



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

Bogotá, D.C., noviembre catorce (14) de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2014-00248-00
Demandante: Constructora ICODI S.A.S.
Demandado: Bogotá, Distrito Capital – Secretaría Distrital del Hábitat

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Corresponde al Despacho decidir sobre la demanda presentada por la Constructora Icodi S.A.S., a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que solicitó la nulidad de las Resoluciones 820 del 29 de abril de 2013, 1653 del 19 de julio de ese mismo año y 123 del 12 de febrero de 2014, proferidas por Bogotá, Distrito Capital – Secretaría Distrital del Hábitat.

Lo anterior, con base en los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

- “1. Que es nula la Resolución 820 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 1653, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto con la Resolución (sic) 820 de 2013, confirmando la decisión.*
- 3. Que es nula la Resolución 123 de 2014, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 820 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 cualquiera actuación o anotación realizada en cumplimiento de las resoluciones amiladas.*
- 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 (...)*"
(fól. 113 cuaderno principal).

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

2. Hechos

Señaló que por medio del Auto 2119 del 4 de agosto de 2011, 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 sociedad Icodi S.A.S., por las presuntas deficiencias constructivas presentadas en el proyecto de vivienda Germinar I.

Indicó que en la 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 la queja presentada.

Manifestó 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 en razón a 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.

Expuso que por medio del Auto 445 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.

Sostuvo que la Administración, en uso de su facultad legal, violó el derecho de defensa al excluir la práctica de las pruebas decretadas.

Agregó que una vez se adelantó la diligencia para la verificación de los hechos investigados, se concluyó que continuaban algunas fallas en la construcción.

Comentó que pese a que en el auto de apertura de la investigación se pretendió abarcar varias conductas, al final la sanción que se impuso por medio de la Resolución 820 de 2013, solo correspondió por hechos relacionados en el informe como inexistentes y otros a los que se les varió la calificación.

Mencionó que en contra de la Resolución 789 de 2013 se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación; añadió 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.

Aseveró que no se valoró como prueba el informe rendido por un funcionario de la Administración.

Informó que por medio de las Resoluciones 1653 de 2013 y 123 de 2014 se resolvieron los recursos propuestos en el sentido de confirmar la sanción.

Finalmente, mencionó que el recurso de apelación no fue resuelto por el superior jerárquico.

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

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

- Se restringió el término para interponer los recursos en sede administrativa, pues solo se otorgaron 5 días cuando el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé que son 10 días.
- Se omitió y excluyó la recepción del testimonio del ingeniero Francisco Pinzón.
- Se omitió la etapa de alegatos de conclusión.
- 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.
- Se violó el principio del *non bis in idem*, pues de una parte se impuso una sanción y también una obligación de hacer.
- La sanción no es proporcional a los supuestos hechos que le sirvieron de fundamento, debido a que no se tuvo en cuenta las obras correctivas realizadas y tampoco que la sanción no es equivalente con el precio del inmueble.
- No se tuvo en cuenta lo dispuesto 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.
- No se aplicó lo previsto en el artículo 3 del Decreto Distrital 419 de 2008, pues la queja presentada no cumplen los requisitos necesarios para que sean tenidas en cuenta por parte de la entidad.
- 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.

- 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.

Señaló 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 20058 las sanciones relacionadas con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas deberán imponerse por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda o por la autoridad que haga sus veces.

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 de vivienda o de las áreas comunes y de la presentación de la queja y que de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo ese término es de 3 años, con el fin de que se impongan las sanciones que correspondan.

Sostuvo que como no existe acta de entrega del inmueble no se tiene claridad sobre la ni hay certeza de la ocurrencia del fenómeno de la caducidad o prescripción, sin embargo, en la actuación administrativa se estableció que el inmueble habría sido entregado el 7 de diciembre de 2008.

Adujo 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.

