

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2017-00153-00
DEMANDANTE: CONINSA RAMON H. S.A.
DEMANDADA: BOGOTÁ D.C.- SECRETARÍA DEL HÁBITAT
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad CONINSA RAMÓN H. S.A., actuando a través de apoderado judicial formula demanda contra Bogotá D.C. - Secretaría del Hábitat, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

"4.1.- PRINCIPALES:

PRIMERA. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos: (i) Resolución 738 del 11 de julio de 2014; (ii) Resolución 1093 del 24 de julio de 2015 y (iii) Resolución 1950 del 28 de diciembre de 2015 proferidos por la SECRETARIA DE HABITAT y por ende las ordenes administrativas allí impartidas.

SEGUNDA. Consecuencia de ello y a título de restablecimiento del derecho, realizar la devolución de los dineros ya consignados por la compañía CONINSA RAMON H S.A, por razón de la sanción interpuesta en los actos administrativos ya señalados.

TERCERA.- Que se ordene que las sumas reconocidas a favor del demandante, sean canceladas con la actualización del índice de Precios al Consumidor -I.P.C.-de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.

CUARTA.- Que se ordene a la demandada dar cumplimiento al artículo 192 del CP ACA.

QUINTA.- Que se condene en costas a la parte demandada, en los términos del artículo 188 del C.P.A.C.A.

4.2. SUBSIDIARIA:

En caso de despacharse desfavorablemente las pretensiones principales, tendrá que adecuar la SANCIÓN aplicando el principio de PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD de la misma, por cuanto no puede pretender aplicar el mismo castigo al que sería sometido un constructor pirata o uno incumplido, en la medida que aquí desbordan las pruebas que demuestran que fue sometido por el mismo Distrito a actuar como actuó y nadie puede llegar a ser víctima de su propia culpa, en este caso el Distrito de Bogotá. Así las cosas, siendo evidente la buena fe de la constructora; el cumplimiento de las directrices del mismo Distrito, y en general la disposición a atender los llamados del gobierno de Bogotá, se solicita graduar la sanción en el menor valor posible evitando así una injusticia económica adicional a la jurídica a la cual de por sí está siendo sometida CONINSA RAMÓN H.S.A."

HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, son:

- a) *El día 24 de agosto de 2011, ante la Secretaria (SIC) Distrital del Hábitat, la señora Amanda Gutiérrez Corredor en su calidad representante legal (administradora) del Edificio Torremora III P.H., se interpuso una queja por la supuesta presencia de diferentes deficiencias que consideraban consistían en fallas constructivas y en el desmejoramientos (SIC) de especificaciones técnicas en las zonas comunes del citado edificio ubicado en la calle 71 Bis No. 90 B-45, de la ciudad de Bogotá, D.C.*
- b) *CONINSA RAMON H S.A. mediante contestación de la queja antes citada, manifestó que las zonas comunes esenciales del conjunto residencial fueron entregadas a partir del año 2007, es decir, que a la fecha de la queja ya habían transcurrido más de tres (3) años por lo que se considera que feneció la oportunidad para interponer y conocer de la queja que le permitiera investigar administrativamente a la demandante y por ende su facultad sancionatoria.*
- c) *El día 16 de noviembre de 2011 el arquitecto Armando Blanco funcionario de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda realizó visita a las instalaciones del Edificio Torremora P.H, para verificar los hechos que manifestó la quejosa señora Amanda Gutiérrez Corredor Representante legal del citado edificio (Administradora), como consta en el informe No. 1740 de noviembre 28 de 2011 (trascrito en el acto administrativo sancionatorio inicial), suscrito por el arquitecto Armando Blanco, en el cual describe los hallazgos encontrados, que se resumen: (i) el cerramiento del conjunto residencial no ha sido construido (desmejoramiento de especificaciones técnicas descrito como afectación leve), (ii) la motobomba genera ruidos que afectan tanto el apartamento aledaño como los segundos y tercer piso (afectación grave) y (iii) ventanearía en aluminio*

(desmejoramiento de especificaciones técnicas catalogado como afectación grave).

d) Mediante Resolución No. (SIC) 738 de 11 de julio de 2014, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda profirió decisión inicial frente a la investigación administrativa adelantada en contra de la sociedad CONINSA & RAMON H. S.A., en la cual le impuso una multa por valor de CUARENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$48.604.200.00) M/CTE; y así mismo en el artículo segundo requirió a la sancionada para que dentro de los seis (6) meses calendario posteriores a la ejecutoria del acto administrativo sancionatorio subsanara los hechos relacionados con el cerramiento, excesivo ruido en las motobombas y el cambio de la ventanería en PVC a aluminio.

e) La Resolución mencionada fue notificada personalmente el día 18 de junio de 2014 y estando dentro del término legal la sociedad sancionada, se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el 25 de julio de 2014. CONINSA RAMON H. insiste básicamente en el cumplimiento de lo ofrecido y en la caducidad de la facultad sancionatoria, en razón de la pérdida de la oportunidad para interponer la queja por parte de la administradora de la propiedad horizontal.

Mediante Resolución No. (SIC) 1093 del 24 de julio de 2015 fue resuelto el recurso de reposición instaurado por la compañía CONINSA RAMON H S.A, donde se confirma la decisión, ya emitida por dicha corporación con la única salvedad que redujeron el monto de la sanción a la suma de TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS TREINTA PESOS MONEDA CORRIENTE. (\$31'592.730MCTE), como consecuencia de la solución del excesivo ruido en las motobombas; y se mantuvo la obligación de hacer pendiente, vale decir, subsanar los hechos relacionados con el cerramiento y el cambio de la ventanería en PVC a aluminio.

f) A la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital de Hábitat le correspondió revisar el caso en apelación y profirió el acto administrativo Resolución 1950 del 28 de diciembre de 2015, por la cual confirma nuevamente las decisiones tomadas por la Secretaria (SIC) del Hábitat, disminuyendo una vez más la sanción pecuniaria a VEINTE MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTES (\$ 20049.232), desconociendo los argumentos del recurrente como consecuencia de la solución del tema del cerramiento del conjunto; y se mantuvo la obligación de hacer pendiente, vale decir, subsanar los hechos relacionados con el cambio de la ventanería en PVC a aluminio.

g) CONINSA RAMON H S.A, canceló la multa impuesta en los actos administrativos demandados.

