

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C, diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 11001 – 3334 - 003-2015-000-02-00
DEMANDANTE: SOCIEDAD PIJAO GRUPO DE EMPRESAS
CONSTRUCTORAS S.A.
DEMANDADA: BOGOTÁ D.C- SECRETARÍA DE HÁBITAT
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MEDIO DE CONTROL

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

DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Se declare la nulidad de las Resoluciones 1502 de 27 de junio de 2012, 1802 de 21 de agosto de 2013 y 534 del 14 de mayo de 2014, expedidas por la Secretaría Distrital del Hábitat.
2. A título de restablecimiento, se declare que la sociedad demandante no está obligada cancelar la suma de \$15.939.154 ni al cumplimiento de las decisiones administrativas y se cancele el valor de \$5.000.000 por concepto de honorarios profesionales.

HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, se resumen de la siguiente manera:

El 18 de noviembre de 2009, la señora SONIA ESPERANZA RUIZ, en su calidad de representante legal del Conjunto Parques de Pontevedra

P.H., radicó ante la Subdirección de Investigaciones de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, queja administrativa 66360 en contra de PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A.

El día 5 de enero de 2010, el Área Técnica de la Subdirección de Investigaciones de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, practicó visita a las zonas comunes del Conjunto Residencial Parques de Pontevedra P.H., con el fin de verificar los hechos objeto de queja, estableciendo hallazgos.

Indica la demandante que como objeto de verificación en la visita de carácter técnico realizada por la Subdirección de Investigaciones de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, se incluyeron 34 puntos de los cuales no todos correspondían a las deficiencias constructivas, respecto de las que precisa la demandante, estaba atendiendo y subsanando.

El 5 de febrero del año 2010, la sociedad actora allegó en 70 folios, constancia de entrega de trabajos realizados en las zonas comunes del Conjunto Residencial Parques de Pontevedra P.H.

El 25 de febrero de 2010, mediante auto 322, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, dispuso abrir investigación de carácter administrativo en contra de PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A.

El 22 de abril de 2010, se celebró audiencia de Intermediación entre PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. y el quejoso, la cual se suspendió hasta el 11 de mayo del año 2010, por posible acuerdo entre las partes.

El 6 de mayo de 2010, la demandante radicó en la Secretaría Distrital del Hábitat, descargos y se opuso al Auto de apertura de Investigación Administrativa 322.

Mediante Auto 860 de 14 marzo de 2012, se adiciona el Auto de apertura de investigación 322 de 25 de febrero de 2010 en la medida que SOLUCIONES INMOBILIARIAS MS S.A.S., persona jurídica que conformaba parte del consorcio enajenador del proyecto Inmobiliario, no había sido notificada y, por ende no había hecho parte para defender sus

derechos e intereses durante más de 2 años de transcurrido la actuación administrativa.

Los días 2 y 3 de abril de 2012, SOLUCIONES INMOBILIARIAS MS S.A.S. y PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A., recorren traslado del Auto de Apertura de investigación 860 de 14 de marzo de 2012.

El 16 de abril de 2012, se realizó una nueva diligencia de intermediación, esta vez, entre las sociedades SOLUCIONES INMOBILIARIAS MS S.A. y PDAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. y el representante Legal de la Copropiedad, la señora SONIA ESPERANZA RUIZ ROMERO y su apoderado.

Señala que de conformidad con el Acta de Intermediación 2012-013, la quejosa y las sociedades SOLUCIONES INMOBILIARIAS MS S.A. y PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A., llegaron a un acuerdo y/o conciliación, a fin de cumplir con todas y cada una de las obras catalogadas en la visita técnica como deficiencias constructivas graves.

Indica que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, vulneró el debido proceso administrativo, al desconocer los acuerdos realizados en la audiencia de intermediación de 16 de abril de 2012 al proferir la Resolución 1502 de 27 de julio de 2012, mediante la que sancionó a la hoy demandante.

La sociedad demandante presentó los recursos de reposición y apelación en contra de la Resolución 1502 de 27 de julio de 2012.

El 21 de agosto de 2013, el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat, profirió la Resolución 1802 que decidió el recurso de reposición y el 14 de mayo del 2014, se profirió por parte del Subsecretario de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaria Distrital del Hábitat la Resolución 534, mediante la cual se resolvió de manera adversa el recurso de apelación.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Las normas violadas y el concepto de la violación expuesto por el demandante se pueden concretar de la siguiente forma:

Primer cargo -Infracción de las normas en que debía fundarse la autoridad administrativa a fin de proferir las resoluciones administrativas aquí demandados.

Considera que el Acuerdo 20 de 1995, se encuentra derogado y que por lo mismo la citada norma no resultaba aplicable al procedimiento administrativo adelantado en contra de la hoy demandante, por cuanto el parágrafo único del artículo 183 del Decreto Ley 19 de 2012, establece que en todo caso, salvo disposición legal en contrario, las autoridades municipales y distritales no podrán expedir ni exigir el cumplimiento, de normas técnicas o de construcción diferentes a las contempladas en esta ley y en las disposiciones que la reglamenten.

Indica que a partir del estudio de otras normas, el Acuerdo 20 de 1995 no resultaba aplicable, como lo son:

- Ley 400 de 1997, esta norma es categórica al señalar que las construcciones que se adelanten en el territorio Nacional deben sujetarse única y exclusivamente a lo contenido en esta y a sus decretos reglamentarios tal como indican sus artículos 1 y 2, y a su vez el régimen técnico que sustentaba al Código de la Construcción o lo que es lo mismo Acuerdo 20 de 1995, esto es el Decreto 1400 de 1984 o antiguo Código Colombiano de Construcciones Sismoresistentes, fue derogado en forma expresa por el artículo 55 ibídem.

De igual manera ratifica la improcedencia de aplicación de norma técnica local, entendiéndose el Acuerdo 20 de 1995 o cualquier otra, la expedición del Decreto 33 de 1998, normativa que reglamentó la Ley 400 de 1997, precisando en todo caso que el diseño, construcción y supervisión de las construcciones en todo el territorio colombiano debía ceñirse únicamente por tres conjuntos normativos, cuales son la Ley 400 de 1997, el Decreto 33 de 1998 (NSR 98) y las resoluciones expedidas por la "Comisión Asesora Permanente del Régimen de Construcciones Sismo Resistentes" del Gobierno Nacional, adscrita al entonces Ministerio de Desarrollo Económico, y creada por el Artículo 39º de la Ley 400 de 1997, normas que por supuesto excluyen la posibilidad de que se apliquen disposiciones técnicas locales como lo serían el Código de la Construcción o Acuerdo 20 de 1995.

- Por su parte el Decreto 564 del año 2006, el cual se ocupaba de regular el trámite de licencias de construcción, en su artículo 49 prohibió expresamente a los Curadores urbanos que apliquen normas técnicas locales, tal y como lo sería el Acuerdo 20 de 1995 o bien Código de la Construcción. Si ello es así, no existe razón jurídica alguna para que la

administración Distrital proceda a la incorporación de parámetros técnicos del mencionado Código de la Construcción en las decisiones que emite, situación profunda y abruptamente ilegal, cuál sería el caso de los actos administrativos aquí acusados.