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, comentó en resumen lo siguiente:

Explicó, con relación a los hechos de la demanda, que no es verídico que la actuación administrativa se haya iniciado sin que existiera una queja precedente, pues el fundamento del auto de apertura fue precisamente la información suministrada el 2 de junio de 2010, por la Caja de Vivienda Popular, por medio de la cual, puso en conocimiento de la entidad demandada los hechos que presuntamente afectaban la Urbanización Germinar I de la Localidad de Usme.

Destacó que no era deber de Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat, vincular a la actuación a la Caja de Vivienda Popular, porque tal entidad no funge como constructora o enajenadora de los bienes objeto de investigación.

Advirtió que no es verdad que la antigua Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera sea la entidad responsable de ejercer la inspección y

vigilancia de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Aclaró que no solo el informe presentado por el ingeniero en cita sirvió de fundamento a la investigación, toda vez que el 445 del 12 de febrero de 2013 y de la investigación adelantada se deduce que fueron múltiples pruebas que soportaron la misma.

Manifestó que se excluyó la prueba, sin embargo, no desprende que se haya violado el derecho de defensa, teniendo en cuenta que la entidad agotó las posibilidades de poder decepcionar el testimonio mencionado.

Expuso, que los actos administrativos cuentan con el suficiente material probatorio, lo cual llevó a la imposición de la multa y la orden de realizar ciertas obras.

Expuso que no se restringió el término para interponer los recursos en contra del acto sancionatorio.

Por lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

5. Actuación Procesal

Mediante auto del 7 de octubre de 2014 se admitió la demanda (fols. 123 y 124 del cuaderno principal del expediente).

El 23 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 se concedió un recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de negar algunos medio de convicción (fols. 161 a 167 del cuaderno principal).

El 17 de marzo de 2016 se llevó a cabo la audiencia de pruebas dentro del proceso de la referencia y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fols. 239 a 242 del cuaderno principal del expediente).

El 3 de mayo de 2016 se realizó la audiencia de alegaciones y juzgamiento, en la que las partes elevaron sus alegatos de conclusión, las cuales quedaron registrados en disco compatible (fols. 244 a 248 cuaderno principal).

6. Problemas jurídicos

En la audiencia llevada a cabo el 23 de julio de 2015, el Despacho fijó el litigio de la siguiente manera:

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?

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

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?

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?

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

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

7. Alegatos de Conclusión

En la audiencia de alegaciones y juzgamiento del 3 de mayo de 2016, las partes, a través de sus apoderados presentaron sus alegatos de conclusión en la que retiraron lo expuesto en la demanda y en la contestación de la misma.

8. Concepto del Ministerio Público

El señor agente del Ministerio Público no asistió a la referida diligencia, razón por la cual 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

II. CONSIDERACIONES

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.

2. Los actos acusados

Los actos administrativos cuya nulidad se pretende dentro del presente asunto son las Resoluciones 820 del 29 de abril de 2013, 1653 del 19 de julio de ese mismo año y 123 del 12 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.

3. Cuestión a resolver

Conforme con lo establecido en la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial dentro de este asunto, corresponde al Despacho determinar si los actos demandados se encuentran viciados o no de nulidad para lo cual deberá establecerse si la parte demandada desconoció el debido proceso, si se presentó el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria.

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:

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*

¹ Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. "Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
(...)

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

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 el apoderado de la sociedad Constructora Icodi S.A.S. radica en que Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat, no concedió el término que establece el artículo 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 copias de la actuación, omitió la etapa de alegatos de conclusión y no vinculó a la Caja de Vivienda Popular, por lo que quebrantó el debido proceso.

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

Como todos los reparos tienden a demostrar la presunta vulneración al debido proceso el análisis se efectuará con una breve reseña de esta prerrogativa.

El debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución de 1991 es un derecho 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 establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo.²

Ahora, es necesario determinar qué normatividad era la aplicable al caso sujeto a análisis por el Despacho, pues en la demanda se alega que debió ser el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no obstante, la entidad demandada aduce que como la actuación inició antes de la vigencia de la mencionada norma era del caso aplicar el Código Contencioso Administrativo.

