



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 15 de diciembre de 2023

Expediente: 11001 – 33 – 34 – 004 – 2019 – 00054 – 00
Demandante: AR Construcciones S.A.S.
Demandado: Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Hábitat
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Sentencia anticipada

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Despacho profiere en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179, 182A y 187 de la Ley 1437 de 2011, la siguiente sentencia.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA¹

Solicita la parte demandante lo siguiente:

"3.1 PRINCIPALES

3.1.1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 1823 del 29 de agosto de 2017, 2900 del 22 de diciembre de 2017 y 1071 del 4 de septiembre de 2018, proferidas por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, de la Secretaría Distrital de Hábitat de la Alcaldía Mayor de Bogotá dentro del proceso administrativo No. 1-2015-54857-14, así como de las demás actuaciones que se deriven de los efectos de las resoluciones antes mencionadas de conformidad con el artículo 163 de la ley 1437 de 2011.

3.1.2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat de la Alcaldía mayor de Bogotá, o a quien corresponda, la devolución de los dineros que se hayan cancelado por la sociedad AR CONSTRUCCIONES S.A.S., a título de sanción y multas sucesivas, más la debida indexación e intereses moratorios, causados al momento que se profiera sentencia judicial por este despacho.

3.1.3. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada."
(sic)

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA²

La demandante argumenta que la entidad demandada vulneró sus derechos a la defensa y el debido proceso, porque en los actos administrativos se asegura que no dio respuesta al escrito de descargos y por tal razón, tampoco se tuvo en cuenta los requerimientos probatorios ni se pudo llevar a cabo la audiencia de intermediación por inasistencia del querellante.

Asegura que al no tener en cuenta el material probatorio allegado con el traslado del auto que imputó los cargos, se configuró el vicio de falsa motivación, ya que la entidad no valoró los requerimientos que la empresa demandante hizo al quejoso para que se permitiera el ingreso al apartamento que habría presentado deficiencias constructivas, ni la negativa de este para poder llevar a cabo las adecuaciones correspondientes.

¹ Págs. 2 archivo "02Demanda" del "01CuadernoPrincipal"

² Págs. 4-12 archivo "02Demanda" del "01CuadernoPrincipal"

También indica que existió el vicio de falsa motivación en la tasación de la sanción, porque se basó en deficiencias con afectación grave que no perturban la estabilidad de la edificación, pero si impiden el disfrute o habitabilidad del bien privado, pero no justificó de manera objetiva el monto a imponer.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

La Secretaría de Hábitat se opuso a las pretensiones y argumentó que, en el presente asunto se garantizaron los derechos de la empresa demandante, porque se adelantaron las actuaciones correspondientes al trámite surgido por la queja de la señora María Elsy Ayala de Torres.

Menciona que la deficiencia constructiva encontrada en el inmueble de la quejosa, no es subsanable, ya que se trata de un desnivel de la placa que requeriría de la comisión de otra deficiencia constructiva para solucionarse.

Asegura que, una vez revisado el expediente administrativo físico, así como la plataforma de correspondencia, pudo constatar que las pruebas presuntamente aportadas con el recurso de reposición, no se allegaron ante la autoridad administrativa.

En cuanto al vicio de falsa motivación, precisó que no se configura teniendo en cuenta que no se desvirtuó que el fundamento fáctico de la infracción no hubiera existido, y que a la empresa demandante siempre se le garantizó la participación en las etapas que le corresponden para ejercer su derecho a la defensa.

Finalmente, frente a la multa impuesta, hizo énfasis en la autorización jurisprudencial de actualización del valor de las infracciones que no fue prevista en los Decretos Ley 2610 de 1979 y 78 de 1987, por lo que concluye que la multa impuesta se ajusta a los parámetros establecidos en la norma.

3. TERCEROS CON INTERÉS

María Elsy Ayala de Torres, a pesar de estar debidamente notificada⁴ no contestó la demanda.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante⁵.

Reiteró los argumentos de la demanda.

4.2. Parte demandada⁶

Reiteró los argumentos presentados en la contestación de la demanda, haciendo énfasis en que el escrito allegado al expediente, radicado el 30 de junio de 2016, no se encuentra en el expediente administrativo, por lo que se debe entender por no presentado.

4.3. Terceros con interés

María Elsy Ayala de Torres no alegó de conclusión.

