el valor de la sanción, sino de acuerdo a lo establecido en la normativa y los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en materia de pérdida de capacidad adquisitiva del dinero y la necesidad de indexación de las condenas impuestas con fundamento en principios de equidad y justicia.

Agrega que, la sanción se impuso por la suma de \$200.000 y, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 2º del Decreto Ley 078 de 1987, la administración distrital está facultada para imponer multas sucesivas entre \$10.000 y \$500.000, es decir, que la multa impuesta se encuentra dentro del rango legalmente establecido, y equivale en un 40% del máximo permitido, cosa distinta es que dicho monto debe ser indexado. Por lo que, el cargo no prospera.

7) Falta de vinculación de la Caja de Vivienda Popular.

Frente a este punto precisa el juez de primera instancia que los hechos materia de investigación consistieron en la verificación de las deficiencias constructivas y el desmejoramiento de las especificaciones técnicas que se presentaron en la urbanización Germinar I, por lo que, quien debía ser vinculado al trámite era el constructor y responsable del proyecto de vivienda.

Señala que la Caja de Vivienda Popular, tiene como función el desarrollo de planes y proyectos para el reasentamiento por alto riesgo no mitigable, la titulación predial, el mejoramiento de vivienda, el mejoramiento integral de barrios, el acompañamiento social, técnico, jurídico y financiero a las familias objeto de atención de los programas de urbanizaciones y titulación, competencias que no incluye la supervisión e interventoría de los proyectos financiados, por lo tanto, no existe fundamento jurídico que respalde la solicitud de vinculación de la Caja de Vivienda Popular efectuada por el demandante, pues, de una parte, tal entidad no funge como enajenadora o constructora del Proyecto de Vivienda Germinar I, pero además, de la revisión normativa de las facultades y competencias de tal entidad, no se infiere que la misma se encuentre obligada a efectuar las labores de supervisión e interventoría de los proyectos financiados. Por lo que, el cargo no prospera.

8) *Inexistencia de queja concreta sobre presuntas deficiencias constructivas.*

Precisa que la investigación administrativa que da origen a la presente acción, tuvo su génesis en la información suministrada por la Directora de la Caja de Vivienda Popular mediante oficio radicado con el No. 1201010747 del 2 de junio de 2010 y la solicitud efectuada por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio la Fiscala Alta, radicada el día 7 de julio de 2010, por las presuntas irregularidades presentadas en la Urbanización Germinar I, proyecto que fue enajenado por la sociedad ICODI S.A.S.

Destaca que el parágrafo del artículo 1º del Decreto 419 de 2008 faculta expresamente a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o a la dependencia que haga sus veces, para iniciar 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, así como el artículo 14 *ibídem* la faculta para sancionar los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas.

Así las cosas, la Secretaría Distrital del Hábitat tiene facultad expresa, ya sea de oficio o a petición de parte, de iniciar las actuaciones administrativas necesarias tendientes a determinar las infracciones urbanísticas por deficiencias constructivas o desmejoramiento de las especificaciones técnicas a que haya lugar en la enajenación de bienes inmuebles como ocurre en el presente asunto.

No obstante, pese a la facultad oficiosa descrita, en el presente caso, previo a la apertura de la investigación administrativa iniciada en contra de la Sociedad ICODI S.A.S, se remitió la comunicación efectuada por la Caja de Vivienda Popular el día 2 de junio de 2010, la cual a su vez tuvo como sustento las quejas presentadas por los propietarios de los inmuebles que hacen parte del proyecto urbanístico, trámite que resulta legal y aceptable para el inicio de la investigación administrativa y que diera como resultado la imposición de la multa con los actos administrativos que aquí se demandan. Razón por la cual el cargo no prospera.

9) *Falta de aplicación del inciso 6º del artículo 3º del C.C.A.*

Se refiere el *a quo* a la Ley 66 de 1968, modificada por el Decreto 2610 del 26 de octubre de 1979, al Decreto Extraordinario 78 de 1978, al Acuerdo 79 del 2003 - Código de Policía de Bogotá, y Acuerdo Distrital 121 de 2008, para precisar que, en efecto es competencia de la Secretaría Distrital del Hábitat - Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda investigar tanto a los enajenadores como constructores de los inmuebles por la enajenación ilegal o por las fallas en la calidad de los mismos, motivo por el cual, no encuentra fundamento para determinar que debía designarse una autoridad *ad hoc* para conocer del asunto, máxime cuando la Caja de Vivienda Popular no debía ser vinculada a la actuación administrativa, por no ser el responsable de la construcción, y principalmente por no estar en su cabeza el cumplimiento de las obligaciones propias como enajenador de inmuebles.

10) *Vulneración al principio de la doble instancia.*

Frente a este cargo, transcribe el juez de primera instancia apartes de los artículos 4º y 20 del Decreto Distrital 121 de 2008, para advertir que, la resolución sancionatoria fue expedida por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, en tanto que, la resolución que resolvió el recurso de apelación fue proferida por el Subsecretario de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, es decir, que, contrario a lo afirmado por la sociedad demandante, el recurso de apelación fue conocido por el superior jerárquico de quien expidió la resolución sancionatoria que culminó la investigación administrativa. Razón por la cual el cargo no prospera.

11) *Indebida aplicación e interpretación de las normas - aplicación de norma especial - Decreto Distrital No. 419 de 2008 y falta de competencia para imponer sanción.*

Precisa el *a quo* que la fundamentación de este cargo hace referencia a la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración para imponer sanciones, y a la aplicación de la disposición normativa especial en ese momento.

Anota que la facultad sancionatoria es entendida como el fenómeno jurídico por el cual el Estado pierde las facultades de ejercer su potestad sancionatoria por el transcurso del tiempo sin hacer uso de él, y que para su configuración se requiere de dos supuestos, que trascorra el tiempo fijado en la ley y que en este lapso la entidad competente no haya impuesto la sanción.

Reitera que la actuación administrativa se surtió en vigencia de la Ley 1437 de 2011. Por lo que, precisada la norma que regula el asunto bajo estudio, hace alusión al artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que se refiere a la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, para indicar que, el artículo mencionado es claro al señalar que el término que tiene la administración distrital para imponer las sanciones es de tres (3) años, lo cuales se deben contabilizar hasta el momento en que se notifica el acto administrativo sancionatorio. De igual manera, la norma indica que la administración tiene un año para resolver los recursos, contado a partir desde el momento en que se interpusieron.

Refiere que el artículo 14 del Decreto Distrital 419 de 2008 dispone el plazo dentro del cual, las afecciones deben presentarse y evidenciarse para que puedan ser objeto de estudio y sanción por parte de la administración, es decir, que dependiendo de si la afectación es leve, grave o gravísima, tendrá un plazo entre 1 y 10 años para que se presenten y se pongan en conocimiento de la Secretaría Distrital del Hábitat, pues, de lo contrario, la administración distrital no podría iniciar investigación. En este sentido, una vez fenecido el tiempo indicado en la norma, la administración ya no podrá intervenir para investigar y sancionar la conducta de la sociedad enajenadora del proyecto de vivienda.

Teniendo en cuenta que no existe una fecha cierta de entrega del inmueble, el *a quo* tiene como fecha de entrega del inmueble el mes de enero de 2008, momento a partir del cual cuenta el término a que se refiere el artículo 14 del Decreto Distrital 419 de 2008. Así, en el expediente está acreditado que la Directora de la Caja de Vivienda Popular mediante comunicación radicada el día 2 de junio de 2010, con el número 1201010747, puso en conocimiento de la Subsecretaría de Inspección,

Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat las presuntas deficiencias constructivas y desmejoramiento de las condiciones de los inmuebles que hacían parte de la urbanización Germinar I, cuyo constructor responsable es la sociedad demandante, y como quiera que las deficiencias por las cuales se sancionó a la demandante fueron humedades en placas y muros divisorios, puerta sin cerradura, fisuras en muros, caja de medidor inundada e irregularidades en elementos y especificaciones estructurales, el término en que debía presentarse e informarse a la administración era de tres (3) años, supuesto que se cumplió, pues, el inmueble se entregó en enero de 2008 y la queja se presentó en junio de 2010, por ende, no se desconocieron los términos a que se refiere el Decreto 419 de 2008.

De otra parte, concluye que lo relativo a la caducidad de la facultad sancionatoria, al no estar expresamente previsto en las normas que regulan la materia, debe regirse por la disposición del artículo 52 del CPACA, que establece el plazo con que cuenta la administración para imponer sanción. Así las cosas, en el presente asunto, se tiene que la situación presentada en las unidades residenciales fueron denunciados por la Caja de Vivienda Popular el 2 de junio de 2010, ante la Secretaría Distrital del Hábitat, fecha a partir de la cual se debe contar el término de la facultad sancionatoria, esto es, a partir del conocimiento del hecho que se puede desplegar la facultad que se ha conferido, y como quiera que la Resolución 783 del 29 de abril de 2013, por la cual se impuso una sanción y se impartió una orden, se notificó personalmente el día 21 de mayo de 2013 al representante de la constructora, teniendo en cuenta que el término de caducidad fenecía el día 2 de junio de 2013, la administración distrital en cabeza de la Secretaría del Hábitat - Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, tenía competencia para expedir el acto y no había caducado su facultad sancionatoria.

Adicionalmente, en cuanto a los recursos interpuestos, la parte actora radicó el recurso de reposición y en subsidio el de apelación el día 24 de mayo de 2013 y, este último recurso se resolvió el 21 de febrero de 2014 y fue notificado personalmente el 13 de marzo del mismo año, es decir,

dentro del término establecido por la norma, por lo que, el cargo no prospera.