Para resolver lo anterior es del caso traer a colación lo establecido en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, 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 (...)”

² Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. Magistrada Ponente María Victoria Calle

De conformidad con la norma en cita, se desprende que cuando las actuaciones o procedimientos administrativos inician antes de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y los mismos se encuentran en trámite, se deben continuar llevando a cabo hasta su culminación aplicando la normativa vigente al momento de su inicio, es decir, el Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, toda vez la actuación administrativa se inició mediante Auto de apertura 2119 del 4 de agosto de 2011 (fols. 94 a 98 cuaderno de antecedentes administrativos), lo que determina que la actuación administrativa empezó previamente a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, por lo que el mismo debió ceñirse a las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo.

En consecuencia, las cuestiones relativas al debido proceso en lo que no tenga norma especial se decidirán con fundamento en el Decreto 01 de 1984.

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.*

Se precisa que en lo que respecta al término establecido para la interposición de los recursos en sede administrativa, el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, norma aplicable para el momento del inicio de la investigación, disponía:

“Artículo 51. Oportunidad y presentación. 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 a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo (...)” (Negrilla agregada).

De lo anterior, es claro que el término concedido por Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat, para la presentación de los recursos en la vía gubernativa es el establecido en la norma aplicable para el caso concreto, esto es, el Código Contencioso Administrativo y no el previsto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora, a folios 48 a 49 del cuaderno principal obra la parte resolutive del acto sancionatorio –Resolución 820 del 29 de abril de 2013–, en cuanto a la procedencia de los recursos la entidad expuso:

“(...) haciéndoles saber que contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante este Despacho y el de apelación ante la Subsecretaría de

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 artículos 44 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Acuerdo Distrital 121 de 2008

(...)”

De lo anterior, es claro que la entidad demandada dispuso en debida forma el término para la interposición de los recursos en contra del acto administrativo sancionatorio en sede administrativa, por lo que este reparo no se encuentra llamado a prosperar.

** 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 445 del 12 de febrero de 2013 resolvió:

“(...) 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. 1-2011-34049 del 7 de octubre de 2011 visto a folios 160 a 163, en el que solicitó las siguientes pruebas (...)

(...) La práctica de las pruebas solicitadas por el apoderado de la enajenadora anteriormente transcritas, deberán llevarse a cabo dentro del término 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 acto. 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 S.A.S.). Y en el caso de los señalados como funcionarios de la Caja de Vivienda Popular de la Alcaldía Local de Usme, se adelantará a través de las respectivas entidades y/o se convocarán a las direcciones que reposen sus hojas de vida (...)

RESUELVE

(...) TERCERO: Ordenar la práctica de las siguientes pruebas:

(...)

4.2. Del ingeniero FRANCISCO PINZÓN, funcionario de la Alcaldía de Usme.

(...)

(fols. 219 a 222 del cuaderno de antecedentes administrativos).

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, funcionario referido en el acápite IV de la solicitud de pruebas.

Respecto del referido testimonio, la Secretaría Distrital del Hábitat, mediante el oficio 2-2013-17823 del 8 de abril de 2013 (fol. 242 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.

La Secretaría Distrital de Gobierno, a través de oficio del 19 de abril de 2013 (fol. 320 del cuaderno de antecedentes administrativos), 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 CASTELLANOS 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 820 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 de 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 (fols. 162 del cuaderno de 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 los resultados 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 administrativo.

Finalmente, es de indicar que tal como se definió en el Auto 445 del 12 de febrero de 2013 (fols. 219 a 222 del cuaderno de antecedentes administrativos), la entidad demandada contaba con un término perentorio de 15 días para la práctica de las pruebas solicitadas que inclusive, en aras de garantizar el derecho al debido proceso de la sociedad demandante, fue prorrogado por Auto 476 del 21 de marzo de 2013 (fols. 237

a 239 cuaderno de antecedentes administrativos) por un término probatorio 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 Estado³, las mismas por sí 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 Germinar I, es decir, no son pruebas independientes o autónomas sino que forman parte de ellas.