- Indica que el artículo 1 de la Ley 962 de 2005 (Ley anti trámites), siguiendo los lineamientos de los artículos 84 y 333 de la Constitución Política, declara indebida la exigencia de requisitos o condiciones para la obtención de licencias que no se encuentren contemplados expresamente en la ley, y en este caso, la normatividad constructiva especializada no da cabida a las regulaciones técnicas locales.
- En consonancia con lo anterior, el artículo 56 del Decreto 1469 del año 2010, consolida la improcedencia de aplicación de norma técnica local expedida por los municipios o distritos, situación que en el caso sub lite y para los fines pertinentes proscribía del ordenamiento la posibilidad de aplicar las disposiciones del Acuerdo 20 de 1995.
- Refiere que el Decreto 926 de 2010 por medio del cual se establecen los requisitos de carácter técnico y científico para construcciones sismo resistentes NSR-10; reitera que las construcciones que se adelanten en el Territorio Nacional deberán sujetarse única y exclusivamente a dicha disposición técnica, razón por la cual queda excluida de tajo la posibilidad de aplicación y exigencia de norma técnica local, cuál sería el caso del Acuerdo 20 de 1995.

Segundo Cargo- Falta de competencia por ocurrencia del fenómeno de caducidad de la potestad sancionatoria - su desconocimiento implica violación del debido proceso administrativo entendido como causal de anulación del acto administrativo.

Expone que se presentó la pérdida de la facultad sancionatoria de conformidad con lo previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto los 3 años que establece la norma fenecieron el 18 de noviembre de 2012, por cuanto la queja fue presentada el 18 de noviembre de 2009 y el acto administrativo sancionatorio quedó ejecutoriado el 14 de mayo de 2014.

Tercer Cargo - Falsa motivación y violación al debido proceso en la medida que no se podía imponer auto de apertura de investigación administración por haber fenecido la oportunidad para su decreto.

Señala que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 6 del Decreto Distrital 419 del año 2008, ha debido la autoridad administrativa

abstenerse de decretar la apertura de investigación y en su lugar proceder con el archivo de las diligencias.

Lo anterior, por cuanto a su juicio la referida norma, establece que de no proferirse el auto de apertura de investigación dentro del mes siguiente a la fecha de presentación del informe técnico, se declarará la imposibilidad de dar apertura de investigación.

Precisa que el 2 de febrero del año 2010 fue rendido el informe de verificación de hechos 10/076, y que el auto de apertura de investigación administrativa fue proferido el 25 de febrero del año 2010 situación que en principio se podría pensar se adelantó en oportunidad, sin embargo, la notificación a la demandante, se realizó hasta el 15 de marzo del año 2012, circunstancia que llevaría forzosamente a la declaratoria de abstención de la apertura de investigación.

Considera que la administración actuó de manera irregular al haber proferido el auto de apertura de investigación cuando la oportunidad procesal (entiéndase computo de términos) se encontraba ampliamente fenecido, pues bajo ningún contexto puede entenderse que los términos en la actuación administrativa solo le resultan de obligatorio cumplimiento al administrado (querellado), omitiéndose que también son de obligatorio e irrestricto cumplimiento a la administración misma, máxime cuando es la misma entidad la que establece su propio procedimiento administrativo sancionatorio de carácter especial, por lo que a juicio de la sociedad demandante se configura la causal de anulación del acto administrativo por violación del DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO en armonía con FALSA MOTIVACIÓN por indebida apreciación de la situación fáctica y con ello del fundamento legal en que se ampara el procedimiento administrativo sancionatorio establecido.

Cuarto Cargo - Desviación de las atribuciones propias del funcionario que profirió el acto administrativo al pretermittir términos legales y necesarios para poder imponer una sanción.

- Refiere que la entidad demandada desconoce lo previsto en el artículo 13 del Decreto Distrital 419 del año 2008, razón por la que en el sub lite resultaba improcedente adoptar decisión de fondo, y en consecuencia se debió disponer el archivo de la actuación administrativa, habida cuenta que el término para resolver la investigación se encontraba fenecida, bastando entonces para concluir lo anterior que el 16 de abril del año 2012 fue practicada la última audiencia de intermediación, en

la se alcanzó un acuerdo parcial entre las partes, motivo por el cual se dio por clausurada tal etapa del procedimiento administrativo.

En ese orden de ideas, como el acto administrativo se profirió luego de transcurrido 3 meses y 11 días desde el momento en que se llevó a cabo la diligencia de intermediación, se advierte el incumplimiento del término previsto e la oportunidad procesal de 30 días hábiles, con que contaba la administración para adoptar decisión de fondo, lo que a la postre erige violación del debido proceso administrativo como causal de anulación del acto administrativo.

Quinto cargo. Falsa motivación por cuanto lo ofrecido y pactado se ceñe a lo entregado.

Precisa que la entidad demandante se ha ceñido a los requisitos técnicos y legalmente exigidos por la normatividad aplicable a la materia, así como a la Licencia de Construcción conferida para el desarrollo del proyecto- acto administrativo que goza de presunción de legalidad y que no ha sido controvertido en vía administrativa ni declarado nulo por autoridad jurisdiccional-, el Reglamento de Propiedad Horizontal, como a lo ofertado del mismo proyecto urbanístico, dando de esta forma integral cumplimiento de sus obligaciones, tanto así que la autoridad urbanística competente expidió Licencia de Construcción para el desarrollo del proyecto, entidad que valga recordar en oportunidad verificó estudios de suelos, cálculos estructurales, exigencias arquitectónicas y demás requisitos de ley encontrando que todo se ajustaba a la misma, de tal modo que no hizo salvedad o requerimiento distinto a lo aprobado en el acto administrativo contentivo de la Licencia de Construcción, presunción que no puede ser desconocida por la entidad aquí convocada, fundamentalmente cuando es la misma administración Distrital por conducto de un Curador Urbano quien dio viabilidad para el desarrollo del proyecto constructivo sin dubitación alguna, presupuesto que de darle un alcance y entendimiento distinto equivaldría a resquebrajar el principio de la confianza legítima que le asiste a mi representada como compañía integrante del Consorcio.

Concluye que el acto administrativo desconoció el debido proceso y el artículo 84 de la Constitución Política en cuanto establece que las autoridades no podrán exigir requisitos o condiciones para el ejercicio de un derecho cuando la ley no lo ha contemplado.

Sexto cargo. Falsa motivación y ausencia de razonabilidad para mantener la imposición de la sanción

Señala que la Subdirección de Investigación y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá, no realizó un análisis conciso que permitiera demostrar que los criterios de gradualidad, razonabilidad y/o proporcionalidad fueron utilizados para imponer la multa.

Indica que la entidad Distrital se limitó a manifestar que: "En razón de los valores descritos en el inciso anterior, este Despacho, luego de evaluar las circunstancias y los hechos contenidos en la investigación, así como la incidencia y afectación que representa los mismos en el inmueble materia de queja, su relevancia frente a las normas violadas, y en atención a lo demostrado y probado durante la investigación administrativa, respecto de las irregularidades encontradas que afectan las aéreas comunes del inmueble objeto de queja, procederá este despacho a imponer sanción administrativa al enajenador del proyecto".

Considera que la referida justificación resulta inadmisibles, en la medida que no es de recibo que la entidad Distrital, a fin de imponer una sanción, se limite a esbozar los argumentos antes transcritos y, omita ahondar en los fundamentos técnicos determinados y específicos que permitan dilucidar un estudio razonable por parte de la entidad, resultando con ello una sanción desproporcionada teniendo en cuenta el cumplimiento de los acuerdos por parte del consorcio y la vigencia del plazo para la culminación de las obras faltantes.