12) *Imposición de la multa sin ajustarse a los parámetros legales y jurisprudenciales.*

Indica que la indexación de las multas a cargo de la entidad demandada tiene apoyo jurisprudencial y en el mismo ordenamiento, y es competencia de las autoridades administrativas del orden Distrital y Municipal, aplicar la sanción que corresponda según la infracción o su gravedad y, para cada caso, actualizar, de conformidad con las fórmulas aceptadas jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, el monto de la multa a imponer, esto es, procediendo de oficio a la indexación de la cifra correspondiente.

La Secretaría Distrital del Hábitat es la entidad competente para indexar objetiva y técnicamente las sanciones pecuniarias impuestas con ocasión al incumplimiento de normas relativas a la construcción o enajenación de inmuebles destinados a la vivienda del Distrito Capital, en cada caso en donde, después de la investigación que adelante, concluya que es preciso imponer la multa.

La indexación es un mecanismo de actualización de las sumas que en determinado tiempo estuvieron vigentes, en razón al fenómeno macroeconómico de la "*inflación*". Así las cosas, en materia de multas impuestas por la ley, se debe efectuar una indexación de la suma señalada, teniendo en cuenta que el valor de la unidad monetaria no es el mismo cuando, entre el momento de la definición del monto de la multa y el momento de su imposición efectiva, ha transcurrido un plazo de años que hace que su valor real resulte afectado por factores económicos que inciden en su valor real o capacidad liberatoria. De permitirse así, la imposición de la multa con la suma vigente al momento de expedición de la ley, haría incurrir en una depreciación o pérdida en el poder adquisitivo del destinatario directo del pago por tal concepto.

Concluye que, la operación efectuada por la entidad en el caso concreto, que consistió en traer a valor presente las sumas de dinero fundamento de la multa, no se apartó de la normatividad, ni del precedente

jurisprudencial, por lo que, la encuentra ajustada a derecho y, por lo tanto, estos argumentos de nulidad tampoco prosperan.

13) Finalmente, en cuanto a las costas, el juez de primera instancia advierte que se abstendrá de condenar al pago de gastos procesales a la demandante, teniendo en cuenta que la entidad demandada no sufragó gastos procesales. Sin embargo, en cuanto a las agencias en derecho, las fija en una suma equivalente al 1% del valor total de las pretensiones denegadas, con base en lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003), en donde se indicó que, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho corresponderán hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

7. El recurso de apelación.

La sociedad Constructora ICODI S.A.S. interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 400 a 402 cdno. no. 2), a fin de que se revoque la misma, y en consecuencia, se acceda a las súplicas de la demanda, el que fue concedido por el *a quo* mediante auto del 15 de diciembre de 2017 (fl. 404 *ibídem*), apelación que fue sustentada en los siguientes términos:

1) Menciona que se confunde el término que la ley les otorga para adelantar las investigaciones con el de caducidad de la facultad sancionatoria, esto es, el tiempo que transcurre entre la entrega del inmueble, la presentación de la queja y la imposición de la sanción, según el caso. Una cosa es el término para adelantar los procesos disciplinarios (sic) e imponer la sanción, puesto que, de acuerdo con el artículo 38 del C.C.A., es de tres (3) años; y otra el plazo para presentar la queja según la calificación de la falta, los cuales corren simultáneamente y deben contarse a partir del momento de la presentación de la queja y/o de la entrega del inmueble.

Así, asegura que, en el presente asunto, la actuación administrativa sancionatoria se inició el 2 de junio de 2010 y finalizó el 21 de abril de

2014, es decir, cuando ya se habían superado los tres (3) años a que alude el artículo 38 del C.C.A.

2) El juez de primera instancia estimó que no se vulneró el debido proceso en la actuación administrativa por la pretermisión de la etapa de los alegatos de conclusión y la restricción del término para interponer los recursos en la vía gubernativa por aplicación del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, sin tener en cuenta que cuando se estaba en la etapa probatoria entró en vigencia el artículo 624 del Código General del Proceso, la cual es una norma procesal de inmediata y obligatoria observancia, por tanto para interponerse los recursos en la vía gubernativa debió concederse un término de 10 días y darse la oportunidad para presentar alegatos de conclusión.

El artículo 13 del Código General del Proceso señala que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento, a su turno, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso dispone que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los procesos prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir.

Conforme a las citadas normas, solo los recursos, la práctica de pruebas, audiencias convocadas, diligencias iniciadas, términos que empezaron a correr, incidentes en curso y notificaciones que se estén surtiendo se sigue rigiendo por la norma anterior.

3) Aduce que no se tuvo en cuenta y, por ende, no se le dio valor probatorio en la vía administrativa ni judicial al acta de visita de verificación de los hechos practicada por la administración el 16 de marzo de 2013, en la que no se verificaron los hechos materia de investigación.

4) Señala que el *a quo* no se pronunció sobre la violación del principio de *non bis ídem*, esto es, que en el acto demandado se infligió doble sanción por los mismos hechos, pues, de una parte, se impone una multa, y por otra, se imparte la orden al constructor de realizar unas obras sin precisar cuáles ni en qué deben consistir.

5) Agrega que se sancionó y se ordenó corregir presuntas fallas que no se probaron realmente o frente a las cuales estaba caducada la facultad sancionatoria.

6) Aduce que para el fallador de instancia no fue importante que no se cumpliera las previsiones del artículo 3º del Decreto Distrital 419 de 2008, en cuanto a los requisitos que debían cumplir las quejas que originaron las investigaciones administrativas y que culminaron con la sanción demandada.

La Caja de Vivienda Popular, entidad adscrita a la Secretaría del Hábitat, otorgó subsidio para adquirir la vivienda que dio origen a la sanción demandada, por ende, lógicamente ella debió exigir la prueba de la entrega del inmueble (acta) a efectos de desembolsar el valor de la ayuda. Por tanto, en aplicación de la doctrina de la "*carga dinámica de las pruebas*", aquella debió exigírsele a la administración como presupuesto para el inicio del procedimiento sancionatorio que se demanda.

7) La investigación disciplinaria (sic) se adelantó en forma simultánea no solamente por una supuesta queja, sino de oficio por presuntas fallas encontradas en la visita realizada al inmueble en el año 2010, hecho que constituye una irregularidad por cuanto la administración debió abrir investigación con fundamento en la queja o en la visita practicada para efectos de respetar el derecho de defensa.

Tratándose este asunto del *jus puidendi*, en aplicación de las reglas de remisión a las normas del derecho sancionador prevista en el artículo 47 del CPACA, no se observó la prohibición establecida en el inciso sexto del artículo 150 de la Ley 734 de 2002 el cual establece que "*la indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos*".

Destaca que en materia de remisión el C.C.A. preveía en el artículo 267 la posibilidad de hacerlo al C.P.C., estatuto que disponía en el artículo 5º que cualquier vacío en las disposiciones del código, se llenarían con las normas que regulen casos análogos. Por ende, si no había norma aplicable al caso,

se podía echar mano del artículo 267 y 5º atrás referidos, para llegar al artículo 150 de la Ley 734 de 2002 (C.D.U.).

8. Actuación surtida en segunda instancia.

Por auto del 1º de abril de 2019 (fls. 19 y 20 cdno. ppal.), se admitió el recurso de apelación, y posteriormente, el 2 de agosto de 2019 (fl. 9 *ibídem*), se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días, oportunidad en la que el Ministerio Público podría emitir su respectivo concepto.

Dentro de dicho lapso, la parte actora presentó alegatos de conclusión (fls. 26 a 29 cdno. ppal.), donde reiteró los argumentos expuesto en el escrito contentivo del recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia, y en consecuencia, se acceda a las súplicas de la demanda.

Por su parte, la Secretaría Distrital del Hábitat presentó escrito de alegatos de conclusión, en síntesis, reiterando los argumentos expuestos en el escrito contentivo de la contestación de la demanda (fls. 34 a 38 vtos. *ibídem*), solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia.

9. Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, luego de hacer una síntesis sobre la demanda, la contestación de la misma, la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación, emitió concepto (fls. 30 y 31 vtos. cdno. ppal.), solicitando que se confirme la sentencia apelada, manifestando, en síntesis, lo siguiente:

Manifiesta que la remisión y/o integración normativa debía hacerse con el Código Contencioso Administrativo, y que los actos administrativos demandados se profirieron dentro de los términos previstos en el artículo 38 del C.C.A.; sin embargo, para efectos de la caducidad de la potestad sancionatoria, se aparta de la interpretación que ha venido efectuado la Sub Sección B de esta Corporación, ya que, aunque hasta el año 2009 existieron diversos criterios en el Consejo de Estado, desde la decisión de Sala Plena de 2009 (Sala Plena, sentencia de 29 de septiembre de 2009, C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Expediente 11001-03-15-000-2003-00442-01), se unificó

la postura, en el sentido de señalar que el término de tres (3) años al que hace referencia el artículo 38 del C.C.A., no incluye el agotamiento de la vía gubernativa.

Así las cosas, la línea jurisprudencial que se fijó a partir de la decisión de Sala Plena del Consejo de Estado, cuya aplicación viene siendo uniforme y pacífica desde hace nueve años, no puede considerarse como un mero criterio auxiliar de interpretación, sino que constituye un precedente de carácter obligatorio.

En consecuencia, al haberse presentado la queja el 2 de junio de 2010 y notificado la Resolución No. 783 del 29 de abril del 2013, el 14 de mayo de ese mismo año, concluye que la decisión fue proferida oportunamente.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) competencia del *ad quem*; 2) objeto de la controversia; 3) análisis de la apelación; y 4) condena en costas.

1. Competencia del *ad quem*.

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

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

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

"Artículo 328. Competencia del superior.

El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

(...)" (Negrillas fuera de texto).

