

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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto dos mil quince (2015)

Expediente No: 11001-33-34-002-2013-00126-00
Demandante: Inversiones y Construcciones INCOL S.A.
Demandado: Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital del Hábitat

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver de fondo la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió la sociedad Inversiones y Construcciones INCOL S.A. en contra del Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital del Hábitat.

ANTECEDENTES

1. De la demanda y la contestación de la misma

1.1 Demanda

La sociedad Inversiones y Construcciones INCOL S.A., presentó demanda con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que solicitó se declare la nulidad de las resoluciones Nos. 1795 del 19 de septiembre de 2012, 004 del 8 de enero de 2013 y 202 del 6 de febrero de 2013.

Por medio de dichos actos administrativos, el Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital del Hábitat declaró infractora de las normas urbanísticas e impuso sanción pecuniaria a la sociedad accionante.

Alegó que los actos deben ser anulados, en consideración a que con la expedición de los mismos se vulneró lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 419 de 2008, por cuanto la entidad accionada profirió el auto de apertura de la investigación por fuera del término allí concedido, esto es, posteriormente al vencimiento del término de un mes siguiente a la presentación del informe técnico.

Arguyó que se vulneraron los principios de la buena fe y confianza legítima de la sociedad accionante, en razón a que se ha ceñido a los requisitos técnicos y legales exigidos por la normativa urbanística, a lo autorizado en la licencia de construcción concedida para el desarrollo del proyecto y al

reglamento de la propiedad horizontal, dando cumplimiento de las obligaciones asumidas como constructor.

Resaltó que la curaduría urbana profirió la licencia de construcción previa la verificación de los estudios del suelo, cálculos estructurales, exigencias arquitectónicas y demás requisitos exigidos por la ley en la que no se hizo salvedad o requerimiento frente a tal solicitud, razón por la cual, estimó que la entidad accionada le exigió requisitos adicionales que la ley no contempla.

Señaló que se vulneró el debido proceso de la sociedad actora, toda vez que en el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto en contra de la resolución sancionatoria solicitó la práctica de prueba documental consistente en el permiso de ventas otorgado para el proyecto la cual no fue atendida y desconocida por la administración al no emitir pronunciamiento sobre la misma.

Estimó que al haber indexado la multa impuesta se desatendió el principio de legalidad, al haber establecido el monto de la sanción pecuniaria sin hacer un análisis ponderado y razonable, tasada bajo la discrecionalidad, razón por la que la misma resulta carente de sustento jurídico, legal o jurisprudencial de carácter vinculante (fols. 8 a 13 cuaderno principal).

1.2 Contestación de la demanda

El Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital del Hábitat contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma.

Alegó que su representada está facultada para ejercer control y vigilancia sobre la actividad que realizan los enajenadores de bienes inmuebles destinados a la vivienda para verificar que se cumpla con la normativa vigente para el ejercicio de la actividad e imponer las sanciones correspondientes.

Señaló que de conformidad con el artículo 2 del Decreto Ley 78 de 1987, quien incumpliére las órdenes o requerimientos previstos en el mismo decreto están sujetos a la imposición de multas de \$10.000 a \$500.000 pesos a favor del tesoro nacional.

Estableció que los montos antes referidos datan del año 1968 con la expedición de la ley 66, sin que se hubiere establecido un mecanismo de actualización frente al transcurso del tiempo y pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por lo que la indexación correspondió a traer a la actualidad los valores anteriores, a efectos de mantener su valor real.

Resaltó que la actuación administrativa respetó los términos para decidir establecidos en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, pues la misma se decidió dentro del plazo de tres años contados a partir de

producido el acto que las ocasionó, por lo que no operó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria.

Mencionó que no es dable que la sociedad accionante omita el cumplimiento de las normas urbanísticas, en especial la eliminación de barreras arquitectónicas para personas con movilidad reducida, toda vez que es una disposición que se encuentra establecida en la ley.

Dijo que a pesar de no haberse especificado en la licencia de construcción ningún tipo de rampa que facilite el acceso a personas con movilidad reducida, se encontraba vigente la resolución No. 14861 del 4 de octubre de 1985 y Decreto 1538 del 17 de mayo de 2005, por lo que la carencia de las mismas en el inmueble objeto de la investigación administrativa constituye una deficiencia constructiva catalogada como afectación grave susceptible de ser sancionada (fols. 217 a 226 cuaderno principal).