Resalta la falta de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción por cuanto la entidad Distrital, quien en su afán desmedido de imponer una sanción, omitió al resolver el recurso de reposición, que en el mismo acto administrativo se reconoció que la hoy había cumplido y subsanado las supuestas deficiencias constructivas a ella endilgadas, sin disminuir y/o reducir el monto de la sanción equivalente \$15.939.154 y sin razón alguna, mantuvo el mismo monto de la sanción.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Bogotá D.C – Secretaría del Hábitat:

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto del primer cargo, afirma que se garantizó el debido proceso en la actuación a la sociedad demandante, permitiéndole conocer las actuaciones de la

administración, solicitar y controvertir las pruebas en el ejercicio de contradicción y defensa, las peticiones y recursos presentadas le fueron resueltas de manera oportuna y legalmente.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes:

- **Competencia y facultades sancionatorias de la subdirección de investigaciones y control de vivienda.**

Explica que de conformidad con lo previsto en la Ley 66 de 1998 (modificada por los decretos ley 2610 de 1979 y 078 de 1987) el Acuerdo Distrital 257 de 2006, Decreto Distrital 121 de 2008, Acuerdo Distrital 079 de 2003 y el Decreto Distrital 121 de 2008, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, le impuso multa y la requirió para que en el término de 2 meses acogiera la normatividad infringida realizando las labores de corrección en la forma anunciada en el acto sancionatorio de conformidad con lo consignado en los informes técnicos 13-338 de 3 de mayo de 2013 y 14-318 de 21 de marzo de 2014, debido a las deficiencias constructivas que la edificación presenta.

- **Presupuestos de la responsabilidad de la demandante**

Expresa que las deficiencias constructivas presentes en el conjunto residencial Pontevedra II., son atribuibles a la sociedad demandante, por cuanto quedó probado el nexo de causalidad.

Indica que se presentan deficiencias constructivas calificadas como graves, respecto de las cuales la demandante no las desvirtuó en ninguna etapa del procedimiento administrativo y que configuran el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo B.5.1.3 del Acuerdo Distrital 20 de 1995.

- **Inexistencia de caducidad**

Precisa que no se desconoció lo previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto la queja fue presentada el 18 de noviembre de 2009 y el acto sancionatorio se profirió el 27 de julio de 2012, a través de la Resolución 1502, que a su vez, se notificó a la sociedad demandante, el 30 de junio de 2012, de tal manera que no se superó el plazo de 3 años que establece la norma.

- **Inexistencia de vicios de nulidad – Inexistencia de demostración de falsa motivación**

Señala que de conformidad con lo expresado en la demanda, no se demuestra que el fundamento fáctico de la decisión sancionatoria no exista y que contrario a lo afirmado por la demante se probó técnicamente las deficiencias constructivas catalogadas como graves y el fundamento jurídico para imponer la sanción.

Tercero con Interés

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones por carecer de fundamento legal y fáctico.

Considera que el Acuerdo 20 de 1995, conserva la presunción de legalidad, por cuanto no ha sido suspendido provisionalmente, ni se ha declarado por autoridad judicial la nulidad del acto administrativo.

Señala que la Resolución 1502 de 27 de julio de 2012, goza de presunción de legalidad, se ajusta al ordenamiento jurídico y no presenta la falsa motivación alegada por la sociedad demandante.

Formuló la excepción de presunción de legalidad del acto administrativo.

ACTUACION PROCESAL

La demanda se radicó en el 13 de enero de 2015 (Fl. 126 C1).

Por auto de 28 de enero de 2015, se inadmitió la demanda (Fl 129 a 131 C1), subsanadas en tiempo las falencias, mediante auto del 17 de marzo se admitió la demanda, se vinculó al tercero con interés, se ordenó al Distrito de Bogotá, Secretaría del Hábitat dar cumplimiento al parágrafo 1 del artículo 175 del C.P.A.C.A, providencia notificada por estado (Fls.137 a 141 C1).

El 20 de octubre de 2015, se dispuso notificar por aviso al tercero con interés (Fls. 149 y 150C1).

El auto admisorio se notificó por correo electrónico de 8 de junio de 2016, a la entidad demandada y al Ministerio de Público, tal y como consta de folios 233 a 235 C1.

La secretaría corrió traslado de las excepciones propuestas por el Distrito de Bogotá - Secretaría del Hábitat (Fl. 339 C1), mediante providencia de 1 de junio de 2017, se tuvo por contestada la demanda, se dispuso que el tercero con interés efectuó pronunciamiento, a folios 154 a 232 del expediente y se fijó fecha para la audiencia inicial (Fls. 348 y 349 C1).

En la audiencia realizada el 11 de octubre de 2017, se solicitó la acumulación de procesos por lo que se dispuso la suspensión de la audiencia para oficiar al Juzgado Quinto Administrativo de Bogotá para que remitiera copias de la actuación procesal adelantada en ese Juzgado (Fl. 351 a 354).

Por auto del 10 de abril de 2018, se requirió al Juzgado Quinto Administrativo de Bogotá para que remitiera las copias solicitadas en la audiencia inicial (Fls. 408 y 409).

Mediante providencia del 8 de febrero de 2019, se negó la acumulación de procesos y se dispuso continuar con el trámite procesal (Fl. 465).

El 18 de febrero de 2019 se continuó con la audiencia inicial, en la que se negó la excepción previa de ineptitud de demanda por falta de requisitos formales presentada por Bogotá D.C.- Secretaría del Hábitat, se fijó el litigio, se decretaron e incorporaron pruebas, se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión (Fls. 467 a 473).

Las partes dentro del término presentaron los alegatos de conclusión (Fls. 477 a 496).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

El apoderado de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda y solicitó se accedieran a la totalidad de las pretensiones de la demanda (Fls. 488 a 496).

Parte demandada

La apoderada 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. 481 a 487).

Tercero con interés

Hizo referencia a la existencia de deficiencias constructivas en el Conjunto Residencial Parques de Pontevedra y solicitó negar las pretensiones de la demanda (Fl. 477 a 480).

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.

Agotado el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir el caso sub examine.

2. Problema jurídico

- Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada en este asunto, el problema jurídico se contrae a determinar si por los cargos expuestos en la demanda, es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 1502 del 27 de julio de 2012, 1802 de 21 de agosto de 2013 y 534 del 14 de mayo de 2014, a través de las cuales se decidió una investigación administrativa, se impuso una multa y se le impartió una obligación de hacer a la demandante o si por el contrario, como lo afirma la parte demandada y el tercero con interés, los actos administrativos, se encuentran ajustados a derecho y por lo tanto se deben negar las pretensiones de la demandada.

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 18 de noviembre de 2009, la señora Sonia Esperanza Ruiz, en su calidad de representante legal del Conjunto Parques de Pontevedra P.H., radicó ante la Subdirección de Investigaciones de la

Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, queja administrativa 66360 en contra de Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A. (Fls. 263 C1).

- El 5 de enero de 2010, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat realizó visita técnica (Fls. 381 a 394 C2).
- En el informe de verificación de hechos 10/076 del 2 de febrero de 2010, se hace referencia de la queja presentada y de la visita realizada el 5 de enero de 2010, se establecen como afectación grave las siguientes: **i)** Falta ducto de extracción mecánica de aire en baños zona sanitaria de las áreas húmedas, salón comunal, sala de estudios y salón de juegos, **ii)** sótanos S5, S1, S2, dilataciones de la estructura y fisuras en placas de piso y columnas, **iii)** Espejo de agua sobre salón de estudio, **iv)** Escaleras y pasamanos, **v)** Arreglar grietas y fisuras, **vi)** Arreglo de grietas e impermeabilización de los tanques subterráneos de reserva de agua potable en las dos etapas (Fls. 395 a 409 C2).
- Por auto del 25 de febrero de 2010, se abrió investigación de carácter administrativo contra la sociedad demandante (Fls. 497 a 503 C2) y por auto del 14 de marzo de 2012, se realizó la adición al auto de 25 de febrero de 2010 (Fls. 1088 a 1089 C4).
- El 11 de mayo de 2010, se suscribió el Acta 2010-014 dentro de la audiencia de intermediación, en la que se realizó pronunciamiento respecto de 20 puntos y se consignó que se le informaría a la Secretaría del Hábitat respecto de la solución de la mismas (Fls. 590 a 595 C2).
- Por Auto 1282 del 6 de julio de 2010, la Secretaría del Hábitat decretó la práctica de pruebas (Fls. 610 a 616 C2).
- Mediante Memorando del 6 de julio de 2010, el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda le solicitó a la Coordinadora Área Técnica – Subdirección de Investigaciones la visita técnica en cumplimiento del auto de pruebas (Fl. 617 C2).
- El 12 de octubre de 2010 (Fls. 848 a 852 C2) se suscribió el Acta 2010 (362) -010 dentro de la audiencia de intermediación, en la que se

realizó pronunciamiento respecto de 10 puntos y se suspendió para ser continuada el 25 de octubre, a la cual concurren las partes (Fls. 853 a 857 C2).