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

2. Objeto de la controversia.

La sociedad Constructora ICODI S.A.S. pretende la declaración de nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. **783** del 29 de abril de 2013, **1702** del 24 de julio de 2013 y **197** del 21 de febrero de 2014, proferidas por el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda y el Subsecretario de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, respectivamente, por medio de las cuales se impuso sanción y unas órdenes administrativas contra la sociedad aquí demandante, por cuanto que, dichos actos fueron expedidos con violación de los artículos 29 de la Constitución Política; 37, 38, 49 y 76 de la Ley 1437 de 2011; 2, 3 y 14 del Decreto Distrital 419 de 2008; y 1º del Decreto Ley 2610 de 1979, de acuerdo con los cargos transcritos preliminarmente en el acápite de "*concepto de la violación*" de esta providencia.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se declare la nulidad de los actos administrativos señalados y, en consecuencia, se le ordene a la entidad demandada terminar cualquier actuación o anotación realizada en cumplimiento de los actos demandados. Pero además, solicita que se condene en costas a la entidad demandada.

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

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

3. Análisis de la apelación.

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

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

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

3.2.1 Manifiesta la sociedad actora que se confunde el término que la ley otorga para adelantar las investigaciones con el de caducidad de la facultad sancionatoria, esto es, el tiempo que transcurre entre la entrega del inmueble, la presentación de la queja y la imposición de la sanción, según el caso. Destacando que, una cosa es el término para adelantar los procesos disciplinarios (sic) e imponer la sanción, puesto que, de acuerdo con el artículo 38 del C.C.A., es de tres (3) años; y otro el plazo para presentar la queja según la calificación de la falta, los cuales corren simultáneamente y deben contarse a partir del momento de la presentación de la queja y/o de la entrega del inmueble.

Señala que en el presente asunto, la actuación administrativa sancionatoria inició el 2 de junio de 2010 y finalizó el 21 de abril de 2014, es decir, cuando ya se habían superado los tres (3) años a que alude el artículo 38 del C.C.A.

El argumento expuesto por la parte actora en este cargo, consistente en que operó la caducidad de facultad sancionatoria, no está llamado a prosperar, por las siguientes razones:

i) Sea lo primero precisar que, de conformidad con el parágrafo del artículo 1º del Decreto Distrital 419 de 2008 "*Por el cual se dictan normas para el cumplimiento de unas funciones asignadas a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat*", norma vigente para el momento en que se radicó la queja que dio inicio a la actuación administrativa que nos ocupa², la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat adelanta las investigaciones administrativas por infracción a las normas que regulan el régimen de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda **de oficio o a petición de parte**.

El contenido de la norma encita, es el siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO. Objeto.- El presente Decreto tiene por objeto dictar las normas para el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda que le corresponden a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, o quien haga sus veces, según lo dispuesto en la Ley 66 de 1968, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, la Ley 820 de 2003, el Acuerdo 079 de 2003, el Decreto Distrital No. 121 de 2008 y demás normas concordantes.

PARÁGRAFO: La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, adelantará de oficio o a petición de parte las investigaciones administrativas por infracción a las normas que regulan el régimen de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda." (Se destaca).

Seguidamente, el artículo 2º del Decreto Distrital 419 de 2008 se ocupa de las definiciones y conceptos para efectos de la interpretación y el cumplimiento de las disposiciones contenidas en este mismo decreto, incorporando dentro de ellas, el concepto de queja, en los siguientes

² La actuación administrativa inició el **2 de junio de 2010** con ocasión de la **queja presentada por la Caja de Vivienda Popular** ante la Subsecretaría de Inspección Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat mediante radicación No. 12010101747, poniendo en conocimiento de esa entidad las diferentes deficiencias constructivas presentadas en la Urbanización Geminar I ubicada en la Calle 64 Sur con Carrera 5D a 5F Este Manzana 7 Lotes 1 y 2, queja a la que se le sumó y/o agregó la solicitud de intervención a la Urbanización Geminar I presentada por el Presidente de la Junta de Acción Comuna del barrio La Fiscala Alta el día 7 de julio de 2010, radicación No. 1201012740 (fls. 1, 4, 5, 7, 9, 10, 12, 15, 18, 112, 281, 307, 348 y 371 cdno. no. 2).

términos: "**Queja:** Es la manifestación por medio de la cual se ponen en conocimiento de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o quien haga sus veces, hechos o situaciones presuntamente constitutivas de infracción de las obligaciones a cargo de los constructores, enajenadores o arrendadores de vivienda."

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

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

El contenido de las normas referidas, es el siguiente:

"ARTÍCULO CUARTO. Requerimiento previo. En los casos en que el quejoso no hubiera acreditado haber puesto los hechos objeto de inconformidad en conocimiento del enajenador o arrendador, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o quien haga sus veces, le correrá traslado de la queja a este último para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recibo se manifieste sobre los hechos, indicando de manera puntual si dará solución a los mismos y, en caso afirmativo, señalando el término dentro del cual los solucionará.

Cuando la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda o quien haga sus veces, considere que el término propuesto por el enajenador o arrendador es

excesivo, se continuará con la actuación administrativa realizando la visita técnica de que trata el artículo quinto del presente Decreto.

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

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

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

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

(...)

ARTÍCULO SEXTO. Auto de Apertura de Investigación.- Dentro del mes siguiente a la fecha de presentación del informe técnico, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o la dependencia que haga sus veces, determinará la procedencia de la apertura de investigación en el evento de encontrarse indicios o hechos que puedan constituir infracciones a la normatividad que rige el ejercicio de las actividades controladas. En caso contrario, se procederá a decretar la abstención de apertura de investigación y el archivo de las actuaciones administrativas adelantadas, mediante acto administrativo motivado.” (Negrillas fuera de texto).

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

iv) Precisado lo anterior, tenemos que, en el caso bajo estudio, la actuación administrativa inició, tuvo origen y/o empezó a **petición de parte** a través de la **queja presentada** el día **2 de junio de 2010** por la Caja de vivienda Popular ante la Secretaría Distrital del Hábitat, a la que se le asignó el número de radicado *12010101747*, momento y/o instante en el que se puso en conocimiento de la entidad demandada las diferentes deficiencias constructivas presentadas en la Urbanización Geminar I ubicada en la Calle 64 Sur con Carrera 5D a 5F Este Manzana 7 Lotes 1 y 2,

queja a la que se le sumó y/o agregó la solicitud de intervención a la Urbanización Geminar I presentada por el Presidente de la Junta de Acción Comuna del barrio La Fiscala Alta el día 7 de julio de 2010, radicación No. 1201012740 (fls. 1, 4, 5, 7, 9, 10, 12, 15, 18, 112, 281, 307, 348 y 371 cdno. no. 2), fecha para la cual se encontraba en vigencia el **Decreto 01 de 1984**, el cual rigió hasta el 1º de julio de 2012, disposición que, en su artículo 4º, también precisó como podrían iniciarse las actuaciones administrativas³, en los siguientes términos:

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

1. *Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.*
2. *Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.*
3. *Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.*
4. *Por las autoridades, oficiosamente."* (Se destaca).

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

v) Ahora bien, cabe precisar que el derecho de petición posibilita el acceso de las personas a las autoridades públicas, e implica el ejercicio de las vías adecuadas para satisfacer derechos o inquietudes, como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas. Así, tenemos que el derecho de petición faculta a cualquier persona para concurrir ante cualquier autoridad para exponer sus criterios o iniciativas, o para solicitar de ellas su actuación o el reconocimiento de un derecho, es

³ Cabe precisar que la **Ley 1437 de 2011**, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", en los mismos términos establecidos en estatuto anterior establecido en el Decreto 01 de 1984, en su artículo 4º también precisó las formas en que podrían iniciarse las actuaciones administrativas, estableciendo lo siguiente:

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

1. *Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.*
2. *Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.*
3. *Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.*
4. *Por las autoridades, oficiosamente."*

decir, tiene una amplia posibilidad de acción⁴, entre ellas, presentar quejas y denunciar hechos que lesionen derechos de la comunidad⁵.

vi) De conformidad con lo expuesto, se tiene que, contrario a lo manifestado por el *a quo*, la actuación administrativa que nos ocupa no inició con el auto de apertura de investigación No. 2025 del 24 de septiembre de 2012, sino con la petición de parte representada en la **queja** radicada por la Caja de Vivienda Popular, esto es, con la queja presentada el día **2 de junio de 2010** ante la Secretaría Distrital del Hábitat poniéndose en conocimiento de dicha entidad los hechos o situaciones presuntamente constitutivas de infracción de las obligaciones a cargo del constructor, fecha para la cual, como antes se indicó, se encontraba en vigencia el **Decreto 01 de 1984**, el cual rigió hasta el 1º de julio de 2012.

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

"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior." (Negritas fuera de texto).

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

⁴ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia, Tomo II. Cuarta Edición – Cuarta reimpresión, Bogotá D.C. junio de 2008. Páginas 195 a 197.

⁵ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Miguel, Derecho Procesal Administrativo – Actuación Administrativa y Vía Gubernativa. Librería Wilches, Tomo I. Novena Edición. Páginas 14 a 16.

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

"(...)

II. Reglas generales sobre el tránsito de legislación

Tema ampliamente estudiado y debatido en el derecho es el relacionado con la forma como han de aplicarse las leyes a partir de su vigencia. A manera de resumen, es posible plantear cuatro reglas generales en el derecho colombiano, a saber:

1°. Todas las leyes se aplican hacia el futuro a partir de su vigencia, en el entendido de que no pueden desconocer los derechos adquiridos o situaciones consolidadas y que producen efectos de manera inmediata sobre las meras expectativas y las situaciones en curso.

2°. Constitucionalmente existen dos límites expresos en cuanto a los efectos de las nuevas leyes que debe respetar el legislador: la existencia de derechos adquiridos con justo título en el artículo 58 constitucional y la irretroactividad legal en materia penal del artículo 29. Como excepción que confirma la regla, el artículo 58 permite el sacrificio de los derechos adquiridos con justo título "por motivos de utilidad pública o interés social", previa indemnización.