2. Pretensiones de la demanda

"(...) 1. Que se declaren que son NULAS y sin efecto jurídico alguno, las Resoluciones singularizadas con los números 1795 de fecha calendada diecinueve (19) de septiembre de 2012 "Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden", 004 de fecha ocho (8) de enero de 2013 "Por el cual se resuelve un recurso de reposición" y 202 del seis (6) de febrero del año 2013 "Por la cual se resuelve un recurso de apelación".

2. Que a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se disponga la devolución de la suma cancelada a título de sanción de CINCO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$5.693.690), junto con sus intereses a la máxima tasa legal permitida e indexación causada para la fecha en que quede en firme la decisión judicial de instancia, máxime cuando mi representada NO incurrió en violación de normas constructivas de ninguna índole, aunado a que de forma infundada aplicó indexación sobre el valor de la multa impuesta sin contar con presupuesto legal que así lo permitiera, situación que a la postre resquebrajó el principio de legalidad (...)"(fol. 6cuaderno principal).

3. Hechos probados

Con base en los antecedentes administrativos allegados al expediente, el Despacho encuentra como probados los siguientes hechos:

- Que el 5 de noviembre de 2010, la señora Clara Inés Ayala Perdomo radicó ante la Secretaría Distrital del Hábitat una queja contra la sociedad Inversiones y Construcciones INCOL S.A., en su condición de propietaria del apartamento 402 de la Torre 1 del Conjunto Residencial Reserva del Cedro (fol. 1 cuaderno No. 2).

- Que el 7 de diciembre de 2010, la demandada practicó una visita al proyecto, específicamente a las zonas comunes que lo integran (fols. 23 a 26 cuaderno No. 2).
- Que el 14 de octubre de 2011, a través de auto No. 2733, la Secretaría Distrital del Hábitat ordenó abrir contra la sociedad Inversiones y Construcciones INCOL S.A., investigación de carácter administrativo, se corrió traslado de dicho auto, de la queja y del informe de la visita de verificación para que ejerciera su derecho de defensa (fols. 27 a 29 cuaderno No. 2).
- Que el 9 de noviembre de 2011, la sociedad investigada presentó los respectivos descargos (fol. 36 cuaderno No. 2).
- Que el 17 de julio de 2012, se practicó la diligencia de intermediación la cual fue declarada fallida por inexistencia de acuerdo entre las partes (fols. 39 y 40 cuaderno No. 2).
- Que el 19 de septiembre de 2012, mediante resolución No. 1795, la accionada impuso a la accionante una sanción por la suma de \$5.693.690 y le ordenó construir una rampa para discapacitados (fols. 53 a 60 cuaderno No. 2).
- Que el 12 de octubre de 2012, la demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación contra dicha decisión (fols. 66 a 69 cuaderno No. 2).
- Que el 8 de enero de 2013, por medio de la resolución No. 004, la entidad demandada resolvió el recurso de reposición interpuesto y confirmó el acto administrativo antes referido (fols. 75 a 82 cuaderno principal).
- Que el 6 de febrero de 2013, por acto administrativo No. 202, la Secretaría Distrital del Hábitat decidió el recurso de apelación y confirmó la resolución impugnada (fols. 88 a 91 cuaderno No. 2).

4. Fijación del litigio:

En audiencia, las partes estuvieron de acuerdo en la siguiente fijación del litigio:

"(...) Acorde con lo anterior, el problema jurídico en torno al cual gira el asunto en cuestión consiste en determinar si dicho acto administrativo se halla viciado de nulidad por la transgresión de los artículos: 6, 13, 29, 83, 84, 90, 121 y 333 de la Constitución Política; 6 y 13 del Decreto Distrital 419 de 2008; y 34 y 56 del Código Contencioso Administrativo, invocados por la actora, esto es:

Establecer si desconoció la Secretaría Distrital del hábitat el artículo 6 del Decreto 419 de 2008, dado que la norma prevé como

consecuencia del no decreto del auto de apertura dentro del mes siguiente a la fecha de presentación del informe la abstención de apertura de investigación y el archivo de la misma.

