



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., noviembre diecisiete (17) de octubre dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2014-00242-00
Demandante: Constructora Icodi S.A.S.
Demandado: Bogotá, Distrito Capital – Secretaría Distrital del Hábitat

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió a través de apoderado judicial la Constructora Icodi S.A.S. en contra de Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat.

Lo anterior, con base en los siguientes

I ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones de la demanda

- “1. Que es nula la Resolución 807 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 1643 de 2013, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto con la Resolución 807 de 2013, confirmando la decisión.*
- 3. Que es nula la Resolución 151 de 2014, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 807 de 2013, confirmando las anteriores decisiones.*
- 4. que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Entidad demandada terminar cualquier 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”.*

1.2.- Hechos

Manifestó que por medio del Auto 1988 del 11 de diciembre de 2012, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat, inició una investigación administrativa en contra de la empresa Icodi S.A.S., por las presuntas deficiencias constructivas presentadas en el proyecto de vivienda Germinar I.

Indicó que el auto que inició la referida actuación carecía de una base probatoria con el fin de determinar las fallas que detentaba el inmueble, tampoco existía una queja concreta sobre el caso y no había claridad de cuándo se realizó la entrega del bien.

Señaló que el 11 de octubre de 2012 dio respuesta al auto de cargos, solicitó pruebas; puso en conocimiento de la entidad demandada la relación entre el proyecto Germinar I y la Caja de Vivienda Popular; adujo que el auto de inicio de la actuación carecía de una base probatoria sólida dado que la inspección efectuada por el ingeniero encargado se limitó tan sólo a siete inmuebles de los treinta y siete existentes; por lo que dedujo que el informe de hechos no tuvo relación alguna con el inmueble objeto de la queja.

Arguyó que Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat, no vinculó a la Caja de Vivienda Popular a la actuación administrativa pese a que es una entidad del sector administrativo y porque en virtud de ello habría perdido la competencia para adelantar la investigación administrativa de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 2610 de 1979 que le otorga la competencia de vigilar las construcciones y de otorgar créditos para la compra de las mismas a la antigua Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera.

Aseguró que por medio del Auto 435 del 12 de febrero de 2013, la entidad demandada ordenó la práctica de pruebas, entre ellas de dos testimonios y la aclaración del dictamen por parte del ingeniero Francisco Pinzón, funcionario de la Alcaldía Local de Usme, que rindió el informe que sirvió de fundamento a la investigación.

Aseveró que la administración, al acudir a sus facultades legales, excluyó la práctica de la prueba relacionada con el ingeniero Francisco Pinzón, situación con la que se vulneró el derecho de defensa; adicionalmente, mencionó que el 16 de marzo de 2013 se adelantó diligencia para verificar la ocurrencia de los hechos investigados, en la que se encontró que las deficiencias señaladas persistían.

Explicó que en la Resolución 807 de 2013, la demandada fundamentó la imposición de la sanción en lo dispuesto en los artículos 23 y 114 del Acuerdo Distrital 079 de 2003.

Dijo que pese a que en el auto de apertura de la investigación se pretendió abarcar varias conductas, al final la sanción que se impuso solo correspondió a hechos que el informe lo relacionó como inexistentes y otros a los que se les varió la calificación.

Precisó que en contra de la Resolución 807 de 2013 se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación, agregó que en el curso de la segunda instancia se radicó un memorial en el que hizo énfasis respecto a las presuntas irregularidades procesales en las que incurrió la entidad.

Afirmó que no se tuvo en cuenta el informe rendido por el funcionario de la misma administración, que se realizó el 16 de marzo de 2013.

Destacó que de los hechos narrados en precedencia se puede afirmar que la constructora Icodi S.A.S. no incurrió en las fallas o faltas que se le imputaron.

Advirtió que por medio de las Resoluciones 1643 de 2013 y 151 de 2014 se resolvieron los recursos propuestos en el sentido de confirmar la sanción.

1.3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

Consideró que se presentó una violación al debido proceso en atención a que:

i) Se restringió el término para interponer los recursos en sede administrativa, pues solo se otorgaron 5 días cuando el artículo 796 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé que son 10 días.

ii) Se omitió y excluyó el testimonio del ingeniero Francisco Pinzón, a pesar de encontrarse ya decretado.

iii) Se pretermitió el término para presentar alegatos de conclusión.

iv) Se dio pleno valor probatorio a supuestas fotografías que en realidad era impresiones o fotocopias en blanco y negro que no eran claras, nítidas ni ofrecían certeza del hecho que se pretendía demostrar.

v) Se violó el principio del *non bis in idem*, pues de una parte de impuso una sanción y también una obligación de hacer.

vi) La sanción no es proporcional a los supuestos hechos que le sirvieron de fundamento, debido a que esta equivale al valor del inmueble.

vii) No se observó lo previsto en el artículo 14 del Código Contencioso Administrativo debido a que desde el inicio de la actuación se puso de presente a la entidad la injerencia de la Caja de Vivienda Popular en los hechos que se investigan.

viii) No se cumplió con lo establecido en el artículo 3 del Decreto Distrital 419 de 2008, en lo relacionado con los requisitos que debían cumplir las quejas que originaron la investigación administrativa, como quiera que esta se originó en una solicitud de la Caja de Vivienda popular, como respuesta a una petición elevada por el presidente de

la Junta de Acción Comunal del Barrio la Fiscalía, es decir, no existe una queja concreta sobre las presuntas deficiencias constructivas.

ix) Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat no se declaró impedida para conocer del proceso, a lo cual debió proceder en atención a que la Caja de Vivienda Popular se encontraba comprometida con el proceso al haber intervenido en el proyecto de vivienda, por lo que la demandada se encontraba en conflicto de intereses.

x) No se observó el principio de doble instancia en atención a que quien decidió el recurso de apelación no es el superior jerárquico del funcionario que impuso la sanción.

Manifestó que se presentó el vicio de indebida aplicación e interpretación de las normas que gobiernan el caso, en atención a que según lo previsto en el artículo 14 del Decreto Distrital 419 de 2008 las sanciones relacionadas con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas o desmejoramientos de especificaciones técnicas deberán imponerse por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda o por la autoridad que haga sus veces.

Expresó que el término de caducidad es de 3 años, de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y que el momento en que se empieza a contabilizar este, es desde la fecha de entrega de la unidad residencial y de la presentación de la queja; no obstante, no se probó la fecha en la cual se entregó el inmueble en cuestión.

Indicó que no existe acta de entrega de los inmuebles, pero de la actuación administrativa se extraer que esto habría acaecido en mayo de 2009; en todo caso es necesario acudir a lo previsto en el Decreto Distrital 419 de 2008 para realizar el conteo de tiempo para adelantar investigaciones e imponer sanciones.