3°. El legislador puede definir la forma como cada ley en particular entra a regir, especialmente en relación con las situaciones en curso, estableciendo, si lo considera conveniente, un conjunto de reglas conocidas bajo el nombre de "régimen de transición," que básicamente determinan las situaciones en curso sobre las cuales la ley derogada tiene efecto ultraactivo, y en las cuales la ley nueva tiene efecto inmediato.

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

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

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

(...)

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

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

"Artículo 18. Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato."

(...)

Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

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

(...)

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

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

(...)." (Negrillas fuera de texto).

ix) Conforme a lo anterior, es claro entonces que, en relación a la transición normativa producida entre el C.C.A. (Decreto 01 de 1984) y el CPACA (Ley 1437 de 2011), esta última ley estableció las reglas para su aplicación y entrada en vigencia de forma expresa, lo que conduce a desechar de entrada cualquier desconocimiento de sus disposiciones, bajo cualquier pretexto, pues, en este sentido, la Ley 1437 de 2011 es precisa en señalar que su aplicación y, por ende, todas las figuras, instituciones, términos y demás elementos creados bajo su promulgación, serán aplicables en virtud de su entrada en vigencia, esto es, a partir del 2 de julio de 2012. Por ende, las actuaciones administrativas iniciadas con anterioridad a esa fecha, deben cumplirse con las ritualidades, figuras, instituciones, términos y demás elementos propios del Decreto 01 de 1984.

x) Lo anterior encuentra fundamento en la segunda hipótesis del tránsito de legislación expuesta en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado antes transcrito, esto es, que la ley antigua tiene efectos ultraactivos por cuanto que la actuación ya estaba iniciada⁶ para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, y así, a manera de ejemplo, el término establecido por el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 para efectos de la caducidad de la facultad sancionatoria de la entidad demandada ya habían empezado a correr para la fecha de entrada

⁶ Inició el **2 de junio de 2010** con ocasión de la queja presentada por la Caja de Vivienda Popular (fls. 1, 4, 5, 7, 9, 10, 12, 15, 18, 112, 281, 307, 348 y 371 cdo. no.2).

en vigencia de la Ley 1437 de 2011⁷. Así las cosas, y conforme al régimen de transición establecido en el artículo 308 *ibídem*, sin duda alguna, al presente caso le es aplicable el **Decreto 01 de 1984** y no la Ley 1437 de 2011.

xi) Precisado lo anterior, tenemos que, en este caso en concreto, para el momento en que inició la actuación administrativa a petición de parte con ocasión de la queja presentada por la Caja de Vivienda Popular, esto es, el **2 de junio de 2010**, e incluso para la fecha de solicitud de intervención a la Urbanización Geminar I presentada por el Presidente de la Junta de Acción Comuna del barrio La Fiscala Alta, el día 7 de julio de 2010, aún se encontraba en vigencia el **Decreto 01 de 1984** el cual rigió hasta el 1º de julio de 2012⁸, por lo que, de conformidad con el régimen de transición y vigencia de la ley establecido en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, la norma aplicable en el caso bajo estudio para efectos de establecerse y cumplirse las ritualidades, figuras, instituciones, términos y demás elementos, es el **Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984)**, y no por las previstas en la Ley 1437 de 2011, como equivocadamente lo sostiene el *a quo* en la sentencia impugnada.

xii) Ahora bien, cabe precisar que, el Decreto Distrital 419 del 3 de diciembre de 2008 *"por el cual se dictan normas para el cumplimiento de unas funciones asignadas a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat"*, vigente para el momento en que inició la actuación administrativa objeto de controversia⁹, establece las normas mediante las cuales la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat ejerce el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda.

⁷ Entró a regir el 2 de julio de 2012 (artículo 308 de la Ley 1437 de 2011).

⁸ De conformidad con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 ese cuerpo normativo empezó a regir el 2 de julio de 2012, en donde se dispuso además de manera expresa que *"(...) los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirían rindiéndose y culminarían de conformidad con el régimen jurídico anterior"*.

⁹ La actuación administrativa inició el **2 de junio de 2010** con ocasión de la queja presentada por la Caja de vivienda Popular ante la Subsecretaria de Inspección Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat mediante radicación No. 12010101747, poniendo en conocimiento de esa entidad las diferentes deficiencias constructivas presentadas en la Urbanización Geminar I ubicada en la Calle 64 Sur con Carrera 5D a 5F Este Manzana 7 Lotes 1 y 2, queja a la que se le sumó y/o agregó la solicitud de intervención a la Urbanización Geminar I presentada por el Presidente de la Junta de Acción Comuna del barrio La Fiscala Alta el día 7 de julio de 2010, radicación No. 1201012740 (fls. 1, 4, 5, 7, 9, 10, 12, 15, 18, 112, 281, 307, 348 y 371 cdno. antecedentes administrativos).

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

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

"ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO. Oportunidad para imponer sanciones.-Los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas deberán sancionarse por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o por la autoridad que haga sus veces, de conformidad con los siguientes términos:

Las afectaciones leves, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, serán sancionadas cuando se hubieren presentado dentro del año siguiente a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, según el caso, o dentro del año siguiente a las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.

Las afectaciones graves, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, serán sancionadas cuando se hubieran presentado dentro de

los tres (3) años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, según el caso, o dentro del año siguiente a la fecha de las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.

Las afectaciones gravísimas, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, se sancionarán cuando se hubieran presentado dentro de los diez (10) años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, o dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.

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

Es así como el artículo décimo cuarto (14º) del Decreto Distrital 419 de 2008, establece, frente a las *afectaciones leves*¹⁰, que el constructor o enajenador es responsable y/o será sancionado cuando las deficiencias constructivas¹¹ o el desmejoramiento de especificaciones técnicas¹² se presentan dentro del año siguiente a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, según el caso, o dentro del año siguiente a las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones; respecto de las *afectaciones graves*¹³,

¹⁰ Definida por el artículo 2º del Decreto Distrital 419 de 2008, como las deficiencias constructivas o el desmejoramiento de las especificaciones técnicas que se presentan dentro del término de garantía por aquellos defectos que ocurren como resultado del proceso constructivo y no afectan la habitabilidad de la construcción.

¹¹ Es una afectación presentada en los bienes privados o de dominio particular o en los bienes comunes por incumplimiento de las normas o reglamentos a los que debe estar sometida la persona natural o jurídica que desarrolle las actividades de construcción o enajenación de inmuebles destinados a vivienda (Definida por el artículo 2º del Decreto Distrital 419 de 2008).

¹² Es una modificación total o parcial de las especificaciones del proyecto por parte del constructor o enajenador respecto de las aprobadas y ofrecidas legalmente, las contenidas en los planos y estudios de suelos, en los modelos de contratos aprobados, en los acuerdos suscritos por las partes o las mínimas establecidas en las normas vigentes (Definido por el artículo 2º del Decreto Distrital 419 de 2008).

¹³ Definida por el artículo 2º del Decreto Distrital 419 de 2008, como las deficiencias constructivas o el desmejoramiento de las especificaciones técnicas que afectan las condiciones de habitabilidad de los bienes privados o de dominio particular o la utilización de los bienes comunes, que no implican daño estructural en el inmueble. Pueden presentarse, entre otros, en los siguientes casos:

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

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

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

Es decir, que una cosa es la "*oportunidad para imponer sanciones*" regulada en el artículo 14º del Decreto Distrital 419 de 2008 y, otra la "*caducidad de la facultad sancionatoria*" establecida, para el caso, en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, cuyas diferencias ya fueron explicadas.

xiv) Ahora bien, el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo

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

¹⁴ Definida por el artículo 2º del Decreto Distrital 419 de 2008, como las deficiencias constructivas o el desmejoramiento de las especificaciones técnicas que afectan las condiciones estructurales de los bienes privados o de uso particular o de los bienes comunes.

(Decreto 01 de 1984), establece:

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

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

Así las cosas, en el caso objeto de estudio, el día **2 de junio de 2010** la Caja de Vivienda Popular presentó queja ante la Subsecretaría de Inspección Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, Radicado No. 12010101747, poniendo en conocimiento de esa entidad las diferentes deficiencias constructivas presentadas en la Urbanización Geminar I ubicada en la Calle 64 Sur con Carrera 5D a 5F Este Manzana 7 Lotes 1 y 2 (fl. 4 cdno. no. 2), queja a la que se le sumó y/o agregó la solicitud de intervención a la Urbanización Geminar I presentada por el Presidente de la Junta de Acción Comuna del barrio La Fiscala Alta el día **7 de julio de 2010**, radicación No. 1201012740 (fl. 6 *ibídem*); ante lo cual, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat mediante la **Resolución No. 783 del 29 de abril de 2013** impuso una sanción de multa a la sociedad Constructora ICODI S.A.S. por las deficiencias constructivas presentadas en el Proyecto Germinar I, y le ordenó ejecutar unos actos tendiente a solucionar la deficiencias constructivas (fls. 281 a 301 vtos. cdno. no. 2).

El citado acto administrativo fue notificado personalmente a la parte actora el **21 de mayo de 2013** (fl. 307 cdno. no. 2).

El anterior acto administrativo fue objeto del recurso de reposición y en subsidio apelación (fls. 322 a 326 cdno. no. 2), los cuales fueron resueltos así: el primero, mediante la Resolución No. 1702 del 24 de julio de 2013 expedida por el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda y, el segundo, a través de la Resolución No. 197 del 21 de febrero de 2014 emitida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, este último acto que modificó la decisión

impugnada en cuanto a las órdenes impartidas (fls. 327-340 y 354-381 vltos. *ibídem*, respectivamente), esta última resolución le fue notificada personalmente a la parte actora el 13 de marzo de 2014 (fl. 385 cdno. no. 2).