- h) CONINSA RAMON H S.A., dentro del término legal, presentó conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, llegándose a un acuerdo conciliatorio, en los siguientes términos:

"El comité sesiona el 27 de junio de 2016, mediante acta No. (SIC) 172, ha establecido la aprobación de la fórmula de conciliación expuesta por la doctora SANDRA MEJÍA en la que resuelven revocar las resoluciones enunciadas en las pretensiones y devolver el dinero pagado por la sociedad CONINSA dentro de los 60 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución de revocatoria. La resolución de revocatoria se hará a los treinta días siguientes a la aprobación judicial de la presente conciliación. Se revocan las resoluciones toda vez que las mismas fueron expedidas con manifiesta oposición a la ley y los mismos se profirieron por falta de competencia para imponer sanciones al no haberse presentado la queja dentro del término señalado en el artículo 14 del Decreto 419 de 2008."

- i) La Procuradora 85 Judicial Para Asuntos Administrativos, frente al acuerdo conciliatorio considero (SIC):

"(...) que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, (...) y (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley (SIC) y no resulta lesivo para el patrimonio público, (art. 65 A, Ley 23 de 1991 y art. 73, Ley 446 de 1998)".

- j) El Acuerdo Conciliatorio fue sometido a control de legalidad, correspondiéndole al Juzgado 5 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá - Sección Primera, quien mediante auto del 15 de marzo de 2017, improbo la conciliación. Contra dicha decisión las partes interpusieron recurso de reposición, el cual fue desatado mediante auto del 19 de julio de 2017, notificado por estado del 21 de julio, quedando en firme el 26 de julio de 2017.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Las normas violadas y el concepto de la violación expuesto por la demandante se pueden concretar en los siguientes cargos:

"6.1- FALTA DE COMPETENCIA POR PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD PARA INTERPONER LA QUEJA POR PARTE DE LA COPROPIEDAD Y POR ENDE CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El decreto 419 de 2008, norma encargada de otorgarle las funciones y atribuciones a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, en su artículo décimo cuarto indica: 5n

"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".

Analizando la norma transcrita encontramos que hay un término reglado para cada caso, dentro del cual el interesado podrá presentar la queja ante la entidad encargada de este fin, que en este caso es la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, y como está probado, entre otros, con los mismos actos administrativos demandados, la queja fue presentada por la representante legal del Edificio Torremora III señora **AMANDA GUTIERREZ CORREDOR** (Administradora) el día 24 de agosto de 2011 y como está también probado, la **entrega de la zonas comunes y de los bienes privados se realizó el treinta (30) de marzo de 2008**, lo que evidentemente quiere decir que la oportunidad para presentar la queja por parte de la Copropiedad, en su escenario más optimista, caduco el **30 de marzo de 2011** para las **afectaciones**

gravísimas que es de tres (3) años, constados a partir de la entrega de las mismas. En el presente caso se presentó la queja fuera del término señalado por la Ley, es decir, después de los tres **(3) años** de la entrega del bien inmueble, por lo que se presenta una pérdida de oportunidad para conocer la queja y en efecto para que haya investigado la administración; diferente es la caducidad de la facultad sancionatoria que es el término que tiene la entidad para sancionar al presunto infractor, una vez se ha conocido la queja dentro del término oportuno.

Así las cosas, se tiene que hasta el **30 de marzo de 2011**, la autoridad administrativa tenía competencia para iniciar la investigación respectiva, y conforme al artículo **38** del C.C.A., vigente para esa época, la facultad sancionatoria se extendía por tres **(3) años**, es decir, hasta el **30 de marzo 2014** y el acto administrativo que impuso la sanción fue el **738 del 11 de julio de 2014**, confirmada por las **Resoluciones 1093 de 24 de julio de 2015** y **1950 de 28 de diciembre de 2015**.

Tratándose del derecho sancionatorio administrativo, no se puede hacer una interpretación distinta como lo realizó arbitrariamente la entidad, manifestando prácticamente que el desmejoramiento y las deficiencias constructivas NUNCA CADUCAN por cuanto se consideran de tracto sucesivo y el término de caducidad comienza cuando se observa la falla, indicando además que si la misma persiste no tendría caducidad la acción, generando una inseguridad jurídica enorme que fundamenta en jurisprudencia interpretada de manera equívoca.

(...)

6.2- FALSA MOTIVACION

Respecto de los temas técnicos, existe una falsa motivación por las siguientes razones:

En el tema de la **ventanería de P.V.C**, no existe un dictamen o una prueba técnica que demuestre que este tipo de material está desmejorando los inmuebles o que se puede generar un riesgo para los propietarios de las unidades privadas, solo se determina porque el ofrecimiento inicial fue en aluminio, pero como se comprueba en la licencia de construcción, en las promesas de compraventa y en las memorias descriptivas entregadas a los propietarios se encuentra que las ventanas son en P.V.C. Basta con consultar a quienes están en el medio de la construcción y conocen de temas termo acústicos para establecer que contrario a lo señalado por la Propiedad Horizontal, en este caso lo que se hizo fue mejorar una especificación y se termina calificando como afectación grave.

(...)

6.3- VIOLACION DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD DE LA SANCIÓN

En materia del procedimiento administrativo sancionatorio se establece para las autoridades un deber de ponderación frente a la clase o quantum de la sanción por imponer, lo que implica acudir a un razonable y proporcionado ejercicio de argumentación en el acto administrativo sancionatorio.

(...)

Respecto de la **proporcionalidad de la sanción**, la jurisprudencia ha señalado:

Corte Constitucional - expediente T-1220297

"PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN MATERIA SANCIONATORIA ADMINISTRATIVA-Relación con principio de buena fe

Es claro que una arista del principio de la buena fe es la proporcionalidad en la sanción o prestación impuesta. Es decir, que el de proporcionalidad es también un postulado que informa toda la actividad administrativa y no pretende otra cosa que la adecuación entre medios y fines, entre las medidas utilizadas y las necesidades que se tratan de satisfacer. La Administración en este caso no optó por lo menos restrictivo, sino por lo más gravoso, e impuso una sanción superior a las necesarias para cumplir el fin perseguido, cuál era el de sancionar al oferente por no firmar un contrato, que la misma Administración sabía de antemano que no podía cumplir. Es este un caso paradigmático en el que el juez constitucional debe apelar al principio de la buena fe para evitar los resultados injustos que a veces ocasiona una rigurosa aplicación de la ley. Se ejerció en este caso una potestad administrativa cuando la administración conocía plenamente que el proponente no iba poder cumplir el contrato que le imponía formalizar, lo que constituye una infracción al pluricitado principio".

(...)