³ Págs. 37-40 archivo "05Folios78A108" y 1-11 archivo "06Folios109A124" del "01CuadernoPrincipal"

⁴ Archivo "16DteAcreditaNotificacion3roVinculado" del "01CuadernoPrincipal"

⁵ Archivo "21AlegatosConclusionDemandante" del "01CuadernoPrincipal"

⁶ Archivo "20AlegatosConclusionDemandado" del "01CuadernoPrincipal"

4.4. Procuraduría 85 Judicial I Administrativa.

Guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites inherentes al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede el Juzgado a emitir el fallo que en derecho corresponde.

1. HECHOS PROBADOS

Con las pruebas incorporadas al plenario se lograron acreditar las siguientes premisas fácticas:

1.1. Mediante el oficio Nro. 1-2015-54857 de 3 septiembre de 2015, María Elsy Ayala de Torres presentó queja en contra de AR Construcciones, teniendo en cuenta que en el apartamento 1503 de la torre 4 del Conjunto Residencial Parque Central de Occidente de Bogotá, entre otras falencias, contaba con un desnivel en el suelo⁷.

1.2. Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Hábitat, mediante el oficio Nro. 2-2016-69222⁸, corrió traslado de la queja presentada por María Ayala a la empresa AR Construcciones S.A.S., para que se pronunciara e indicara el término dentro del cual surtiría la solución pertinente o adujera las razones por las que no sucedería⁹.

1.3. La empresa AR Construcciones S.A.S., dio respuesta al traslado de la queja presentada en su contra mediante el oficio Nro. 1-2015-64836 de 9 de octubre de 2015, en el que indicó que no había sido posible revisar el estado del piso debido al incumplimiento de las citas de revisión por parte de la quejosa¹⁰.

1.4. La Secretaría Distrital de Hábitat le informó a la quejosa y la empresa demandante que, el 3 de febrero de 2016 a las 12:00 m., se llevaría a cabo la visita técnica de inspección del apartamento en cuestión¹¹.

1.5. Con ocasión de la visita, la entidad demandada levantó el informe de verificación de hechos Nro. 16-332 de 18 de marzo de 2016, en el que registró el hallazgo de desnivel de piso con inclinación hacia la fachada¹².

1.6. A través del Auto Nro. 1688 de 10 de junio de 2016, la Secretaría Distrital de Hábitat abrió una investigación administrativa en contra de la empresa AR Construcciones S.A.S., con ocasión del hallazgo de desnivel de piso encontrado en el apartamento de propiedad de la señora María Elsy Ayala de Torres¹³, notificado el 17 de junio de 2016¹⁴.

1.7. El 30 de junio de 2016, la empresa AR Construcciones S.A.S. radicó en la Secretaría de Hábitat un memorial por medio del cual se pronunció frente a la queja presentada por María Elsy Ayala de Torres, relacionada con las deficiencias constructivas del apartamento 1503 de la torre 4 del Conjunto Parque Central de Occidente de Bogotá¹⁵.

⁷ Págs. 5-14 archivo "EXPEDIENTE 1-2015-54857-14" del "07Folio115Cd" del "01CuadernoPrincipal"

⁸ La fecha de radicación no es identificable

⁹ Págs. 17 archivo "EXPEDIENTE 1-2015-54857-14" del "07Folio115Cd" del "01CuadernoPrincipal"

¹⁰ Págs. 19-21 archivo "EXPEDIENTE 1-2015-54857-14" del "07Folio115Cd" del "01CuadernoPrincipal"

¹¹ Págs. 33-36 archivo "EXPEDIENTE 1-2015-54857-14" del "07Folio115Cd" del "01CuadernoPrincipal"

¹² Págs. 33-36 archivo "EXPEDIENTE 1-2015-54857-14" del "07Folio115Cd" del "01CuadernoPrincipal"

¹³ Págs. 47-54 archivo "EXPEDIENTE 1-2015-54857-14" del "07Folio115Cd" del "01CuadernoPrincipal"

¹⁴ Págs. 61 archivo "EXPEDIENTE 1-2015-54857-14" del "07Folio115Cd" del "01CuadernoPrincipal"

¹⁵ Págs. 83-86 archivo "03AnexosDemanda" del "01CuadernoPrincipal" y 151-160 archivo "EXPEDIENTE 1-2015-54857-14" del "07Folio115Cd" del "01CuadernoPrincipal"

1.8. La entidad demandada sancionó a la empresa demandante con multa de \$58.437 indexados a \$8.235.509 por el desnivel de piso encontrado en el apartamento 1503 de la torre 4 del Conjunto Parque Central de Occidente, propiedad de la señora María Elsy Ayala de Torres¹⁶.