Señaló que la entidad definió el monto de la multa atribuyéndose una facultad que no tiene, lo anterior por cuanto ese tema es competencia exclusiva del legislador y se encuentra contemplado en la Ley 242 de 1995.

1.4. Contestación de la Demanda

Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat, por conducto de apoderado contestó a la demanda dentro de la oportunidad legal, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y comentó en resumen lo siguiente:

Adujo que no se restringió el término para interponer los recursos procedentes, toda vez que la parte actora, erróneamente consideró que el procedimiento administrativo debía tramitarse conforme lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, específicamente su artículo 76; empero, teniendo en cuenta que la actuación administrativa se inició en el 2010 mediante el radicado 1201010747-8, es decir en vigencia del Decreto 01 de 1984, su finalización debe adelantarse bajo esta norma.

Arguyó, frente al testimonio del ingeniero Francisco Pinzón, que este funcionario ya no se encontraba vinculado a la Alcaldía Local de Usme, por lo que no se hizo posible adelantar la práctica de la prueba; no obstante; se decidió continuar con la práctica de los demás medios probatorios decretados, entre ellos en análisis del informe presentado por el ingeniero que reemplazó al aludido funcionario.

Aseguró que el Decreto 01 de 1984 no contempla un procedimiento administrativo sancionatorio propio, por lo tanto la actuación administrativa en cuestión se adelantó conforme lo establecido en el Decreto Distrital 419 de 2008, cuyo artículo 10 no exige la presentación de alegatos de conclusión.

Aseveró que las fotografías mencionadas son soporte de los informes de verificación de los hechos denunciados, que se realizaron en virtud delo dispuesto en el Decreto 419 de 2008 por un funcionario arquitecto de la entidad, de manera que en su conjunto constituyen una inspección judicial.

Mencionó, frente a la alegada violación al principio de *non bis in idem*, que la sanción de multa se deriva del incumplimiento del constructor de los hechos atribuibles que afectan a los habitantes de un inmueble, mientras que la orden de hacer busca que cese dicho incumplimiento, es decir, que la entidad incumplida acate las normas.

Explicó que las multas impuestas no corresponden a una indemnización de perjuicios, por lo que el valor del daño no es un elemento necesario para tasar la sanción, para ello se tienen en cuenta aspectos como la renuncia del enajenador para corregir las deficiencias constructivas, su beneficio económico y la afectación de los habitantes de las viviendas afectadas.

Sostuvo que debido a que la Caja de Vivienda Popular remitió la primera información relativa a las deficiencias de la Urbanización Germinar I, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, en uso de sus facultades, asumió el conocimiento de la investigación y procedió a verificar todos los inmuebles.

Dijo que no le corresponde emitir un pronunciamiento sobre la responsabilidad de la Caja de Vivienda Popular, pues, quien figura como enajenador y responsable del proyecto urbanístico es la sociedad sancionada.

Precisó que las quejas se asimilan al derecho de petición, de manera que los requisitos señalados en el Decreto Distrital 419 de 2008 deben entenderse en concordancia con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo; con todo, la demandante desconoce la facultad que tienen la administración para proceder de oficio, es decir, sin que medie queja alguna.

Afirmó que, además, los hechos que afectaron la urbanización Germinar I se conocieron por la información aportada por la Caja de Vivienda Popular el 2 de junio de 2010 mediante radicado 1201010747, con lo que se dio inicio a las actuaciones por

parte de la administración, de las cuales se corrió traslado al enajenador mediante comunicación del 19 de julio de 2010.

Agregó que según lo dispuesto en la Ley 66 de 1968, los Decretos Leyes 2610 de 1979, 078 de 1987, 1421 de 1993, del Decreto Nacional 405 de 1994, los Acuerdos Distritales 20 de 1995, 16 de 1997, 079 de 2003, y los Decretos Distritales 419 y 121 de 2008 la Subsecretaría de Inspección, vigilancia y Control de Vivienda tiene la función de inspección, vigilancia y control sobre quienes realizan actividades de enajenación de cinco o más inmuebles destinados a vivienda; entonces, con verificarse que la Constructora Icodi S.A.S. es la enajenadora del proyecto de vivienda Germinar I, el trámite se adelantó frente a esta.

Así, destacó que la entidad no carecía de competencia por estar comprometida la Caja de Vivienda Popular, de manera que la constructora no puede pretender exonerarse de responsabilidad, pues, era quien ejercía actividades de enajenador.

Advirtió que no se presentó una vulneración al principio de doble instancia por cuanto la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda cumplió con las obligaciones que le son propias y que se derivan del artículo 20 del Decreto Distrital 578 de 2011.

Destacó que el artículo 14 del Decreto Distrital 419 de 2008 señala que la subsecretaría tiene competencia para imponer sanciones dentro del término de 1, 3 y 10 años siguientes a la entrega del inmueble, dependiendo si las afectaciones son leves, graves o gravísimas, respectivamente; por consiguiente, como en el presente asunto las infracciones derivan de un mismo proceso constructivo, esto es, cuando se construyó el proyecto, es desde este momento en que el enajenador conoce los hechos y aun así decide hacer entrega de lo construido; de otro lado, la demandante confunde de los términos del artículo 14 en estudio y el 38 del Código Contencioso Administrativo.

Advirtió que se demostró que los hechos materia de afectación de los inmuebles se presentaron dentro de los términos previstos en el artículo 14 del Decreto Distrital 419 de 2008 y la actuación por parte de la subsecretaría se surtió dentro de los 3 años establecidos en el artículo 38 del decreto 01 de 1984, como quiera que la queja se presentó en junio de 2010 y la decisión de fondo de la investigación se notificó el 29 de abril de 2013.

Manifestó que la sanción pecuniaria impuesta se indexó teniendo en cuenta los incrementos del índice de precios al consumidor certificados por el DANE, sin que ello signifique el pago de un mayor valor de lo establecido en la ley.

Indicó que no se arrogó competencias para establecer por sí misma el valor de la multa impuesta, puesto que se adelantó el procedimiento establecido en el Decreto Distrital 419 de 2008, los principios consagrados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como la Constitución Política; además, es claro que el artículo 2 del Decreto 078 de 1987 faculta a la administración distrital para

imponer multa sucesivas entre \$10.000 y \$500.000 cuando se cerciore que se ha transgredido alguna norma a la que se deba estar sometido relacionada con la actividad de enajenación de inmuebles.

Señaló que los motivos que rodearon la expedición de las resoluciones demandadas se ajustaron estrictamente a las pruebas que reposan en el expediente y con respeto al debido proceso, pues a la sociedad demandante se le corrió traslado del auto de apertura de la investigación, del informe técnico de verificación de hecho y de la queja presentada en su contra, con el fin de que se pronunciara sobre estas, frente a lo que recorrió el traslado correspondiente.