Estudiar si se conculcó el principio de confianza legítima y el artículo 29 y 84 de la Constitución Política, en razón a que se le exigió el cumplimiento de requisitos adicionales a los que debía cumplir como constructor, los cuales son los requisitos técnicos y legales exigidos por la normatividad aplicable en la materia, la Licencia de Construcción conferida para el desarrollo del proyecto, el Reglamento de Propiedad Horizontal y lo ofertado en el proyecto urbanístico.

Determinar si vulneró la accionada del debido proceso administrativo de la actora, toda vez que no atendió la prueba documental solicitada en el recurso, ni la tuvo en cuenta.

Decidir si se infringieron los principios de legalidad y tipicidad, ya que:

La Secretaría Distrital del Hábitat no estaba facultada legalmente para indexar la sanción.

La situación fáctica (inexistencia de rampas) que motivó la sanción no está determinada como afectación grave conforme lo dispuesto en el Decreto Distrital 419 de 2008 (...)” (fols. 151 y 152 cuaderno principal).

5. Actuación procesal

Mediante auto del 1 de octubre de 2013, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes (fols. 72 y 73 cuaderno principal).

El 3 de abril de 2014, la Secretaría Distrital del Hábitat, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones (fols. 78 a 90 cuaderno principal).

El 22 de agosto de 2014, se celebró la audiencia inicial en la que se llevó a cabo las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas (fols. 148 a 154 cuaderno principal).

El 24 de febrero y 28 de mayo de 2015, se llevó a cabo la audiencia de pruebas (fols. 194 a 196 y 201 a 203 cuaderno principal).

El 29 de mayo de 2015, la Procuradora 86 Judicial I Administrativa rindió el respectivo concepto (fols. 204 a 216 cuaderno principal).

El 1 y 3 de junio de 2015, la Secretaría Distrital del Hábitat y la parte actora presentaron sus alegatos de conclusión (fols. 217 a 226 cuaderno principal y 227 a 230 cuaderno principal, respectivamente).

El 12 de junio de 2015, la Procuradora 196 Judicial I Administrativa volvió a rendir concepto (fols. 231 a 244 cuaderno principal).

6. Alegatos de conclusión

- Parte demandante:

Reiteró lo expuesto en la demanda.

- Parte demandada:

Reiteró lo dicho en la contestación de la demanda.

- Ministerio Público:

Respecto del memorial radicado el 29 de mayo de 2015, la Procuradora 86 Judicial I Administrativa rindió concepto en el que solicitó se despachara de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, en consideración a que si bien la administración no adelantó la actuación en los términos establecidos por el artículo 6 del Decreto 419 de 2008, no lo es menos que la decisión definitiva se adoptó dentro del término de la caducidad de la facultad sancionatoria (fols. 204 a 216 cuaderno principal).

Por su parte, el 12 de junio de 2015 la Procuradora 196 Judicial I Administrativa rindió nuevamente concepto en el que solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado por la sociedad accionante que los actos demandados sean nulos.

Consideró que no se transgredió lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 419 de 2008 por cuanto el término establecido en esa norma es de carácter perentorio y no preclusivo que no genera falta de competencia para seguir con la investigación administrativa, no se vulneró el principio de confianza legítima, toda vez que los requisitos exigidos por la administración se encontraban establecidos en disposiciones anteriores y no se transgredió el debido proceso de la accionante en razón a que se le otorgaron todas las garantías procesales y se agotaron las etapas correspondientes, las cuales fueron conocidas por la sociedad actora (fols. 231 a 244).

CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide las actuaciones surtidas hasta la fecha, se procederá a resolver los problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio, así:

Establecer si desconoció la Secretaría Distrital del hábitat el artículo 6 del Decreto 419 de 2008, dado que la norma prevé como consecuencia del no decreto del auto de apertura dentro del mes siguiente a la fecha de

presentación del informe la abstención de apertura de investigación y el archivo de la misma

Alegó la parte actora que los actos deben ser anulados, en consideración a que con la expedición de los mismos se vulneró lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 419 de 2008, por cuanto la entidad accionada profirió el auto de apertura de la investigación por fuera del término allí concedido, esto es, posteriormente al vencimiento del término de un mes siguiente a la presentación del informe técnico.