En ese orden de ideas, la sanción impuesta por la administración en los actos administrativos demandados, desconocieron estos principios, resultando por lo tanto su violación a la norma que regula los criterios para su tasación." (Mayúscula sostenida y negrilla del texto original).

3. Contestación de la demanda

Bogotá D.C – Secretaría del Hábitat, se opuso a la prosperidad de las pretensiones por las siguientes razones:

"1. INEXISTENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DEL HABITAT EN EL PRESENTE CASO

Estos argumentos se relacionan con la caducidad de la facultad sancionatoria consagrada en el Art. 38 del C.C.A (norma

aplicable a la fecha); la actuación por parte de la Administración Distrital se surtió dentro de los 3 años establecidos en el Art. 38 del C.C.A., la queja fue presentada el 24 de agosto de 2011 y su decisión de fondo Resolución N° (SIC) 738 del 11 de julio de 2014 de 201 notificada a la sociedad demandante el día 18 de julio de 2014.

El artículo 38 del Decreto 01 de 1984 establecía que:

"(...) la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas. (...)"

Lo normado antes transcrito, generó en su momento una serie de inquietudes en el sentido de determinar a ciencia cierta, hasta cuanto tiempo tenía la autoridad administrativa para sancionar al infractor responsable; ya que si bien es cierto el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 establecía que los términos se debían contabilizar desde el acto que ocasionaba la sanción, en ciertos casos resultaba imposible establecer la fecha exacta de la ocurrencia del acto. En el caso particular de las sanciones por deficiencias constructivas impuestas por la Secretaría Distrital del Hábitat, la dificultad consistía en el conocimiento de la deficiencia y la necesidad de investigar y sancionar al responsable a partir de este conocimiento. Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado determinó que en estos casos, la facultad de la administración para sancionar debía comenzar a contabilizarse a partir de que la entidad tuviese conocimiento de los hechos: (...)

Ahora bien, con el fin de no dejar ilimitada en tiempo la facultad para sancionar de la administración así como a la voluntad y agilidad (SIC) de los interesados, se expidió el Decreto 419 de 2008 (...)

El presente procedimiento administrativo, se inició en el mes de agosto de 2011 mediante queja y, luego de notificar en término a la sociedad de la existencia de la queja y del traslado del informe de visita técnica, se procedió a expedir la respectiva Resolución 738 del 11 de julio de 2014, acto administrativo que fue proferido y notificado a la sociedad CONINSA RAMON H. S.A. dentro de los 3 años siguientes a la presentación de la queja. Por consiguiente, la suscripción y notificación de los actos administrativos que conforman el presente trámite, se adelantaron bajo los criterios establecidos en el Decreto 01 de 1984.

De manera que se debe precisar, a la luz de los argumentos presentados por la demandante que las presuntas infracciones materia de investigación deben ponerse en conocimiento de la Administración, así que antes del 24 de agosto de 2011 la entidad no tenía conocimiento de las infracciones cometidas por la sociedad CONINSA RAMON H. S.A., por lo que no estaba en la órbita de su conocimiento hasta el momento de la queja presentada, así que al avocar conocimiento se procedió a investigar y

sancionar por las deficiencias constructivas catalogadas de graves por parte de la demandante.

Razón por la cual, no es de recibo el argumento relacionado con la caducidad de la facultad sancionatoria, por cuanto la apertura de la actuación administrativa fue debidamente suscrita y notificada dentro del término de los 3 años, como se indicó líneas arriba.

(...)

Si analizamos el material exculpatario allegado por la entidad durante el procedimiento administrativo, tenemos que a folios 663 y 664 del expediente¹ se encuentra el acta de entrega del apartamento 101, así como documento denominado "GARANTÍA DE CALIDAD" recibido por su compradora la señora Liliana Cardona Ardila, con fecha de entrega enero de 2009. Así mismo obra manifestación del representante de la entidad, donde informa que a junio de 2008, se había hecho entrega solo del 51 por ciento de la copropiedad. Por tanto, resulta claro que el hecho generador de la infracción alegado por el demandante (esto es la entrega total de a copropiedad) no culminó en mayo de 2008 como se afirma, sino que el mismo continuó hasta por lo menos enero de 2009; es decir que al ocurrir el hecho en enero de 2009 y a la luz del Decreto 419 de 2008, la copropiedad contaba con tres años a partir de la fecha, es decir, hasta enero de 2012 para poner en conocimiento de la administración la presencia de las deficiencias catalogadas como graves, haciéndolo el 24 de agosto de 2008.

Teniendo en cuenta lo anterior es claro, que el cargo de caducidad de la facultad sancionatoria no está llamado a prosperar, por cuanto la actuación administrativa fue debidamente tramitada y notificada dentro del término de los 3 años, contados a partir del momento en que la administración tuvo conocimiento de los hechos denunciados como se indicó líneas arriba.

2. INEXISTENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN

(...)

De lo expuesto, se tiene que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando:

- i) Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública;
- ii) Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas;
- iii) Porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen;
- iv) Porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.

Dentro del escrito de la demanda, no se logra demostrar que el fundamento fáctico de la decisión sancionatoria no exista, (se probaron técnicamente las deficiencias constructivas catalogadas como graves), el reproche del demandante se encuentra en sostener que el material implementado en las ventanas (PVC) resulta ser mejor que el ofrecido (aluminio) lo que no cambia el hecho que de forma unilateral e inconsulta la constructora decidiera cambiar lo ofrecido a sus clientes.

3. INEXISTENCIA DE DESPROPORCIÓN EN LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN

Contrario a lo considerado por la parte demandante, la sanción no es desproporcionada. La sanción de tipo administrativo - multa - tiene como fin imponer a un infractor de una norma, la obligación de pagar una suma de dinero, que corresponde a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y a los criterios orientadores de las actuaciones administrativas, por lo que se valoran los puntos no atendidos, su calificación, la resistencia de investigado para cumplir con sus obligaciones, así como el beneficio que reporta para éste (SIC) el incumplimiento de la norma, a fin que ésta (SIC) (sanción) tenga una función disuasiva, aclarando que no corresponde al pago de daños y/o perjuicios cuya competencia corresponde a la justicia ordinaria.

Más allá de los extractos jurisprudenciales y doctrinales transcritos, el demandante no establece a ciencia cierta el porqué de la afirmación de lo desproporcionado de la sanción y como esta afecta y vicia la legalidad del acto administrativo que se demanda. Es claro, que la sola afirmación de desproporción en la sanción, no constituye una causal de nulidad a la luz de lo establecido en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 que conlleve a la declaratoria de la nulidad de los actos demandados.”
(Mayúscula sostenida y negrilla del texto original)

Como excepciones propuso las siguientes:

"1. COMPETENCIA Y FACULTADES SANCIONATORIAS DE LA SUBDIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES Y CONTROL DE VIVIENDA

(...)