- El 1 de marzo de 2012, se realizó visita técnica al Proyecto Parques de Pontevedra (Fls.1068 y 1069 C3) y se elaboró el informe de verificación 12/260 del 3 de marzo de 2012, en el que se registraron los hallazgos encontrados (Fls. 1070 a 1075 C4).
- El 16 de abril de 2012, se realizó nuevamente audiencia de intermediación (Fls. 1161 a 1163 vuelto C4).
- A través de la Resolución 1502 del 27 de julio de 2012, el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat le impuso sanción a la sociedad Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A., -Pijao S.A. y a Soluciones Inmobiliarias MS S.A., por valor de \$15.939.154 y se la requirió para que dentro de los 2 meses calendario siguientes a la ejecutoria de ese acto, realice las labores tendientes a la corrección definitiva de la irregularidad de tipo constructivo, referente a **"4. Insonorizar equipos de presión en cubierta de cada una de las torres, 7. Sótanos SS, S1, S2, dilataciones de la estructura y fisuras en placas de piso y columnas, 9. Espejo de aguas, 11.1 En lo referente a la medida de la huella y contrahuella de la Escalera, 16. En la plataforma falta corregir problemas de humedad, causando filtraciones a los parqueaderos del semisótano. Queda pendiente prueba del arreglo de humedad a la entrada del conjunto, 19. Falta de manual de funcionamiento de los equipos de las zonas húmedas, igualmente falta garantía de los equipos de gimnasio zonas húmedas, 20. Arreglar grietas y fisuras, 21. Falta restaurar el piso de madera del squash y arreglo de grietas en muro, 26. Arreglo de grietas e impermeabilización de los tanques subterráneos de reserva de agua potable en dos etapas y 27. Reemplazar baldosas fisuradas, partidas y sueltas en la portería y en puntos fijos de todas las torres, hechos contenidos en el informe de visitas técnica"** (Fls. 1183 a 1212 C4).
- La notificación personal de la Resolución 1502 del 27 de julio de 2012 se practicó a la sociedad Soluciones Inmobiliaria MS S.A., el 1 de agosto de 2012 (Fl. 1222 C4).
- La notificación de la Resolución 1502 del 27 de julio de 2012 se practicó a la sociedad Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A. a

través de edicto que se fijó el 13 de agosto de 2012 y se desfijó el 27 de agosto de 2012 (Fls. 1263 y 1264).

La sociedad Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en el que solicitó como prueba la visita técnica a la edificación (Fls. 1288 a 1298 C4).

- Por auto 1975 del 14 de septiembre de 2012, se ordenó la práctica de visita técnica a fin de determinar la verificación de los hechos descritos en la parte resolutive de la Resolución 1502 del 27 de julio de 2012 (Fls. 1299 a 1302 C4).
- El 12 de febrero de 2013, se realizó visita técnica por parte de la Secretaría del Hábitat (1377 a 1376 C5).
- En el Informe de Verificación de Hechos 13-186 se determinaron hallazgos y se programó visita para el 30 de abril de 2013 (Fl.1377 y 1378 C5).
- El 30 de abril de 2013, se realizó la visita técnica y se realizó el Informe de Verificación de Hechos 13-338 del 3 de mayo de 2013 (Fls. 1384 a 1391 C5)
- Mediante la Resolución 1802 del 21 de agosto de 2013, se confirmó la Resolución 1502 del 27 de julio de 2012 y se concedió la apelación.

En la referida resolución se realizó un pronunciamiento respecto de las visitas realizadas con posterioridad a la presentación de los recursos de reposición y en subsidio de apelación 13-186 y 13-338, para determinar que se presenta el desmejoramiento de especificaciones técnicas respecto de la edificación (Fls. 1480 a 1505 C5).

- A través de la Resolución 534 del 14 de mayo de 2014, se resolvió el recurso de apelación, confirmando el acto recurrido (Fls. 1575 a 1599).

Establecidos los hechos probados en el proceso, se procede a estudiar los cargos formulaos en la demanda, en los siguientes términos:

La sociedad demandante formula seis cargos a saber: **i)** Infracción de las normas en que debía fundarse la autoridad administrativa a fin de proferir las resoluciones administrativas aquí demandados, **ii)** falta de

competencia por ocurrencia del fenómeno de caducidad de la potestad sancionatoria - su desconocimiento implica violación del debido proceso administrativo entendido como causal de anulación del acto administrativo, **iii)** Falsa motivación y violación al debido proceso en la medida que no se podía imponer auto de apertura de investigación administración por haber fenecido la oportunidad para su decreto, **iv)** Desviación de las atribuciones propias del funcionario que profirió el acto administrativo al pretermitir términos legales y necesarios para poder imponer una sanción, **v)** Falsa motivación por cuanto lo ofrecido y pactado se ciñe a lo entregado, **vi)** Falsa motivación y ausencia de razonabilidad para mantener la imposición de la sanción.

Por efectos metodológicos, esta primera instancia considera ajustado estudiar inicialmente el segundo cargo referente a la configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria, en tanto que de prosperar, no se haría necesario el estudio de los restantes cargos, sin embargo, en caso de no encontrar acreditada la caducidad, se estudiarán los restantes cargos de manera conjunta, por cuanto guardan relación.

- **Falta de competencia por ocurrencia del fenómeno de caducidad de la potestad sancionatoria**

El cargo propuesto por la sociedad demandante, se concreta a que la Secretaría Distrital del Hábitat desconoce lo previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto los 3 años que establece la norma fenecieron el 18 de noviembre de 2012, por cuanto la queja fue presentada el 18 de noviembre de 2009 y el acto administrativo sancionatorio quedó ejecutoriado el 14 de mayo de 2014.

Análisis del Juzgado.

Para abordar el estudio del cargo se estudiarán los siguientes conceptos:

- **Artículo 38 del Código Contencioso Administrativo – Posiciones Jurisprudenciales**

Establece el referido artículo que:

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

De lo anterior se colige, la caducidad de la facultad sancionatoria opera transcurridos 3 años desde que se realizó la conducta reprochable, momento a partir del cual la autoridad pierde competencia para imponer sanción.

Por utilidad conceptual, el Despacho acoge los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, en los que se advierte que dentro del término de los 3 años que establece el artículo 38 del C.C.A, debe proferirse el acto administrativo y realizarse su notificación de manera independiente a los recursos que contra la decisión se interpongan. Así, en sentencia de 31 de mayo de 2018¹, se indicó:

"Ahora bien, la hermenéutica del plazo oportuno para el ejercicio de la potestad sancionadora en cabeza de la administración no ha sido unívoca, pues a lo largo de los años la jurisprudencia ha erigido tres tipos de posiciones, sintetizadas elocuentemente por esta Sala de Sección, en decisión de 22 de febrero de 2018², radicación 2500-23-24-000-2010-00348-01 en los términos que se exponen a continuación:

"...la Sala destaca que, hasta la expedición de la Ley 1437 de 2011, se habían sostenido tres tesis, a saber:

(i) Dentro del término de tres años que establecía el artículo 38 del Decreto 01 de 1994, debía expedirse únicamente el acto administrativo sancionatorio, sin que fuera necesaria su notificación ni el agotamiento de la vía gubernativa;

(ii) Se consideraba válido el ejercicio del poder sancionador con la expedición y notificación del acto principal dentro del término de caducidad de la misma, por estimarse necesario que el administrado conociera la decisión; y

(iii) El acto administrativo que refleje la voluntad de la administración respecto del procedimiento sancionatorio adelantado, debe quedar ejecutoriado dentro del término de caducidad, previsto en el artículo 38 del C.C.A., mediante la resolución y notificación de los recursos interpuestos para agotar la vía gubernativa."