1.9. En contra de la decisión sancionatoria, el 3 de octubre de 2017 la empresa AR Construcciones S.A.S. presentó recursos de reposición y apelación en los que hizo referencia a que la entidad no tuvo en cuenta el escrito radicado el 30 de junio de 2016 ni las pruebas aportadas¹⁷.

1.10. Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Hábitat resolvió el recurso de reposición, confirmando la sanción, mediante la Resolución Nro. 2900 de 22 de diciembre de 2017¹⁸.

1.11. A través de oficios Nro. 1-2018-14143 de 13 de abril y Nro. 1-2018-31094 de 13 de agosto de 2018, la empresa demandante dio alcance al recurso de apelación presentado en contra de la decisión sancionatoria, asegurando que se niveló el piso del apartamento de la señora María Elsy Ayala de Torres¹⁹.

1.12. Mediante la Resolución Nro. 1071 de 4 de septiembre de 2018, Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Hábitat resolvió el recurso de apelación y confirmó la sanción impuesta a la demandante²⁰.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

En el auto de 8 de junio de 2023 que anunció la presente sentencia anticipada²¹, el Despacho planteó los siguientes problemas jurídicos a resolver:

1. ¿Los actos administrativos demandados fueron expedidos con vulneración de los derechos al debido proceso y defensa de la demandante, porque la Secretaría Distrital de Hábitat no tuvo en cuenta el escrito radicado el 30 de junio de 2016, por medio del cual describió el traslado del Auto Nro. 1688 de 10 de junio de 2016, ni las pruebas presentadas en la investigación administrativa sancionatoria?

2. ¿Los actos administrativos demandados están viciados de falsa motivación porque la entidad demandada (i) aseguró que la empresa demandante no describió el traslado del auto que abrió la investigación administrativa; (ii) tasó la sanción sin apego a lo establecido en el numeral 9 del artículo 9 del Decreto 078 de 1987, y no expuso los argumentos o justificaciones que utilizó para determinar el monto de la sanción?

3. De las facultades de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Según la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca²², la actividad de enajenación de viviendas, se encuentra sujeta a un riguroso control, inspección y vigilancia, particularmente por los derechos que son connaturales e interdependientes de la vivienda digna, como la vida, integridad física, seguridad personal, salud y propiedad. En ese sentido se han desarrollado múltiples disposiciones para lograr reglamentar de manera clara, adecuada y segura su desarrollo.

¹⁶ Págs. 103-116 archivo "EXPEDIENTE 1-2015-54857-14" del "07Folio115Cd" del "01CuadernoPrincipal"

¹⁷ Págs. 139-149 archivo "EXPEDIENTE 1-2015-54857-14" del "07Folio115Cd" del "01CuadernoPrincipal"

¹⁸ Págs. 173-183 archivo "EXPEDIENTE 1-2015-54857-14" del "07Folio115Cd" del "01CuadernoPrincipal"

¹⁹ Págs. 197-204 archivo "EXPEDIENTE 1-2015-54857-14" del "07Folio115Cd" del "01CuadernoPrincipal"

²⁰ Págs. 205-213 archivo "EXPEDIENTE 1-2015-54857-14" del "07Folio115Cd" del "01CuadernoPrincipal"

²¹ Archivo "18AutoAnunciaSentenciaAnticipadaYOtros" del "01CuadernoPrincipal1"

²² Ver, entre otras, sentencia de 3 de julio de 2020. Radicación No. 11001333400320170000901. M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón.

Así, el artículo 1° de la Ley 66 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto Ley 2610 de 1979, estableció que el Gobierno Nacional, a través del Superintendente Bancario ejercería la inspección y vigilancia de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda y sobre el otorgamiento de créditos para la adquisición de lotes o viviendas o para la construcción de las mismas.

En ese orden de ideas, mediante las referidas normas se estableció un sistema de intervención que le permite al Estado vigilar, inspeccionar y controlar a las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades relacionadas con la enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda, con miras a garantizar la efectividad del derecho que tienen los administrados a una vivienda digna.