Del estudio realizado al material probatorio obrante en el procedimiento administrativo, y de las normas aplicables al asunto, se evidencia que la sociedad sancionada es la llamada a responder por los inconvenientes ocurridos, hechos que una vez verificados y adelantada la investigación administrativa correspondiente, se logró comprobar ampliamente que con la ocurrencia de los mismos se produjo una infracción normativa, lo cual concluyó en declarar responsable a la sociedad investigada, por la violación a las normas que rigen la actividad de enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda, las cuales son el objeto de nuestras facultades de inspección, vigilancia y control.

Es de notar que el demandante no negó la existencia de las deficiencias en el procedimiento administrativo, ni que estas no fuesen su responsabilidad, es más, realizó acciones en pro de corrección de las mismas las cuales resultaron ser insuficientes ya que en visita realizada se comprobó la persistencia de las mismas, lo cual, como se dijo en la resolución sancionatoria incumple con lo dispuesto con lo ofrecido a los compradores (SIC).

La sociedad enajenadora tiene un deber como profesional de la actividad, en el sentido de prever cualquier contingencia que se pueda presentar hacia el futuro, como es el caso de las anomalías por las cuales fue sancionado (SIC), las cuales se presentan respecto de lo ofrecido con lo realmente entregado, de las que igualmente tiene pleno conocimiento la sociedad investigada, por lo tanto lo procedente es establecer que permanecen en el tiempo, y no existe ningún argumento que exima a la sociedad enajenadora de su responsabilidad respecto de estos hechos.

Por tal razón la responsabilidad en este caso, es de competencia de la sociedad enajenadora, dado que el comprador del inmueble, presupone y parte del principio de buena fe, por el cual la constructora cumplió todas las normas y requisitos técnicos referentes a la construcción y desarrollo del proyecto, cumpliendo igualmente con las condiciones ofrecidas, así las cosas, no se puede trasladar a aquellos, la obligación que tiene la sociedad de responder por el cumplimiento de sus deberes, que como enajenador le corresponden, y lo procedente es imponer sanción de carácter administrativo a la investigada.

Lo anterior sumado a que los hechos materia de sanción, fueron verificados por esta entidad, y a que se ha garantizado el debido proceso de la sociedad enajenadora en el transcurso de la investigación a través de la Resolución Sancionatoria No. (SIC) 738 del 11 de julio de 2014 expedida por el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda, la Resolución No (SIC) 1093 del 24 de julio de 2016 "Por el cual se resuelve un recurso de reposición" proferida también por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, y 1950 del 28 de diciembre de 2015 proferida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la SECRETARÍA DISTRITAL DEL HABITAT (SIC) mediante la cual se resolvió el recurso subsidiario de apelación; sin que ésta (SIC) haya desvirtuado su responsabilidad respecto de los mismos.

2. PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDANTE

(...)

En cuanto al sujeto infractor se estableció que el responsable del proyecto es el ahora demandante y es así que al establecer la persona jurídica cierta contra quién dirigir la investigación quedó demostrando que la sociedad enajenadora con su omisión en el cumplimiento de las normas aplicables a su actividad, generó las deficiencias constructivas de que trata la presente investigación administrativa.

De lo anterior, se desprende que la actuación desplegada por la sociedad enajenadora cumple con los presupuestos previstos para establecer la responsabilidad de la misma, por cuanto existe un daño verificable en los hechos que fueron objeto de la presente investigación, el hecho generador del mismo correspondiente a la inaplicación de las normas técnicas por parte de la enajenadora, y un nexo de causalidad entre éstos." (Mayúscula sostenida, negrilla y subraya del texto original)

4. Actuación procesal

Por auto del 08 de agosto de 2017, se admitió la demanda (Fls.145 a 149).

De las excepciones propuestas se corrió el traslado respectivo (fl.177) y la parte actora se manifestó frente a ellas (fls.178 a 182).

Por auto del 09 de noviembre de 2018, se tuvo por contestada la demanda (Fl.184).

La audiencia inicial se llevó a cabo el 25 de enero de 2019, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, la fijación del litigio, se decretaron e incorporaron las documentales solicitadas por las partes, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para alegar por escrito (Fls.187 a 191).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente los apoderados de las partes presentaron los alegatos de conclusión (Fls.192 a 198 y 199 a 201).

6. Alegatos de conclusión

6.1 Parte demandante

El apoderado de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación a las excepciones (Fls.192 a 198).

6.2 Parte demandada

El apoderado de Bogotá D.C- Secretaría del Hábitat, solicitó negar las pretensiones de la demanda e insistió en los argumentos consignados en la contestación de la demanda (Fls.199 a 201).

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en

primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Fijación del litigio.

El litigio se fijó en establecer si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad de las Resoluciones 738 del 11 de julio de 2014, 1093 del 24 de julio de 2015 y 1950 del 28 de diciembre de 2015, expedidas por la Secretaría del Hábitat, mediante las cuales sancionó a la sociedad demandante, resolvió de manera adversa el recurso de reposición y al resolver el recurso de apelación modificó la sanción, o si por el contrario las mismas se encuentran ajustadas a derecho, como lo manifiesta para la parte demandada.

3. Problema jurídico

Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, el problema jurídico se contrae a determinar si los actos administrativos acusados adolecen o no de nulidad por falta de competencia por pérdida de oportunidad para interponer la queja y por ende caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, falsa motivación y/o violación del principio de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción.

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos probados en el expediente, de la siguiente manera:

- El 24 de agosto de 2011, la representante legal del Edificio Residencial Torremora III, presentó queja respecto de: i) la no entrega del cerramiento del edificio, ii) inundación y filtración en parqueaderos y uno de los apartamentos, humedad en las paredes de los apartamentos, grietas y fisuras en las paredes de zonas comunes, entre otras (Fl.176 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- De la que queja presentada se le corrió traslado a CONINSA RAMÓN H. S.A. (Fl.176 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- El 16 de septiembre de 2011, el representante legal de la sociedad CONINSA RAMÓN H. S.A. se pronunció respecto de la queja y solicitó que en primer lugar se verificara la procedencia

de lo reclamado, cuando las unidades residenciales y zonas comunes habían sido entregadas, así más de tres (3) años, atribuyendo las fallas al desgaste natural y uso de las zonas comunes (Fl.176 CD que contiene los antecedentes administrativos).