Para resolver, es necesario citar el contenido del artículo 6 del Decreto 419 de 2008, el cual establece:

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

De la norma transcrita se desprende que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda o la dependencia que haga sus veces, de la Secretaría Distrital del Hábitat, se encuentra facultada para que dentro del mes siguiente a la fecha de presentación del informe técnico de que trata el inciso cuarto del artículo 5 del Decreto 419 de 2008, **determine** la posibilidad de realizar dos actuaciones: (i) abrir la investigación o (ii) abstenerse y archivar las actuaciones administrativas adelantadas.

Los dos eventos mencionados anteriormente, se encuentran sujetos a que la administración encuentre o no indicios o hechos que sean pasibles de constituir infracciones a la normativa que rige el ejercicio de las actividades controladas.

Ahora bien, corresponde establecer si el no realizar ninguna de esas dos actuaciones en el plazo conferido en esa norma, implica que la administración pierda competencia para adelantar la actuación administrativa.

Para el Despacho, el término prescrito en dicha norma tiene el carácter perentorio y no de preclusivo, en razón a que la misma no trae inmersa consecuencia alguna si dentro del mes siguiente a la fecha de la presentación del informe técnico no se determina la procedencia o no de la apertura de la investigación.

Al respecto, el Consejo de Estado¹ frente a los términos procesales para la adopción de las decisiones estableció:

*"(...) La Sala precisa que la consagración del silencio administrativo positivo se entiende cuando el legislador expresamente así lo instituye de forma que no debe quedar ninguna duda en el sentido de que la consecuencia del vencimiento del plazo sea la pérdida de la competencia de la administración y el nacimiento de un acto ficto o presunto a favor del administrado. **Ahora bien, en general, los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así este vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado. El vencimiento de los plazos meramente perentorios puede implicar la responsabilidad personal del agente que se ha demorado en tomar la decisión pero no afecta la validez de la decisión misma.** Ese tipo de plazos son los más comunes en el derecho procesal, como por ejemplo, el plazo para dictar la sentencia que instituye tanto el CCA, como el CPC. Así esté vencido el plazo, la sentencia es válida y eficaz, sin perjuicio de que pueda existir en un momento dado responsabilidad del funcionario judicial si el vencimiento del plazo ocurrió injustamente.*

En general, las normas de competencia temporal, esto es, por razón del tiempo, que es el tema que subyace en un plazo legal para producir una decisión, debe interpretarse a favor de la competencia misma. Así; solo cuando está expresamente previsto otro defecto, el vencimiento del plazo no comporta siempre y necesariamente un caso de silencio administrativo positivo (...)" (Destaca el Despacho)

Por tal motivo, el incumplimiento de ese término no contempla como consecuencia la pérdida de competencia de la administración que afecte la validez y eficacia de los actos administrativos demandados, pues para que la inobservancia de un término produzca tales efectos y vulnere el derecho del debido proceso debe tener trascendencia en el orden jurídico, como lo si lo es, por ejemplo, la pérdida de competencia para seguir adelantando la investigación administrativa por la denominada caducidad de la facultad sancionatoria.

Para el caso bajo estudio, teniendo en cuenta que la normativa alegada como vulnerada no contempla consecuencia jurídica alguna que impida continuar con la investigación administrativa, pues el término de un mes al que se refiere tiene el carácter de perentorio y no de preclusivo, resulta claro que el hecho que se haya proferido por el Distrito Capital de Bogotá

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta Sentencia del 11 de noviembre de 2010, Radicado No. 76001-23-31-000-2005-02540-01 (17283), C.P., Dr. Hugo Fernando Bastidas

el acto de apertura de la investigación por fuera de dicho plazo, no implicaba su pérdida de competencia para adelantar y resolver la actuación administrativa.

En consecuencia, este cargo no prospera.

Estudiar si se conculcó el principio de confianza legítima y los artículos 29 y 84 de la Constitución Política, en razón a que se le exigió el cumplimiento de requisitos adicionales a los que debía cumplir como constructor, los cuales son los requisitos técnicos y legales exigidos por la normatividad aplicable en la materia, la Licencia de Construcción conferida para el desarrollo del proyecto, el Reglamento de Propiedad Horizontal y lo ofertado en el proyecto urbanístico

El principio de confianza legítima tiene fundamento en el principio de buena fe estipulado en el artículo 83 de la Constitución, que señala:

"(...) Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas (...)"