En la actualidad, y a pesar de las discusiones que pudieron surgir al respecto, la posición mayoritaria al interior de la Corporación y, por

¹ Sección Quinta (Descongestión de la Sección Primera) Radicación: 25000-23-24-000-2009-00299-01. Actor: CAROLINA ORTIZ Y COMPAÑÍA S. EN C Y OTROS. Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho – Fallo de Segunda Instancia. C.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

² C.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE.

lo tanto la que será acogida para despachar los cuestionamientos formulados con el escrito de apelación, corresponde a la **tesis intermedia** según la cual, dentro los tres años siguientes a la ocurrencia del hecho que pueda conllevar sanción, la autoridad administrativa debe haber expedido el acto principal –aquel que impone reprimenda– y su consecuente notificación, sin importar que en ese plazo se haya decidido o no los recursos administrativos interpuestos en contra del mismo.

En palabras de esta Sala de Sección³:

“Cabe destacar que actualmente la posición mayoritaria al interior del Consejo de Estado corresponde a la tesis intermedia, en virtud de la cual basta que se haya expedido y notificado dentro de dicho lapso el acto principal a través del cual se impone la sanción. En efecto, resulta ser esta la tesis que se impuso, por haber sido acogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por las Secciones Primera y Cuarta de esta Corporación, siendo entonces el criterio que gobierna esta clase de controversias.

El argumento que sustenta la tesis mayoritaria sostiene que el acto sancionatorio principal es “el que pone fin al procedimiento, resolviendo de fondo el asunto, con independencia de que el debate pueda continuar eventualmente si el interesado decide hacer uso de los recursos en vía gubernativa”.

En el mismo sentido se pronunció la Sección Primera, en sentencia de 10 de mayo de 2018⁴, al señalar:

“La posición jurídica que debió prevalecer en el análisis del a quo, como en efecto sucedió, es la contenida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación de 29 de septiembre de 2009⁵, Consejera ponente Doctora Susana Buitrago Valencia, con la cual se definió que la sanción queda impuesta oportunamente una vez concluye la actuación administrativa al **expedirse y notificarse el acto administrativo principal** dentro del término previsto por la respectiva norma, sin que en el mismo deban quedar comprendidas las decisiones que posteriormente resuelvan los recursos en vía gubernativa y sus notificaciones.

Al respecto, la Sala evidentemente le halla razón a los fundamentos de la providencia del Tribunal, e insiste en este criterio que

³ Ibídem.

⁴ Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00068-01. Actor: JUANITA SOEHLKE HERRERA. Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C. Y OTROS. Referencia: Recurso de apelación contra la sentencia de 17 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. C.P.MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

⁵ Expediente núm. 11001-03-15-000-2003-00442-01(S).

habiéndose fijado con la referida sentencia de unificación, ha sido objeto de reafirmación sistemática por parte de esta Corporación, sin que resulte justificable su inobservancia.

Conforme a lo expuesto, para el Despacho es claro que en el presente asunto no se presenta, ni se configura la pérdida de la facultad sancionatoria, por cuanto la señora Sonia Esperanza Ruiz presentó la queja el **18 de noviembre de 2009** (Fls. 236 C1) y la Resolución 1502 del 27 de julio de 2012, por medio de la cual el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat le impuso sanción a la sociedad Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A., -Pijao S.A., y a Soluciones Inmobiliarias MS S.A., le fue notificada a la demandante el **28 de agosto de 2012**, esto es al día siguiente en que se desfijó del edicto (Fls. 1263 y 1264) de tal manera que no se superó el plazo de los 3 años previsto en el artículo 38 del C.C.A., conforme a las presiones realizadas por el Consejo de Estado en torno al alcance y aplicación del término previsto en el artículo 38 ídem, por cuanto para que se presentara la caducidad alegada, ha debido notificarse la citada resolución con posterioridad al **17 de noviembre de 2012**, circunstancia que no ocurrió.

Al no estar demostrada la pérdida de la facultad sancionatoria se procederá a realizar el estudio conjunto de los cargos primero, segundo y tercero, en la forma anunciada.

- **Infracción de las normas en que debía fundarse la autoridad administrativa a fin de proferir las resoluciones administrativas aquí demandados.**

Considera el demandante la improcedencia de aplicar lo previsto en el Acuerdo 20 de 1995, por cuanto fue derogado por la Ley 400 de 1997.

Análisis del Juzgado

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.

A nivel territorial la Constitución Política determinó la competencia de los Concejos para reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Acorde con la regulación constitucional en materia de vivienda se configura el deber de garantizar el derecho a la vivienda y la potestad de vigilancia y control en la construcción, conforme a los límites que fije el legislador.

Así la carga del Estado se torna más amplia en tanto que tiene que realizar la regulación y vigilancia de la construcción de la vivienda de manera articulada entre el nivel central y el territorial.

Bajo ese marco el Concejo de Bogotá, adoptó mediante Acuerdo 20 de 1995, el Código de Construcción del Distrito Capital, políticas generales y su alcance, estableció los mecanismos para su aplicación, plazos para su reglamentación prioritaria como la actualización y vigilancia. Por otra parte el Congreso de la República expidió la Ley 400 de 1997, por el cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistente.

En este punto es del caso, precisar que en lo que atañe a la **sismo resistencia de las construcciones**, el Decreto 074 de 2001, complementa y modifica el Código de Construcción de Bogotá, adoptado a través del Acuerdo 20 de 1995, **de conformidad con las normas de construcción sismo resistentes contenidas en la Ley 400 de 1997** y sus Decretos Reglamentarios, estableciendo el régimen de Microzonificación Sísmica.

A su vez, el Decreto 074 de 2001, fue derogado por el Decreto 193 de 2006, para complementar y modificar el Código de Construcción de Bogotá D.C., adoptado mediante Acuerdo 20 de 1995, de conformidad con las normas de sismo resistencia contenida en la Ley 400 de 1997 y sus decretos reglamentarios.

En este punto es del caso, hacer referencia a lo expresado por la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 5 de febrero de 2015⁶, respecto a la derogatoria tácita del Acuerdo 020 de 1995, en tanto no es posible darle el alcance dado por la sociedad demandante, por las precisiones que el mismo fallo realiza.

Así, frente a los proyectos de construcción a los que se refiere el Acuerdo 20 de 1995, se considera en el fallo que *“cuando se trata de proyectos destinados a vivienda, revisten un especial interés no solo constitucional sino legal. Por tanto, teniendo en cuenta que se trata de una actividad de carácter urbanístico de alto impacto, **debe estar sujeta a diferentes***

⁶ Ref.: Expediente 25000232400020060045701 Autoridades Distritales Actora: Cámara Regional de La Construcción de Cundinamarca –Camacol. M.P. María Claudia Rojas Lasso

tipos de regulaciones que habrán de ser adoptadas en cada municipio o distrito por las respectivas autoridades en materia de desarrollo urbanístico, y que para el caso del Distrito de Bogotá, corresponde al concejo reglamentar las disposiciones normativas sobre condiciones técnicas bajo las cuales se deben adelantar los proyectos de construcción así como, ejercer las funciones de vigilancia y control, derivadas del poder de policía, mediante la identificación de un proceso que habrá de adelantarse al momento de sancionar las conductas que en desarrollo de los proyectos de construcción se aparte de la normatividad reglamentaria básica".