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 Código Contencioso Administrativo contempla la etapa correspondiente a los alegatos, de la lectura de las normas del mencionado decreto, se

³ 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),

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 las investigaciones 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.

Además, tal como quedó establecido con anterioridad, solo los procedimientos adelantados con posterioridad al 2 de julio del año 2012 se tramitarán por lo establecido en la Ley 1437 de 2011, por el contrario, los iniciados con anterioridad, deben seguir bajo la normativa anterior, esto es, el Decreto 01 de 1984, tal como lo sucede en el asunto de la referencia.

Entonces, como quiera que la sociedad demandante sostuvo que durante el trámite administrativo se omitió la etapa de alegatos de conclusión consagrada en el artículo 49 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de igual forma, tal situación no resulta violatoria al debido proceso, pues, la misma se surtió de conformidad con las normas vigentes para el momento en el que se dio inicio a la investigación, en esa razón, no era aplicable la Ley 1437 de 2011, por lo que la demandante no puede pretender que se le dé aplicación a una norma que entró en vigencia de manera posterior.

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, a quien tampoco debía vincularse como tercero, pues, conforme lo establecido en el artículo 14 del Código Contencioso Administrativo, dicha entidad no tenía interés directo en las resultas de la investigación.

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.

4.2. ¿Se vulneró el principio del *Non Bis In Idem* 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 Idem* 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.

4.2.1. Del *non bis in idem*

El principio del *Non Bis In Idem*, al 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 investigado⁴.

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 idem* 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.

4.2.2. Caso concreto

Al caso analizado, se tiene que, mediante la Resolución 820 del 29 de abril de 2013⁵, 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 NOVENTA MIL PESOS (\$90.000) M/CTE, que indexados corresponden a la suma de **DIEZ MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS UN PESOS M/CTE (\$10.387.701.00)**, 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.

Ahora bien, en lo atinente a la orden administrativa que consiste en la realización de unas obras, contrario a lo sostenido por la parte demandante, la misma resulta accesorio 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”.

En tales condiciones, se concluye que no se conculcó el principio del *Non Bis In Idem* 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.

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 del actor se fundamenta, en que a su juicio, la queja presentada no reúne los requisitos legales, porque no fue suscrita por los propietarios del inmueble objeto de la sanción, de manera que no debió ser analizada por la entidad demandada.

Para el presente caso, 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 1201010747 del 2 de junio de 2010 (fol. 1 del cuaderno de antecedentes administrativos), en donde 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. 9 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 (...)

(Destaca el Despacho)

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.

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 la parte demandante 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.

i. Normas aplicables

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

“(…) Artículo 4°. 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 expuesta en líneas precedentes, se deriva 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.

ii. 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 Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat y, en segundo lugar, la orden administrativa fue impartida por el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda 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, en calidad de superior del primero en cita.

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 3 de octubre de 2017, en donde se evidencia que quien resolvió 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.

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

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 como no se tiene claridad sobre la fecha de entrega de los inmuebles no existe certeza de la ocurrencia del fenómeno de la caducidad o prescripción y que en todo caso es necesario acudir a lo previsto en el Decreto Distrital 419 de 2008 para determinar la finalización del mencionado plazo.

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

En primer lugar se analizará cuál era la norma que debía aplicarse como término para ejercer la facultad sancionatoria, esto es, si como lo prescribe el artículo 14 del Decreto 419 de 2008 o por el contrario, por la forma como lo ordena el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

Para resolver, es del caso citar el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, el cual disponía:

*“(…) 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 (…)*”.

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.

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, se debe tener 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 (...)" (Negrilla fuera de texto original).