A partir de tal precepto constitucional, la Corte Constitucional en sentencia T-527/11 definió que la confianza legítima *"consiste en que la administración por medio de su conducta uniforme hace entender al administrado que su actuación es tolerada. Es decir, que las acciones de la administración durante un tiempo prudencial hacen nacer en el administrado la expectativa de que su comportamiento es ajustado a derecho"*.

De igual manera, la misma corporación en sentencia T-578A/11 reiteró lo establecido jurisprudencialmente², esto es, que los elementos en que se fundan la confianza legítima son los siguientes:

"(...) La Corte, ha precisado una serie de presupuestos que cimientan el principio de confianza legítima. Estos son: "en primer lugar, la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; en segundo lugar, una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; por último, la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad. De esta forma, el postulado de la confianza legítima obliga a la administración a guardar coherencia con sus actuaciones, impidiendo que un acto intempestivo de las autoridades modifique sustancialmente la situación de un particular sin tener en cuenta las consecuencias que dicha modificación conlleva; obligándolas a tomar medidas que faciliten la transición (...)".

² Cita de la Sentencia T-1170 de 2008

Conforme lo anterior, la administración debe guardar coherencia en sus actuaciones impidiendo actos intempestivos que modifiquen sustancialmente las situaciones de los particulares, luego el propósito de ese principio es brindar garantías y proteger a los ciudadanos de los cambios bruscos o sorpresivos efectuados por las autoridades.

Para el caso analizado, la sociedad Inversiones y Construcciones INCOL S.A. expresó que la Secretaría Distrital del Hábitat le exigió el cumplimiento de requisitos adicionales a los que debía cumplir como constructor, los cuales son los requisitos técnicos y legales exigidos por la normativa aplicable en la materia, la licencia de construcción conferida para el desarrollo del proyecto, el reglamento de propiedad horizontal y lo ofertado en el proyecto urbanístico.

Para el Despacho, la Secretaría Distrital del Hábitat no varió la normativa o exigió requisitos adicionales a los contemplados en la ley o en la licencia de construcción conferida para el desarrollo del proyecto o el reglamento de propiedad horizontal ni estableció un cambio abrupto o intempestivo de las normas urbanísticas, puesto que, mediante auto de apertura de la investigación (fol. 27 cuaderno No. 2) se puso en conocimiento de la sociedad actora que presuntamente no se estaba dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 12 de 1987 y numeral 1, literal A, artículo 9 y artículo 10 del Decreto 1538 de 2005, que establecen:

"(...) Artículo 1. Los lugares de los edificios públicos y privados que permiten el acceso al público en general, deberán diseñarse y construirse de manera tal que faciliten el ingreso y tránsito de personas cuya capacidad motora o de orientación esté disminuida por la edad, la incapacidad o la enfermedad (...)"

(...)

"Artículo 9. Características de los edificios abiertos al público. Para el diseño, construcción o adecuación de los edificios de uso público en general, se dará cumplimiento a los siguientes parámetros de accesibilidad:

A. Acceso a las edificaciones

1. Se permitirá el acceso de perros guía, sillas de ruedas, bastones y demás elementos o ayudas necesarias, por parte de las personas que presenten dificultad o limitación para su movilidad y desplazamiento.

Artículo 10. Accesibilidad a edificaciones para vivienda. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 29 de la Ley 546 de 1999, para el diseño y construcción de vivienda nueva, se dará aplicación en lo pertinente, a las normas técnicas previstas en el artículo anterior y cuando se trate de un conjunto residencial de una o varias edificaciones, las rutas peatonales deben cumplir las condiciones de accesibilidad establecidas en el artículo 7 del presente decreto, de manera que se asegure la conexión entre espacios y

servicios comunales del conjunto o agrupación y con la vía pública (...)".

De lo anterior, es claro que con anterioridad a la expedición de los actos administrativos demandados la legislación en materia urbanística contempla especificaciones técnicas para el ejercicio de la actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a la vivienda, lo que conduce a afirmar que no se realizaron cambios bruscos o sorpresivos.