- El 16 de noviembre de 2011, se realizó la visita por parte de la Secretaría del Hábitat (Fl.176 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- En el informe del acta de visita del 28 de noviembre de 2011, se descartaron algunos de los hechos descritos por la quejosa como deficiencia constructiva, no obstante determinó que respecto del cerramiento y las ventanas se presenta desmejoramiento de las especificaciones, según lo previsto en el Decreto 419 de 2008, por la modificación de las especificaciones del proyecto, catalogando la primera como una afectación leve, y la segunda como una afectación grave.

Adicionalmente, consignó que se presenta una deficiencia constructiva por cuanto se incumple lo establecido en el artículo B.6.6.1.2.1 y párrafo B.6.6.2.6 del Acuerdo 20 de 1995, por cuanto el aislamiento del sitio donde fueron instaladas las motobombas no está cumpliendo su función, catalogándola también como una afectación grave (Fl.176 CD que contiene los antecedentes administrativos).

- Por Auto 1931 del 16 de agosto de 2012, el Subdirector de Investigación de Control y Vivienda de la Secretaría del Hábitat abrió investigación de carácter administrativo contra la sociedad CONINSA RAMÓN H. S.A.

Indicó que de los hechos constatados en la visita, posiblemente se configura la violación a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 675 de 2001, el artículo 2 numeral 7 del Decreto Ley 078 de 1987, artículo 23 y 114 del Acuerdo 079 de 2003 y al Decreto Distrital 419 de 2008, por cuanto es obligación de una persona natural o jurídica que desarrolle actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, dar cumplimiento a todas las normas que rigen su actividad, en particular, las referente a las especificaciones de las obras y el incumplimiento de las obligaciones pactadas con los adquirentes de vivienda (Fl.176 CD que contiene los antecedentes administrativos).

- La Constructora mediante escrito del 13 de septiembre de 2012,

presentó descargos en los que señaló que la autoridad administrativa había perdido competencia para investigar y sancionar por cuanto se había superado el término del artículo 10 del Decreto 419 de 2008 desde la fecha de entrega del Conjunto Residencial (Fl.176 CD que contiene los antecedentes administrativos).

- El 18 de septiembre de 2012 se realizó diligencia de intermediación en la cual CONINSA RAMÓN H. S.A. suscribió algunos compromisos con el Conjunto Edificio Residencial Torremora III, respecto de deficiencias constructivas y desmejoramiento de las especificaciones detectadas en la visita realizada por la Secretaría del Hábitat (Fl.176 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Mediante escrito del 27 de febrero de 2013, la representante legal del Edificio Residencial Torremora III informa a la autoridad administrativa que de acuerdo con la audiencia de intermediación, la constructora no había dado cumplimiento a ninguno de los puntos acordados (Fl.176 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Con escrito del 19 de marzo de 2013, la sociedad CONINSA RAMÓN H. S.A. aportó documentales con el fin de demostrar que la instalación de ventanas en PVC y no en aluminio no constituye un desmejoramiento de especificaciones técnicas (Fl.176 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- A través de la Resolución 738 del 11 de julio de 2014, proferida por el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat, se sancionó a la hoy demandante, advirtiéndole que la Constructora no corrigió los hechos motivo de la queja inicial, por lo que impuso multa por valor de \$48.604.200 y la requirió para que dentro de los 6 meses siguientes, solucionara en forma definitiva los hechos descritos como deficiencias constructivas y desmejoramiento de especificaciones. Acto administrativo notificado personalmente el 18 de julio de 2014 (Fls.154 a 172 y 176 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- La Constructora mediante escrito del 25 de julio de 2014, interpuso recurso de reposición y apelación. Precisó que lo radicado, lo ofrecido y lo efectivamente vendido expresamente señalaron que la ventanería era PVC y no aluminio, por lo que no se presenta

el desmejoramiento de los inmuebles, en tanto que fue aceptada por los propietarios (Fl.176 CD que contiene los antecedentes administrativos).

- Mediante formato "RESPUESTA A SOLICITUD DE ATENCIÓN POR GARANTÍA (DETALLES Y REPARACIÓN), suscrita entre la sociedad CONINSA RAMÓN H. S.A. y el Edificio Residencial Torremora III, ésta última recibió a satisfacción el cuarto de motobombas con aislamiento funcional (Fl.176 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Mediante la Resolución 1093 del 24 de julio de 2015, se resolvió el recurso de reposición confirmando la sanción, pero disminuyendo el valor de la multa a \$31.592.730, en tanto la constructora había corregido una de las fallas encontradas, esto es, el aislamiento de ruido del cuarto de motobombas. Además, se concedió la apelación (Fls.135 a 146 y 176 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Por auto del 1414 del 23 de octubre de 2015, la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Hábitat, ordenó la práctica de pruebas para decidir el recurso de apelación (Fl.176 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Mediante Auto 1517 del 02 de diciembre de 2015, la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Hábitat, amplió el término probatorio por quince (15) días más (Fl.176 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- A través de la Resolución 1950 de 28 de diciembre de 2015, la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Hábitat resolvió el recurso de apelación modificando el artículo primero de la Resolución 738 del 11 de julio de 2014 reduciendo la multa impuesta a CONINSA RAMÓN H. S.A., a la suma de \$20.049.232. En lo demás confirmó el acto sancionatorio.

Precisó que si bien en la documentación relativa a las negociaciones privadas con los compradores y el reglamento de propiedad horizontal indican que el material de la ventanería es PVC, lo radicado y aprobado en la Licencia de Construcción LC 07-5-2058 y en los planos que forman parte integral de ésta, ante la Secretaría Distrital del Hábitat, la especificación del material es aluminio, por lo que se puede establecer la modificación de las especificaciones técnicas.

En cuanto a la dosificación de la sanción, señaló que si bien el a quo había dado por subsanado el hecho "excesivo ruido" y había disminuido el monto de la multa, teniendo en cuenta que la sociedad sancionada se encontraba modificando la licencia de construcción en lo relacionado con el cerramiento, debía ajustarse nuevamente el valor de la multa (Fls.147 a 152 y 176 CD que contiene los antecedentes administrativos).

- La notificación personal de la Resolución 1950 de 28 de diciembre de 2015, tuvo lugar el 6 de enero de 2016 (Fls.153 y 176 CD que contiene los antecedentes administrativos).

Establecido lo probado en el proceso, el juzgado procede a estudiar cada uno de los cargos formulados por la demandante como seguidamente se expone.