Y luego señala:

"Respecto de la posición del recurrente en cuanto a que la función de adoptar las normas sobre sismo resistencia corresponde solo al nivel nacional, esto es, al Congreso de la República, y que dicha función ya fue agotada en la Ley 400 de 1997, la Sala reitera lo considerado en el numeral 6.1. de esta providencia en el sentido de que operó la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995, en la medida en que el Decreto Ley 1400 de 1984 que le había servido de fundamento legal para su expedición, fue expresamente derogado por la Ley 400 de 1997".

De lo expuesto, se concluye que la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995, expedido por el Concejo de Bogotá, obedece exclusivamente a lo relacionado con las normas sobre **sismo resistencia**. No obstante, en el presente asunto no se discute nada respecto de la sismo resistencia del Conjunto Parques de Pontevedra P.H., en tanto que se trata de lo referente a"... **4. Insonorizar equipos de presión en cubierta de cada una de las torres, 7. Sótanos S5, S1, S2, dilataciones de la estructura y fisuras en placas de piso y columnas, 9. Espejo de agua, 11.1** En lo referente a la medida de la huella y contrahuella de la Escalera, **16.** En la plataforma falta corregir problemas de humedad, causando filtraciones a los parqueaderos del semisótano. Queda pendiente prueba del arreglo de humedad a la entrada del conjunto, **19.** Falta de manual de funcionamiento de los equipos de las zonas húmedas, igualmente falta garantía de los equipos de gimnasio y zonas húmedas, **20.** Arreglar grietas y fisuras, **21.** Falta restaurar el piso en madera del squash y arreglo de grietas en muro, **26.** Arreglo de grietas e impermeabilización de los tanques subterráneos de reserva de agua potable en dos etapas y **27.** Reemplazar baldosad ji suradas, partidas y sueltas en la portería y en puntos fijos de todas las torres".

Por lo anterior, tampoco se desconoce lo reglado en el artículo 49 del Decreto 564 del 2006⁷, en tanto que se reitera, el acto administrativo sancionatorio no hizo referencia alguna al desconocimiento de normas sismoresistentes y por tanto al estar facultado el Concejo de Bogotá de conformidad con el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política y lo previsto en el numeral 12 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993⁸ para controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, es plenamente aplicable las disposiciones que esa corporación adelante para regular lo referente a vivienda, como lo es el caso del Acuerdo 20 de 1995, exceptuando lo relacionado con la sismoresistencia de la construcciones.

En cuanto a lo relacionado con el artículo 56 del Decreto 1469 de 2010⁹ y el Decreto 926 de 2010¹⁰ no se presenta la vulneración alegada, en tanto que se insiste no se impuso sanción a la demandante por asuntos relacionados con la sismoresistencia de la edificación de tal manera que no es ajustado a derecho concluir la inaplicación del Acuerdo 20 de 1995, en tanto que se reitera, el Concejo Distrital cuenta con facultades constitucionales y legales para la expedir las reglamentaciones que le autorice la ley para la vigilancia y control de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda, razones por las que el cargo no prospera.

Frente al desconocimiento de lo previsto en el artículo 183 del Decreto Ley 19 de 2012¹¹ dicha norma no es aplicable al presente caso, como

⁷ En desarrollo de lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 41 de la Ley 400 de 1997, la aprobación de condiciones de diseño y técnicas de construcción, corresponderá exclusivamente a la Comisión Asesora Permanente para el Régimen de Construcciones Sismorresistentes..

Los curadores urbanos no podrán exigir el cumplimiento de normas técnicas o cualquier otra norma de construcción establecida por los municipios y distritos, salvo que exista expresa atribución legal que permita a las autoridades locales la definición de aspectos de orden técnico en la construcción de obras.

⁸ Promover y estimular la industria de la construcción, particularmente la de vivienda; fijar los procedimientos que permitan verificar su sometimiento a las normas vigentes sobre uso del suelo; y disponer las sanciones correspondientes. Igualmente expedir las reglamentaciones que le autorice la ley para la vigilancia y control de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda

⁹ Exigencias técnicas de construcción. En desarrollo de lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 41 de la Ley 400 de 1997, sus decretos reglamentarios, o las normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan, la aprobación de condiciones de diseño y técnicas de construcción, corresponderá exclusivamente a la Comisión Asesora Permanente para el Régimen de Construcciones Sismorresistentes. Los curadores urbanos no podrán exigir el cumplimiento de normas técnicas o cualquier otra norma de construcción establecida por los municipios y distritos, salvo que exista expresa atribución legal que permita a las autoridades locales la definición de aspectos de orden técnico en la construcción de obras.

¹⁰ por el cual se establecen los requisitos de carácter técnico y científico para construcciones sismorresistentes NSR-10.

¹¹ La norma señala: El artículo 2 de la Ley 400 de 1997, quedará así:

"Artículo 2. Alcance. Las construcciones que se adelanten en el territorio de la República deberán sujetarse a las normas establecidas en la presente Ley y en las disposiciones que la reglamenten.

quiera que se promulgó el 10 de enero de 2012 y la queja se presentó el **18 de noviembre de 2009**, así como el auto de apertura de la investigación administrativa se emitió el 25 de febrero de 2010 (Fls. 497 a 503 C2) de tal manera que no se le puede dar el efecto retroactivo, por cuanto el artículo 238 ídem, precisó que la norma rige a partir de la fecha de su publicación, sin establecer su retroactividad, como lo pretende la sociedad demandante, razón por la que el cargo no prospera.

- **Falsa motivación y violación al debido proceso en la medida que no se podía imponer auto de apertura de investigación administración por haber fenecido la oportunidad para su decreto.**

Considera la demandante que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 6 del Decreto Distrital 419 del año 2008, ha debido la autoridad administrativa abstenerse de decretar la apertura de investigación y en su lugar proceder con el archivo de las diligencias.

- **Desviación de las atribuciones propias del funcionario que profirió el acto administrativo al pretermittir términos legales y necesarios para poder imponer una sanción.**

Para el demandante se desconoció lo previsto en el artículo 13 del Decreto Distrital 419 del año 2008, en tanto que el acto administrativo se profirió luego de haber transcurrido 3 meses y 11 después de haberse realizado la diligencia de intermediación, cuando contaba con el término de 30 días para proferir el acto administrativo que decidiera respecto de la investigación administrativa.

Análisis del Juzgado de los cargos 3 y 4

El artículo sexto del Decreto Distrital 419 del año 2008, establece:

“Término para resolver la investigación.- La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o la entidad que haga

Corresponde a las oficinas o dependencias distritales o municipales encargadas de conceder las licencias de construcción, la exigencia y vigilancia de su cumplimiento. Estas se abstendrán de aprobar los proyectos o planos de construcciones que no cumplan con las normas señaladas en esta Ley o sus reglamentos.

La construcción deberá sujetarse estrictamente al correspondiente proyecto o planos aprobados.

PARÁGRAFO. En todo caso, salvo disposición legal en contrario, las autoridades municipales y distritales no podrán expedir ni exigir el cumplimiento de normas técnicas o de construcción diferentes a las contempladas en esta ley y en las disposiciones que la reglamenten.”

sus veces, proferirá la decisión de fondo en la investigación dentro del mes siguiente al vencimiento de la etapa probatoria, si ésta hubiere sido decretada, o, en caso contrario, dentro de los treinta (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 las compromisos adquiridos en la referida audiencia, si es del caso.