Así, la Resolución No. 783 del 29 de abril de 2013, quedó ejecutoriada el día 21 de abril de 2014 (fl. 392 cdno. no. 2).

xv) Lo anterior tiene relevancia para determinar la validez de la decisión por el factor de competencia temporal según lo dispuesto por el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), según el cual, como se anotó: *"salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que puede ocasionarlas"*.

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

Así las cosas, se encuentra que la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat mediante la queja radicada por la Caja de Vivienda Popular el día **2 de junio de 2010** tuvo conocimiento de la presencia de deficiencias constructivas en una de las viviendas del conjunto residencial Germinar I de la ciudad de Bogotá D.C. enajenada por la Constructora ICODI S.A.S.

Por lo anterior, se tiene que la entidad tuvo efectivo conocimiento de la ocurrencia de la conducta infractora el **2 de junio de 2010**, por lo que, el término de caducidad de la facultad sancionatoria debe empezar a contabilizarse desde ese momento.

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

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

Por consiguiente, el límite de tiempo impuesto por el artículo 38 del C.C.A., es decir, el término de 3 años, tiene como propósito esencial garantizar la efectividad material del principio de seguridad y certeza en las actuaciones y decisiones de la administración, siendo éste uno de los pilares propios del Estado Social de Derecho.

xvii) Ahora bien, esta Sala de Decisión debe cumplir la orden perentoria consistente en proferir una nueva sentencia acogiendo el precedente adoptado por la Sala Plena del Consejo de Estado y seguido y/o desarrollado por la Sección Primera de esa alta corporación, avalado además por la Corte Constitucional en sentencia T-211 de 2018, pese a no compartir tal decisión por considerar que en este caso concreto sí operó la caducidad de la facultad sancionatoria; por tanto, en cuanto a la forma de contabilizar el término de caducidad, y más exactamente, en cuanto a la forma o momento en el cual se concreta el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la administración el Consejo de Estado ha adoptado la siguiente posición:

(1) El 29 de septiembre de 2009 la Sala Plena del Consejo de Estado¹⁵ frente a la caducidad de la facultad sancionaría dispuso la tesis que debe imperar en los siguientes términos:

"(...) debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.

Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto." (destaca la Sala).

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

(2) La anterior posición fue reiterada por la Sección Primera del Consejo de Estado en fallo de 15 de septiembre de 2016¹⁶ en los siguientes términos:

"En igual sentido, esta Sala en sentencia de 23 de febrero de 2012 (Expediente núm. 25000-23-24-000-2004-00344-01)¹⁷, prohijó la anterior postura jurisprudencial:

"En lo concerniente al fenómeno relacionado con la caducidad de la acción sancionatoria, la Sección Primera del Consejo de Estado, en reciente sentencia de 9 de junio de 2011 (Expediente núm. 2004-00986, Actor: Termoflores S.A. E.S.P., Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno,), señaló:

"Las diversas tesis aplicadas en su momento por el Consejo de Estado, fueron recogidas por la sentencia de 29 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la que se unifican los criterios de las Secciones, concernientes a la caducidad de la sanción, cuyos apartes más importantes para el sub júdice, se transcriben a continuación:

(...)

La norma que el demandante sostiene que ha violado la Administración al imponerle la sanción pecuniaria, es el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, el cual señala:

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

Es importante destacar de esta sentencia la unificación de las diferentes posturas que antes se habían adoptado, y por cuanto a pesar de que no se refiere al artículo 38 antes citado que se ocupa de la caducidad y no de la prescripción enunciada en la norma disciplinaria, es perfectamente aplicable al caso que en esta oportunidad se ventila".

¹⁵ Sentencia de Sala Plena, de 29 de septiembre de 2009, Radicación número: 110010315000200300442 01; Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

¹⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección primera, Consejera Ponente María Elizabeth García González, fallo de 15 de septiembre de 2016, expediente 250002341000201200267-01.

¹⁷ Consejera ponente María Elizabeth García González.

De conformidad con lo expuesto y tal y como lo señala la Jurisprudencia anteriormente transcrita, que se prohija en esta ocasión, la sanción se considera oportunamente impuesta si dentro del término de tres años que establece el artículo 38 del C.C.A., se ejerce esta potestad, es decir, se expide el acto que concluye con la actuación administrativa, en este caso, el sancionatorio contenido en la Resolución núm. 3263 de 23 de julio de 2003 y su correspondiente notificación, la que se realizó por edicto desfijado el día 29 de agosto de 2003.” (Negritas por fuera de texto)” (se destaca).

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

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

xviii) En ese contexto se concluye entonces que la administración cuenta con un término de tres (3) años contados a partir de la ocurrencia o del conocimiento de la ocurrencia del hecho que da origen a la sanción para iniciar la correspondiente investigación administrativa, proferir la decisión de fondo y notificarla.

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

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

De acuerdo con lo anterior, se pudo establecer que, los hechos que llevaron a la imposición de la sanción, fueron conocidos por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat el día **2 de junio de 2010**, fecha en la cual se radicó la queja por parte de la Caja de Vivienda Popular ante dicha entidad; por lo tanto, a partir de esa fecha empieza a contabilizarse el plazo de los 3 años con los que contaría ésta para emitir y notificar el acto principal, los cuales vencían el **2 de junio de 2013**.

Ahora bien, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat expidió la Resolución No. **783**, el **29 de abril de 2013** (fls. 281 a 301 vtos. cdno. no. 2), mediante la cual impuso una sanción de multa a la sociedad Constructora ICODI S.A.S. por las deficiencias constructivas presentadas en el Proyecto Germinar I, y le ordenó ejecutar unos actos tendientes a solucionar las deficiencias constructivas, la cual fue notificada a dicha sociedad personalmente el día **21 de mayo de 2013** (fl. 302 cdno. no. 2), lo que quiere decir que, la facultad sancionatoria de la entidad demandada no había caducado.

Así mismo cabe manifestar que, en gracia de discusión si se tuviera como fecha de conocimiento por parte de la entidad demandada de la supuesta infracción urbanística el **7 de julio de 2010**, en virtud de la solicitud de intervención a la Urbanización Geminar I presentada por el Presidente de la Junta de Acción Comuna del barrio La Fiscala Alta, lo cierto es que la facultad sancionatoria tampoco se encontraba caducada, si se tiene en cuenta que emitir y notificar el acto principal a más tardar el **7 de julio de 2013** y, como en el caso bajo análisis ello ocurrió el **21 de mayo de 2013** (fl. 302 cdno. no. 2), es claro que la facultad sancionatoria de la entidad demandada no había caducado.

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

3.2.2 Asegura la parte actora que se vulneró el debido proceso en tanto que la entidad demandada dentro de la actuación administrativa pretermitió la etapa de alegatos de conclusión consagrada en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011 y restringió el término para interponer los recursos, en tanto

que, debió concederse el término de 10 días como lo establece el artículo 76 *ibidem*, no obstante solo se concedió 5 días.

Este argumento expuesto por la parte actora tampoco está llamado a prosperar, por las siguientes razones:

a) Como ante se precisó, la actuación administrativa inició, tuvo origen y/o empezó a **petición de parte** a través de la **queja presentada** el día **2 de junio de 2010** por la Caja de vivienda Popular ante la Secretaría Distrital del Hábitat, a la que se le asignó el número de radicado *12010101747*, fecha para la cual se encontraba en vigencia el **Decreto 01 de 1984**, el cual rigió hasta el 1º de julio de 2012.

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

"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior." (Negrillas fuera de texto).

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

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

por ende, todas las figuras, instituciones, términos y demás elementos creados bajo su promulgación, serán aplicables en virtud de su entrada en vigencia, esto es, a partir del 2 de julio de 2012. Por ende, las actuaciones administrativas iniciadas con anterioridad a esa fecha, deben cumplirse con las ritualidades, figuras, instituciones, términos y demás elementos propios del Decreto 01 de 1984, cuerpo normativo que en el artículo 1º dispone que los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por aquellas y en lo no previsto se acudirá a las normas de la parte primera del Código Contencioso Administrativo que sean compatibles.

En efecto la citada norma preceptúa lo siguiente:

"Parte Primera

LIBRO PRIMERO

Los procedimientos administrativos

Título preliminar

ARTÍCULO 1. Campo de aplicación. *Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de "autoridades".*

Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles.

(...)." (Negrillas de la Sala).

b) Ahora, para el caso bajo estudio, tenemos que, el Decreto 419 de 2008 "por el cual se dictan normas para el cumplimiento de unas funciones asignadas a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat", vigente al momento en que inició la actuación administrativa, al regular el término para resolver la investigación, señala lo siguiente:

"ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO. Término para resolver la investigación.- La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o la entidad que haga sus veces, proferirá la decisión de fondo en la investigación dentro del mes siguiente al vencimiento de la etapa probatoria, si ésta hubiere sido decretada, o, en caso contrario, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de celebración de la audiencia de intermediación o del vencimiento del plazo pactado en la misma por los interesados para dar cumplimiento a las compromisos adquiridos en la referida audiencia, si es del caso."

c) De la citada disposición normativa se tiene que, vencida la etapa probatoria -si esta hubiese sido decretada- o cuando hay un acuerdo dentro de la audiencia de intermediación se debe proferir dentro de los términos señalados en la norma una decisión de fondo, es decir, que la norma

especial no estableció dentro de la actuación administrativa la etapa de alegatos de conclusión, razón por la cual, no es cierto que se haya vulnerado el debido proceso como lo alega la parte actora, en tanto que, dentro de la actuación administrativa, la ley no prevé la etapa de alegaciones, motivo por el cual, el cargo de nulidad propuesto frente a este preciso aspecto no tiene vocación de prosperidad.

d) Por otra parte, en lo que respecta al argumento de la parte demandante consistente en que se restringió el término para interponer los recursos por cuanto debió concederse un término de 10 días como lo establece el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 y no solo 5 días como lo hizo la entidad demandada, no es de recibo tal acusación, por las siguientes razones:

(i) Como se expuso con anterioridad, en este caso concreto la actuación administrativa inició el 2 de junio de 2010, en vigencia del Decreto 01 de 1984, en cuyo artículo primero se dispone que *"los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles"*, si bien en el caso en estudio existe una norma especial -Decreto 419 de 2008-, como se anotó, en lo que respecta al tema de los recursos en sede administrativa de modo diferente o especial no reguló nada frente ello, por lo que, de conformidad con lo preceptuado en el citado artículo primero, era legalmente procedente acudir a las disposiciones previstas sobre ese aspecto en la parte primera del Código Contencioso Administrativo, tal como se dejó constancia además en el artículo 6º del acto administrativo que impuso la sanción.