1.5. Actuación Procesal

Mediante auto del 23 de septiembre de 2014 se admitió la demanda (fls. 121 y 122 del cuaderno principal del expediente).

El 29 de julio de 2015 se llevó a cabo la **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Dentro de dicha diligencia se estableció que no había vicios ni causales de nulidad que impidieran continuar con el trámite del proceso y se fijó el litigio conforme con lo establecido en la demanda.

En el desarrollo de la audiencia además, se decretaron las pruebas solicitadas oportunamente por las partes que reunían los requisitos legales y concedió un recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de negar algunos medio de convicción (fls. 167 a 173 del cuaderno principal).

El 20 de junio de 2017 se llevó a cabo la **audiencia de pruebas** dentro del proceso y al no considerarse necesaria la audiencia de alegaciones y de fallo, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fls. 223 a 225 del cuaderno principal del expediente).

1.6. Problemas jurídicos

En la audiencia llevada a cabo el 29 de julio de 2015, el Despacho fijó el litigio de la siguiente manera:

1.6.1. ¿Con la expedición de los actos acusados, se vulneró el debido proceso de la sociedad demandante al: (i) modificar el término para interponer los recursos en sede administrativa contemplado en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (ii) no practicar la totalidad de las pruebas decretadas, en especial el testimonio del señor Francisco Pinzón y sancionar a la actora con pruebas (fotográficas) que no ofrecían plena certeza de la presunta infracción, (iii) omitir la etapa procesal de alegatos de conclusión prevista en el artículo

49 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, (iv) no vincular a la Caja de Vivienda Popular como presunto responsable?

1.6.2. ¿Se vulneró el principio del Non Bis In Ídem de la accionante al imponer en los actos acusados una sanción pecuniaria y una orden administrativa de realizar unas obras?

1.6.3. ¿Se infringió lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 419 de 2009 al iniciar la investigación administrativa sin el lleno de los requisitos formales para la presentación de las quejas?

1.6.4. ¿Se desatendió el principio de doble instancia al resolverse el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sanción por funcionario que no es superior jerárquico tal como lo prevén los artículos 320 del Código General del Proceso y 74-2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo?

1.6.5. ¿Se proffirieron los actos demandados sin competencia, al haber sido expedidos por fuera del término de la facultad sancionatoria?

1.6.6. ¿Se fijó el monto de la sanción pecuniaria sin motivación?

1.7. Alegatos de Conclusión

Tanto la parte actora como la demandada reiteraron los planteamientos plasmados en la demanda y su respectiva contestación.

1.8. Concepto del Ministerio Público

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

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

¹ Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. "Los jueces administrativos

2.2. Los actos acusados

Los actos administrativos cuya nulidad se pretende dentro del presente asunto son las Resoluciones 807 del 29 de abril de 2013, 1643 del 19 de julio de ese mismo año y 151 del 13 de febrero de 2014, proferidas por Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat, a través de las cuales se impuso una multa y una obligación de hacer en relación con las presuntas deficiencias constructivas encontradas en uno de los inmuebles que hacen parte del proyecto de vivienda Germinar I.

2.3. Cuestión a resolver

Conforme lo establecido en la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, corresponde al Despacho determinar si los actos demandados se encuentran viciados, o no, de nulidad, para lo cual deberá establecerse de la parte demandada desconoció el debido proceso, incurrió en falta de motivación, transgredió de *non bis in idem* y de doble instancia y si se presentó el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria.

2.4. Problemas jurídicos

Establecido lo anterior, entrará el despacho a resolver cada uno de los problemas jurídicos planteados en la audiencia inicial, conforme con la fijación del litigio así:

2.4.1. *¿Con la expedición de los actos acusados, se vulneró el debido proceso de la sociedad demandante al: (i) modificar el término para interponer los recursos en sede administrativa contemplado en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (ii) no practicar la totalidad de las pruebas decretadas, en especial el testimonio del señor Francisco Pinzón y sancionar a la actora con pruebas (fotográficas) que no ofrecían plena certeza de la presunta infracción, (iii) omitir la etapa procesal de alegatos de conclusión prevista en el artículo 49 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, (iv) no vincular a la Caja de Vivienda Popular como presunto responsable?*

La inconformidad que presenta la parte demandante radica en que Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat, no concedió el término previsto en 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la interposición de los recursos procedentes en contra del acto sancionatorio, no practicó las todas las pruebas solicitadas y decretadas, dio valor probatorio a fotografías, pretermitió la etapa de alegatos de conclusión y no vinculó a la Caja de Vivienda Popular.

(...)

3. De la nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvertían actos administrativos de cualquier autoridad cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes -"

2.4.1.1. De las norma aplicables en los procesos adelantados por deficiencias constructivas

Para empezar, respecto de la normativa aplicable y para efectos de resolver los problemas jurídicos, toda vez que en el proceso se cita como referente el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), es del caso traer a colación lo establecido en el artículo 308 de este último, que dispone:

“(...) Artículo 308. Régimen de Transición y Vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de junio del año 2012.

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

Los procedimiento 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 (...)”

De la norma transcrita se tiene que cuando se hubieren iniciado actuaciones o procedimientos administrativos con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y los mismos no hubiesen concluido, ellos deben seguir siendo tramitados hasta su culminación aplicando la normativa vigente al momento de su inicio que sería el anterior Código Contencioso Administrativo.

En tales condiciones, como en el presente caso la actuación administrativa se inició mediante Auto de Apertura 1988 del 11 de septiembre de 2012², esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el trámite administrativo debió ceñirse a las disposiciones contenidas en este código.

Ahora bien, teniendo en cuenta que dentro del asunto de la referencia todos los reparos tienden a demostrar la presunta vulneración al debido proceso, corresponde al Despacho efectuar una breve reseña de esta prerrogativa.

El debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, es un derecho fundamental complejo que contiene una serie de garantías aplicables tanto a los procedimientos judiciales como a los administrativos. La jurisprudencia Constitucional ha definido este derecho como un conjunto de etapas, exigencias o condiciones por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo³, razón por la cual, las cuestiones relativas al debido proceso en lo que no tenga norma especial se decidirán con fundamental en la Ley 1437 de 2011.

² Folios 7 al 13 del cuaderno principal.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa.

2.4.1.2. Caso concreto

Cada uno de los reparos presentados en el problema jurídico de violación al debido proceso, se estudiarán por separado.

** Modificar el término para interponer los recursos en sede administrativa, contemplado en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

En lo que respecta al término establecido para la interposición de los recursos en sede administrativa, el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma aplicable para el momento de inicio de la investigación sancionatoria, dispone:

“Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según sea el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]”. (Se destaca)

De lo anterior, es claro que el término con que contaba con la constructora demandante, para la presentación de los recursos procedentes en sede administrativa, tal y como se señaló en la demanda, era el establecido en la norma aplicable al caso concreto, esto es, el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, 10 días contados a partir de la notificación del acto administrativo que se impugna.