De igual forma, el artículo 39 del Decreto 1469 de 2010 (que derogó el decreto 564 de 2006), en los mismos términos de la norma anterior, dispone:

"(...) Artículo 39. Obligaciones del titular de la licencia. El curador urbano o la autoridad encargada de estudiar, tramitar y expedir licencias, deberá indicar al titular, el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- 1. Ejecutar las obras de forma tal que se garantice la salubridad y seguridad de las personas, así como la estabilidad de los terrenos y edificaciones vecinas y de los elementos constitutivos del espacio público.*
- 2. Cuando se trate de licencias de urbanización, ejecutar las obras de urbanización con sujeción a los proyectos técnicos aprobados y entregar y dotar las áreas públicas objeto de cesión gratuita con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público, de acuerdo con las especificaciones que la autoridad competente expida.*
- 3. Mantener en la obra la licencia y los planos aprobados, y exhibirlos cuando sean requeridos por la autoridad competente.*
- 4. Cumplir con el programa de manejo ambiental de materiales y elementos a los que hace referencia la Resolución 541 de 1994 del Ministerio del Medio Ambiente, para aquellos proyectos que no requieren licencia ambiental, o planes de manejo, recuperación o restauración ambiental, de conformidad con el Decreto 1220 de 2005 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya.*
- 5. Cuando se trate de licencias de construcción, solicitar el Certificado de Permiso de Ocupación al concluir las obras de edificación en los términos que establece el artículo 53 del presente decreto.*
- 6. Someterse a una supervisión técnica en los términos que señalan las normas de construcción sismorresistentes, siempre que la licencia comprenda una construcción de una estructura de más de tres mil (3.000) metros cuadrados de área.*
- 7. Realizar los controles de calidad para los diferentes materiales estructurales y elementos no estructurales que señalan las normas de construcción sismorresistentes, siempre que la licencia comprenda la construcción de una estructura menor a tres mil (3.000) metros cuadrados de área.*

8. Instalar los equipos, sistemas e implementos de bajo consumo de agua, establecidos en la Ley 373 de 1997 o la norma que la adicione, modifique o sustituya.

9. Dar cumplimiento a las normas vigentes de carácter nacional, municipal o distrital sobre eliminación de barreras arquitectónicas para personas con movilidad reducida.

10. Dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en las normas de construcción sismorresistente vigentes (...)" (Se resalta).

De esa forma, es claro que las especificaciones técnicas para el ejercicio de la actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a la vivienda sí se encuentran reguladas en la legislación y que tal como lo dispone el numeral 9 del artículo 39 antes transcrito, los titulares de las licencias de construcción están obligados a dar cumplimiento a las normas vigentes de carácter nacional, municipal o distrital sobre eliminación de barreras arquitectónicas para personas con movilidad reducida, en este caso la construcción de rampas para discapacitados, tal como se le indicó a la sociedad accionante en la misma Licencia LC 06-4-0997 del 26 de diciembre de 2006 (fol. 48 cuaderno No. 2).

Por tal razón, a dicha sociedad le era exigible la aplicación de lo dispuesto en la Resolución No. 14861 del 4 de octubre de 1985 y el Decreto 1538 del 17 de mayo de 2005, que reglamentó la Ley 361 de 1997, en lo atinente a la construcción de la rampa que facilitara el acceso de minusválidos a las unidades de vivienda del Conjunto Residencial Reserva del Cedro.

En consecuencia, se tiene que la demandada no conculcó el principio de confianza legítima y los artículos 29 y 84 de la Constitución Política, en razón a que le exigió a la constructora el cumplimiento la normativa vigente que regía el desarrollo de su actividad proferida con anterioridad, pues, al preexistir tales disposiciones, no se observa que la administración haya realizado un cambio abrupto o intempestivo frente a dicha regulación, razón por la que el cargo planteado no está llamado a prosperar.

Determinar si vulneró la accionada del debido proceso administrativo de la actora, toda vez que no atendió la prueba documental solicitada en el recurso, ni la tuvo en cuenta.

En el presente cargo de nulidad, la sociedad accionante afirmó que en el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto contra la resolución No. 1795 del 19 de septiembre de 2013, solicitó el decreto y práctica de prueba documental consistente en el permiso de ventas del proyecto que le fue otorgado, para desvirtuar la legalidad del acto administrativo impugnado, prueba que aseveró fue desatendida, tal como obra en el escrito visible a folios 66 a 69 del cuaderno principal.