Así, tenemos que, el artículo 51 del Decreto 01 de 1984 frente a la oportunidad y presentación de los recursos en vía gubernativa, prescribe lo siguiente:

"ARTÍCULO 51. Modificado por el art. 3, Decreto Nacional 2304 de 1989. **De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso.** Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición.

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

Los recursos de reposición y de queja no son obligatorios.

(...)." (Negrillas adicionales).

(ii) De la norma en citada se concluye que de los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso, aspecto que fue claramente expuesto en el artículo sexto del acto administrativo sancionatorio (fl. 306 cdno. no. 2).

(iii) Es claro entonces que, el término para impugnar la sanción era de 5 días de conformidad con la norma vigente al momento de iniciar la actuación administrativa, esto es, el Decreto 01 de 1984, y no de 10 días, en tanto que este último término se encuentra establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, norma esta última que no es aplicable al caso concreto, ya que, según lo expresa el artículo 308 *ibidem*, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo comenzó a regir el 2 de julio de 2012 y solo se aplica a los procedimientos y actuaciones administrativos que se inicien así como las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a esa fecha y, en lo que respecta a los procedimientos y las actuaciones administrativas así como las demandas y procesos en curso a la vigencia del citado código seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.

(iv) Por lo anotado tampoco es atendible que se haya vulnerado el debido proceso en tanto que el término establecido para interponer los recursos fue el previsto por el ordenamiento jurídico.

(v) Sin perjuicio de lo anterior cabe resaltar, además, que la parte actora hizo uso de los recursos de reposición y en subsidio apelación en tiempo (fls. 322 a 326 cdno. no. 2), por lo que se garantizó e hizo efectivo el derecho de defensa y se cumplió con la finalidad de las normas que los consagran, los cuales fueron resueltos así: el primero, mediante la Resolución No. 1702 del 24 de julio de 2013 expedida por el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección,

Vigilancia y Control de Vivienda y, el segundo, a través de la Resolución No. 197 del 21 de febrero de 2014 emitida por la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat (fls. 327-340 y 354-381 vltos. *ibidem*, respectivamente), lo cual evidencia aún más que no se vulneró el debido proceso.

3.2.3 Aduce la sociedad recurrente que no se tuvo en cuenta, y por ende, no se le dio valor probatorio en la vía administrativa ni judicial al acta de visita de verificación de los hechos practicada por la administración el 16 de marzo de 2013, en la que no se verificaron los hechos materia de investigación.

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

i) En el folio 189 del cuaderno No. 2 del expediente obra el Informe de Verificación de Hechos No. 13-223 del 18 de marzo de 2013, correspondiente a la Visita Técnica realizada el día 16 de marzo de 2013 al inmueble identificado como Casa 1 de la Manzana D del proyecto urbanístico Germinar I, ubicado en la Calle 62 Sur No. 5D-35 Este, informe en el que se consignó:

"HECHOS CONSTATADOS

No se logró adelantar la diligencia por cuanto no se encontró residente alguno en el inmueble."

ii) Ahora bien, en el acto administrativo sancionatorio, esto es, la Resolución No. 783 del 29 de abril de 2013, la entidad demandada anota lo que se consignó en el mencionado Informe de Verificación de Hechos No. 13-223, en los siguientes términos:

"HECHOS CONSTATADOS

No se logró adelantar la diligencia por cuanto no se encontró residente alguno en el inmueble." (fl. 291 cdno. no. 2 – se destaca).

iii) Así, se tiene que, la visita de verificación de los hechos practicada por la administración el 16 de marzo de 2013 no es determinante para inclinar la actuación administrativa en uno u otro sentido, esto es, para indicar que en ella se encuentran o no verificados los hechos materia de investigación, pues, en esa precisa diligencia, si bien hubo traslado del personal al sitio objeto de la visita, lo cierto es que, la misma, esto es, la visita propiamente dicha, no fue llevada a cabo, dado que, cuando se hicieron presentes los

funcionarios de la entidad y el representante de la sociedad constructora que acudió a la diligencia, no se encontró residente alguno en el inmueble que permitiera el ingreso y realización efectiva de la visita técnica.

iv) Conforme a lo anterior, se tiene que, el acta de visita de verificación de hechos practicada por la administración el 16 de marzo de 2013, así como el Informe de Verificación de Hechos No. 13-223 del 18 de marzo de 2013, correspondiente a la Visita Técnica realizada el día 16 de marzo de 2013 al inmueble identificado como Casa 1 de la Manzana D del proyecto urbanístico Germinar I, ubicado en la Calle 62 Sur No. 5D-35 Este, no era determinante para decidir la actuación administrativa objeto de estudio, pues, como ante se indicó, no permite inclinar la actuación administrativa en uno u otro sentido, esto es, para indicar que en ella se encuentran o no verificados los hechos materia de investigación.

v) No obstante lo anterior, razón suficiente para que en los términos en que fue sustentado este argumento de censura el mismo no esté llamado a prosperar, se tiene que, el hecho de que no se haya podido adelantar y/o efectuar eficazmente la mencionada visita del 16 de marzo de 2013, ello *per se* no supone que los hechos investigados no sean verificables o no fueron verificados por la entidad demandada para efectos de emitir la resolución sancionatoria, pues, nótese que, el acto administrativo sancionatorio está debidamente sustentado en el informe de visita técnica practica el día 18 de diciembre de 2010, en la que se constataron unos hallazgos y/o hechos relacionados con (1) humedades en placa y muros divisorios; (2) puerta principal – marco dilatado; (3) mesón de cocina –sin salpicadero; (4) enchape de baño – no cuenta con enchape de piso y muros en zona de baños; (5) puerta sin cerradura; (6) vigas, columnas y mampostería – no uniformidad en espesores de morteros de pega, presencia de hormigueros en elementos estructurales y fisuras por retracción del concreto de la placa de contrapiso; y (7) vigas de cubierta – apoyada directamente sobre la mampostería y no hay elementos en concreto o similares que estén conformando una estructura de soporte para misma, el cual no es controvertido por la sociedad actora en este momento procesal, luego, los hechos materia de investigación, las fallas estructurales

y desmejoramientos de condiciones técnicas fueron debidamente verificados.

En consecuencia, este argumento de cesura invocado por la sociedad recurrente no está llamado a prosperar.

3.2.4 Expone la parte actora que el *a quo* no se pronunció sobre el principio *non bis in idem*, esto es, que en el acto administrativo que se demanda se impuso una doble sanción por los mismos hechos ya que, por una parte, se impuso una multa y, por otra, una orden al constructor para realizar unas obras sin precisar cuáles ni en qué deben consistir.

Este motivo de acusación carece de fundamento, por las siguientes razones:

a) El referido principio está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política como parte o expresión del derecho constitucional fundamental al debido proceso el cual debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

En efecto la citada disposición preceptúa lo siguiente:

"ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. **Quien sea sindicado tiene derecho** a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y **a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.***

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."
(Negrillas adicionales).

Por su parte la Corte Constitucional, en sentencia la C-244 de 1996¹⁸ estableció los elementos que deben tenerse en cuenta al momento de analizar si se ha violado o no el citado principio, así como la importancia en la naturaleza de la sanción:

¹⁸ Sentencia C-244 de 1996 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

"Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.

La identidad en la persona significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.

Así las cosas, cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios." (Se destaca).

De igual manera el Consejo de Estado, en sentencia de 29 de noviembre de 2001¹⁹, en cuanto a que el principio del *non bis in ídem*, precisó lo siguiente:

"(...) no implica que por un mismo hecho no se puedan infligir varias sanciones, de distinta naturaleza, como ocurre, por ejemplo, cuando un funcionario público incurre en el delito de peculado, conducta esta que no solo puede dar lugar a una sanción penal, sino a una disciplinaria (destitución) y a una administrativa (responsabilidad fiscal). Es decir, que la prohibición opera frente a sanciones de una misma naturaleza." (Negrillas adicionales).

b) Conforme al anterior marco normativo y jurisprudencial, es claro que el principio de *non bis in ídem* tiene aplicación en materia sancionatoria, sin embargo, en este caso concreto no se vulneró el citado principio ya que tanto la actuación administrativa y la sanción fue solo una en debida aplicación de la normatividad que tipifica la infracción y define las medidas a imponer.

c) Así las cosas, cabe destacar que el ordenamiento jurídico sí le permitía a la entidad demandada, frente a las deficiencias constructivas encontradas, imponer una sanción consistente en una orden de hacer y una multa, como se explica a continuación:

(i) Debe precisarse que, de conformidad con el Decreto Ley 1421 de 1993, el Acuerdo Distrital 16 de 1997, la Ley 66 de 1968, el Decreto ley 2610 de 1979, el Decreto ley 078 de 1987, el Decreto Nacional 405 de 1994 y los Decretos Distritales 419 y 121 de 2008, la Secretaría Distrital del Hábitat

¹⁹ Expediente 6075, 29 de noviembre de 2001, consejero ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, actor: Autos y Camiones de Colombia SA.

de Bogotá cumple funciones de inspección vigilancia y sanción sobre las personas naturales o jurídicas que realicen actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

(ii) En ese contexto, de conformidad con el artículo 201 del Acuerdo 79 de 2003²⁰ “por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá”, el Subsecretario de Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat es la autoridad administrativa encargada de investigar y sancionar las conductas presuntamente trasgresoras de las normas que regulan la enajenación de inmuebles destinados a vivienda, o las fallas en la calidad de los mismos que atenten contra la estabilidad de aquellos.