Frente a estas normas, es pertinente señalar a modo de contextualización, que las funciones de intervención en la actividad enajenadora que realizaba la entonces Superintendencia Bancaria, fueron transferidas a los entes territoriales mediante el Decreto 78 de 1987²³ y que, en virtud de las delegaciones efectuadas a las secretarías distritales, actualmente dicha función la ejerce la Secretaría Distrital de Hábitat de conformidad con los Decretos 121 de 2008²⁴ y 419 de 2008²⁵, este último, derogado por el Decreto 572 de 2015²⁶.

4. De la actuación administrativa prevista en el Decreto Distrital 419 de 2008.

El Decreto 419 de 2008 expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, estableció las normas para el cumplimiento de funciones por parte de la Secretaría Distrital de Hábitat, entre las que se encuentra la inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda.

Entre otras cosas, dicha norma previó el procedimiento que debía seguir la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría de Hábitat, para llevar a cabo las investigaciones necesarias para establecer el cumplimiento de las normas de construcción por parte de los enajenadores, regulando la forma como se daría inicio a dicha actuación y el final de la misma.

Así las cosas, el parágrafo del artículo 1 del Decreto 419, dispuso que la Subsecretaría mencionada adelantaría, de oficio o a petición de parte, las investigaciones administrativas por la infracción a las normas que regulan el régimen de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda, estableciendo en su artículo tercero, que en el evento en que fuera a petición de parte, la queja presentada por el interesado tendría que cumplir una serie de requisitos establecidos en el artículo tercero²⁷.

²³ Por el cual se asignan unas funciones a entidades territoriales beneficiarias de la cesión del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A).

²⁴ Por medio del cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat.

²⁵ "Por el cual se dictan normas para el cumplimiento de unas funciones asignadas a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat".

²⁶ "Por el cual se dictan normas que reglamentan el procedimiento especial para el cumplimiento de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat"

²⁷ "ARTÍCULO TERCERO. Requisitos formales para la presentación de las quejas.- Las quejas podrán presentarse de manera verbal o escrita ante la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o quien haga sus veces. Cuando la queja se presente por escrito, ésta deberá contener los siguientes requisitos:

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

Una vez radicada la queja, el artículo 4 del Decreto 419 dispone que si el quejoso no acreditó haber puesto los hechos en conocimiento del enajenador o arrendador, la entidad debe correrle traslado para que dentro de los 5 días siguientes se manifieste, indicando si solucionará los hechos que dan lugar a la queja y el término en el que lo hará.

Por su parte, el artículo 5 del Decreto dispuso que, si la Subsecretaría de Inspección lo considera necesario, previo análisis de los hechos, las circunstancias y la naturaleza de la queja, llevará a cabo una visita técnica al inmueble que le permita verificar los hechos denunciados, la cual debe realizarse dentro del mes siguiente a la fecha de presentación de la queja o al vencimiento del plazo propuesto por el enajenador o arrendador para realizar las intervenciones correspondientes.

Se prevé que de la visita se debe levantar un acta que será suscrita por los asistentes, en la que se consignarán los hallazgos y las observaciones consideradas relevantes con respecto a los hechos que fueron objeto de la queja. De igual forma, el artículo 5 dispuso que el funcionario que lleve a cabo la visita, debe realizar un informe técnico sobre los hallazgos encontrados, basado en el acta de la visita, dentro de los 10 días calendario siguientes a esta.

Una vez elaborado el informe técnico, el artículo 6 del Decreto 419 establece que dentro del mes siguiente a que se presente dicho documento, la entidad debe determinar si se abre o no la investigación administrativa sancionatoria, dependiendo de si se encuentran indicios o hechos que puedan constituir infracciones a la normatividad que rige el ejercicio de las actividades controladas.

De considerar necesario abrir la investigación, la entidad debe correr traslado a la persona investigada con la queja y el informe de la visita de verificación, para que dentro de los 10 días hábiles siguientes, se rindan las explicaciones necesarias, se objete el informe técnico y se aporten o soliciten las pruebas que pretenda hacer valer dentro de la investigación.

En relación con las pruebas, el artículo 12 estableció un periodo probatorio máximo de 30 días, prorrogable una sola vez por otros 30 días, pero que en todo caso no es obligatorio de abrir, de conformidad con las consideraciones de la entidad investigadora, y en el evento en que alguno de los interesados hubiera solicitado el decreto de alguna, la entidad deberá pronunciarse de las mismas mediante acto administrativo.