Al respecto, el Despacho advierte que la norma constitucional invocada como transgredida dispone:

"(...) Artículo 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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

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

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

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

En cuanto a su interpretación, la Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso:

"(...) se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiénolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.

De esa forma, se asegura la prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas, la imparcialidad del juzgador y la observancia de las reglas predeterminadas en la ley a fin de esclarecer los hechos investigados, así como la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas y allegadas y la definición de los responsables y sus respectivas sanciones.

Su aplicación en los procesos administrativos ha sido reiterada por esta Corporación en diversos fallos, precisándose que quien participe en ellos debe tener la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias que los rija.

Así pues, el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes (...)"³.

De esta manera, se advierte que la garantía constitucional del debido proceso al aplicarse en las actuaciones de la administración precisa que quien participe en ellas debe tener la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, a presentar y solicitar pruebas.

Establecido lo anterior, corresponde al Despacho establecer si la ausencia de valoración de dicho medio de prueba se constituyó en una vulneración al debido proceso de la parte demandante.

Para resolver, si bien es cierto que en el acto administrativo No. 004 del 8 de enero de 2013 se omitió hacer un pronunciamiento sobre la prueba solicitada por la sociedad sancionada, lo cierto es que el Consejo de estado en sentencia del 14 de febrero de 2002, cuando se alega como cargo de nulidad la vulneración del derecho del debido proceso por dicha circunstancia, ha establecido:

*"(...) La Sala en reiterados pronunciamientos, entre ellos, en sentencias de 17 de marzo de 2000 (Expediente núm. 5583) y 26 de julio de 2001 (Expediente 6549), con ponencias del Consejero doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, precisó, y ahora lo reitera, que en lo que concierne a la violación del derecho de defensa en la vía gubernativa, porque no se decretaron ni practicaron las pruebas solicitadas por la actora, **la prosperidad de dicho cargo está condicionada a que en la instancia jurisdiccional, en la que obviamente se tiene franca la oportunidad para ello, se pidan y practiquen esas mismas pruebas, u otras pertinentes, a objeto de que en el proceso respectivo quede evidenciado que la importancia o trascendencia del supuesto fáctico que se echa de menos era tal que resultaba imprescindible considerarlo para efectos de inclinar, en uno u otro sentido, la decisión administrativa controvertida (...)"⁴** (Destaca el Despacho).*

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia transcrita, para definir si se vulneró el debido proceso de la actora, debe estudiarse cuál fue la prueba solicitada en sede administrativa y si se pidió su práctica al instaurar esta demanda, para determinar su importancia y la posible influencia que su resultado hubiese tenido en sede judicial.

³ Sentencia C-540 de 1997.

⁴ Sección Primera, Expediente No. 1999-0901 (6917). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Revisado el libelo de la demanda, en el acápite de pruebas de la misma, se tiene que en esta instancia la parte actora no solicitó se decretara la prueba documental consistente en el permiso de ventas del proyecto que le fue otorgado, razón por la cual, al no acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Consejo de Estado no es posible determinar que la falta de apreciación de dicha prueba trascendiera en la toma de una decisión en otro sentido.

En consecuencia, el cargo planteado no prospera.

Decidir si se infringieron los principios de legalidad y tipicidad, ya que, la Secretaría Distrital del Hábitat no estaba facultada legalmente para indexar la sanción y toda vez que la situación fáctica (inexistencia de rampas) que motivó la multa impuesta no está determinada como afectación grave conforme lo dispuesto en el Decreto Distrital 419 de 2008

Para decidir, se debe precisar que el Consejo de Estado⁵ 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.

⁵ 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

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 ese orden de ideas, 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 sociedad Inversiones y Construcciones INCOL S.A. por la suma de \$5.693.690, 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.

Por otra parte, estima la sociedad actora que la situación fáctica (inexistencia de rampas) que motivó la sanción no está determinada como afectación grave.

Para resolver, es necesario citar lo dispuesto en el artículo 2° y literal d) del artículo 28 de la Resolución No. 14861 de 1985 y los artículos 2° y 14 del Decreto Distrital 419 de 2008 que prescriben:

"(...) Artículo 2° - Ámbito de aplicación. Las disposiciones de la presente resolución, como también las expedidas por entidades competentes, con fundamento en la Ley, se aplicarán a los siguientes espacios y ambientes:

(...)

Establecimientos de vivienda temporal y definitiva tales como: - Hoteles, moteles, campamentos y afines. - Unidades unifamiliares, bifamiliares y multifamiliares".

(...)

"Artículo 28- Superficie de pisos y de suelos. Las superficies de pisos y de suelos y elementos colocados en estos, en ambientes exteriores y en el interior de edificaciones deberán cumplir, entre otros, los siguientes requisitos:

(...)

d) Las diferencias de nivel entre pisos deberán ser salvadas por medio de rampas o pendientes suaves.

(...)

"(...) Artículo Segundo. Definiciones y Conceptos.- Para efectos de la interpretación y el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Decreto, se incorporarán al mismo las siguientes definiciones y conceptos:

(...)

Afectaciones Graves: Son las deficiencias constructivas o el desmejoramiento de las especificaciones técnicas que afectan las condiciones de habitabilidad de los bienes privados o de dominio particular o la utilización de los bienes comunes, que no impliquen daño estructural en el inmueble. Pueden presentarse, entre otros, en los siguientes casos:

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

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

(...)

*"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 resalta).*

En ese orden, es claro que la normativa citada contempla: (i) las especificaciones técnicas que deben cumplir las edificaciones destinadas a vivienda definitiva para la protección y bienestar de las personas con limitaciones, (ii) la definición de afectaciones graves cuando se presentan deficiencias constructivas o el desmejoramiento de las especificaciones técnicas que afectan las condiciones de dichos bienes y, (iii) el deber de sancionar por parte de la autoridad respectiva los hechos relacionados con la existencia de tales deficiencias.

Así las cosas, toda vez que la conducta endilgada a la sociedad actora mediante auto de apertura de investigación No. 2733 de 2011 se encuentra tipificada en el ordenamiento jurídico, se tiene que no se infringió el principio de legalidad, pues, la misma es susceptible de ser

sancionada conforme lo dispone el numeral 9⁶ del artículo 2 del Decreto Ley 078 de 1987.

Así las cosas, este cargo no prospera.

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 sociedad Inversiones y Construcciones INCOL S.A., la presunción de legalidad que acompaña a las resoluciones Nos. 1795 del 19 de septiembre de 2012, 004 del 8 de enero de 2013 y 202 del 6 de febrero de 2013.

Condena en costas

En aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones, se condenará en costas.

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones negadas, teniendo como tales las que fueron tasadas por la parte demandante.

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

FALLA

PRIMERO.- Deniéganse las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

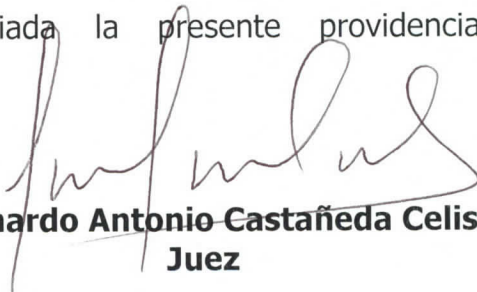
⁶ 9.- Imponer multas sucesivas de \$10.000.00 a \$500.000.00 a favor del Tesoro Nacional a las personas que incumplan **las órdenes o requerimientos que en uso de las facultades previstas en el presente Decreto se expidan, para que se sujeten a las normas exigidas por las autoridades nacionales, departamentales,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

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

Así mismo, imponer multas sucesivas dentro de las mismas cuantías a las personas que realicen propagandas sobre actividades de que trata la Ley 66 de 1968 y el Decreto 2610 de 1979, sin contar con el permiso de enajenación y/o sin ajustarse a la verdad de los hechos que les constan a las autoridades distritales o municipales en relación con los respectivos planes sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar y en especial de las específicamente consagradas en los artículos 6 y 7 del Decreto Ley 2610 de 1979, en armonía con el inciso 4.º artículo 55 de la Ley 9 de 1989 (Se destaca).

SEGUNDO.- Condénase en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Se fija como agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de las pretensiones al tiempo de la demanda.

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



Leonardo Antonio Castañeda Celis
Juez