Por su parte en el artículo décimo tercero ídem prevé lo siguiente:

Término para resolver la investigación.- *La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o la entidad que haga sus veces, proferirá la decisión de fondo en la investigación dentro del mes siguiente al vencimiento de la etapa probatoria, si ésta hubiere sido decretada, o, en caso contrario, dentro de los treinta (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 las compromisos adquiridos en la referida audiencia, si es del caso.*

De la lectura integral de los artículos transcritos, no es posible concluir que la Secretaria del Hábitat pierda la competencia para proferir los respectivos actos administrativos, cuando dentro del mes siguiente a la fecha de presentación del informe técnico no se emita el auto de apertura de investigación, tampoco resulta ajustado a derecho arribar a esa conclusión, cuando el acto que decida de fondo la investigación administrativa ocurra con posterioridad a los 30 días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia de intermediación, lo anterior por cuanto la pérdida de la facultad sancionatoria solo es procedente en los términos del artículo 38 del C.C.A., que como se expuso, no se configuró en el presente caso, de ahí que si bien no se dio un estricto cumplimiento a los términos establecidos en el Decreto Distrital 419 del año 2008, ello por sí solo no es razón suficiente para la anulación de las resoluciones demandadas, en tanto que, se itera, la norma no estableció que cuando se superaran los plazos previstos se pierda la toda competencia para decidir la actuación administrativa, por lo que los cargos no prosperan.

- **Falsa motivación por cuanto lo ofrecido y pactado se ciñe a lo entregado.**

Precisa que la entidad demandante se ha ceñido a los requisitos técnicos y legalmente exigidos por la normatividad aplicable a la materia, a la Licencia de Construcción conferida para el desarrollo del proyecto -acto administrativo que goza de presunción de legalidad y

que no ha sido controvertido en vía administrativa ni muchos menos declarado nulo por autoridad jurisdiccional-, al Reglamento de Propiedad Horizontal y a lo ofertado en el mismo proyecto urbanístico.

Agrega que se desconoció el debido proceso y el artículo 84 de la Constitución Política en cuanto establece que las autoridades no podrán exigir requisitos o condiciones para el ejercicio de un derecho cuando la ley no lo ha contemplado.

Análisis del Juzgado

En el informe de verificación de hechos 10/076 del 2 de febrero de 2010, se hace referencia de la queja presentada y de la visita realizada el 5 de enero de 2010, se establecen como afectación grave las siguientes: **i)** Falta ducto de extracción mecánica de aire en baños zona sanitaria de las áreas húmedas, salón comunal, sala de estudios y salón de juegos, **ii)** sótanos SS, S1, S2, dilataciones de la estructura y fisuras en placas de piso y columnas, **iii)** Espejo de agua sobre salón de estudio, **iv)** Escaleras y pasamanos, **v)** Arreglar grietas y fisuras, **vi)** Arreglo de grietas e impermeabilización de los tanques subterráneos de reserva de agua potable en las dos etapas (Fls. 395 a 409 C2) y determinó otros hallazgos que no catalogó como deficiencia constructiva grave.

A través de la Resolución 1502 del 27 de julio de 2012, el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat le impuso sanción a la sociedad Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A., -Pijao S.A. y a Soluciones Inmobiliarias MS S.A., por valor de \$15.939.154 y se la requirió para que dentro de los 2 meses calendario siguientes a la ejecutoria de ese acto, realice las labores tendientes a la corrección definitiva de la irregularidad de tipo constructivo, referente a **"4. Insonorizar equipos de presión en cubierta de cada una de las torres, 7. Sótanos SS, S1, S2, dilataciones de la estructura y fisuras en placas de piso y columnas, 9. Espejo de aguas, 11.1 En lo referente a la medida de la huella y contrahuella de la Escalera, 16. En la plataforma falta corregir problemas de humedad, causando filtraciones a los parqueaderos del semisótano. Queda pendiente prueba del arreglo de humedad a la entrada del conjunto, 19. Falta de manual de funcionamiento de los equipos de las zonas húmedas, igualmente falta garantía de los equipos de gimnasio zonas húmedas, 20. Arreglar grietas y fisuras, 21. Falta restaurar el piso de madera del squash y arreglo de grietas en muro, 26. Arreglo de grietas e impermeabilización de los tanques subterráneos de reserva de agua potable en dos etapas y 27. Reemplazar baldosas fisuradas, partidas y sueltas en la portería y en puntos fijos de todas las**

torres, hechos contenidos en el informe de visitas técnica" (Fls. 1183 a 1212 C4).

En la parte considerativa del acto administrativo, la Secretaría del Hábitat Preciso:

"Con base en el análisis de los documentos que integran la totalidad de la actuación administrativa, se concluye que los hechos materia de investigación constituyen deficiencias constructivas y desmejoramiento de especificaciones técnicas cuya responsabilidad es de las sociedades investigadas, en razón a que por la ocurrencia de los mismos se quebranta lo estipulado en el artículo 2o numeral 7º del Decreto 078 de 1987: norma que impone la obligación a esta Subdirección de ejercer el control necesario para lograr que en las relaciones contractuales con los adquirentes de vivienda, quienes desarrollen las actividades a que se refiere la Ley 66 de 1968 y el Decreto Ley 2610 de 1979, no desmejoren las especificaciones contempladas en los planos arquitectónicos, y den cumplimiento a las especificaciones contenidas en los reglamentos de propiedad horizontal, en concordancia con lo señalado en los artículos 23 numeral 12, 114 y 201 del Acuerdo Distrital 079 de 2003, en los que se establecen las obligaciones de reparar las deficiencias de construcción de las viviendas enajenadas, y garantizar la seguridad y calidad de las construcciones.

De conformidad con el acervo probatorio que obra en el expediente, se tiene que en las zonas comunes del proyecto PARQUES DE PONTEVEDRA II. Las sociedades enajenadoras corrigieran la mayoría de los hechos motivo de queja excepto lo relacionado con: 1. Medida reducida de la puerta de ascensor costado sur torre uno. 4. Insonorizar equipos de presión en cubierta de cada una de las torres. 7. Sótanos SS, SI, S2 dilataciones de la estructura y fisuras en placas de piso y columnas. 9. Espejo de agua, 11.1 En lo referente a la medida de la huella y contrahuella de la Escalera, 16. En la plataforma falta corregir problemas de humedad, causando filtraciones a los parqueaderos del semisótano queda pendiente prueba del arreglo de humedad a la entrada del conjunto, 19. Falla de manual de funcionamiento de los equipos de las zonas húmedas, igualmente falta garantía de los equipos de gimnasio y zonas húmedas, 20. Arreglar grietas y fisuras. 21. Falta restaurar el piso en madera del squash y arreglo de grietas en muro, 26. Arreglo de grietas e impermeabilización de los tanques subterráneos de reserva de agua potable en dos etapas y 27. Reemplazar baldosad fisuradas, partidas y sueltas en la portería y en puntos fijos de todas las torres, las cuales fueron constatadas y evidenciadas por el Despacho, mediante visita técnica realizada el pasado 1 de marzo de 2012, las cuales fueron señaladas en el informe correspondiente (folios 839 al 845) como afectaciones leves y deficiencias constructivas o afectaciones graves, irregularidades que no fueron solucionadas por las sociedades investigadas PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. "PIJAO S.A." y SOLUCIONES INMOBILIARIAS MS S.A., constituyéndose vulneración a las normas de construcción de conformidad con el Acuerdo Distrital 079 de 2003. Código de Policía de Bogotá que dispone:

"ARTÍCULO 23.- Comportamientos que favorecen la seguridad en las construcciones. (...)

12. Reparar las deficiencias de construcción de las viviendas enajenadas y cumplir con las condiciones de calidad generalmente aceptadas, adoptando las medidas técnicas previstas en las normas ambientales vigentes y las condiciones ofrecidas en la venta.