Finalmente, el artículo 13 del Decreto 419 de 2008 dispuso, que la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría de Hábitat, o quien hiciera sus veces, debería proferir la decisión de fondo de la investigación dentro del mes siguiente al vencimiento de la etapa probatoria si fue decretada, o en caso contrario, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha de celebración de la audiencia de intermediación o del vencimiento del plazo pactado en la misma por los interesados para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos en dicha audiencia, si es del caso.

5. De la falsa motivación de los actos administrativos

El Consejo de Estado ha señalado que la falsa motivación como causal de nulidad se presenta cuando no existe concordancia entre la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo.

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

En extenso, la referida Corporación indicó:

"Sobre la falsa motivación, la Sección... ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. **Para que prospere** la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, **la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a)** O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; **o b)** Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"²⁸ (Negrilla y subraya fuera de texto).

De manera tal que, cuando las consideraciones de un acto no corresponden con la realidad, ni permiten justificar la decisión que adopta la autoridad administrativa, se está en presencia de un acto falsamente motivado, lo cual afecta su validez, entendida ésta como la correcta adecuación de un pronunciamiento al ordenamiento jurídico.

6. Del derecho al debido proceso

El artículo 29 de la Constitución Política establece, que el debido proceso "**se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.** (...)", el cual es de aplicación inmediata de conformidad con lo establecido en el artículo 85 Superior.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C – 034 de 2014²⁹ precisó:

"El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. (...) En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos."

7. Caso concreto

En el presente asunto se encuentra en discusión la legalidad de las Resoluciones Nro. 1823 de 29 de agosto de 2017, Nro. 2900 de 22 de diciembre de 2017 y Nro. 1071 de 4 de septiembre de 2018, por medio de las cuales la Secretaría Distrital de Hábitat sancionó a la empresa AR Construcciones S.A.S. con multa de \$58.437 indexados a \$8.235.509 por el desnivel de piso encontrado en el apartamento 1503

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Milton Chaves García, veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017), Radicación Número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326), actor: Camilo Alberto Riaño Abaunza, demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-

²⁹ M.P. María Victoria Calle Correa

de la torre 4 del Conjunto Parque Central de Occidente, propiedad de la señora María Elsy Ayala de Torres.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver los problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio³⁰.

1. ¿Los actos administrativos demandados fueron expedidos con vulneración de los derechos al debido proceso y defensa de la demandante, porque la Secretaría Distrital de Hábitat no tuvo en cuenta el escrito radicado el 30 de junio de 2016, por medio del cual describió el traslado del Auto Nro. 1688 de 10 de junio de 2016, ni las pruebas presentadas en la investigación administrativa sancionatoria?

Al respecto, una vez revisado el expediente administrativo digitalizado aportado por la entidad demandada, se logró establecer que mediante el Auto Nro. 1688 de 10 de junio de 2016, la Secretaría Distrital de Hábitat abrió investigación administrativa en contra de la empresa AR Construcciones S.A.S. con ocasión de la queja presentada por la señora María Elsy Ayala de Torres, acto administrativo que fue entregado a la demandante por correo, el 17 de junio de 2016, conforme a la guía que obra en el expediente³¹.

El artículo segundo de dicho acto dispuso un término de 10 días, contados a partir de su comunicación, para que la investigada rindiera las explicaciones que considerara necesarias, ejerciera su derecho a la defensa y solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer, término que transcurrió entre el 20 de junio y el 1 de julio de 2016.

Ahora bien, en el expediente administrativo, entre el auto que abre la investigación (pág. 53 expediente administrativo) y la Resolución sancionatoria Nro. 1823 de 29 de agosto de 2017 (pág. 103 expediente administrativo), se encuentra la documentación relacionada con la audiencia de intermediación prevista en el artículo 8 del Decreto Distrital 419 de 2008, el 4 de mayo de 2017, pero no está el oficio por medio del cual la parte demandante describió el traslado del inicio de la actuación administrativa en su contra.

Tal circunstancia fue ratificada por la Secretaría de Hábitat en la Resolución Nro. 1823 de 2017, al indicar lo siguiente:

“Que en cumplimiento al artículo 6º del Decreto 419 de 2008 y en atención a que se encontraron posibles hechos constitutivos de infracciones a la normatividad que rige el ejercicio de las actividades controladas, esta Subdirección profirió el Auto No. 1688 de 10 de junio de 2016 (folios 24 a 27), por el cual se dio apertura a la investigación administrativa en contra de la sociedad AR CONSTRUCCIONES S.A.S., Acto Administrativo que se comunicó al quejoso y del que se corrió traslado a la investigada para que ejerciera su derecho de defensa y solicitará las pruebas que pretendiera hacer valer (folios 28 a 31).