- **Pérdida de oportunidad para interponer la queja y por ende caducidad de la facultad sancionatoria de la administración.**

Indica la actora que los actos demandados están afectados de nulidad por incompetencia, por cuanto la queja fue presentada el 24 de agosto de 2011, es decir por fuera de los tres (3) años siguientes a la entrega de zonas comunes y bienes privados realizada el 30 de marzo de 2008, razón por la cual la potestad sancionatoria se ejerció superando el plazo previsto en el artículo 38 del C.C.A., en tanto que tenía hasta el 30 de marzo 2011 para iniciar la investigación respectiva y hasta el 30 de marzo de 2014 para imponer la sanción, la entrega del apartamento 1119 lo realizó el 24 de agosto de 2011 y el acto sancionatorio se expidió el 6 de noviembre de 2014.

Análisis del Juzgado.

Para abordar el estudio del cargo resulta necesario traer a colación lo dispuesto en el Decreto 419 de 2008:

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

Las afectaciones leves, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, serán sancionadas cuando se hubieren presentado dentro del año siguiente a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las

áreas comunes, según el caso, o dentro del año siguiente a las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.

Las afectaciones graves, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, serán sancionadas cuando se hubieran presentado dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, según el caso, o dentro del año siguiente a la fecha de las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.

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

Lo primero que debe advertirse es que la infracción por la cual finalmente se sancionó a la sociedad demandante, consistió en la modificación de las especificaciones del proyecto, por desmejoramiento, respecto de la ventanería del Edificio Residencial Torremora III, la cual fue catalogada como una afección grave. Por lo tanto, el término que será tenido en cuenta para el estudio del cargo será el dispuesto en el inciso tercero de la norma transcrita.

Ahora bien, el referido Decreto tiene por objeto dictar las normas para el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación de vivienda según lo dispuesto en la Ley 66 de 1968, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, la Ley 820 de 2003, el Acuerdo 079 de 2003, el Decreto Distrital 121 de 2008.

La expedición del decreto en mención obedece a reglamentación legal especial que no puede confundirse con otras disposiciones propias de la actividad administrativa entregada al Distrito, en tanto que deviene del marco relativo a la enajenación de vivienda en relación con la Ley 61 de 1978, dada su naturaleza de Ley Orgánica de Desarrollo Urbano.

Así, el artículo 14 ídem, denominado oportunidad para imponer sanciones, no estableció un término de caducidad, se infiere que no se trata del tiempo establecido para que se investigue y decida las afectaciones leves, graves o gravísimas, sino que es el plazo durante el cual una deficiencia constructiva o desmejoramiento de condiciones técnicas debe presentarse, o en otras palabras, tener origen, para que

pueda considerarse como sancionable, el cual, como vimos es de 1, 3 y 10 años a la entrega del inmueble cuando las afectaciones resulten leves, graves y gravísimas.

Así las cosas, uno es el plazo para que la deficiencia constructiva o desmejoramiento de especificaciones técnicas puedan considerarse de naturaleza sancionable y otro, el referente a la pérdida de la facultad sancionatoria de Bogotá D.C., Secretaría del Hábitat, para investigar y sancionar la conducta, a partir del momento en el que tuvo conocimiento de los hechos, es decir, a través de la respectiva queja.

En atención a lo anterior, el Juzgado debe advertir que la norma claramente señala que el momento a partir del cual empieza a correr el término para que determinada deficiencia constructiva pueda ser considerada como sancionable, es a la fecha de entrega de la unidad inmobiliaria o zonas comunes, y no como erradamente lo afirma la Constructora demandante, a partir de la fecha de presentación de la queja, en tanto que por ser este un asunto relativo a deficiencias constructivas en Bogotá D.C., debe observarse lo previsto en el Decreto Distrital 419 de 2008.

En lo que tiene que ver entonces con la entrega las unidades residenciales y zonas comunes, se tiene que el primero de los apartamentos se entregó el **30 de marzo de 2008** (Fl.176 CD que contiene los antecedentes administrativos), de tal manera que dependiendo la naturaleza de la deficiencias constructiva o desmejoramiento de especificaciones técnicas debían originarse hasta: i) 30 de marzo de 2009, si la falta era leve, ii) **30 de marzo de 2011 si la falta era grave** y iii) 30 de marzo de 2018, si la falta era gravísima.

En el caso concreto, la conducta por la que se sancionó a la sociedad demandante, es decir, desmejoramiento de las especificaciones técnica en cuanto a que se instalaron ventanas en PVC y no en aluminio, conforme a lo pactado en la elaboración del proyecto de vivienda, se presentó desde el mismo momento en que se verificó la entrega de las unidades inmobiliarias, esto es, el 30 de marzo de 2008, lo que significa que claramente podía ser objeto de investigación por parte la Secretaría Distrital del Hábitat, conforme lo dispuesto en el referido artículo 14 del Decreto 419 de 2008.

Ahora bien, en cuanto al término de la pérdida de la facultad sancionatoria propiamente dicha, contenida en el artículo 38 del CCA²,

² *"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."*

norma aplicable por encontrarse vigente al momento del inicio de la investigación administrativa³, se debe advertir que, contrario a lo expuesto por la parte actora, este no se cuenta a partir de la fecha en que venció el plazo de tres (3) años contemplado en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 419 de 2008, es decir, el 30 de marzo de 2011, sino por el contrario desde el momento en que el ente investigador tuvo real y efectivo conocimiento del hecho.

Así lo dispuso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera, Subsección B, cuando indicó que si bien en principio el término debería contabilizarse desde el momento de ocurrido el hecho constitutivo de infracción, también debía tenerse en cuenta la fecha en la que la autoridad administrativa competente tuvo conocimiento del hecho, ya que antes le resultaría imposible ejercer su facultad sancionatoria⁴.

Expuso la parte demandante que en el presente caso se trasgredió el término de tres (3) años para proferir y notificar el acto administrativo sancionatorio, situación que tampoco aconteció en el *sub examine*, puesto que, el momento en que la Secretaría del Hábitat tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de infracción a partir de la queja presentada por la Representante Legal del Edificio Residencial Torremora III de fecha **24 de agosto de 2011**, la Resolución sancionatoria 738 fue proferida el **11 de julio de 2014** y notificada el **18 de julio del mismo año** (Fls.154 a 172 y 176 CD que contiene los antecedentes administrativos), de tal manera que no se superaron los 3 años previstos en el artículo 52 del C.P.A.C.A.

Por todo lo anterior, el cargo no prospera.