En efecto esa norma dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 201.- Subsecretario de Control de Vivienda. Compete al Subsecretario de Control de Vivienda, con el objeto de promover, prevenir, mantener, preservar o restaurar el derecho a la vivienda digna, al patrimonio y al orden público, de conformidad con lo dispuesto por la ley 66 de 1968, los Decretos leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, la Ley 56 de 1985, en concordancia con las leyes 9 de 1989 y 388 y 400 de 1997, el Acuerdo Distrital 6 de 1990, el Decreto 619 de 2000 y las disposiciones que los modifiquen, complementen o adicionen, ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control de las personas naturales y jurídicas dedicadas a la enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda o a planes y programas de vivienda realizados por el sistema de auto construcción y de las actividades de enajenación de las soluciones de vivienda resultantes de los mismos.

Deberá iniciar las actuaciones administrativas pertinentes, cuando haya comprobado la enajenación ilegal de inmuebles destinados a vivienda o fallas en la calidad de los mismos, que atenten contra la estabilidad de la obra e impartir órdenes y requerimientos como medidas preventivas e imponer las correspondientes sanciones." (Negrillas fuera de texto).

De la norma transcrita se tiene que, la entidad demandada está facultada dentro de una actuación administrativa iniciada por deficiencias constructivas para imponer una sanción la cual consiste tanto en impartir órdenes y requerimientos como en imponer multas, esto último en virtud de lo establecido en el numeral 9 del artículo 2 del Decreto 078 de 1987, el cual la faculta para imponer multas sucesivas entre \$10.000 y \$500.000 a personas que hayan vulnerado las normas relativas a la actividad de enajenación de inmuebles, sumas de dinero que deben ser indexadas al momento en que se verifique el incumplimiento como se expuso en los actos acusados.

En efecto la citada norma establece lo siguiente:

²⁰ Norma vigente para el momento en que inició la actuación administrativa la cual tuvo lugar el 2 de junio de 2010 como se explicó.

"9. Imponer multas sucesivas de \$10.000.00 a \$500.000.00 a favor del Tesoro Nacional a las personas que incumplan las órdenes o requerimientos que en uso de las facultades previstas en el presente Decreto se expidan, para que se sujeten a las normas exigidas por las autoridades nacionales, departamentales, metropolitanas, municipales y distritales y/o para que se ajusten a las prescripciones de la Ley 66 de 1968 y sus normas complementarias.

También se impondrán sanciones en la cuantía anotada, cuando las autoridades distritales o municipales competentes, después de pedir explicaciones a las personas, a los administradores, a los representantes legales de los establecimientos sometidos a su control, en virtud de la Ley 66 de 1968 y del presente Decreto se cercioren que ha violado una norma o reglamento a que deba estar sometido con relación a su actividad.

Así mismo, imponer multas sucesivas dentro de las mismas cuantías a las personas que realicen propagandas sobre actividades de que trata la Ley 66 de 1968 y el Decreto 2610 de 1979, sin contar con el permiso de enajenación y/o sin ajustarse a la verdad de los hechos que les constan a las autoridades distritales o municipales en relación con los respectivos planes sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar y en especial de las específicamente consagradas en los artículos 6 y 7 del Decreto Ley 2610 de 1979, en armonía con el inc. 4., artículo 56 de la Ley 9 de 1989." (se resalta).

(iii) En concordancia con lo anterior, los artículos primero y décimo cuarto del Decreto Distrital 419 de 2008 "por el cual se dictan normas para el cumplimiento de unas funciones asignadas a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat", respecto de la competencia de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat para investigar y sancionar conductas por infracción a las normas que regulan el régimen de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda, consagran lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO. Objeto.- El presente Decreto tiene por objeto dictar las normas para el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda que le corresponden a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, o quien haga sus veces, según lo dispuesto en la Ley 66 de 1968, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, la Ley 820 de 2003, el Acuerdo 079 de 2003, el Decreto Distrital No. 121 de 2008 y demás normas concordantes.

PARÁGRAFO: La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, adelantará de oficio o a petición de parte las investigaciones administrativas por infracción a las normas que regulan el régimen de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda.

(...)

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO. Oportunidad para imponer sanciones.- Los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas deberán sancionarse por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o por la autoridad que haga sus veces, de conformidad con los siguientes términos:

(...)." (Negrillas adicionales).

(iv) A su turno, complementariamente el literal b) del artículo 22 del Decreto 121 de 2008 define como función de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda -entidad que depende de la

Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat- la de "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.**" (Se destaca).

(v) De las citadas normas se concluye que, cuando se inicia una actuación administrativa por hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas o por conductas presuntamente trasgresoras de las normas que regulan la enajenación de inmuebles destinados a vivienda, esta se lleva a cabo a través de un procedimiento administrativo sancionatorio en atención a las facultades de inspección, vigilancia y sanción asignadas por la ley a la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá, quien a través de sus dependencias puede investigar y sancionar por infracción de las normas que regulan la enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda, como ocurrió en este caso concreto en el que a través de los actos acusados se impuso a la parte actora una sanción consistente en una obligación de hacer y en la imposición de una multa, orden y sanción que la ley sí permitía imponer dentro de la actuación administrativa, por lo que, en modo alguno vulneró el *principio non bis in idem*.

d) De otra parte, cabe manifestar que, contrario a lo expuesto por la parte actora, en el artículo segundo del acto administrativo que impuso la sanción (fls. 305 y vlto. cdno. no. 2) se encuentran descritas las deficiencias constructivas presentadas en el inmueble objeto del proceso sobre las cuales debe cumplirse la orden de hacer.

Conforme a lo anterior, este cargo de nulidad no está llamado a prosperar.

3.2.5 En lo que respecta a la inconformidad de la parte actora consistente en que se sancionó y se ordenó corregir presuntas fallas que no se probaron realmente o frente a las cuales estaba caducada la facultad sancionatoria, la Sala se remite a lo ya manifestado en los ordinales 3.2.1 y 3.2.3 de estas consideraciones, esto es, que el acto administrativo

sancionatorio está debidamente sustentado en el informe de visita técnica practica el día 18 de diciembre de 2010, en la que se constataron unos hallazgos y/o hechos relacionados con (1) humedades en placa y muros divisorios; (2) puerta principal – marco dilatado; (3) mesón de cocina –sin salpicadero; (4) enchape de baño – no cuenta con enchape de piso y muros en zona de baños; (5) puerta sin cerradura; (6) vigas, columnas y mampostería – no uniformidad en espesores de morteros de pega, presencia de hormigueros en elementos estructurales y fisuras por retracción del concreto de la placa de contrapiso; y (7) vigas de cubierta – apoyada directamente sobre la mampostería y no hay elementos en concreto o similares que estén conformando una estructura de soporte para misma, el cual no es controvertido por la sociedad actora en este momento procesal, luego, los hechos materia de investigación, las fallas estructurales y desmejoramientos de condiciones técnicas fueron debidamente verificados, y que la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat expidió la Resolución No. **783**, el **29 de abril de 2013** (fls. 281 a 301 vtos. cdno. no. 2), mediante la cual impuso una sanción de multa a la sociedad Constructora ICODI S.A.S. por las deficiencias constructivas presentadas en el Proyecto Germinar I, y le ordenó ejecutar unos actos tendientes a solucionar las deficiencias constructivas, la cual fue notificada a dicha sociedad personalmente el día **21 de mayo de 2013** (fl. 302 cdno. no. 2), lo que quiere decir que, la facultad sancionatoria de la entidad demandada no había caducado, razón por la cual, este argumento de censura no está llamado a prosperar.

3.2.6 Aduce la sociedad demandante que no se cumplió lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Distrital 419 de 2008, el cual regula los requisitos que debían cumplir las quejas que originaron las investigaciones administrativas y que culminaron con la sanción impuesta, en tanto que, debió exigir la prueba de la entrega del inmueble (acta) como presupuesto para el inicio del procedimiento sancionatorio que se demanda.

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

i) De conformidad con el párrafo del artículo 1º del Decreto Distrital 419 de 2008 *"Por el cual se dictan normas para el cumplimiento de unas funciones*

asignadas a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat", norma vigente para el momento en que se radicó la queja que dio inicio a la actuación administrativa que nos ocupa²¹, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat adelanta las investigaciones administrativas por infracción a las normas que regulan el régimen de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda **de oficio o a petición de parte**.

El contenido de la norma encita, es el siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO. Objeto.- El presente Decreto tiene por objeto dictar las normas para el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda que le corresponden a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, o quien haga sus veces, según lo dispuesto en la Ley 66 de 1968, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, la Ley 820 de 2003, el Acuerdo 079 de 2003, el Decreto Distrital No. 121 de 2008 y demás normas concordantes.

PARÁGRAFO: La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, adelantará de oficio o a petición de parte las investigaciones administrativas por infracción a las normas que regulan el régimen de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda." (Se destaca).