Que la sociedad enajenadora no describió el traslado de la Auto de Apertura.” ³²
(sic)

A pesar de ello, el documento de descargos que fue radicado el 30 de junio de 2016 por la empresa AR Construcciones S.A.S. en la Secretaría de Hábitat, fue aportado como anexo³³ del recurso de reposición y apelación radicado el 3 de

³⁰ Archivo “18AutoAnunciaSentenciaAnticipadaYOtros” del “01CuadernoPrincipal”

³¹ Págs. 61 archivo “EXPEDIENTE 1-2015-54857-14” del “07Folio115Cd” del “01CuadernoPrincipal”

³² Págs. 4 archivo “03AnexosDemanda” del “01CuadernoPrincipal”

³³ Págs. 151 archivo “EXPEDIENTE 1-2015-54857-14” del “07Folio115Cd” del “01CuadernoPrincipal”

octubre de 2017³⁴ en contra de la Resolución Nro. 1823 de 29 de agosto de 2017, documento que cuenta con sello de la entidad, así:

76
4 folios
1 anexo

30 JUN 2016


ALCALDIA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARIA
HABITAT
3501600 Ext 1001

Subsecretaría de Investigaciones y Control de Vivienda
SECRETARIA DISTRITAL DEL HÁBITAT
E. S. D.

Proyecto: Ciudadela Parque Central de Occidente- Etapa 2.
Querellante: María Elsy Ayala de Torres
Radicación: 1-2015-54857-174

RICARDO HIDALGO VARELA mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.944.755 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 176.549 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de Representante Legal (S) de la sociedad **AR CONSTRUCCIONES S.A.S.**, empresa legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con NIT. 900.378.893-8 según certificado de existencia y representación que aporó al expediente; por medio del presente escrito, procedo a descorsor traslado del auto de apertura de la investigación de la referencia, previo los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Frente a las observaciones contenidas en el auto de apertura de investigación, nos permitimos hacer las siguientes consideraciones:

- A. El día 24 de junio de 2015, se hizo entrega material del apartamento 1503, interior 4, ubicado en la Calle 77 B No. 129 - 11 de ésta ciudad, constancia de ello es el acta de entrega que adjunto a éste documento, en la cual declara haber recibido a conformidad, salvo las observaciones por ella consignadas en el texto del documento de la presente queja.
- B. La presente investigación fue avocada por ésta autoridad, con ocasión a la querella presentada por los señores **MARIA ELSY AYALA DE TORRES**, en su condición de propietaria del apartamento 1503, interior 4 del Proyecto de vivienda Ciudadela Parque Central de Occidente- Lote 2, Etapa 2 de Bogotá D.C.
- C. Mediante proveído de fecha 10 de junio de 2016, se profiere auto de apertura de investigación administrativa en contra de mi representada, en virtud de la visita técnica realizada en el citado inmueble, el día 18 de marzo de 2016, a la cual asistieron la quejosa y el señor **LUIS EDUARDO DELGADO** en calidad de Coordinador de Entregas y posventas.

Dicho documento, también fue aportado como prueba por la parte demandante en este proceso judicial y está claro que la Secretaría Distrital de Hábitat, si bien asegura que desconoce su existencia, no lo tachó de falso, motivo suficiente para entender que es auténtico en los términos del artículo 244³⁵ del Código General del Proceso.

Ahora bien, indicó la entidad demandada en la Resolución Nro. 2900 de 22 de diciembre de 2017 por medio de la cual resolvió el recurso de reposición, sobre el escrito de descargos, lo siguiente:

“De esta forma, la sociedad enajenadora presentó en el recurso de reposición documento en el cual, según su sentir, se evidenciaba que la resolución sancionatoria se expidió violando su derecho a defensa ya que no se tuvo en cuenta el escrito de descargos por ella presentada, una vez examinado dicho

³⁴ Págs. 139 archivo “EXPEDIENTE 1-2015-54857-14” del “07Folio115Cd” del “01CuadernoPrincipal”

³⁵ “**ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO.** Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo. La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos. Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.”

documento se evidencia que los argumentos presentados por esta no logra desvirtuar el hecho materia de sanción, al efectuar este cuestionamiento la sociedad paso por alto que la sanción se dio por hechos que dada la naturaleza de los mismos no permite la subsanación. Ello es así, pues los defectos del desnivel del piso van en contravía con los establecidos en la NSR-98 y para solucionarlos habría que incurrir en una nueva deficiencia constructiva.