- **Falsa motivación**

Aduce la parte actora que en el tema de la ventanería en PVC, no existe un dictamen o una prueba técnica que demuestre que ese tipo de material está desmejorando los inmuebles, que tanto en la licencia de construcción, en las promesas de compraventa y en las memorias descriptivas entregadas a los propietarios se señaló que las ventanas

³ Norma vigente para el momento en que se inició la actuación administrativa (queja presentada el 24 de agosto de 2011, de la cual se corrió traslado el 2 de septiembre del mismo año), según lo dispuesto en el artículo 308 del CPACA: *“Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”* (Se resalta).

⁴ Sentencia del 19 de mayo de 2016, Magistrado Ponente: Fredy Ibarra Martínez, Expediente: 250002341000-2013-01975-00.

eran en PVC y que en todo caso lo que se hizo fue una mejora de las unidades de vivienda.

Análisis del Juzgado.

En cuanto a la falsa motivación de los actos administrativos, el Despacho acoge por utilidad conceptual lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 8 de marzo de 2018⁵, en la que precisó que, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación:

"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"⁶. Ahora bien, en cuanto a la desviación del poder este alto tribunal ha sostenido que: "tiene lugar cuando los motivos que justifican el acto resultan ajenos a la ley. De allí que cuando se alega esta causal de nulidad debe llevarse al Juez a la certeza incontrovertible de que los motivos que tuvo la administración para proferir el acto enjuiciado no son aquellos que le están expresamente permitidos por la ley, sino otros, de manera que el resultado de la decisión que se ataca es diverso del que naturalmente hubiera debido producirse si la decisión se hubiere proferido de acuerdo con los dictados legales que la informan"⁷.

Pues bien, el artículo 51 de la Constitución Política, consagra el derecho a la vivienda digna y el deber del Estado de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho de manera progresiva conforme al artículo 64 ídem.

Bajo ese marco el Decreto 419 de 2008, definió lo que se entiende por desmejoramiento de especificaciones técnicas, de la siguiente manera:

"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:

(...)

*Desmejoramiento de especificaciones técnicas: Es una **modificación total o parcial de las especificaciones del proyecto por parte del constructor o enajenador respecto de las***

⁵ Sección Quinta. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez. Rad. 25000-23-24-000-2005-01532-01

⁶ Sentencia del 26 de julio de 2017. M.P. Milton Chaves García. Rad.: 22326.

⁷ Sentencia del 22 de enero de 2015. M.P.: María Claudia Rojas Lasso. Rad.: 2008 00382 01.

aprobadas y ofrecidas legalmente, las contenidas en los planos y estudios de suelos, en los modelos de contratos aprobados, en los acuerdos suscritos por las partes o las mínimas establecidas en las normas vigentes." (Resalta el Despacho).

Al respecto, resulta necesario precisar que la norma indica que existe desmejoramiento de especificaciones del proyecto cuando el constructor o enajenador modifica total o parcialmente dichas especificaciones, entre otras, aquellas aprobadas y ofrecidas legalmente. Así, la entidad demandada en el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación precisó que si bien en la documentación relativa a las negociaciones privadas con los compradores y el reglamento de propiedad horizontal se indica que el material de la ventanería es PVC, lo cierto fue que lo **ofrecido y aprobado** en la Licencia de Construcción LC 07-5-2058 y en los planos que forman parte integral de ésta, ante la Secretaría Distrital del Hábitat, se especificó que el material que se utilizaría sería aluminio (Fls.147 a 152 y 176 CD que contiene los antecedentes administrativos).

Así las cosas, dicho desconocimiento de lo aprobado frente a lo efectivamente construido y entregado, conforme a la norma transcrita, fue lo que constituyó el fundamento de la sanción impuesta. Además, la entidad demandada advirtió que de conformidad con el informe técnico del 12 de diciembre de 2015, existe un riesgo latente por el movimiento de las ventanas, lo que afecta la habitabilidad y seguridad de los habitantes de los apartamentos.

El Despacho verifica que en efecto en la visita de inspección que originó el informe técnico referido, la cual fue decretada como prueba en auto 1414 del 23 de octubre de 2015 (Fl. 176 CD que contiene los antecedentes administrativos), el profesional designado concluyó lo siguiente:

Se realizó inspección en las ventanas de apartamentos 401 y 502, determinando que las ventanas localizadas en el área social se mueven de igual forma en todos los apartamentos al realizarle un apoyo leve, con respecto a las ventanas ubicadas en baños, cocinas y alcobas de los apartamentos no se presenta este mismo comportamiento. Por lo anterior se puede concluir que las ventanas instaladas de PVC con grandes dimensiones presenta un riesgo de estabilidad al realizarse un apoyo en la ventana si bien es cierto que en la visita realizada el día 25 de noviembre de 2015 se indicó que el cambio de material en las ventana de aluminio a PVC no afectaba la habitabilidad, con este nuevo hallazgo donde se pudo determinar que en las ventanas de mayores dimensiones instaladas en PVC en todos los apartamentos, existe la probabilidad de un evento que pone en riesgo la vida de las personas que lo habitan, se revalúa el concepto y se concluye que si afecta la habitabilidad en todo los apartamentos del edificio Torremora III.

Nuevamente se verificó que las ventanas instaladas en la fachada principal y fachada posterior del edificio se instalaron en PVC y en los planos de la licencia de construcción LC 07-5-2058 del 21 de diciembre de 2007 se contempla su material en aluminio.

Así mismo, a la visita de inspección asistió un persona designada por el representante Legal de la sociedad hoy demandante (Fl. 176 CD que contiene los antecedentes administrativos), sin que exista constancia que en su momento haya sido objetado o desestimado el concepto técnico rendido por la autoridad administrativa, nótese que ni en sede administrativa, ni al presente proceso se allegó prueba idónea que controvierta el hallazgo referido.

Por lo anterior, para el Despacho resulta acertada la motivación de los actos demandados, puesto que los mismos se ciñen a lo dispuesto en el Decreto 419 de 2008 y lo probado en la investigación administrativa, en tanto que la constructora modificó parcialmente las especificaciones ofrecidas y aprobadas en la licencia de construcción, frente al proyecto ofrecido y finalmente construido (ventanas en PVC y no en aluminio); modificación que generó un desmejoramiento de las condiciones técnicas, por cuanto las ventanas de grandes dimensiones presentan riesgo de habitabilidad, pues resultan inestables.