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 únicamente de las que se hayan presentado dentro de los términos contenidos en la norma transcrita, es decir, tales términos se refieren al tiempo durante el cual la enajenadora es responsable de las deficiencias que se presenten en esos periodos, esto es, el mismo sirve de límite para que sea procedente atribuir al constructor las deficiencias presentadas en los inmuebles, mas no quiere decir que la investigación administrativa deba decidirse en ese tiempo.

Aclarado lo anterior, en el caso concreto, tal como se señaló en los actos administrativos acusados, la entrega del inmueble que presentaba las presuntas deficiencias constructivas se realizó aproximadamente para los años 2008 y 2009⁶, entonces, siendo que las mismas fueron detectadas en el año 2010⁷, éstas sí eran susceptibles de ser investigadas y sancionadas; luego, se insiste, dichos términos son

⁶ Fol. 67 vuelto del cuaderno principal.

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.

Por lo precedente, respecto al término de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, al no estar expresamente previsto en una norma especial, debe contabilizarse en la forma establecida en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), el cual, como se anotó con anterioridad, es de 3 años contados a partir del conocimiento que tiene la administración de la conducta a sancionar.

En este caso, el primer momento es el de la ocurrencia de la deficiencia, el cual debe presentarse dentro de los 3 o 10 años siguientes a la entrega, para luego iniciar el segundo momento, esto es, el de la contabilización de los tres años con los que cuenta la administración para ejercer la facultad sancionatoria.

Teniendo claro que la norma aplicable para el cargo alegado por la sociedad demandante es el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, sobre la correcta interpretación del mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido que la fecha oportuna para decidir si se impone o no una sanción se cuenta a partir del momento en que la Administración tiene conocimiento de la conducta reprochable, *“pues a partir de ese momento la administración identifica o tiene conocimiento de la conducta constitutiva de la infracción”*^{8 9}.

Conforme a lo anterior, es claro que la caducidad de la facultad sancionatoria **debe contabilizarse a partir del conocimiento que tiene la administración de la conducta a sancionar**, pues es únicamente a partir de tal momento cuando puede desplegar la facultad que se le ha conferido, encaminada a investigar y determinar si hay lugar a imponer una sanción.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la disposición del Código Contencioso Administrativo no era precisa, toda vez que no especifica el momento exacto hasta donde se entiende que se extiende la facultad de la administración para sancionar, la misma Corporación estableció que, *“(…) siendo la interposición de los recursos una circunstancia que depende enteramente de la voluntad del administrado (...)”*, tal situación no debe ser tenida en cuenta para establecer tal fenómeno; razón por la cual, *“(…) lo que debe exigírsele a la Administración se reduce a que resuelva sobre la situación del investigado y notifique su decisión dentro del lapso que le confiere la norma, sin que se requiera la firmeza o ejecutoria de ese acto (...)”* (sentencia de 6

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 1º de noviembre de 2007, dictada en el expediente N°00803.

En el mismo sentido, sentencia del 31 de julio de 2003, expediente N°00637-01 (7900). M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; en esta oportunidad se dijo que como fecha de ocurrencia de los hechos debe tomarse el “momento en que identificó la falta o tuvo conocimiento de la infracción y no antes”.

⁹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de noviembre 15 de 2007. Expediente No.

de septiembre de 2001, expediente 6283, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)¹⁰ (Resalta el Despacho).

Así mismo, en lo concerniente a la forma en cómo se contabiliza dicho término, debe precisarse lo relativo al momento en el cual se entiende ejercida la potestad sancionadora, señalando que sobre ese aspecto se suscitaron tres posiciones distintas por el Consejo de Estado, que podrían resumirse así: primera tesis, la facultad sancionadora se manifiesta con la simple expedición del acto; segunda tesis, tal facultad se materializa con la expedición y notificación del acto administrativo sancionatorio; y tercera tesis, solo cuando se halla en firme la sanción se tiene por ejercida la potestad sancionadora.

Frente a lo anterior, debe ponerse de manifiesto que la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 29 de septiembre de 2009¹¹ y en providencia del 7 de abril de 2011¹², acogió la segunda tesis, en el sentido de establecer que la sanción se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo la investigación.