Frente al documento aportado como prueba en el recurso de reposición referente a la contestación del auto de apertura, es pertinente señalar que una vez consultado el expediente en físico al igual que la plataforma de correspondencia, se evidencia que este no fue aportado en su momento a la presente investigación.”³⁶ (sic)

Luego, en la Resolución Nro. 1071 de 4 de septiembre de 2018, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación, la entidad demandada indicó lo siguiente, sobre el escrito de descargos aportado por la empresa demandante:

“Ahora bien, alusivo al documento aportado por la parte sancionada en su recurso de alzada, se revisó en los sistemas de información que posee la entidad para la radicación de documentos y no se encontró radicado alguno de la fecha que posee tal documento, así mismo, dentro del expediente no se cuenta con el físico del memorial anexo en el recurso de reposición y apelación.”³⁷ (sic)

Finalmente, el Despacho resalta que la Secretaría de Hábitat aseguró en el escrito de alegatos de conclusión, que la parte demandante omitió *“tajantemente el deber de cuidado, definido como el “Deber de diligencia exigible al ciudadano en el cumplimiento de las obligaciones a las que está sometido”, por cuanto al momento de notar un sello distinto al que usualmente se utilizaba, el representante de la sociedad demandante debió indagar si efectivamente el documento había sido radicado y así hacerle un seguimiento juicioso y concienzudo dada la duda presentada.”*, y concluye que el escrito no existe dentro del expediente y por tanto no fue presentado.

Al respecto, el Despacho no comparte los argumentos expuestos por la Secretaría Distrital de Hábitat en relación con la radicación del escrito de descargos, tanto en los actos demandados, como en el escrito de alegatos de este proceso judicial, teniendo en cuenta que existen elementos suficientes para concluir que la parte investigada, hoy demandante, sí presentó el escrito en las instalaciones de la entidad, con destino al proceso que se estaba adelantando en su contra.

Así, la existencia del documento permite concluir que la entidad demandada, de manera deliberada desconoció la existencia de un sello de radicación estampado en un documento por ella misma, sin dar una explicación que permitiera, tanto a la parte investigada en su momento, como a este Despacho, entender los motivos para no ser tenido en cuenta dentro de la investigación.

Es necesario precisar que el desconocimiento mencionado constituye una vulneración flagrante a los derechos al debido proceso y la defensa de la parte investigada, pues no basta con que la entidad haya dado la oportunidad para presentar el escrito de descargos, si a pesar de haberse aportado se desconocen por la autoridad investigadora los argumentos expuestos en él, como ocurrió en esta oportunidad.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al analizar la postura del Consejo de Estado en relación con el derecho al debido proceso dentro de las actuaciones administrativas concluyó:

³⁶ Págs. 39 archivo “03AnexosDemanda” del “01CuadernoPrincipal”

³⁷ Págs. 52 archivo “03AnexosDemanda” del “01CuadernoPrincipal”

“Por su parte, el Consejo de Estado también ha precisado que la observancia del debido proceso en las actuaciones administrativas es relevante en la obtención de decisiones verdaderamente justas y adecuadas al derecho material³⁸.

Tal garantía cuenta con los siguientes alcances: a) ser oído antes de que se tome la decisión; b) participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación; c) ofrecer y producir pruebas; d) obtener decisiones fundadas o motivadas; e) recibir notificaciones oportunas y conforme a la ley; f) tener acceso a la información y documentación sobre la actuación; g) controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; h) obtener asesoría legal, y i) tener la posibilidad de intentar mecanismos contra las decisiones administrativas.³⁹⁴⁰

Bajo estas consideraciones, es claro que en este asunto la parte demandante no fue materialmente oída antes de que se adoptara la decisión sancionatoria, pues el escrito de descargos que presentó, fue desconocido por la entidad demandada a pesar de contar con prueba de haber sido recibido en debida forma. Esto también implicó que a la empresa investigada no se le diera la oportunidad de ofrecer las pruebas con las cuales pretendió soportar el ejercicio de su derecho a la defensa.