Así las cosas, entendiéndose que la falsa motivación hace referencia a la falta de veracidad del sustento fáctico del mismo, es decir, cuando no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho y/o de derecho que sustentan la decisión y la realidad jurídica del asunto y teniendo claro que a la sociedad demandante le asistía la obligación de preservar y cumplir con las especificaciones del proyecto, para este Juzgado no existe duda que la sociedad CONINSA RAMON H S.A. incumplió con dicho imperativo normativo, así como el de asegurar la habitabilidad en condiciones de seguridad, por lo que los actos fueron correspondientes con dicha infracción, acogiénose a los parámetros normativos y ejercicio de las facultades atribuidas por la Ley.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

- **Violación del principio de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción.**

Afirma que en materia de procedimiento administrativo sancionatorio, las autoridades tienen el deber de ponderar el quantum de la sanción frente a la clase infracción, debiendo acudir a criterios razonables y proporcionados; principios estos que, señala, fueron desconocidos por la entidad demanda, violando la norma que regula los criterios para su tasación.

Análisis del Juzgado.

Con relación al juicio de proporcionalidad, el Despacho debe remitirse por un lado a lo dispuesto en el artículo 36 CCA, y por otro a los actos demandados para determinar si la sanción impuesta fue proporcional o no, y estuvo justificada. Pues bien, la norma en comento disponía:

"ARTICULO 36. DECISIONES DISCRECIONALES. *En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa".*

De conformidad con el artículo transcrito, el juicio de proporcionalidad significa que la decisión de la administración, en este caso la sanción, debe obedecer a un razonamiento adecuado entre los fines de la norma y los hechos que la originan. Se observa entonces que en la Resolución sancionatoria 738 del 11 de julio de 2014, la Secretaría Distrital del Hábitat impuso multa por la suma de \$48.604.200 y sustentó el monto de la sanción en el hecho a que la deficiencia constructiva y/o desmejoramiento de especificaciones afectaban la habitabilidad de las unidades inmobiliarias por aspectos de calidad y seguridad. Así mismo, refirió al carácter fundamental de la vivienda y concluyó:

"Analizados los hechos se encuentran que la sanción de tipo administrativo – multa -, tiene como fin imponer a un infractor de una norma la obligación de pagar una suma de dinero, que corresponde a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y aquellos orientadores de las actuaciones administrativas, se valoran los puntos no atendidos, su calificación, afectación a la comunidad, así como el beneficio que comporta para el investigado el incumplimiento de la norma (...)" (Fls.154 a 172 y 176 CD que contiene los antecedentes administrativos).

No obstante, mediante Resolución 1093 del 24 de julio de 2015, que resolvió el recurso de reposición, la entidad demandada disminuyó el valor de la multa a \$31.592.730, en tanto que la constructora había corregido una de las fallas encontradas, esto es, el aislamiento de ruido del cuarto de motobombas (Fls.135 a 146 y 176 CD que contiene los antecedentes administrativos).

Finalmente, en la Resolución 1950 del 28 de diciembre de 2015, que resolvió el recurso de apelación, la Secretaría Distrital del Hábitat señaló que si bien el *a quo* había dado por subsanado el hecho "excesivo ruido" y había disminuido el monto de la multa, debía disminuirse aún

más el monto de la sanción, teniendo en cuenta que la sociedad investigada se encontraba modificando la licencia de construcción en lo relacionado con el cerramiento, y por tanto tasó el valor de la multa en \$165.000, que indexados correspondieron a \$20.049.232 (Fls.147 a 152 y 176 CD que contiene los antecedentes administrativos).

Así las cosas, se observa que la demandada tuvo en cuenta la finalidad de las normas que rigen la construcción de vivienda y que se encontraban vigentes al momento de los hechos, y que los hechos que sirvieron de causa y configuraron la infracción fueron expuestos y sustentados en los actos acusados, razón por la cual, el monto de la multa sí se basó en criterios de valoración objetivos, conforme con los criterios de Ley, y en ese sentido la misma resultó proporcional a la naturaleza y gravedad de la falta, pues la afectación del derecho a la vivienda, se da cuando se desconocen aspectos de habitabilidad y seguridad, situación que como se explicó ocurrió en el presente caso.

Además no se puede perder de vista que la Secretaría Distrital del Hábitat contaba con discrecionalidad en cuanto a la fijación del monto de la sanción, según lo dispuesto por el Consejo de Estado⁸ que al estudiar un cargo sobre la multa impuesta, precisó:

*"Finalmente en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que **las sanciones impuestas en las resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada para su graduación dentro del rango máximo que permite la norma.***

Por las razones expuestas, se revocará la sentencia apelada, y en su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda"
(Negrillas del Despacho).

Por lo anterior, siendo clara la discrecionalidad con que cuenta la demandada para graduar las sanciones, siempre que estén establecidas dentro del máximo consagrado por la norma⁹, la vulneración endilgada ha quedado desvirtuada, pues en primer lugar la

⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso – providencia del 28 de enero de 2010- Ref. 2001-00364-01 – Actoras. Asociación Nacional de Entidades de Seguridad Privada – ANDEVIP y Otros – Demandada – Superintendencia de Industria y Comercio.

⁹ Decreto 078 de 1987, "Artículo 2º.- Por virtud de lo dispuesto en el presente Decreto, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios ejercerán las siguientes funciones: (...) 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.**"

multa fue tasada conforme a la naturaleza del derecho que protegen las normas constructivas y los hechos constitutivos de la infracción, y porque en virtud de dicha facultad discrecional, fue que la demandada disminuyó el monto de la multa, una vez verificada la subsanación de lagunas de las afectaciones constructivas.

En consideración a lo anterior, el cargo no prospera y por tanto se negarán las pretensiones de la demanda.

Otro asunto

A folios 202 y siguientes, obra copia de la renuncia de la apoderada de Bogotá D.C., Secretaría del Hábitat y de comunicación a la entidad demandada, relativa a la terminación del contrato de prestación de servicios. El Despacho aceptará la renuncia de la abogada Lucila Palacios Medina como apoderada de Bogotá D.C., Secretaría del Hábitat, en atención a que se cumplió con lo dispuesto en el artículo 76 del CGP.

Condena en costas.

Por último, el Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso, no se condenara en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso

TERCERO. En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

CUARTO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

QUINTO. Aceptar la renuncia del poder por parte de la abogada Lucila Palacios Medina como apoderada de Bogotá D.C., Secretaría del Hábitat, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ERICSON SUESCUN LEÓN

JUEZ

Handwritten scribbles or marks, possibly a signature or initials, located in the upper-middle section of the page.