Ahora bien, a folio 47 del cuaderno principal se encuentra la parte resolutive del acto sancionatorio –Resolución 807 del 29 de abril de 2013–, que, en cuanto a la procedencia de los recursos, señaló:

“[...] haciéndoles saber que contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante este Despacho y el de apelación ante la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, los cuales podrá interponer en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, de conformidad con lo dispuesto en los artículo 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo y en el Decreto Distrital 121 de 2008.

[...]”.

Así, se observa que, en efecto, la entidad demandada no aplicó en debida forma el término para la interposición de los recursos en contra del acto administrativo sancionatorio en sede administrativa, lo que configura una falencia en la aplicación de la ley.

No obstante, sobre este punto se tiene que agregar que el Consejo de Estado⁴ ha considerado que no toda irregularidad constituye por sí misma una causal de invalidez de los actos administrativos, toda vez que cuando se está frente a una posible expedición irregular de estos, es necesario que será grave, con el fin de salvaguardar el principio de eficacia, así:

“4.7.- No todo desacato de las formalidades previstas en el ordenamiento jurídico para la expedición de los actos administrativos puede catalogarse como una afectación al debido proceso, de la misma manera que se ha sostenido que no cualquier irregularidad apareja la nulidad de la decisión. Debe tratarse del desconocimiento de formalidades de índole sustancial que afecten el núcleo esencial del debido proceso y, en especial, el derecho de defensa.

Cuando las formalidades con consagradas por el ordenamiento en interés de la organización administrativa, su quebranto, en principio, no vulnera el debido proceso y tampoco conduce a la anulación del acto, pero, si las formalidades se prevén en beneficio del administrado o para la salvaguardia de claros principios constitucionales o legales (llámense también sustanciales), su pretermisión implica violación al debido proceso e ilegalidad de la decisión.

[...]”. (Se destaca)

En este contexto, para que se configure una violación al debido proceso, en la forma planteada por la parte demandante, es necesario que la afectación sea de tal envergadura que transgreda el núcleo del derecho, es decir, que las formalidades quebrantadas sean de índole sustancial y estén instituidas como un beneficio del administrado para garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

Bajo este entendido, el hecho de que la administración redujera a la mitad el tiempo con que contaba la parte demandante para interponer los recursos en sede administrativa, en principio, podría significar la trasgresión a al debido proceso y, por ende, a sus derechos de defensa y contradicción.

No obstante, como se vio, debido a que dicha irregularidad por sí misma no tiene la entidad para viciar los actos administrativos, es necesario determinar cuál fue la afectación material de las garantías propias de la sociedad demandante; para ello, es necesario estudiar las circunstancias que rodearon la interposición de los recursos en el marco de la actuación administrativa que dio origen a las resoluciones acusadas.

Así, se observa que el 14 de mayo de 2013⁵, se notificó personalmente al apoderado de la sociedad Constructora Icodi S.A., de la Resolución 807 de 2013, por medio de la cual se le sancionó y le impartió una orden; además se le indicó que contra este acto procedían los recursos de reposición y apelación, interpuestos dentro de los 5 días siguientes al acto de notificación.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Bogotá, D.C., dieciséis de diciembre de 2014. Rad. 25000-23-27-000-2011-00080-01. (10611)

De otro lado, se advierte que el 21 de mayo de 2013⁶ el apoderado de la sociedad actora interpuso los recursos mencionados, esto es, ejerció sus derechos de defensa y contradicción el 5 día hábil después de haberse notificado de la resolución sancionatoria.

Finalmente, como se evidencia del contenido de las Resoluciones 1643 del 19 de julio de 2013⁷ y 151 del 13 de febrero de 2014⁸, los recurso interpuestos se resolvieron por parte de la autoridad demanda.

En este orden de ideas, aun cuando la administración solamente concedió el término de 5 días para la interposición de los recursos procedentes en sede administrativa, esto es la mitad del consagrado en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo cierto es que no se configuró una irregularidad de carácter sustancial que transgrediera las garantías de la sociedad demandante, pues, ésta efectivamente interpuso los recursos procedentes y fueron resueltos con posterioridad, lo que significa que ejerció sus derechos de defensa y contradicción para controvertir el acto administrativo demandado.

En tales circunstancias, aunque existió una falencia en la aplicación de la norma procesal aplicable al caso en particular, ello no se tradujo en una violación al debido proceso, por cuanto a la Constructora Icodi S.A., se le garantizaron sus derechos de defensa y contradicción, los cuales efectivamente ejerció; por consiguiente, esta causal de nulidad se desestima.

** No practicar la totalidad de las pruebas decretadas, en especial el testimonio del señor Francisco Pinzón y sancionar a la actora con pruebas (fotográficas) que no ofrecían plena certeza de la presunta infracción.*

Para resolver, encuentra el Despacho que Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat mediante Auto 435 del 12 de febrero de 2013⁹ resolvió:

"[...] Que la sociedad enajenadora CONSTRUCTORA ICODI S.A.S. por intermedio de su apoderado Dr. JAIME QUINTERO ARCILA, recorrió el traslado del auto de apertura, queja e informe técnico mediante escrito con radicado No. 1-2012-64008 del 11 octubre de 2012 visto a folios 112 a 116, en el que solicitó las siguientes pruebas:

[...]

II. Testimonios que solicitan para lo cual fijará fecha y hora.

[...]

2.2. Del Ingeniero FRANCISCO PINZÓN, funcionario de la Alcaldía de Usme.

⁶ Folios 208 a 285 *ibídem*.

⁷ Folios 286 a 300 *ibídem*.

⁸ Folios 311 a 348 *ibídem*.

[...]

La práctica de las pruebas solicitadas por el apoderado de la enajenadora anteriormente transcritas, deberá llevarse a cabo dentro del término de establecido en el presente auto. De igual manera serán fijadas por el Despacho las fechas y horas para la práctica de los testimonios y el interrogatorio una vez ejecutoriado el presente auto. Las citaciones a testimonios y/o interrogatorios a las personas de las cuales el apoderado no señaló dirección, se realizarán a través del solicitante (Apoderado ICODI SAS). Y en el caso de los señalados como funcionarios de la Caja de Vivienda Popular y de la Alcaldía Local de Usme, se adelantará a través de las respectivas entidades.

[...]

RESUELVE

[...] *TERCERO: Ordenar la práctica de las siguientes pruebas:*

[...]

II. Testimonios que se solicitan, para lo cual fijará fecha y hora.

[...]

2.2. Del Ingeniero FRANCISCO PINZÓN, funcionario de la Alcaldía de Usme.

[...]”.

De la anterior cita, es claro que Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat, en el auto referido, abrió a pruebas la investigación administrativa en donde decretó las solicitadas por el apoderado de la parte demandante, dentro de las cuales se encuentra el testimonio del señor Francisco Pinzón.