Vale recordar que en este problema jurídico, no se analiza si la empresa AR Construcciones S.A.S. cometió la infracción que le imputó la Secretaría Distrital de Hábitat relacionada con el desnivel del piso del apartamento de la señora María Elsy Ayala de Torres, sino que se analiza el cumplimiento y respeto de las garantías fundamentales del derecho al debido proceso en el procedimiento administrativo sancionatorio, encontrándose probado que el mismo se vulneró, conforme a los documentos dispuestos en el expediente administrativo y este proceso judicial.

Por tal razón, el Despacho considera que los actos administrativos demandados se encuentran incursos en el vicio de nulidad por violación al debido proceso, ya que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio quedó probado que la empresa demandante allegó documentación que fue desconocida abiertamente por la entidad demandada a pesar de contar con sellos de recibido de esta última.

Bajo estos argumentos, se debe declarar la nulidad de las Resoluciones Nro. 1823 de 29 de agosto de 2017, Nro. 2900 de 22 de diciembre de 2017 y Nro. 1071 de 4 de septiembre de 2018, y al prosperar el primer cargo presentado por la empresa demandante, el Despacho se abstendrá de resolver los demás problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio.

8. Del restablecimiento del derecho

La parte demandante solicitó que, a título de restablecimiento del derecho, se declare que no está obligada al pago de la sanción derivada de los actos demandados.

Al respecto, el Despacho considera que la consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos demandados debe ser la eliminación solicitada y el reintegro de los valores que se hubieran pagado por la empresa demandante.

En consecuencia, se declarará que la empresa AR Construcciones S.A.S., no está obligada a pagar el valor de la multa impuesta y se condenará a Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Hábitat a reintegrar el valor que efectivamente pagó la parte demandante en virtud de las Resoluciones Nro. 1823 de 29 de agosto de

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia del 10 de marzo de 2011, expediente 15666, magistrado Danilo Rojas Betancourth.

³⁹ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, "Tratado de derecho administrativo". Págs. 80 a 82.

⁴⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección B. Sentencia de 29 de septiembre de 2022. M.P. Óscar Armando Dimaté Cárdenas. Rad. 11001333400620180007701

2017, Nro. 2900 de 22 de diciembre de 2017 y Nro. 1071 de 4 de septiembre de 2018, suma que deberá ser debidamente indexada en los términos de ley. En caso de que no se haya realizado el pago, la entidad accionada deberá abstenerse de adelantar o continuar con el respectivo cobro.

A su vez, deberá eliminar cualquier registro negativo en bases de datos que haya generado con ocasión de la sanción impuesta mediante los actos que son declarados nulos en este proceso.

9. Condena en costas

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁴¹, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello, circunstancias que en este asunto no se evidencian.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso⁴², en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la parte demandante con ocasión de su defensa⁴³.

Por lo expuesto, el Juzgado 4º Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones Nro. 1823 de 29 de agosto de 2017, Nro. 2900 de 22 de diciembre de 2017 y Nro. 1071 de 4 de septiembre de 2018, proferidas por Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Hábitat, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR a título de restablecimiento del derecho, que la empresa AR Construcciones S.A.S., no está obligada a pagar el valor de la multa impuesta en las Resoluciones Nro. 1823 de 29 de agosto de 2017, Nro. 2900 de 22 de diciembre de 2017 y Nro. 1071 de 4 de septiembre de 2018, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

⁴¹ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

⁴² "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

⁴³ Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: 1. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01 (22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, 2. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV,), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y 3. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

TERCERO: CONDENAR a Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Hábitat a reintegrar el valor que haya **efectivamente pagado la parte demandante**, en virtud de la multa impuesta en los actos administrativos mencionados en el numeral anterior, suma que deberá ser debidamente indexada en los términos de ley.

En caso de que no se haya realizado el pago, la demandada deberá abstenerse de adelantar o continuar con el respectivo cobro.

A su vez, Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Hábitat deberá eliminar cualquier registro negativo en bases de datos que haya generado con ocasión de la sanción impuesta mediante los actos que son declarados nulos en este proceso.

CUARTO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

QUINTO: DEVOLVER a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

SEXTO: EJECUTORIADA la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema informático que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN
Juez

GACF

Firmado Por:
Lalo Enrique Olarte Rincon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2efb4d027a3e0a5ad8bf77d8c38e2e20700efa6460451753776c0fa1dfbd1b61**

Documento generado en 15/12/2023 03:36:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>