

Continuación contestación
Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A
Proceso: 11001-33-34-003-2019-00203-00

Página 3 de 17

6. Al hecho Sexto. CIERTO

7. Al hecho Séptimo. PARCIALMENTE CIERTO, en lo relacionado con la interposición de los recursos en contra de los actos administrativos expedidos por la entidad, sin embargo resulta pertinente precisar, que no es cierto el argumento relacionado con la presunta improcedencia de una nueva resolución sanción “por la existencia de pleito pendiente”, que impida el hacer exigible la Resolución 2953 del 18 de diciembre de 2013 en lo atinente a la orden de hacer. Y así amismo no es cierta la pérdida de competencia de la facultad sancionatoria de la entidad, en la medida que en el presente caso no opera el fenómeno de la “caducidad”.

8. Al hecho Octavo. CIERTO, en los precisos términos de la constancia de ejecutoria obrante a folio (492) del expediente administrativo adjunto, en la que se especifica que la Resolución 2772 del 30 de noviembre de 2017 quedó debidamente ejecutoriada el 1 de abril de 2019 conforme a lo establecido en los artículos 87 y 89 del CPACA.

9. Al hecho Noveno. CIERTO

10. Al hecho Décimo. CIERTO

11. Al hecho Once: No es un hecho.

IV. EXCEPCIONES

1. EXCEPCIÓN INNOMINADA

Ruego al Señor Juez dar aplicación a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, en su artículo 187 que dice:

“(…) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada. (...)” (Destaco fuera de texto)

2. EXCEPCIONES DE FONDO

COMPETENCIA Y FACULTADES SANCIONATORIAS DE LA SUBDIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES Y CONTROL DE VIVIENDA

La facultad sancionatoria del Estado se deriva de la potestad de intervención que éste tiene sobre ciertas actividades económicas que por su trascendencia social requieren de una mayor tutela y vigilancia administrativa.



Continuación contestación

Página 4 de 17

Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A

Proceso: 11001-33-34-003-2019-00203-00

Sobre esta base, le corresponde al legislador dentro de su libertad de configuración normativa, establecer el régimen aplicable para el ejercicio de la actividad controlada y, así mismo, definir o tipificar las conductas que se consideran infracciones a tal régimen y, consecuentemente, establecer el régimen sancionatorio.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la facultad sancionatoria del Estado, más allá de derivarse de la potestad de intervención que éste tiene sobre ciertas actividades económicas que por su trascendencia social requieren de una mayor tutela y vigilancia administrativa, es un elemento corrector de las desviaciones de cualquier régimen regulado. El legislador estableció un régimen aplicable para las personas naturales y/o jurídicas que desarrollan la actividad de enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda; régimen en el cual se han definido y tipificado las conductas que se consideran infracciones de la normatividad que regulan la materia, el cual sería inocuo si no se otorgan facultades para que la autoridad competente conmine al vigilado para su cumplimiento.

En ese orden ideas, mediante la Ley 66 de 1968, modificada por los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, y demás normas concordantes, el legislador estableció un sistema de intervención que le permite al Estado vigilar, inspeccionar y controlar a las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades relacionadas con la enajenación y arrendamiento de bienes inmuebles destinados a vivienda, con miras a garantizar la efectividad del derecho que tienen los administrados a una vivienda digna.

Las facultades que otorga la Ley 66 de 1968 a la Administración Distrital, al ser aplicadas en estrados administrativos, tienen naturaleza administrativa, dado que desde su concepción el órgano competente para ejercerlas era y sigue siendo de carácter administrativo, teniendo por finalidad ser persuasivas, preventivas y correctivas, dirigidas a las personas que realizan actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, para conminarlas al cumplimiento de las normas a las que están sometidas por el desarrollo de su actividad, facultades que de conformidad con la asignación realizada mediante el Decreto 078 de 1987, se ejercen a través de las autoridades municipales o Distritales, así:

"(...) Artículo 1º Asignar al Distrito Especial de Bogotá y a todos los municipios del país beneficiarios de la cesión del Impuesto al Valor Agregado de que trata la Ley 12 de 1986, las funciones de intervención que actualmente ejerce el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Superintendencia Bancaria, relacionadas con el otorgamiento de permisos para desarrollar las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda y con el otorgamiento de permisos para el desarrollo de los planes y programas de vivienda realizados por el sistema de autoconstrucción y de las actividades de enajenación de las soluciones de vivienda resultantes de los mismos, en los términos de la Ley 66 de 1968, el Decreto Ley 2610 de 1979 y sus disposiciones reglamentarias (...)"

Continuación contestación
Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A
Proceso: 11001-33-34-003-2019-00203-00

Página 5 de 17

La Sala Plena del Consejo de Estado como máximo tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en fallo del 09 de abril de 1996, radicación C-289, en desarrollo de la Acción de Definición de Competencias Administrativas, resolvió:

"(...) es competencia de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, dentro de los límites establecidos en la ley, de conformidad con las reglamentaciones que sobre tales aspectos expida el Concejo Distrital de Santafé de Bogotá, D.C. (...)"

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo Distrital 257 de 2006 y el Decreto Distrital 121 de 2008 se puede evidenciar que dicha facultad en la actualidad se encuentra en cabeza de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, bajo los presupuestos que se desarrollan a continuación:

- El Acuerdo Distrital 079 de 2003 por medio del cual se expide el Código de Policía de Bogotá, en su artículo 201, designa como autoridad administrativa de policía con competencias especiales al entonces Subsecretario de Control de Vivienda; competencias que de conformidad con el Decreto Distrital 121 de 2008, actualmente se encuentran en cabeza de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, con el objeto de promover, prevenir, mantener, preservar o restaurar el derecho a la vivienda digna, al patrimonio y al orden público, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 66 de 1968, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, y demás normas concordantes que regulan la materia.

Los artículos 23 numeral 12, y 114 del Acuerdo Distrital 079 de 2003 consagran las siguientes obligaciones:

"(...) ARTÍCULO 23.- Comportamientos que favorecen la seguridad en las construcciones. Quienes adelanten obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación o reparación, demolición de edificaciones o de urbanización, parcelación para construcción de inmuebles o de terrenos en las áreas rurales o urbanas, además de observar todas las normas sobre construcción de obras y urbanismo, deberán obtener los conceptos previos y las licencias a que haya lugar y tienen además la obligación de adoptar las precauciones para que los peatones o los vecinos de la construcción no corran peligro.

Se deben observar los siguientes 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. (...)"

Con fundamento en las normas antes referenciadas, la entidad en cumplimiento de lo establecido en la resolución sanción, mediante oficios No. 2-2016-73594 y No. 2-2016-73595 del 21 de octubre de 2016 (folio 188 -190) le comunico a la señora Nelcy Calvo, propietaria del Apartamento 201 del interior 3 del citado proyecto, y a la sociedad enajenadora Constructora Fernando Mazuera S.A. que el día 11 de noviembre de 2016, se procedería a practicar visita de carácter técnico por parte de la Ingeniera Doris Elizabet Castañeda, la cual se realizó el día 11 de noviembre de 2016, en presencia de la señora Nancy Calvo, propietaria del apartamento 201 de la torre 3 y de la señora Martha Amparo Patiño, apoderada general de la sociedad Constructora Fernando Mazuera S.A, visita de la cual surgió el informe de verificación de los hechos No. 16-1208 del 23 de noviembre de 2016 (folios 201- 204), el cual estableció los siguientes:

HALLAZGOS

1. Mi apartamento presenta grietas de considerable extensión...

Se verifica el estado actual de los hechos relacionados con: 1. Fisuras cruzadas en pisos detectados en el cambio de alfombra a piso laminado por fotos aportada por la quejosa y 2. Fisuras en techos de zona social y alcobas, grietas en alcoba principal en muro de fachada con desplazamiento entre planos, lo que indica que la estructura se encuentra sometida a un esfuerzo no previsto.

Durante la visita se encuentra brote en el acabado que indica nuevamente la aparición de la fisura que atraviesa el techo de la alcoba principal y que ya había sido intervenida por la propietaria, se observa fisura en muro de la segunda alcoba y otras en el enchape de los muros de los baños, estas fisuras se generan por asentamientos diferenciales de la torre, hecho que hace parte del expediente de zonas comunes de este proyecto. La propietaria informa que realiza reparaciones en su apartamento cada año y que la última la hizo en noviembre de 2015.

La representante del enajenador informa que la sociedad enajenadora no ha ejecutado ninguna reparación, toda vez que la resolución 2953 del 18 de Diciembre de 2013, por la cual se impone una sanción y se imparte una orden, esta demandada

Continuación contestación
Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A.
Proceso: 11001-33-34-003-2019-00203-00

Página 7 de 17

ante el juzgado quinto y allega copia de la consulta del proceso, se confirma de esta manera el incumplimiento por parte del enajenador, al requerimiento enunciado en el artículo segundo de la resolución mencionada.

Por otra parte, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- 1. Que los hechos denunciados en esta investigación, forman parte de lo tratado en el expediente 1201024195 del 09 de Diciembre de 2010 sobre zonas comunes.*
- 2. Que la copropiedad viene adelantando control de asentamientos y según las conclusiones del concepto técnico del informe de marzo de 2016 contratado por la administración con la firma Luis Alberto Ordoñez Navas — Consultoría y Construcción de Obras Civiles, recomendó realizar chequeos de asentamientos por 3 meses más, para definir si se requiere o no intervención de tipo estructural a nivel de pilotaje.*
- 3. Que de acuerdo al concepto técnico del informe de Octubre de 2016 de la misma firma contratada por la administración, radicado en esta secretaría con el número 1-2016-80654 del 23 de Noviembre de 2016, concluye: "...Con estas referencias y con los análisis realizados con base en el seguimiento y los registros topográficos, mi recomendación es, como lo dije antes, que se debe realizar el pilotaje perimetral integrando la viga cabezal a la viga de cimentación existente de los Edificios, de acuerdo con el prediseño presentado por el Ing. Muñoz....". (Cursiva, subrayado y negrilla fuera de texto).*
- 4. Se allega a este expediente, copias del radicado y de las conclusiones del informe mencionado anteriormente, los documentos completos hacen parte del expediente de zonas comunes.*

*En estas condiciones se concluye que los hechos objeto de la orden de hacer, **PERSISTEN**"*

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

La parte demandante, manifiesta que el procedimiento adelantado por la Secretaria Distrital del Hábitat son violatorias del debido proceso, ya que la potestad sancionatoria de las autoridades titulares de funciones administrativas, esta sometida al principio de prescripción que garantiza que los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios; afirmación que no corresponde a la realidad fáctica ni jurídica, además que solo alude al concepto sin demostrar ningún argumento que sustente tal aseveración, situación que puede inducir al despacho en yerros jurídicos.

Ahora bien, establece el artículo 3, numeral 1 del CPACA, que en las actuaciones administrativas, y entre ellas las que surgen en el proceso administrativo sancionatorio deberá respetarse el debido proceso, por lo cual las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las



Continuación contestación

Página 8 de 17

Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A

Proceso: 11001-33-34-003-2019-00203-00

normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley *"con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción"* y además *"En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem"*.

Frente al debido proceso, en las actuaciones administrativas la Honorable Corte Constitucional³, señaló:

"El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. Así lo ha explicado la Corte:

"(...) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos".

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo.

Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos."
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, es claro que el debido proceso en las actuaciones administrativas se encuentra dirigido a garantizar los derechos de defensa, contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada, la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas, en cada una de las etapas del proceso administrativo sancionatorio.

En razón a lo anterior, esta defensa hará un recuento de todas las actuaciones adelantadas dentro de la investigación administrativa, en la cual se garantizó el debido proceso y el derecho de defensa a la parte actora.

³ Corte Constitucional Sentencia C-034 de 2014, Magistrada Ponente María Victoria Calle Corre, del 29 de enero de 2014

V. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

Se procede a analizar los argumentos de hecho y de derecho planteados por el sancionado en el escrito de la demanda, con la que pretende la nulidad de las Resoluciones No. **2772 del 30 de noviembre de 2017**, expedida por el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaria de Inspección y vigilancia y Control de Vivienda de la secretaria del Hábitat; 2.- No. **771 del 26 de julio de 2018**, el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaria de Inspección y vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaria del Hábitat y 3.- No. **353 del 7 de marzo de 2019** expedida por la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaria Distrital del Hábitat; y que como consecuencia de ello, se declare que la CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A no está obligada hacer ningún tipo de trabajo en el apartamento 201 interior 3 de la agrupación Mazuren 10B ubicada en la Calle 152 No. 53A 60, ni obligada a realizar ningún pago estipulado en los actos señalados y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren decretado o que se llegaren a decretar por las consideraciones de derecho que se citan más adelante.

Al respecto resulta pertinente indicar, que con la Resolución 2772 del 30 de noviembre de 2017, "*Por la cual se impone una sanción por incumplimiento a una orden*", confirmada posteriormente mediante las resoluciones 771 del 26 de julio de 2018 y 353 del 7 de marzo de 2019, se impuso una sanción por el incumplimiento a la orden impuesta en la Resolución No. 2953 del 18 de diciembre de 2013.

Dicha orden dispuesta en los artículos segundo y tercero de la Resolución 2953 de 2013, y consiste en:

"ARTÍCULO SEGUNDO: Requerir la sociedad CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A., con NIT. 8301049303, representada legalmente por el señor LORENZO MAZUERA KLING (o quien haga sus veces), para que dentro de los tres Meses (calendario) siguientes a la ejecutoria del presente acto, se acoja a la normatividad infringida, para lo cual deberá realizar los trabajos tendientes a solucionar en forma definitiva el hecho "Queja escrita denuncia agrietamientos en pisos que, según la quejosa, fueron detectados durante levantamiento de alfombra. Durante la visita, la quejosa informa que a pesar de mantenimiento dado recientemente al apartamento, las fisuras en techos han reaparecido: se constatan fisuras en techos de zona social y alcobas", especificado en el informe técnico emitido por esta Subdirección realizado con ocasión de la visita practicada el día 20 de octubre de 2011 (folios 9 a 11), así como las demás consecuencias que se hayan generado por la afectación de las condiciones estructurales que aqueja al proyecto de vivienda MAZUREN AGRUPACIÓN 10 PH2.

"ARTÍCULO TERCERO: Ordenar a la sociedad CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A., con NIT. 8301049303, representada legalmente por el señor LORENZO MAZUERA KLING (o quien haga sus veces), que dentro de los diez (10) días (hábiles) siguientes al cumplimiento del término dado en el artículo anterior, acredite ante este despacho la realización de las labores de corrección sobre los citados hechos".



Continuación contestación

Página 10 de 17

Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A

Proceso: 11001-33-34-003-2019-00203-00

En este orden de ideas, la sociedad enajenadora debió dar cumplimiento a lo establecido en la mencionada Resolución, so pena de hacerse acreedor de multas por la cuantía de DIEZ MIL PESOS (\$10.000) M/CTE a QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000) M/CTE, que serán indexados en el tiempo que se verifique el incumplimiento, por cada seis (6) meses calendario de retardo al vencimiento de la fecha establecida para tal efecto.

El Informe de Verificación de Hechos No. 16-1208 del 23 de noviembre de 2016, determinó: "En estas condiciones se concluye que los hechos objeto de la orden de hacer, PERSISTEN" (Folios 201-204).

De lo anterior se colige, que la irregularidad denominada "*Queja escrita denuncia agrietamientos en pisos que, según quejosa, fueron detectados durante el levantamiento de alfombra... Durante la visita, la quejosa informa que, a pesar de mantenimiento dado recientemente al apartamento, las fisuras en techos han reaparecido: se constatan fisuras en techos de zona social y alcobas*" no fue corregida dando origen a la investigación.

En cumplimiento de la orden de hacer establecida en la Resolución No. 2953 de 18 diciembre de 2013, la entidad mediante oficio No. 2-2015-82612 del 30 de diciembre de 2015, requirió a la sociedad CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A para que allegara el acta de recibo a satisfacción de las obras realizadas, con las cuales se constata la solución definitiva de las deficiencias constructivas objeto de la investigación, so pena de quedar sujeto a la imposición de multas sucesivas por cada por cada seis (6) meses (calendario) de retardo al vencimiento de la fecha establecida para su cumplimiento.

En respuesta a lo anterior, mediante escrito radicado No. 1-2016-03758 del 21 de enero de 2016 (folio 184), la Doctora Martha Amparo Patiño Jaramillo, actuando en calidad de apoderada de la CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A argumentó que en razón a que actualmente cursa en el Juzgado 5º Administrativo Sección Primera Oral de Bogotá demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de dicha resolución, no se encuentra obligada a realizar ningún trabajo en el apartamento 201 interior 3 de la agrupación Mazuren 10 B, así como a realizar el pago de la multa impuesta en la resolución No. 2953 del 18 de diciembre de 2013.

Al respecto, en atención a este argumento, es necesario precisarle al demandante, que los actos administrativos expedidos por la Secretaría Distrital del hábitat - Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, gozan de presunción de legalidad mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo las excepciones que consagra el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Conforme lo señalan los artículos 88, 89 y siguientes de la ley 1437 de 2011, así:

"ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.
Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar."

Continuación contestación
Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A
Proceso: 11001-33-34-003-2019-00203-00

Página 11 de 17

“ARTÍCULO 89. CARÁCTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES. *Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional”.*

“ARTÍCULO 90. EJECUCIÓN EN CASO DE RENUENCIA. *Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, cuando un acto administrativo imponga una obligación no dineraria a un particular y este se resistiere a cumplirla, la autoridad que expidió el acto le impondrá multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía, concediéndole plazos razonables para que cumpla lo ordenado. Las multas podrán oscilar entre uno (1) y quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes y serán impuestas con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.*

La administración podrá realizar directamente o contratar la ejecución material de los actos que corresponden al particular renuente, caso en el cual se le imputarán los gastos en que aquella incurra”.

En ese sentido, los actos en firme son suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato, en razón a que toda decisión de la administración se torna obligatoria aún cuando el particular sobre el que recaen sus efectos se oponga a su contenido y considere que es contraria al ordenamiento jurídico. Esta prerrogativa de la autoridad se desprende de la presunción de legalidad que acompaña todo acto administrativo, la cual sólo puede ser desvirtuada en sede judicial mediante la utilización de los cauces procedimentales que el ordenamiento jurídico arbitra para el efecto.

En consecuencia, las decisiones de la administración no sólo son obligatorias y tienen la virtualidad de declarar el derecho, sino que, además, también son ejecutorias, razón por la cual otorgan a la administración la posibilidad de perseguir su cumplimiento incluso con el uso de la fuerza coercitiva del Estado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA SOCIEDAD DEMANDANTE.

a. EN CUANTO AL PLEITO PENDIENTE.

Argumenta el demandante su impedimento de realizar obras o intervenciones relacionadas con las resoluciones demandadas, pues considera que existe un pleito pendiente que le impide por motivos de prejudicialidad cumplir con obligaciones de hacer impuestas en las mismas.

Al respecto, se reitera, que la Resolución No. 2953 del 18 de diciembre de 2013, existe en el ordenamiento jurídico y se encuentra cobijada de la presunción de legalidad, puesto que no



Continuación contestación

Página 12 de 17

Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A

Proceso: 11001-33-34-003-2019-00203-00

existe a la fecha declaratoria de nulidad por parte del juez competente y así mismo no consta medida cautelar alguna que suspenda sus efectos jurídicos.

En consecuencia, el acto administrativo debe producir sus efectos, en razón a que se presume expedido con base en los elementos legales para su producción, siendo por lo tanto de obligatorio cumplimiento no solo para los administrados sino también por la administración.

b. EN CUANTO A LA OCURRENCIA DEL FENOMENO DE LA PÉRDIDA DE COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT PARA LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS, POR EFECTOS DE LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA.

Al respecto resulta pertinente preciar lo siguiente:

- Al procedimiento administrativo que dio lugar a la Resolución 2772 del 30 de noviembre de 2017 le es aplicable lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, y NO lo dispuesto en el artículo 38 del Anterior Código Contencioso Administrativo.
- Según el artículo 308 “régimen de transición y vigencia” la Ley 1437 de 2011 comenzó a regir el dos (2) de julio del año 2012, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 308. 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.”

- En consecuencia, NO es cierto como lo afirma el demandante que se le debía dar aplicación a lo ordenado en el artículo 57 del Decreto Distrital 654 de 2011⁴, toda vez que esta norma distrital hace remisión expresa a la aplicación del artículo 38 del C.C.A el cual claramente no estaba vigente a la fecha de iniciación de la actuación administrativa objeto de demanda mediante radicado 2-2015-82612 el día 30 de diciembre de 2015, ni a la fecha de expedición del acto administrativo 2772 de fecha 30 de noviembre de 2017.

⁴ “Artículo 57. Término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración. Las entidades, organismos y órganos distritales que adelanten actuaciones administrativas tendientes a imponer una sanción, deben dentro del término de caducidad de tres años señalado en el artículo 38 del C.C.A., expedir el acto principal, notificarlo y agotar la vía gubernativa.

Continuación contestación
Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A
Proceso: 11001-33-34-003-2019-00203-00

Página 13 de 17

Respecto a la facultad sancionatoria de las autoridades para imponer sanciones, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, en su artículo 52, señala lo siguiente:

“Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria”. (Énfasis fuera de texto).

a) Marco Jurisprudencial. -

La sentencia C-875 de 2011, de la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante la cual se resolvió la constitucionalidad del artículo 52 del CPACA, en cuanto al cómputo del término para que opere la caducidad de la facultad sancionatoria de las autoridades para imponer sanciones, argumentó lo siguiente:

“El artículo 52 del CPACA regula: i) el término de tres años para la caducidad de la facultad sancionatoria, contados desde la ocurrencia de la conducta u omisión que pudiere ocasionar la infracción y ii) precisa que en ese plazo el acto administrativo que impone la sanción debe estar notificado. En consecuencia, la caducidad de la facultad sancionadora sólo se enerva cuando el acto administrativo que define el proceso administrativo se ha notificado en debida forma.

Igualmente aclara que: i) el acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición, so pena de pérdida de competencia, ii) en consecuencia, el recurso se debe entender resuelto a favor del recurrente y iii) la responsabilidad patrimonial y disciplinaria del funcionario que omitió resolver en tiempo.

Por ende, una vez se notifica el acto sancionatorio se entiende suspendido el término de caducidad que contempla el precepto. No obstante lo anterior, el legislador le fija a la administración un plazo adicional para resolver los recursos contra el acto sancionatorio - un (1) año-, vencido el cual i) el funcionario pierde la competencia para fallar y ii) el recurso se entiende resuelto a favor de quien lo instauró”.



Continuación contestación
Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A
Proceso: 11001-33-34-003-2019-00203-00

Página 14 de 17

Esta teoría se reitera a su vez en la Sentencia del Consejo de Estado, No. 2015-00005 de julio 21 de 2016, en la que la sanción se impone de manera oportuna “si dentro del término asignado para ejercer esta potestad se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa.

(...) En lo que tiene que ver con la interpretación de dicha disposición normativa existieron varias posturas al interior de esta Corporación acerca de cuándo debe entenderse “impuesta la sanción”. En efecto, sobre el particular se edificaron tres tesis:

- a) La primera hacía referencia a que se entiende ejercida la potestad disciplinaria cuando se produce la decisión que resuelve la actuación administrativa sancionatoria.
- b) La segunda postura planteó que a efectos de que se considerara “impuesta” la sanción era necesario no solo que el acto sancionatorio primigenio se expidiera, sino también que éste se notificara.
- c) La tercera tesis hacía referencia a que dentro de los 3 años que preveía el artículo 38 del CPACA debía haberse expedido el acto sancionatorio, resuelto todos los recursos que se propusieron, y notificado las decisiones sobre estos. Es decir, era necesario que se hubiese agotado completamente la “vía gubernativa”.

Empero, ante tal situación, la Sala Plena, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2009, por importancia jurídica, unificó jurisprudencia en el sentido de adoptar la tesis según la cual tratándose de régimen sancionatorio, “la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa”.

Así mismo, el Consejo de Estado, mediante sentencia del veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-24-000-2008-00498-01; Consejera Ponente Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; en cuanto al cómputo los términos para que opere la caducidad de la facultad sancionatoria, argumentó:

“... la jurisprudencia del Consejo de Estado en forma pacífica ha señalado que el término de la caducidad de la facultad sancionadora es de tres (3) años; sin embargo, en razón a las varias tesis respecto de los límites temporales para realizar su cómputo no se contaba con un criterio unificado. La anterior discusión fue superada mediante sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación⁵, reiterada por su Sección Primera⁶, en la que se dijo que “basta que se haya expedido y notificado dentro de dicho lapso el acto principal a través del cual se impone la sanción.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de septiembre de 2009, Rad. No. 11001-03-15-000-2003-00442-01(S). C.P.: Susana Buitrago Valencia.

⁶ Cfr. las sentencias del 26 de noviembre de 2009, Rad. 25000 23 24 000 2004 00339 01. C.P.: Rafael Ostau de Lafont Pianeta; 9 de junio de 2011, Rad. 2004 00586 01. C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno; de 4 de agosto de 2011, Rad. No. 2003 01151 01. C.P.: María Claudia Rojas Lasso; 23 de febrero de 2012, Rad. No. 2004-00344-01. C.P.: María Elizabeth García González; y 14 de febrero de 2013, Rad. No. 25000 23 24 000 2003 91003 01. C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno.

Continuación contestación
Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A
Proceso: 11001-33-34-003-2019-00203-00

Página 15 de 17

De acuerdo con sus planteamientos fundamentales, la postura acogida permite una interpretación del artículo 38 CCA en virtud de la cual el término de tres años opera únicamente en relación con actuación administrativa principal, razón por la cual la sanción será válidamente impuesta si se expide y notifica el acto administrativo principal dentro de este lapso. Esto, en consideración a que es dicho acto 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 definitiva, como ha recalcado la jurisprudencia de esta Corporación: (...)

Esta posición fue acogida recientemente por el legislador, que en el inciso primero del artículo 52 del CPACA distingue con claridad que la caducidad de la facultad sancionatoria opera en tiempos distintos cuando se trata de resolver la actuación principal y cuando se predica de los recursos en vía administrativa. (...)

No hay duda que la caducidad consagrada por el artículo 38 del CCA implica que dentro del término de tres años allí establecido debe expedirse y notificarse el acto sancionatorio, sin incluir en ese lapso la interposición de los recursos. (...)

De lo anterior se advierte que el ejercicio de la facultad sancionatoria fue empleado por la entidad demandada dentro del término señalado por el artículo 38 del CCA, razón por el cargo de alzada carece de respaldo jurídico.(...)” (Énfasis fuera de texto).

De la norma anteriormente transcrita y de la jurisprudencia citada, se observa, lo siguiente:

Existen 2 términos aplicables a 2 actos administrativos “diferentes” uno de ellos para que opere la “caducidad” que tienen las autoridades para imponer sanciones, y el otro para que se genere la “pérdida de competencia” de la administración para decidir los recursos interpuestos, a saber:

- El término de la “caducidad”, le opera a las autoridades, cuando la administración no hubiese “Expedido y Notificado” el acto administrativo en un término de 3 años, contados a partir de la ocurrencia del hecho, acto u omisión que se pretende investigar.

En este caso, se dio inicio a la actuación administrativa por requerimiento del cumplimiento a la orden de hacer a la CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A el día 30 de diciembre de 2015 mediante el radicado 2-2015-82612. La entidad “EXPIDIÓ” la Resolución 2772 el 30 de noviembre de 2017 y “NOTIFICÓ” la decisión el 18 de mayo de 2018. Es decir dentro de los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas. (Constancia de ejecutoria obrante a folio 492 del expediente administrativo).

- Por su parte, para que opere la “pérdida de la competencia”, es necesario que transcurra un (1) año, luego de expedido y notificado el acto administrativo primigenio, sin que se hayan decidido los recursos interpuestos, caso en el cual opera el “silencio administrativo positivo” a favor del recurrente, como una sanción a la

administración que no cumplió con los términos indicados, situación que genera el derecho del particular de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en procura de obtener el resarcimiento de su derecho y a su vez implica una responsabilidad patrimonial y disciplinaria del funcionario que omitió resolver en los términos de la Ley.

Sobre el particular, la resolución 2772 del 30 de noviembre de 2017 fue notificada el **18 de mayo de 2018**, y los recursos interpuestos fueron resueltos mediante las resoluciones 771 del 26 de julio de 2018 que resolvió el recurso de reposición (notificada el 20 de diciembre de 2018) y la Resolución 353 del 07 de marzo de 2019 que resolvió el recurso de apelación (notificada por aviso el 29 de marzo de 2019), quedando ejecutoriada el primero **(01 de abril de 2019)**. Es decir que los recursos se resolvieron dentro del año siguiente de la expedición y notificación del acto administrativo primigenio.

Por tal razón, y con fundamento en lo anteriormente expuesto, no es admisible el argumento de la sociedad demandante en el sentido que operó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria.

En consecuencia, con fundamento en las razones formuladas en esta defensa, es preciso señalar que para el tipo de mecanismo de control utilizado, en el escrito de demanda no se encuentra claramente determinado el sentido de la infracción y, por tal razón, no se cumple con el concepto de violación. Por el contrario, se encuentra plenamente demostrado que los actos administrativos mediante los cuales se impuso y confirmó en sede administrativa la sanción a la demandante fueron expedidos conforme a la Ley, con el suficiente fundamento técnico respecto de los hallazgos encontrados.

VII. PRUEBAS

Pruebas Documentales

Se aportan los siguientes documentos, los cuales solicito al despacho sean integradas al presente documento, con el de que se les otorgue el valor probatorio en los términos del artículo 246 del CGP y de acuerdo con la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado (Sentencia 25022, agosto 28 de 2013, CP Enrique Gil)

1. Copia de los antecedentes administrativos de las Resoluciones demandadas en un **(1) disco compacto**, en consonancia de lo ordenado en el parágrafo 1 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.
- 2.

VIII. ANEXOS

1. Poder debidamente conferido a la suscrita y sus anexos en escrito separado.

Continuación contestación
Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUEBA S.A.
Proceso: 11001-33-34-003-2019-00203-00

Página 17 de 17

IX. NOTIFICACIONES

La Secretaría Distrital del Hábitat y la suscrita recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho, o en la Calle 52 No. 13 – 64 de Bogotá D.C. PBX: 358 1600 Ext: 1506, correo electrónico notificacionesjudiciales@habitatbogota.gov.co

Cordialmente,



ROSA CAROLINA CORAL QUIROZ
C.C. No. 53.167.119 de Bogotá
T.P. No. 237.489 del C.S.J.