El Despacho acogerá la posición expuesta por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en las providencias citadas previamente, en atención a que a través de las mismas se estableció definitivamente la interpretación del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, y al tratarse de sentencias de unificación marcan la pauta de aplicación de dicho artículo por parte de los operadores judiciales en aras de garantizar la seguridad jurídica.

De manera que, el Juzgado no puede desconocer el carácter vinculante y definitivo de las mismas en relación con el tema de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración en vigencia del Decreto 01 de 1984, por lo que seguirá la posición adoptada por el Consejo de Estado, esto es, que el término para ejercer la facultad sancionatoria de la administración se suspende con la notificación del acto administrativo principal.

Las razones que sustentan tal aserto se pueden sintetizar de la siguiente manera: (i) 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 concluye la actuación, sino permitir a la administración que este sea revisado a instancias del administrado y (ii) 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.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de octubre 20 de 2005. Expediente No. 2001-0314. Demandante: Instituto de Tránsito de Boyacá. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹ Expediente 2003-00442. CP. Dra. Susana Buitrago Valencia.

ii. Caso concreto

Para decidir, es de indicar 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, esto es, de conformidad con el auto de apertura de la investigación 2119 del 4 de agosto de 2011 (fols. 94 a 98 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 de los hechos que afectaban a la urbanización Germinar I de la localidad de Usme en la ciudad de Bogotá por información escrita de la Caja de Vivienda Popular mediante radicado 1201010747 del 2 de junio de 2010 (fol. 1 del cuaderno de antecedentes administrativos), fecha desde la cual tuvo conocimiento de la conducta a sancionar y, en consecuencia, desde la cual debe contabilizarse el término de caducidad de la facultad sancionatoria.

Por ende, teniendo como punto de referencia lo anterior, la administración disponía 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 820 del 29 de abril de 2013 (fols. 30 a 49 del cuaderno principal), 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. 29 del cuaderno principal), se colige que Bogotá, Distrito Capital, Secretaría Distrital del Hábitat, actuó dentro del término establecido en el artículo 38 del Código 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.

Lo anterior, en aplicación de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado sobre la materia, por medio de la cual se definió que el término de caducidad de la facultad sancionatoria se suspende cuando se profiere y notifica el acto administrativo sancionatorio.

Por tanto, queda demostrado que no ocurrió el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, pues la decisión administrativa se profirió dentro del término que el Código Contencioso Administrativo preveía para tal fin, luego, el cargo no está llamado a prosperar.

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 Estado¹³ respecto de la actualización o indexación de sumas o valores previstos como sanción por el legislador, indicó:

“(…) 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 \$10'387.701, 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.

¹³ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de mayo 30 de 2013. Expediente No. 25000-

En suma, de conformidad con lo dicho en líneas precedentes, 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 a las Resoluciones 820 del 29 de abril de 2013, 1653 del 19 de julio de ese mismo año y 123 del 12 de febrero de 2014, 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 Idem*, la doble instancia, así como tampoco se desatendió el presupuesto de motivación al indexar la aludida multa.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada las mismas se declararán probadas pues a través de las mismas se pretendió demostrar la competencia de la entidad, que la sanción se profirió con base en las normas legales y que no existió caducidad de la facultad sancionatoria.

Finalmente, se observa que el 28 de junio de 2016 el abogado Jorge Alberto Barriga Guerrero presentó renuncia al poder que le había sido otorgado para actuar como apoderado de la entidad demandada (fols. 253 cuaderno principal).

7.- 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.- Decláranse prósperas las excepciones de mérito propuestas.

TERCERO.- Téngase en cuenta la renuncia al poder otorgado al abogado Jorge Alberto Guerrero Barriga como apoderado de Bogotá, Distrito Capital – Secretaría Distrital de Hábitat visible a folio 253 del cuaderno principal.

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

QUINTO.- Fíjense 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).

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA MILENA VARGAS GAMBOA
Juez