Respecto de dicho testimonio, la Secretaría Distrital del Hábitat, mediante el oficio 2-2013-17823 del 8 de abril de 2013 (fol. 150 del cuaderno de antecedentes administrativos), solicitó al Alcalde Local de Usme para que suministrara la información necesaria para la comparecencia del señor Francisco Pinzón a rendir declaración. De igual manera, por documento obrante a folio 213 del cuaderno de antecedentes administrativos, se pidió a la Secretaría Distrital de Gobierno el suministro de tales datos a efectos de citar a dicho declarante.

La directora de Gestión humana de la Secretaría Distrital de Gobierno, el 24 de abril de 2013, a través del oficio 1-2013-22090¹⁰, le informó a la Secretaría Distrital del Hábitat:

“[...] En atención a la comunicación de la referencia en la que solicita datos del funcionario Francisco Pinzón, me permito manifestarle que mediante memorando No. 2011-050-000120-3 del 27 de julio de 2011, el señor JHON FREDY VARGAS LOZANO, Alcalde Local de Usme, informó que el señor FRANCISCO ADOLFO PINZÓN CASTELLANOS quien se desempeñaba como Ingeniero en el área de

obras de la Alcaldía Local de Usme, fue capturado y recluido en la Cárcel la Picota el día 14 de julio de 2011.[...]

Con oficio RU-O-11713 del 17 de agosto de 2012 enviado por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá, informa que el día 16 de julio de 2012, el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento, profirió sentencia condenatoria contra el señor FRANCISCO ADOLFO CASTELLOS PINZÓN a la pena Principal de (117) meses y (1) día de prisión y multa de (87.496 SMLMV) por el delito de concusión (...)”.

Conforme con lo anterior, la Secretaría Distrital del Hábitat, con fundamento en lo establecido en el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, mediante Resolución 807 del 29 de abril de 2013, decidió no insistir en la citación del señor Francisco Pinzón y en atención a las demás pruebas recaudadas, tomar una decisión e fondo, la cual concluyó con la imposición de la sanción y la orden administrativa.

Además, en el escrito de explicaciones presentado por el apoderado de la constructora en el que se solicitó la práctica de dicha prueba testimonial (fol. 102 al 106 del cuaderno antecedentes administrativos), no se definió cuál era el objeto de la misma conforme lo ordena el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil (aplicable para la época de los hechos), a efectos de determinar su incidencia en las results de la investigación administrativa.

Ahora, en gracia de discusión, si se tuviera en cuenta lo expuesto en la demanda, esto es, entendiendo que el testimonio tenía como propósito declarar sobre el informe técnico que dio origen a la investigación administrativa, tal hecho es indicativo de su carácter innecesario, pues dicho informe obraba en el expediente administrativo¹¹.

Finalmente, es de indicar que tal como se definió en el Auto 435 del 12 de febrero de 2013¹², la entidad demandada contaba con un término perentorio de 15 días hábiles para la práctica de las pruebas decretadas que inclusive fue prorrogado por Auto 476 del 21 de marzo de 2013¹³, por el término de 20 días más, sin que se lograra la práctica de dicha prueba testimonial.

De otra parte, respecto al valor probatorio otorgado a las fotografías obrantes en el expediente administrativo, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado¹⁴, las mismas por si solas no dan cuenta de un hecho, pero, lo cierto es que sí pueden ser valoradas en conjunto con los demás medios de prueba obrantes en el expediente.

De manera que, debe tenerse en cuenta que las mismas hacen parte del soporte probatorio plasmado en los informes de las visitas técnicas practicadas al conjunto

¹¹ Folios 34 a 37 del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹² Folios 122 a 124 ibídem.

¹³ Folio 136 y 137 ibídem.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Providencia del 29 de agosto de 2014, Radicado No. 25000-23-26-000-1997-14961-01(28373), C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

Germinar I, es decir, no son pruebas independientes o autónomas sino que forman parte de los mismos.

Por tales razones, el Despacho encuentra que el cargo no tiene vocación de prosperidad, toda vez que, de lo anterior es claro que la entidad demandada sí realizó las actuaciones necesarias tendientes para llevar a cabo el referido testimonio y recaudar la totalidad de las pruebas decretadas de las que concluyó que había lugar a la imposición de la sanción por la presencia de deficiencias constructivas en el mencionado proyecto urbanístico. Al igual, las fotografías antes referidas no se aportaron de manera individual, sino como soporte de los informes técnicos realizados durante la investigación.

Por lo anterior, el reparo no prospera.

** Omitir la etapa procesal de alegatos de conclusión prevista en el artículo 49 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Para resolver, es de indicar que cuando se trate de un procedimiento regulado por una norma específica, se aplica, de conformidad con el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 57 de 1887, la norma especial, que para el presente caso, se encuentra previsto en el Decreto 419 de 2008.

Así, es claro que la actuación administrativa adelantada por Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat, se tramitó conforme a un procedimiento sancionatorio especial contemplado en el mencionado decreto, del cual, se desprende que la misma se compone de las siguientes etapas: (i) presentación de una queja; (ii) requerimiento previo; (iii) verificación de los hechos objeto de la queja; (iv) auto de apertura de la investigación; (v) traslado; (vi) audiencia de intermediación; (vii) práctica de pruebas y, (viii) decisión de la investigación. Lo anterior, conforme lo prevén los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 12 y 13 del Decreto 419 de 2008, respectivamente.

En consecuencia, si bien el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla la etapa correspondiente a los alegatos, de la lectura de las normas del mencionado decreto, se desprende que en el procedimiento especial no se encuentra regulada tal actuación, luego, el hecho de que no se haya concedido el término para tal efecto durante la investigación no resulta violatoria al debido proceso, pues, la misma se surtió de conformidad con las normas especiales para el momento en el que se dio inicio a la investigación.

Por lo anterior, el argumento no tiene vocación de prosperidad.

** No vincular a la Caja de Vivienda Popular como presunto responsable*

En el caso concreto, 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 de la localidad de Usme en la ciudad

de Bogotá, por lo que, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat en ejercicio de sus funciones y competencias, dio apertura a la misma en contra del enajenador del inmueble objeto de la investigación, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2610 de 1979 y 419 de 2008.

Al respecto, conforme lo establece el artículo 2° del Decreto 2610 de 1979, son actividades de enajenación *“la celebración de promesas de venta, el recibo de anticipos de dinero o cualquier otro sistema que implique recepción de los mismos, con la finalidad de transferir el dominio de inmuebles destinados a vivienda”* y tal como lo establece el artículo 201 del Acuerdo 79 de 2003, compete a dicha Subdirección 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 e 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.

Así, teniendo en cuenta que de las pruebas allegadas al proceso se puede establecer que el enajenador y constructor del proyecto urbanización Germinar I fue la Constructora ICODI S.A.S, es contra esta frente a la cual se adelantó la respectiva investigación por ostentar dicha calidad y no en contra de la Caja de Vivienda Popular.

Por lo precedente el argumento no prospera.

En vista que no se encontraron probados los argumentos relativos a la violación al debido proceso, se tiene que el primer cargo esbozado en la fijación del litigio no prospera.

2.4.2. ¿Se vulneró el principio del Non Bis In Ídem de la accionante al imponer en los actos acusados una sanción pecuniaria y una orden administrativa de realizar unas obras?

Adujo la parte demandante que se quebrantó el principio del *non bis in ídem* de la parte demandante en atención a que la entidad impuso a más de la sanción pecuniaria una orden de hacer relativa a las reparaciones del predio objeto de la multa.

2.4.2.1. Del non bis in ídem

El principio del *non bis in ídem*, el igual que el debido proceso, por estar contenido en este último, ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en el sentido de establecer que la aplicación del mismo no está restringida al derecho penal, sino que se hace extensivo al derecho administrativo sancionador por hacer parte de las garantías a las que tiene derecho el investigado¹⁵.

¹⁵ Sentencia C-870/02.

De igual manera, en atención a la aseveración de la parte demandante en la que indicó que se le impuso una doble sanción en la investigación administrativa, esto es, la multa y la orden administrativa, la misma Corporación en sentencia C-632 de 2011, estableció que es posible juzgar y sancionar varias veces un mismo comportamiento, sin que ello implique una violación del non bis in ídem cuando: “[...] (i) la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicos que son objeto de protección en diferentes áreas del derecho; (ii) las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos; (iii) los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; y (iv) el proceso y la sanción no presenten identidad de objeto y causa [...]”.

De lo anterior, es claro que si bien el principio del *Non Bis In Idem* se hace extensivo al derecho sancionador por formar parte del debido proceso, no lo es menos que no es de carácter absoluto, pues, es posible sancionar varias veces un mismo comportamiento, sin que ello implique una violación de dicho principio cuando: (i) la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicos que son objeto de protección en diferentes áreas del derecho; (ii) **las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos**; (iii) **los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades**; y (iv) cuando el proceso y la sanción no presenten identidad de objeto y causa.

2.4.2.2. Caso concreto

Al caso analizado, se tiene que, mediante la Resolución 807 del 29 de abril de 2013¹⁶, Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat, dispuso:

*“[...] ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la sociedad **CONSTRUCTORA ICODI S.A.S (antes CONSTRUCTORA ICODI LTDA.), con NIT. 8300630294,** representada legalmente por el señor **BENIGNO QUINTERO ZARATE** (o quien haga sus veces), multa por valor de **OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (85.000.00) M/CTE,** que indexados corresponden a la suma de **NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS (\$57.709.480.00) M/CTE,** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.*

***ARTÍCULO SEGUNDO:** Requerir la sociedad (sic) **CONSTRUCTORA ICODI S.A.S (antes CONSTRUCTORA ICODI LTDA.), con NIT. 8300630294,** representada legalmente por el señor **BENIGNO QUINTERO ZARATE** (o quien haga sus veces), para que dentro de los tres meses (calendario) siguientes a la ejecutoria del presente acto, se acoja a la normatividad infringida, para lo cual deberá realizar los trabajos tendientes a solucionar en forma definitiva los hechos que persisten según lo establecido en la última visita, los cuales corresponden a (...).”*

De lo establecido en la resolución sancionatoria, se tiene que la sanción impuesta a la sociedad demandante consistió únicamente en multa por las deficiencias constructivas, bajo el amparo de lo normado en el numeral 9° del artículo 2 del Decreto 078 de 1987, esto es, por la infracción a las normas que regulan el régimen de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda.

¹⁶ Folios 244 a 267 del cuaderno de antecedentes administrativos

Ahora bien, en lo que respecta a la orden administrativa consistente en la realización de unas obras, contrario a lo sostenido por la parte demandante, la misma resulta accesoria a la sanción principal impuesta y se fundamenta en una norma distinta, pues, el fin de tal orden obedece al cumplimiento de lo establecido en el Decreto 419 de 2008, esto es, impartir las órdenes, adoptar las medidas y utilizar los medios de policía necesarios para garantizar la seguridad ciudadana y proteger los derechos y libertades públicas.

Adicionalmente, conforme lo dispone el numeral 12 del artículo 23 del Acuerdo 79 de 2003, corresponde a quienes adelanten obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación o reparación, demolición de edificaciones o de urbanización, parcelación para construcción de inmuebles o de terrenos en las áreas rurales o urbanas, *“reparar las deficiencias de construcción de las viviendas enajenadas y cumplir con las condiciones de calidad generalmente aceptadas, adoptando las medidas técnicas previstas en las normas ambientales vigentes y las condiciones ofrecidas en la venta”*.

Por lo anterior, se concluye que no se conculcó el principio del *non bis in ídem* de la demandante, pues como quedó anotado, tal como lo estableció la Corte Constitucional, la sanción y la orden impuesta no corresponden a una misma sanción por un mismo hecho por atender a distintas finalidades y por tener distinto sustento normativo, razón por la cual, el cargo no prospera.

2.4.3. ¿Se infringió lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 419 de 2009 al iniciar la investigación administrativa sin el lleno de los requisitos formales para la presentación de las quejas?

La inconformidad La inconformidad del actor se fundamenta en que a su juicio, la queja presentada no reúne los requisitos legales, porque esta se originó en una solicitud de la Caja de Vivienda popular, como respuesta a una petición elevada por el presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio la Fiscalía, es decir, no existe una queja concreta sobre las presuntas deficiencias constructivas.

Para el presente, la investigación administrativa tuvo origen en la información remitida por la Caja de Vivienda Popular a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat mediante oficio 2010EE6555 del 31 de mayo de 2010 (fol. 1 a 3 del cuaderno de antecedentes administrativo), en donde se puso de presente las presuntas deficiencias constructivas que presentaba el proyecto Germinar I en la Localidad de Usme en la ciudad de Bogotá.

De igual manera, el señor José del Carmen Vanegas, en su calidad de representante legal de la Junta de Acción Comunal del Barrio “Fiscala Alta”, mediante radicado 1201012740 del 7 de julio de 2010, informó a Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat las presuntas deficiencias constructivas que presentaba dicho proyecto, enajenado por la Constructora ICODI S.A.S (fol. 4 cuaderno de antecedentes administrativos).

Así, se tiene que el parágrafo del artículo 1º y artículo 14 del Decreto 419 de 2008, establecen:

“[...] Artículo primero. Objeto.

[...]

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 [...]” (Se destaca).

De las normas transcritas, se desprende que Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat, está facultada para adelantar las actuaciones administrativas que tienen el objeto de investigar los hechos relacionados con la infracción a las normas que regulan el régimen de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda y la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas, ya sea de oficio o a petición de parte.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la investigación administrativa adelantada en contra de la Constructora Icodi S.A.S, se inició con ocasión a la información suministrada por la Caja de Vivienda Popular y el señor José del Carmen Vanegas, en su calidad de representante legal de la Junta de Acción Comunal del Barrio “Fiscala Alta”, esto es, a petición de parte, y que, con todo, las normas citadas también facultan a la administración para darle trámite de oficio, el cargo no está llamado a prosperar.

2.4.4. ¿Se desatendió el principio de doble instancia al resolverse el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sanción por funcionario que no es superior jerárquico tal como lo prevén los artículos 320 del Código General del Proceso y 74-2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo?

Expuso el actor que el funcionario que decidió el recurso de apelación no funge como superior jerárquico de la dependencia instructora, por lo que se quebrantó el principio de doble instancia.

2.4.4.1. Normas aplicables

A efectos de resolver el cargo propuesto y definir lo atinente al principio de la doble instancia se debe transcribir el artículo 4 del Decreto 121 de 2008 establece:

“(...) Artículo 4º. Estructura organizacional. La estructura de la Secretaría Distrital del Hábitat será la siguiente:

(...)

5. Subsecretaría de INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL de Vivienda.

(...)

(SIC) 6.2 Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda (...)

De conformidad con la norma transcrita, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda hace parte de la Subsecretaría de Investigaciones y Control de Vivienda, que para el contenido y redacción de la misma se entiende como superior jerárquico de la misma.

Por su parte, el artículo 20 del Decreto antes citado estableció las siguientes funciones de la Subsecretaría de Investigaciones y Control de Vivienda:

“[...] Artículo 20°. Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda: Son funciones de la Subsecretaría Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, las siguientes:

[...]

i. Emitir los actos administrativos para resolver los recursos de la vía gubernativa que se interpongan en contra de los actos administrativos emanados de las direcciones que dependan de esta Subsecretaría [...]”.

De la norma transcrita se tiene que es competencia de la Subsecretaría de Investigaciones y Control de Vivienda resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de las decisiones emitidas por las direcciones que dependan de la misma.

2.4.4.2. Caso concreto

Se advierte por el Despacho que la entidad demandada no desatendió el principio de la doble instancia de la Constructora Icodi S.A.S en la investigación adelantada en su contra, pues, en primera medida, se le garantizó el ejercicio de los recursos en la vía gubernativa, los cuales fueron resueltos por el Subdirector de Investigaciones Control de Vivienda, en sede de reposición, y, el recurso de apelación fue desatado por funcionario distinto a este, es decir, el Subsecretario de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, superior del primero mencionado.

Lo anterior, se puede constatar una vez verificado el organigrama jerárquico de la Secretaría Distrital del Hábitat obrante en la página web www.habitatbogota.gov.co/transparencia/organizacion#organigrama, consultado el 25 de septiembre de 2017, en donde se evidencia que quien desató el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución sancionatoria fue un servidor diferente y superior a quien la impuso.

De ahí que, el caso parte de un supuesto fáctico errado, pues sí se garantizó la segunda instancia.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

2.4.5. ¿Se profirieron los actos demandados sin competencia, al haber sido expedidos por fuera del término de la facultad sancionatoria?

La parte demandada indicó que por lo anterior el momento en que se empieza a contabilizar el término de caducidad es desde la fecha de entrega de la unidad residencial y que de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo ese término es de 3 años.

Sostuvo que no tiene prueba de la fecha de entrega de los inmuebles, pero de la actuación administrativa se puede inferir que esto acaeció en mayo de 2009; sin embargo, es necesario acudir a lo previsto en el Decreto Distrital 419 de 2008 para determinar la finalización del mencionado plazo.

2.4.5.1. De la caducidad de la facultad sancionatoria y la interpretación del artículo 14 del Decreto 419 de 2008

Para resolver, el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

“[...] Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado [...]” (Se destaca)

De la norma en cita, se desprende que la administración cuenta con el término de 3 años para imponer sanciones, contados a partir de producido el acto que pueda ocasionarlas, término dentro del cual deberá haber sido expedido el acto sancionatorio y haberse notificado.

Por su parte, de la lectura del artículo 14 del Decreto 419 de 2008 se tiene que la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, deberá sancionar los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas, cuando se hubieren presentado en los siguientes términos: (i) leves, dentro del año; (ii) graves, dentro de los 3 años y, (iv) gravísimas, dentro de los 10 años, siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda, respectivamente.

Acorde con lo anterior, es preciso hacer una distinción entre los plazos en los que pueden presentarse deficiencias constructivas susceptibles de investigación y el término para investigar las mismas e imponer las sanciones correspondientes, de ser el caso, esto es, los contenidos en el Decreto 419 de 2008.

Se trata entonces, de dos términos o plazos distintos, esto es, los relativos a las deficiencias graves y gravísimas.

Así las cosas, en vista que para el caso concreto el apoderado de la parte accionante citó el Decreto 419 de 2008 de la Secretaría Distrital del Hábitat, ha de tenerse en cuenta que, en lo pertinente, su artículo 14 prescribe:

“[...] 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 [...]” (Se destaca).

De la norma anterior, es claro que: (i) se establece el término durante el cual es procedente que se investiguen y sancionen los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas que se hayan presentado durante un periodo de tiempo determinado; (ii) tales afectaciones se dividen en leves, graves y gravísimas; (iii) las deficiencias graves **pueden** ser sancionadas **cuando se hubieran presentado dentro de los 3 años** siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes y, (iv) las deficiencias gravísimas **pueden** ser sancionadas **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.

Así, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, tiene competencia para sancionar los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas, que se hayan presentado dentro de los términos contenidos en la norma transcrita. Dichos términos, se refieren al tiempo durante el cual la enajenadora es responsable de las deficiencias que se presenten en ese periodo, sin que de ello se derive que la investigación administrativa necesariamente deba decidirse en ese intervalo.

Aclarado lo anterior, en el caso concreto, tal como se señaló en los antecedentes administrativos, la entrega del inmueble que presentaba las presuntas deficiencias constructivas se realizó aproximadamente para el año 2009, según lo asevera la propia

parte demandante en el escrito introductorio, entonces, como las mismas fueron detectadas en el año 2010¹⁷, éstas sí eran susceptibles de ser investigadas y sancionadas; luego, se insiste, dichos términos son para establecer cuáles deficiencias pueden ser investigadas y sancionadas, y cuáles no, sin que ello implique que la investigación administrativa deba resolverse en ese tiempo.

2.4.5.2. Caso concreto

Para decidir, se advierte que para contabilizar el término con el que contaba la administración para ejercer la facultad sancionatoria, se debe precisar el hecho que dio origen a la investigación administrativa, el cual, según el auto de apertura de la investigación 1988 del 11 de septiembre de 2012 (fol. 61 a 89 del cuaderno de antecedentes administrativos), la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat conoció los hechos que afectaban a la urbanización Germinar I de la localidad de Usme en la ciudad de Bogotá por información realizada por la Caja de Vivienda Popular mediante radicado 1201010747 del 2 de junio de 2010 (fol. 2 del cuaderno de antecedentes administrativos), es decir, que a partir de dicha fecha se debe contabilizar el término de caducidad de la facultad sancionatoria.

Por lo anterior, se precisa que la administración tuvo hasta el 2 de junio de 2013 para proferir y notificar el acto administrativo sancionatorio.

En consecuencia, dado que la entidad accionada profirió la Resolución 807 del 29 de abril de 2013 (fol. 244 a 267 del cuaderno de antecedentes administrativos), a través de la cual sancionó a la Constructora Icodi S.A.S., y que esta fue notificada personalmente al apoderado de la demandante el día 14 de mayo de 2013 (fol. 274 del cuaderno de antecedentes administrativos), se colige que Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat, actuó dentro del término establecido en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, que le resolvió la situación a la investigada en un término menor a los 3 años de conocidos los hechos que dieron origen a la investigación.

Por tanto, queda demostrado que no ocurrió el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración; luego, el cargo no está llamado a prosperar.

2.4.6. ¿Se fijó el monto de la sanción pecuniaria sin motivación?

Expuso la parte demandante que Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat, actuó sin competencia al abrogarse la facultad de indexar las sanciones sin que exista un mandato legal que así lo permita.

Para decidir, se debe precisar que el Consejo de Estado¹⁸ respecto de la actualización o indexación de sumas o valores previstos como sanción por el legislador, indicó:

¹⁷ Folios 1 al 3 cuaderno de antecedentes administrativos

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de mayo 30 de 2013. Expediente No. 25000-23-24-000-2006-00986-01. M.P. María Elizabeth García González.

"[...] La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente. Es natural que en épocas de relativa estabilidad monetaria se aplique el principio nominalista en todo su vigor. Sin embargo, cuando la pérdida del poder adquisitivo del signo monetario adquiere proporciones mayores, el nominalismo deja de ser una opción adecuada en términos de justicia y equidad. Como puede observarse, en Colombia la constancia no ha sido precisamente la de establecer mecanismos de corrección monetaria por vía de Ley, lo que ha llevado a la necesidad de acudir a mecanismos de indexación fundados en principios constitucionales como la equidad, la justicia y la reparación plena. Revisada, estudiada y analizada la Directiva acusada, encuentra la Sala que, en efecto, ella se ajusta a los principios y reglas propios de la Actualización Monetaria, ya que en ella no se prevén multas adicionales o sanciones diferentes a las previstas en el Decreto Ley 2610 de 1979. Lo único que hace la Directiva cuestionada es ajustar, actualizar, corregir a valor presente unos valores que por el paso del tiempo se encuentran depreciados, lo que obedece a la aplicación de los principios de justicia y equidad.

[...]

Para la Sala resulta absolutamente claro que las sanciones, cualquiera que ellas sean, deben siempre respetar el Principio de Legalidad de la Pena, esto es, deben ser autorizadas por el Legislador y ser impuestas, previo el trámite de un debido proceso en el que se le respete el derecho de defensa y oposición al sancionado.

Sin embargo, la Sala reitera, que ese no es el caso en el que se procede a realizar la corrección monetaria de sumas impagadas. En este evento, lo que se está haciendo es simplemente traer a valor presente las sumas de dinero que, por el paso del tiempo, han perdido poder de adquisición o de compra. Nada más que eso. Está lejos de constituirse en una sanción económica a favor de quien se reconozca [...]" (Se destaca).

De lo anterior, se tiene que la indexación o aplicación de la actualización monetaria no prevé la imposición de multas adicionales o sanciones diferentes a las previstas en la normatividad, pues lo que se hace es ajustar, actualizar, corregir a valor presente unos valores que por el paso del tiempo se encuentran depreciados, lo que obedece a la aplicación de los principios de justicia y equidad.

En virtud de lo anterior, teniendo en cuenta lo manifestado por el Consejo de Estado, el Despacho encuentra conforme al principio de legalidad y los principios de justicia y equidad la multa impuesta indexada a la Constructora Icodi S.A.S., por la suma de nueve millones ochocientos diez mil seiscientos seis pesos (\$9.810.606.00), toda vez que la misma estaba facultada para actuar de tal manera conforme lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 9° del artículo 2° del Decreto – Ley 078 de 1987, razón por la cual, el cargo se denegará.

En suma, de conformidad con lo dicho en precedencia, el Despacho negará las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado por parte de la Constructora Icodi S.A.S., la presunción de legalidad que acompaña la resoluciones demandadas, pues, no se demostró la falta de competencia, la infracción a las normas en que debieron fundarse los actos administrativos, la transgresión a los principios del *non bis in ídem*,

la doble instancia, así como tampoco se desatendió el presupuesto de motivación al indexar la aludida multa.

Finalmente, se tiene que a folio 210 del cuaderno principal obra la sustitución del poder presentado por la doctora Irma Solangel Torres Vega que de conformidad con lo establecido en el poder que obra 185 del mismo cuaderno tiene facultades para sustituir, por lo que se reconocerá personería a la doctora María Gabriela Posada Forero en los términos del mandato conferido.

2.5.- Condena en costas

Por último, de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, se condenará a la Constructora ICODI S.A.S. al pago de costas, cuya liquidación se realizará por la Secretaría de este Despacho.

De igual forma, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará por tal concepto la suma que resulte de aplicar el 3% a las pretensiones, teniendo como tales las que fueron tasadas por la parte demandante al momento de la presentación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003), según el cual dispone que para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía, las agencias en derecho pueden fijarse hasta un 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se evidencia que el apoderado de la parte pasiva presentó la contestación de la demanda y asistió a la audiencia alegatos de alegatos y juzgamiento, en la que expuso sus alegatos de conclusión. Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el precitado porcentaje.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada con anterioridad al 5 de agosto de 2016, razón por la cual no resulta procedente aplicar el Acuerdo PSAA16-10554.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Deniéganse las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Reconócese personería para actuar a la doctora María Gabriela Posada Forero, identificado con cédula de ciudadanía 1.020.749.640 de Bogotá D.C. y tarjeta profesional de abogado 251.114 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO.- Condénase en costas a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría.

CUARTO.- Fíjanse como agencias en derecho el equivalente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones al momento de la presentación de la demanda, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003).

QUINTO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA MILENA VARGAS GAMBOA
Juez