ARTÍCULO 114.- Enajenación y construcción de vivienda. Toda persona natural o jurídica que desarrolle actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, debe cumplir con lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia y garantizar la seguridad y calidad de las construcciones.

Sin embargo, en el plenario se advierte que las sociedades investigadas han realizado diversas propuestas para zanjar los hechos que se encuentran pendientes por atender, no obstante, no se ha podido llegar a ningún acuerdo definitivo puesto que hubo hechos que abiertamente manifestaron su intención de no intervenir como lo son los puntos del ascensor y la escalera. En tal sentido, siendo que efectivamente de conformidad con el Art 23 numeral 12 del Acuerdo Distrital 079 de 2003 Código de Policía de Bogotá, es obligación del vendedor, sanear la cosa vendida y está demostrado con suficiencia su disposición a cumplir con tal carga como se demuestra en el trámite de esta investigación, en donde está probado la ejecución de varios hechos objeto de queja salvo los relacionados con 1. Medida reducida de la puerta de ascensor costado sur torre uno, 4. Insonorizar equipos de presión en cubierta de cada una de las torres, 7. Sótanos ss. si. s2, dilataciones de la estructura y fisuras en placas de piso y columnas, 9. Espejo de agua. 11.1 En lo referente a la medida de la huella y contrahuella de la Escalera, 16. En la plataforma falta corregir problemas de humedad, causando filtraciones a los parqueaderos del semisótano. Queda pendiente prueba del arreglo de humedad a la entrada del conjunto, 19. Falta de manual de funcionamiento de los equipos de las zonas húmedas, igualmente falta garantía de los equipos de gimnasio y zonas húmedas, 20. Arreglar grietas y fisuras, 21. Falta restaurar el piso en madera del squash y arreglo de grietas en muro, 26. Arreglo de grietas e impermeabilización de los tanques subterráneos de reserva de agua potable en dos etapas y 27. Reemplazar baldosas fisuradas, partidas y sueltas en la portería y en puntos fijos de todas las torres, es indudable que igualmente al comprador le asiste el deber de permitir que el vendedor realice las correcciones a que haya lugar, de lo contrario exoneraría a éste de tal obligación (Fls. 51 y 52 vuelto C1).

De tal manera que el acto administrativo sancionatorio se profirió con apego a: i) la visita técnica de 5 de enero de 2010 (Fls. 381 a 394 C2), ii) el informe de verificación de hechos 10/076 del 2 de febrero de 2010, (Fls. 395 a 409 C2), iii) visita técnica realizada el 1 de marzo de 2012 (Fls. 1075 a 1070 C4).

Una vez expedida la Resolución 1502 del 27 de julio de 2012, el 12 de febrero de 2013 (1377 a 1376 C5) y el 30 de abril de 2013 Fl.1377 y 1378 C5) se realizaron visitas técnicas por parte de la Secretaría del Hábitat en las que se evidenciaron las deficiencias razón por la que a través de

la Resolución 1802 del 21 de agosto de 2013, se confirmó la Resolución 1502 del 27 de julio de 2012 y se concedió la apelación(Fls. 1480 a 1505 C5).

Así, existe un sin número de pruebas que dan cuenta del incumplimiento de las obligaciones de la sociedad demandante, sin que se pueda concluir que en efecto acató cada una de las normas aplicables a la construcción de la edificación.

La sociedad demandante, indica haber cumplido con lo ofertado del mismo proyecto urbanístico, en este punto advierte el Despacho que ninguna prueba allegó la sociedad demandante en la que especificara de manera clara los elementos utilizados en la construcción de la edificación para que indique como lo pretende en el presente medio de control que en efecto cumplió con lo ofrecido.

Por otra parte, es del caso señalar que de los hallazgos encontrados en la visita realizada el 5 de enero de 2010 y descritos en el informe de verificación de hechos 10/076 del 2 de febrero de 2010, la hoy demandante realizó los arreglos y ajustes respectivo respecto de la gran mayoría quedando por cumplir únicamente los referenciados en el acto sancionatorio, de tal manera que, a partir de la adecuación de las deficiencias leves, se resalta que sí se presentó el desconocimiento de las normas de construcción de edificación destinada a vivienda.

- **Falsa motivación y ausencia de razonabilidad para mantener la imposición de la sanción**

Resalta la falta de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción por cuanto la entidad Distrital, quien en su afán desmedido de imponer una sanción, omitió al resolver el recurso de reposición, que en el mismo acto administrativo se reconoció que la hoy había cumplido y subsanado las supuestas deficiencias constructivas a ella endilgadas, sin disminuir y/o reducir el monto de la sanción equivalente \$15.939.154 y sin razón alguna, mantuvo el mismo monto de la sanción.

Análisis del Juzgado

Frente a la indebida cuantificación de la sanción, la parte demandante se limitó a indicar que no se determinó la razón de la sanción sin demostrar ni acreditar de qué manera ha debido realizarle y tampoco estableció ni allegó prueba alguna para establecer que la realizada, resulta desproporcionada con la conducta sancionada, de tal manera que ello no habilita a que proceda la nulidad de los actos demandados,

por cuanto la demandante incumplió el principio de la carga de la prueba, además de no haber formulado en debida forma el cargo objeto de reproche.

En este punto, el Juzgado advierte que al no haberse encontrado causal para anular los actos demandados, los mismos no pueden ser objeto de anulación en lo que tiene que ver con la sanción, por cuanto ningún elemento de juicio presenta la demandante para que esta instancia pueda modificar la sanción impuesta, en este sentido, cobra especial relevancia la redacción y argumentación del cargo, el que una vez revisado para el Despacho, el mismo apunta a que se anulen los actos por la imposición de la multa, sin que la sociedad actora, realice esfuerzo alguno por determinar la forma en que ha debido proceder la Secretaría del Hábitat para establecer la sanción, razón por la cual este cargo tampoco prospera, en tanto que ninguna pretensión se presentó para la modificación de la sanción, ya que la pretensión tercera se concretó a la absolución de la totalidad de la sanción impuesta.

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

OTRO ASUNTO

A folio 497 del expediente obra renuncia presentada por la abogada Claudia Marcela Media Silva al poder otorgado por Bogotá D.C. – Secretaría del Hábitat y a folios 498 y 499 acredita la comunicación enviada al poderdante.

Por lo anterior, se aceptará la renuncia presentada por la abogada Claudia Marcela Media Silva, por cuanto atiende lo previsto en el artículo 76 del CGP.

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.

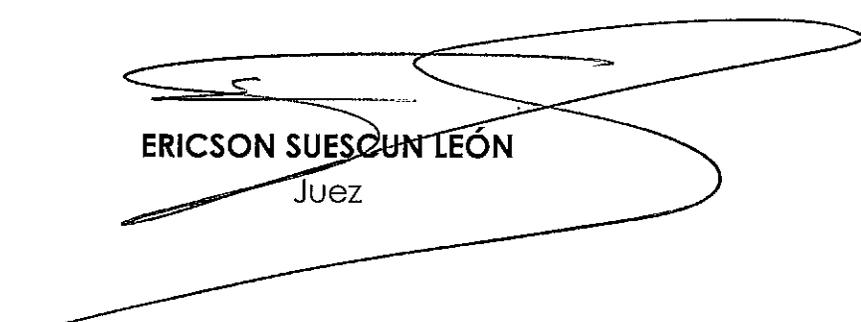
SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso.

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

CUARTO. Aceptar la renuncia presentada por la abogada Claudia Marcela Medía Silva, como apoderada de la entidad demandada por cuanto atiende lo previsto en el artículo 76 del CGP.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ERICSON SUESCUN LEÓN
Juez

oms