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

ii) Como antes se mencionó, la actuación administrativa inició el 2 de junio de 2010 con ocasión de la queja remitida por la Caja de Vivienda Popular a la Subsecretaria de Inspección Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat mediante radicación No. 12010101747 (fls. 1, 4, 5, 7, 9, 10, 12, 15, 18, 112, 281, 307, 348 y 371 cdno. no. 2).

²¹ La actuación administrativa inició el **2 de junio de 2010** con ocasión de la **queja presentada por la Caja de Vivienda Popular** ante la Subsecretaria de Inspección Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat mediante radicación No. 12010101747, poniendo en conocimiento de esa entidad las diferentes deficiencias constructivas presentadas en la Urbanización Geminar I ubicada en la Calle 64 Sur con Carrera 5D a 5F Este Manzana 7 Lotes 1 y 2, queja a la que se le sumó y/o agregó la solicitud de intervención a la Urbanización Geminar I presentada por el Presidente de la Junta de Acción Comuna del barrio La Fiscala Alta el día 7 de julio de 2010, radicación No. 1201012740 (fls. 1, 4, 5, 7, 9, 10, 12, 15, 18, 112, 281, 307, 348 y 371 cdno. no. 2).

iii) En cuanto a los requisitos para la presentación de las quejas el artículo 3º del Decreto Distrital 419 de 2008, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO TERCERO. Requisitos formales para la presentación de las quejas.- Las quejas podrán presentarse de manera verbal o escrita ante la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o quien haga sus veces. Cuando la queja se presente por escrito, ésta deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. La designación de la autoridad a la que se dirige;**
- 2. Los nombres y apellidos completos del quejoso y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y la firma;**
- 3. El nombre de la persona natural o jurídica contra quien se dirige la queja, con indicación de la dirección y el teléfono en los que puede ser ubicado, si se conocen;**
- 4. El objeto de la queja, expresando de manera clara y precisa la ubicación del inmueble, las razones en las que se apoya la petición y si ésta fue previamente puesta en conocimiento de la persona contra la cual se dirige, caso en el cual se deberá acreditar objetivamente dicha situación;**
- 5. La relación de documentos que acompañan la queja;**
- 6. Copia del acta de entrega del inmueble que realizó la persona contra la cual se dirige la queja, si la tuviere; y,**
- 7. La dirección donde el quejoso y su apoderado, si es el caso, recibirán notificaciones personales.**

PARÁGRAFO. En los casos en que la queja se presente en forma verbal, el quejoso o el funcionario encargado de recibirla procederá a consignar la información suministrada en los formatos que se adopten para tal fin, los cuales contendrán como mínimo la información señalada en el presente artículo."

Según la normatividad transcrita, la investigación administrativa puede iniciar de oficio o a petición de parte y en el caso de la queja esta debe contener la identificación de la autoridad a la que se dirige, la identificación del quejoso, la persona contra quien se dirige, relación de documentos que acompaña a la queja, copia del acta de entrega del inmueble que realizó la persona contra la cual se dirige la queja, si la tuviere y la dirección donde el quejoso y su apoderado, si es el caso.

iv) En el caso *sub examine*, los anteriores requisitos sí fueron cumplidos en la queja remitida por la Caja de Vivienda Popular toda vez que esta fue dirigida a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, fue presentada por la directora general de la Caja de Vivienda Popular, se dirigió contra la parte actora y se relacionaron los documentos con los que se acompañaba la queja consistente en un registro fotográfico (fls. 3 y 4 cdno. no. 2).

Debe advertirse que los requisitos relacionados con la copia del acta de entrega del inmueble que realizó la persona contra la cual se dirige la queja

y la dirección del quejoso son optativos según la ley, es decir, no era obligatorio allegar esos documentos y datos con la queja.

Por lo anotado, este cargo no tiene vocación de prosperidad.

3.2.7 De otra parte, sostiene la sociedad recurrente que la Caja de Vivienda Popular otorgó un subsidio para adquirir la vivienda que dio origen a la sanción impuesta, y que por tanto esa entidad debió exigir la entrega del inmueble para efectos de desembolsar la ayuda, argumento que tampoco es de recibo para la Sala para quebrantar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados debido a que el tema del desembolso del subsidio para vivienda otorgado por la Caja de Vivienda Popular, en modo alguno desvirtúa las deficiencias constructivas presentadas en el inmueble objeto del proceso y que dieron origen a la imposición de la sanción ni tampoco la responsabilidad que le asiste a la entidad enajenadora Constructora ICODI S.A.S. en los hechos objeto de juzgamiento.

3.2.8 En lo que respecta a la inconformidad de la recurrente consistente en que la investigación se adelantó en forma simultánea no solamente por una supuesta queja sino de oficio por presuntas fallas encontradas en la visita realizada al inmueble en el año 2010, hecho que constituye una irregularidad por cuanto la administración debió abrir investigación con fundamento en la queja o en la visita practicada para efectos de respetar el derecho de defensa, se advierte lo siguiente:

Este cuestionamiento carece de mérito, puesto que, como consta en el Auto No. 2025 del 24 de septiembre de 2012, la investigación administrativa inició el 2 de junio de 2010 con ocasión de la queja remitida por la Caja de Vivienda Popular a la Subsecretaria de Inspección Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat (fl. 102 cdno. no. 2), por lo tanto, no es cierto que la actuación haya iniciado en forma simultánea de oficio y que se haya vulnerado el derecho de defensa, máxime cuando de la queja, del auto de apertura de investigación y del informe de visita que la sustenta (Informe de Visita del 18 de diciembre de 2010) se corrió traslado a la sociedad aquí demandante y ésta pudo ejercer su derecho de defensa, tal como se constata en los antecedentes administrativos allegados al

expediente, donde se evidencia que la sociedad actora presentó los descargos y/o explicaciones respectiva frente a los hechos constatados en el referido informe de visita (fls. 150 a 153 cdno. no. 2), cosa diferentes es que, no haya logrado desvirtuar los mismos, aspecto que no es controvertido en este momento procesal.

Adicionalmente, tenemos que el artículo 1º del Decreto 419 de 2008²² faculta expresamente a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat para iniciar 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, así como el artículo 14 del mismo Decreto 419 de 2008 faculta expresamente a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda para sancionar los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas. Así las cosas, la Secretaría Distrital del Hábitat tiene facultad expresa, ya sea de oficio o a petición de parte, de iniciar las actuaciones administrativas necesarias tendientes a determinar las infracciones urbanísticas por deficiencias constructivas o desmejoramiento de las especificaciones técnicas a que haya lugar en la enajenación de bienes inmuebles como ocurre en el presente asunto.

No obstante, pese a la facultad oficiosa descrita, en el presente caso, la apertura de la investigación administrativa iniciada en contra de la Sociedad ICODI S.A.S, se debió a la comunicación efectuada por la Caja de Vivienda Popular el día 2 de junio de 2010, la cual a su vez tuvo como sustento diversas quejas por parte de los propietarios de los inmuebles que hacen parte del proyecto urbanístico, trámite que resulta legal y aceptable para el inicio de la investigación administrativa y que diera como resultado la imposición de la multa con los actos administrativos que aquí se

²² **"ARTÍCULO PRIMERO. Objeto.-** El presente Decreto tiene por objeto dictar las normas para el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda que le corresponden a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, o quien haga sus veces, según lo dispuesto en la Ley 66 de 1968, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, la Ley 820 de 2003, el Acuerdo 079 de 2003, el Decreto Distrital No. 121 de 2008 y demás normas concordantes.

PARÁGRAFO: La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, adelantará de oficio o a petición de parte las investigaciones administrativas por infracción a las normas que regulan el régimen de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda." (Se destaca).

demandan, al haberse verificado por parte de la entidad demandada y no haber sido desvirtuado por la sociedad actora los hechos materia de investigación, así como las fallas estructurales y desmejoramientos de condiciones técnicas encontrados en las respectiva visita técnica del 18 de diciembre de 2010.

Conforme a lo anterior, este cargo no tiene vocación de prosperidad.

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

4. Condena en costas.

Sea lo primero precisar que la demanda de la referencia fue presentada mediante escrito radicado el **22 de septiembre de 2014** en la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá (fl. 104 vto. cdno. no. 1).

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

"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior." (Negritas fuera de texto).

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

Como quiera que la demanda de la referencia, fue presentada el día 22 de septiembre de 2014 (fl. 104 vto. cdno. no. 1), cuando ya se había expedido, y se encontraba en vigencia la Ley 1437 de 2011, de conformidad con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, al proceso de la referencia debe aplicársele el régimen jurídico establecido en dicha ley, esto

es, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, para el efecto de las costas procesales.

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

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

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

Así, es del caso precisar que, el Código General del Proceso²³, regula la condena en costas y su liquidación, en los siguientes términos:

"CAPÍTULO III.

CONDENA, LIQUIDACIÓN Y COBRO.

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

1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.** Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

2. **La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.**

(...)

ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

(...)." (Se destaca).

Conforme a las normas transcritas, tenemos que **se condena en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente un recurso, entre otros, de apelación, queja o**

²³ Norma aplicable al presente asunto de conformidad con las remisiones expresas establecidas en los artículos 188 y 306 de la Ley 1437 de 2011.

suplica, condena que se debe imponer en la sentencia o auto que resuelva la actuación que da lugar a ella, y que dentro de su liquidación debe incluirse agencias en derecho conforme a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

Así las cosas, ante la decisión de confirmar la decisión adoptada por el juez de primera instancia, y con fundamento en el numeral 3º del artículo 365 del C.G.P.²⁴, la Sala condenará en costas en esta instancia procesal a la sociedad Constructora ICODI S.A.S., lo cual se hará de manera concentrada por aquel, conforme lo señalado en el artículo 366 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

F A L L A :

Primero. Confírmase la sentencia del 9 de noviembre de 2017 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

²⁴ **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRÍGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado