

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Dirección única para correspondencia¹
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2019-00063-00
DEMANDANTE: BUCELLI MONCAYO S.A.S
DEMANDADO: BOGOTÁ D.C – SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: *Sentencia de primera instancia*

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Tercero (3°.) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1 Declaraciones y Condenas

1. Se declare la nulidad de las Resoluciones 1198 de 28 de julio de 2017 y 722 de 13 de julio de 2018, proferidos por la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá.
2. A título de restablecimiento del derecho, se condene a Bogotá D.C.- Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá, a pagar a la demandante, la suma de \$14.423.508, cifra que deberá ser indexada.
3. Se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar los intereses legales, corrientes y de mora que legalmente se hayan causado sobre la suma reclamada, desde el momento del pago efectivo y hasta la fecha en la cual se verifique el cumplimiento de la sentencia.

¹ Para evitar posibles retrocesos o demoras, solo radique en la citada dirección electrónica para memoriales dirigidos a este Despacho.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00063-00
Demandante: Bucelli Moncayo S.A.S
Demandado: Bogotá D.C - Secretaría Distrital del Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

4. Se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término y los fines establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5. Se condene en costas a Bogotá D.C.- Secretaría Distrital de Hábitat y al pago de las agencias en derecho.

1.2 Hechos

Los hechos descritos por la demandante se resumen de la siguiente manera:

-La Secretaría del hábitat de Bogotá, abrió investigación administrativa bajo radicado 3-2016-05456-386, en contra de Bucheli Moncayo S.A.S.

-El 7 de marzo de 2017, la Secretaría Distrital de Hábitat notificó personalmente el Auto 3245 al señor José Leonardo Ocampo Nieto, en representación de la sociedad Bucheli Moncayo S.A.S.

-El 27 de marzo de 2017, dentro de la oportunidad correspondiente, mediante radicado 1-2017-20387, la sociedad Bucheli Moncayo S.A.S. dio respuesta al Auto 3245.

-El 20 de abril de 2017, mediante Auto 615, la subdirectora de investigaciones y control de vivienda de la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá, dispuso cerrar la etapa probatoria dentro de la actuación administrativa.

-El 17 de mayo de 2017, la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá, notificó personalmente el Auto 615.

- El 25 de mayo de 2017, la sociedad Bucheli Moncayo S.A.S, presentó los alegatos de conclusión dentro del proceso sancionatorio.

-El 28 de julio de 2017, mediante Resolución 1198, la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá, le impuso multa, por la suma de \$14.423.508, por la mora de en 114 días, en la presentación extemporánea de los estados financieros del año 2014.

-El 16 de agosto de 2017, la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá, la notificó personalmente por correo electrónico de la Resolución 1198 de 28 de julio de 2017.

- El 15 de agosto de 2017, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución No. 1 198 de 28 de julio de 2017.

-El 18 de septiembre de 2017, la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá, profirió la Resolución 1934 mediante la cual resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución 1198 de 28 de julio de 2017, y concedió el de apelación.

-El 13 de julio de 2018, mediante Resolución 722 la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá, a través de la Subsecretaría de Inspección Vigilancia y

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00063-00
Demandante: Bucelli Moncayo S.A.S
Demandado: Bogotá D.C - Secretaria Distrital del Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Control de Vivienda resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución 1198 de 28 de julio de 2017.

-El 16 de agosto de 2018, se le notificó por aviso la Resolución 722 de 13 de julio de 2018.

-El 4 de febrero de 2019, la sociedad Bucheli Moncayo S.A.S., realizó el pago de la sanción impuesta por la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá D.C.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora, formuló como cargos los siguientes:

1.3.1 Infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos

La Secretaría Distrital de Hábitat, durante el procedimiento administrativo sancionatorio desconoció la Constitución Política en su artículo 29 y la Ley 1437 de 2011 en su artículo 47.

En ese sentido, la fundamentación de los actos administrativos en un acto administrativo distrital, como lo es, el Decreto 572 de 2015, constituye una abierta y evidente causal de nulidad de los actos administrativos proferidos por la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá, por cuanto no ha debido fundamentarse la actuación administrativa en ese decreto sino en lo previsto en el la Ley 1437 de 2011.

1.3.2 Expedición irregular de los actos administrativos objeto del medio de control

Dentro del procedimiento administrativo que culminó con la imposición de sanción administrativa, la Secretaría Distrital de Hábitat incurrió en evidentes irregularidades que constituyen la violación al debido proceso y generan su nulidad. Estas irregularidades son:

1.3.2.1 Aplicación de normas de procedimiento inaplicables al proceso sancionatorio.

La Secretaría Distrital de Hábitat, dio aplicación a unas normas de carácter Distrital, que resultan absolutamente inaplicables a su actuación y son abiertamente violatorias del principio de legalidad, por encontrarse debidamente sustentadas, reitera que, el Decreto Distrital 572 de 2015, no puede ser considerado el régimen procedimental que regula la materia, en tanto, no es una ley en sentido formal ni material y, en consecuencia, no puede regular un procedimiento sancionatorio, a la luz del artículo 29 de la Constitución.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00063-00
Demandante: Bucelli Moncayo S.A.S
Demandado: Bogotá D.C - Secretaría Distrital del Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

1.3.2.2 Incumplimiento de las etapas procesales establecidas en el artículo 47 de la ley 1437 de 2011

Como se ha señalado, las normas de procedimiento aplicadas por la Secretaría Distrital de Hábitat, no se pueden considerar válidas a la luz del principio de legalidad, por cuanto a su juicio, el régimen aplicable es el contenido en el capítulo III del título II de la Ley 1437 de 2011, pues así lo dispone en su artículo 47.

En ese sentido, señala que, los procedimientos no regulados por otras leyes especiales, en materia sancionatoria, deberán adelantarse por lo contenido en dicha ley, lo que permite concluir que, en el presente caso se debió haber dado aplicación estricta a lo en ella establecido.

No obstante, la autoridad administrativa no siguió dicho procedimiento y por tanto se constituye una evidente causal de nulidad por la irregularidad en su expedición.

Explica que la Secretaría de Hábitat no le comunicó sobre el supuesto mérito para adelantar el procedimiento sancionatorio, tampoco formuló cargos y nunca abrió el periodo probatorio.

La autoridad administrativa de conformidad con el artículo 47 de la ley 1437 de 2011, tenía el deber una vez advirtiera la presunta comisión de una falta de comunicar sobre el mérito para adelantar el procedimiento sancionatorio en contra de la sociedad demandante, sin embargo, dicha actuación no se surtió por parte de la administración, lo que impidió que tuviera conocimiento sobre la posibilidad de conocer que en su contra, se adelantara la investigación que pudiera culminar en una sanción administrativa.

La Resolución 1198 de 28 de julio de 2017, mediante la cual se le sancionó, no hizo mención de dicha comunicación por una razón básica, y es que nunca fue realizada, por cuanto de forma sorprendente, la autoridad administrativa dentro del procedimiento administrativo sancionatorio nunca le formuló cargos, de hecho, el Auto 3345 de 22 de noviembre de 2016, por el cual se apertura una investigación nunca dispuso su formulación como lo establece el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, en el precitado Auto solamente resolvió, abrir investigación administrativa y notificar dicho auto, pero, reitera, que no formuló cargos.

Agrega la vulneración y violación flagrante del derecho al debido proceso con la expedición del Auto 615 de 20 de abril de 2017, mediante el cual se decreta el cierre del término probatorio y se corre traslado para presentar alegatos de conclusión, por cuanto, no se dio inicio al periodo probatorio y, en consecuencia, nunca existió y, además de fundamentarse en el Decreto 572 de 2015, para prescindir de dicha etapa, no se le dio traslado de la certificación expedida por la Subdirección de Prevención y Seguimiento relativa a la extemporaneidad de los balances financieros con corte a 31 de diciembre de 2014.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00063-00
Demandante: Bucelli Moncayo S.A.S
Demandado: Bogotá D.C - Secretaría Distrital del Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Señala prejuzgamiento por cuanto mediante el Auto 3245 del 22 de noviembre de 2016, la Secretaría Distrital de Hábitat dejó clara su intención de imponer una multa, desde la etapa que denominó apertura de investigación.

Expone la indebida graduación y tasación de la sanción, debido a que se aplicó un criterio para la indexación de las sumas de dinero, contrario al principio de legalidad, y por el otro, dejó de tener en cuenta los criterios de graduación.

Así, la Resolución 1198 de 28 de julio de 2017, impuso una sanción administrativa en la modalidad de multa aplicando fundamentalmente dos criterios. El primero, la aplicación del Decreto Ley 2610 de 1979, en el que se establecía una sanción equivalente a \$1.000 por cada día de retraso en el suministro de la información; el segundo, la indexación acudiendo a reglas establecidas, según su dicho, por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Sin embargo, como se ha anotado, la potestad de desarrollar las normas en materia sancionatoria radica exclusivamente en el legislador, quien es el único autorizado para determinar sus condiciones, de tal manera que, los criterios para indexar las sumas contenidas en la norma con fuerza material de ley, al no encontrarse contenidos en una norma de igual rango, adolecen del vicio de ilegalidad y vulneración del principio de legalidad, además, la forma en que, se aplicó la indexación por la autoridad administrativa no está autorizada ni regulada por la ley, lo que conlleva a la nulidad.

Finalmente, hace referencia al silencio administrativo positivo, por cuanto de conformidad con lo previsto en el artículo 52 del CPACA, se superó el término de 1 año previsto para decidir los recursos, como quiera que, día 15 de agosto de 2017 el representante legal de la sociedad demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución 1198 de 28 de julio de 2017, y solo recibió la notificación por aviso de la Resolución 722 de 13 de julio de 2018, mediante la cual se resolvió la apelación, el día 16 de agosto de 2018.

1.4. Contestación de la demanda

La Secretaría Distrital del Hábitat a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda a través de las excepciones que denominó: i) presunción de legalidad del Decreto Distrital 572 de 2015 y ii) Innominada, referente aquellas que el juzgador encuentre acreditadas.

Frente a los cargos expuestos indicó que no se presenta la infracción a las normas en que debida fundarse y por tanto, no existe la vulneración al debido proceso ni desconocimiento de lo previsto en el artículo 47 del CPACA, por cuanto Bogotá D.C., tiene una reglamentación especial conforme a lo previsto por la Constitución de tal manera que conforme a las competencias de inspección y vigilancia en materia de vivienda tiene plena aplicabilidad la normativa en la que se edificó la actuación administrativa.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00063-00
Demandante: Bucelli Moncayo S.A.S
Demandado: Bogotá D.C - Secretaría Distrital del Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Señala que, no se presenta la expedición irregular de los actos demandados, por cuanto el Decreto Distrital 572 de 2015, goza de la presunción de legalidad, además de haberse expedido el mismo conforme a las competencias de la entidad territorial de inspección, vigilancia y control en materia de vivienda, por lo que hasta tanto el mismo no se anulado o suspendidos sus efectos tiene plena aplicabilidad en los procedimientos administrativos que adelanta la Secretaria Distrital del Hábitat.

Respecto del incumplimiento de las etapas procesales, realizó el recuento de la actuación administrativa para concluir que, respeto y aplicó el principio al debido proceso dentro de la investigación adelantada en contra de la sociedad demandante.

Por otra parte, en lo relacionado con la indebida graduación de la sanción y su tasación expuso que la multa se encuentra ajustada a derecho y que la misma se determinó a partir de la aplicación normativa como de reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado como en pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En cuanto al silencio administrativo positivo en favor de la sociedad demandante, precisó que conforme a lo previsto en el artículo 52 del CPACA, en el presente asunto el mismo no operó por cuanto los recursos se presentaron el 15 de agosto de 2017 y fueron decididos de manera oportuna el 13 de julio de 2018, mediante la Resolución 722 mediante la cual se decidió la apelación, a la vez que advierte que, la norma hace referencia a decidir, por lo que insiste, no se presentó la caducidad de la facultad sancionatoria.

1.5. Actuación procesal

-La demanda se presentó el 4 de marzo de 2019 y por reparto le correspondió a este Juzgado².

Por auto del 5 de abril de 2019, se inadmitió³ y mediante providencia del 17 de mayo de 2019, se admitió⁴.

Por auto del 6 de diciembre de 2019⁵, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Secretaria Distrital del Hábitat y, se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial.

La audiencia inicial se llevó a cabo el 3 de marzo de 2020⁶, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión.

² Fl. 188

³ Fls. 190

⁴ Fls. 206 y 207

⁵ Fl. 235

⁶ Fls. 251 a 254

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00063-00
Demandante: Bucelli Moncayo S.A.S
Demandado: Bogotá D.C - Secretaría Distrital del Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Dentro de la oportunidad procesal las partes presentaron alegatos de conclusión.

1.6. Alegatos de conclusión

1.6.1. Bucelli Moncayo S.A.S

La parte demandante dentro del término de traslado para presentar alegatos reiteró los argumentos expuestos en la demanda⁷.

1.6.2 Bogotá D.C - Secretaría Distrital del Hábitat

La apoderada de la entidad demandada reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda e hizo énfasis en la competencia de la entidad para la vigilancia y control respecto de la vivienda en el Distrito Capital conforme al marco jurídico existente para concluir que en el presente asunto los actos enjuiciados fueron expedidos conforme a la ley por lo que solicitó negar las pretensiones de la demanda⁸.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

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, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos, argumentos, fundamentos de derecho, disposiciones violadas expuestas en la demanda y la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, en el presente asunto se debe establecer el siguiente problema jurídico a resolver:

¿Se configura la falta de competencia de la Superintendencia Transporte por haberse notificado el acto administrativo que decidió el recurso de apelación fuera del término de 1 año que establece el artículo 52 del CPACA?

2.3 Caso concreto

El Juzgado se ocupará del estudio de lo relativo a la vulneración del artículo 52 del CPACA, expuesto tanto en los fundamentos de derecho como en las disposiciones violadas de la demanda.

⁷ Fls.261 a 265

⁸ Fls. 268 a 271

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00063-00
Demandante: Bucelli Moncayo S.A.S
Demandado: Bogotá D.C - Secretaría Distrital del Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

2.3.1 Hechos probados jurídicamente relevantes:

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante Auto 3245 del 22 de noviembre de 2016⁹, la subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda abrió investigación administrativa en contra de la sociedad Bucelli Moncayo S.A.S.
- El 27 de marzo de 2017, la sociedad Bucelli Moncayo S.A.S., presentó descargos¹⁰.
- Mediante la Resolución 1198 del 28 de julio de 2017¹¹, subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda sancionó la sociedad Bucelli Moncayo S.A.S., con multa por la suma de \$14.423.508.
- El 15 de agosto de 2017, la sociedad Bucelli Moncayo S.A.S., interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución 1198 del 28 de julio de 2017¹².
- Mediante la Resolución 1934 del 18 de septiembre de 2017, la subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda confirmó el acto recurrido y concedió la apelación¹³.
- A través de la Resolución 722 del 13 de julio de 2018¹⁴, la subsecretaria Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat confirmó la decisión recurrida.

2.3.2 Análisis probatorio y jurídico

Para resolver el primer problema jurídico, conviene hacer referencia a la integridad del contenido del artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece:

“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

⁹ Fls. 11 a 14 archivo PDF EXPEDIENTE 3-20106-05456-386 del CD que obra a folio 231

¹⁰ Fls. 37 a 47 archivo PDF EXPEDIENTE 3-20106-05456-386 del CD que obra a folio 231

¹¹ Fls. 105 a 112 archivo PDF EXPEDIENTE 3-20106-05456-386 del CD que obra a folio 231

¹² Fls. 135 a 145 archivo PDF EXPEDIENTE 3-20106-05456-386 del CD que obra a folio 231

¹³ Fls. 147 a 154 archivo PDF EXPEDIENTE 3-20106-05456-386 del CD que obra a folio 231

¹⁴ Fls. 177 a 186 archivo PDF EXPEDIENTE 3-20106-05456-386 del CD que obra a folio 231

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00063-00
Demandante: Bucelli Moncayo S.A.S
Demandado: Bogotá D.C - Secretaría Distrital del Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver".

Con fundamento en lo anterior, las entidades administrativas siempre que adelanten investigaciones, conforme a la facultad sancionatoria, están sujetas a realizar el procedimiento, observando los principios de la función administrativa y así mismo, proferir las decisiones respectivas en los plazos indicados, esto es: i) **3 años para decidir** y ii) **1 año para resolver los recursos presentados, so pena de entenderse fallados a favor del recurrente.**

Atendiendo lo previsto en el artículo 52 en cita, las entidades administrativas siempre que adelanten investigaciones conforme a la facultad sancionatoria están sujetas a realizar el procedimiento observando los principios de la función administrativa y así mismo, proferir las decisiones respectivas en los plazos indicados, esto es: i) 3 años para decidir y ii) 1 año para resolver los recursos presentados, so pena de entenderse fallados a favor del recurrente.

En el caso concreto, la demandante señala que se desconoció lo previsto en el artículo 52 del CPACA, por cuanto el acto administrativo que decidió la apelación de la sanción fue notificado por fuera del término de 1 año que establece el artículo citado.

Para solucionar lo referente a la caducidad de la facultad sancionatoria, el juzgado atiende por utilidad conceptual lo expuesto por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁵, en cuanto precisó que, dentro del referido plazo, se debe realizar la notificación del acto, así:

"(...) En esa perspectiva para la Sala es claro que la obligación de decidir los recursos en el término de un (1) año previsto en el segundo aparte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se agota con la sola expedición formal del acto administrativo, sino que exige también que tal decisión sea efectivamente puesta en conocimiento del investigado dentro de ese término, toda vez que conforme al artículo 87 ibidem solo con la notificación, comunicación o publicación de los actos que resuelven los recursos se imprime firmeza a la decisión sancionatoria que resuelven una situación jurídica particular¹⁶ y, en virtud del artículo 85 ídem para protocolizar el silencio administrativo

¹⁵ Sec. Primera Sent. 11001-33-34-002-2015-00190-01, sep. 22/2016. MP. Fredy Ibarra Martínez.

¹⁶ Al respecto, debe traerse a colación que en el XVI Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que tuvo ocasión los días 8, 9 y 10 de septiembre de 2010 en la ciudad de Cartagena, específicamente en la mesa de trabajo liderada por el Consejero de Estado Álvaro Namen Vargas, el entonces Magistrado y hoy Consejero de Estado, Carlos Enrique Moreno Rubio planteó la postura de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, relacionada con la necesidad de abordar en el proyecto del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo la temática de caducidad de la facultad administrativa sancionatoria en la resolución de los recursos contra los actos administrativos sancionadores y resolver la tricotomía interpretativa que se había planteado con las tres tesis del Consejo de Estado; oportunidad en la que al referirse al contenido y alcance de la palabra "decidir" se asimiló la misma al término de ejecutoria del acto administrativo, toda vez que antes de su notificación y ejecutoria no puede entenderse que la administración ha adoptado la decisión, como en efecto se incorporó al proyecto que fue llevado al Congreso de la República y aprobado en la Ley 1437 de 2011.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00063-00
Demandante: Bucelli Moncayo S.A.S
Demandado: Bogotá D.C - Secretaría Distrital del Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

positivo en los casos de no decisión oportuna de un recurso el gobernado debe efectuar una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

e) En consecuencia, la Sala advierte que hacer una interpretación en sentido contrario, como lo propone la Superintendencia de Industria y Comercio, implicaría: (i) desconocer el contenido y alcance sistemático de las disposiciones procedimentales administrativas a que se ha hecho referencia, (ii) restarle efecto útil a la prescripción del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, desatendiendo las consecuencias de la caducidad de la facultad sancionatoria y la pérdida de competencia de la autoridad administrativa, (iii) desconocer al administrado su derecho a: i) obtener oportuna resolución de sus peticiones -en la modalidad de recursos-¹⁷, ii) beneficiarse de las consecuencias de los actos administrativos fictos positivos que la normatividad prevé en su favor; iii) la oportuna definición de su situación jurídica particular, (iv) atentar contra la seguridad jurídica, habida consideración que si para el administrado nace el derecho a protocolizar el silencio administrativo positivo en su favor a partir del día siguiente al transcurrir el término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, mal podría pensarse que después de agotado tal término (en cualquier momento) la autoridad administrativa podría sorprender al particular con la notificación de un acto que, aunque proferido dentro del periodo de un año, le es desfavorable a sus pretensiones y desconoce los efectos del silencio administrativo positivo...”.

Agregó el Tribunal, que la Corte Constitucional en la sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011, a través de la cual se declaró exequible el siguiente el aparte del inciso primero del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011: “Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente”, consideró:

“(...) asigna al vocablo “decidir” previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 la connotación de: dar resolución oportuna a los recursos interpuestos contra actos administrativos sancionatorios, definir la situación jurídica de los administrados, dar respuesta a un requerimiento específico del administrado, entre otras expresiones, las que no pueden agotarse en la expedición formal de un acto administrativo”.

De la norma y de los fallos en cita se desprende que, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador introdujo en su artículo 52 la

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-181 del 22 de febrero de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández. “Al respecto, la Corte en su jurisprudencia ha señalado que, si el derecho de petición tiene por objeto obtener una respuesta de fondo, clara, oportuna y congruente con lo pedido, los recursos ante la administración deben incluirse en el núcleo esencial del artículo 23 Superior. De tal forma que, si la administración no tramita o no resuelve los recursos dentro de los términos señalados legalmente, vulnera el derecho de petición del administrado y, por lo tanto, legitima al solicitante para presentar la respectiva acción de tutela para salvaguardar su derecho fundamental”.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00063-00
Demandante: Bucelli Moncayo S.A.S
Demandado: Bogotá D.C - Secretaría Distrital del Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

figura del silencio administrativo positivo considerado ajustado a los postulados del debido proceso, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, pues, corresponde al Estado definir la situación jurídica de los administrados en tiempo, por lo que, ante la ausencia de respuesta de la administración en los tiempos establecidos por el legislador frente a un requerimiento específico del administrado, en este caso, la interposición de los recursos, se entienden resueltos a su favor.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 52 del CPACA no es preciso, toda vez que no especificó si resolver los recursos supone ponerlo en conocimiento, es del caso citar el inciso primero del artículo 86 de dicho código, el cual establece:

“(…) Artículo 86. Silencio administrativo en recursos. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación **sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos**, se entenderá que la decisión es negativa (…)” (Negrilla fuera de texto original).

De la norma transcrita, es claro que el silencio administrativo frente a los recursos se configura una vez vencido el término establecido para su resolución, **sin que se haya notificado la decisión expresa sobre ellos**. Luego, como quiera que la norma estableció la figura del silencio administrativo respecto de los recursos de manera general, sin especificar si se trata de los efectos positivos o negativos, de una interpretación sistemática de los artículos 52 y 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se desprende que para la resolución de los recursos en sede administrativa, el silencio administrativo positivo contemplado en el mencionado artículo 52, opera cuando los actos no han sido emitidos y notificados dentro del término consagrado para tal efecto, es decir, el de un (1) año para ejecutar las acciones antedichas.

Así, respecto al momento de la configuración del silencio administrativo, el Consejo de Estado estableció¹⁸:

“(…) Por otra parte, el silencio de la Administración puede tener efectos estimatorios, es decir, únicamente en los casos en los cuales las disposiciones especiales así lo indiquen, **luego de transcurrido el plazo para expedir una decisión, sin que se hubiere notificado decisión alguna**, ese silencio de la autoridad equivale a una decisión positiva, esto es como si la Administración hubiere accedido a la petición del administrado, es lo que se conoce como silencio administrativo positivo. Según la doctrina, **la finalidad o fundamento del silencio administrativo positivo, consiste en evitar la arbitrariedad y la injusticia, en la medida en que a toda persona le asiste el derecho de que las solicitudes sean resueltas en forma oportuna.**

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 12 de mayo de 2010, Radicado 25000-23-26-000-2009-00077-01 (37446), C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00063-00
Demandante: Bucelli Moncayo S.A.S
Demandado: Bogotá D.C - Secretaría Distrital del Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Asimismo, se ha dicho que la finalidad intrínseca de esta figura dice relación con dar agilidad administrativa a determinados sectores (...)" (Destaca el Despacho).

En el mismo sentido, la misma corporación sostuvo:

"(...) Ahora bien: **tanto vale no dictar el acto como dictarlo durante el término del silencio y no notificarlo o notificarlo con posterioridad**, pues mientras el interesado desconozca su existencia le es inoponible, es decir, el acto no surte efectos y, **en consecuencia, el titular puede disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo o acudir ante el juez en el caso del silencio negativo (...)**"¹⁹ (Destaca el Despacho).

De ahí que, para el caso del artículo 52 del CPACA, el término para resolver los recursos y notificar la decisión es de un (1) año contado a partir de la interposición y, la consecuencia jurídica, es la pérdida de competencia, por lo que se entenderán fallados a favor del recurrente.

Encuentra el Despacho que mediante la Resolución 1198 del 28 de julio de 2017²⁰, subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda sancionó la sociedad Bucelli Moncayo S.A.S., con multa por la suma de \$14.423.508.

El **15 de agosto de 2017**, la sociedad Bucelli Moncayo S.A.S., interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución 1198 del 28 de julio de 2017²¹.

A través de la Resolución 1934 del 18 de septiembre de 2017, la subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda confirmó el acto recurrido y concedió la apelación.

Mediante la Resolución 722 del 13 de julio de 2018²², la subsecretaria Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat confirmó la decisión recurrida.

La notificación del mencionado acto administrativo se realizó a través del Aviso entregado el **15 de agosto de 2018**²³.

Asimismo, el artículo 69 del CPACA, establece que, el aviso debe contener la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Providencia del 14 de marzo de 2002, Radicado 25000-23-27-000-2001-0540-01 (ACU-1250), C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

²⁰ Fls. 105 a 112 archivo PDF EXPEDIENTE 3-20106-05456-386 del CD que obra a folio 231

²¹ Fls. 135 a 145 archivo PDF EXPEDIENTE 3-20106-05456-386 del CD que obra a folio 231

²² Fls. 177 a 186 archivo PDF EXPEDIENTE 3-20106-05456-386 del CD que obra a folio 231

²³ Fls. 193 archivo PDF EXPEDIENTE 3-20106-05456-386 del CD que obra a folio 231

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00063-00
Demandante: Bucelli Moncayo S.A.S
Demandado: Bogotá D.C - Secretaría Distrital del Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

De tal manera que, en el presente caso, el **16 de agosto de 2018**, se notificó en debida forma a la sociedad Bucelli Moncayo S.A.S., de la Resolución 722 del 13 de julio de 2018²⁴.

Conforme a lo anterior, si el recurso de reposición y apelación lo presentó la hoy demandante, el **15 de agosto de 2017**, atendiendo lo previsto en el artículo 52 del CPACA, el término para resolverlos vencía el **15 de agosto de 2018**, por lo que, la entidad ha debido adelantar las acciones necesarias para la debida notificación dentro del término previsto en el referido artículo.

De tal manera que, como la notificación de la Resolución 722 del 13 de julio de 2018, por virtud de lo previsto en el artículo 69 del CPACA, se realizó el **16 de agosto de 2018**, es evidente que, el término de 1 año para resolver los recursos interpuestos por la sociedad demandante se hallaba fenecido, pues, la Secretaría Distrital del Hábitat, resolvió y notificó lo relativo al recurso de apelación, pasado el año de la interposición.

En consecuencia, encuentra esta primera instancia que operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la Secretaría Distrital del Hábitat, respecto del proceso administrativo sancionatorio, adelantado contra de la sociedad Bucelli Moncayo S.A.S, por lo que prospera el cargo en estudio y con ello las pretensiones respecto de la nulidad de las resoluciones demandadas.

Ante la prosperidad de la nulidad antes analizada, el Juzgado se releva de realizar el estudio de los demás cargos formulados por la demandante²⁵.

Ahora bien, los efectos de la nulidad de los actos acusados y la declaratoria de la pérdida de la facultad sancionatoria, conllevan al reintegro de la suma pagada por la sociedad demandante a Bogotá D.C – Secretaría Distrital del Hábitat.

En los hechos de la demanda se señaló que la sociedad demandante, el 4 de febrero de 2019, canceló la suma de \$14.423.508, por concepto de multa²⁶, situación que fue confirmada por la entidad demandada, quien, al contestar la demanda, afirmó que era cierto²⁷.

El juzgado advierte que, la parte demandante acreditó el pago de la multa

²⁴ Fl. 195 archivo PDF EXPEDIENTE 3-20106-05456-386 del CD que obra a folio 231. En el referido archivo obra certificación expedida el 25 de septiembre de 2018, mediante la cual el subdirector(a) de Investigaciones y Control de Vivienda, se precisó que la notificación de la Resolución 722 del 13 de julio de 2018, fue notificada por aviso el 16 de agosto de 2018.

²⁵ El Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos entre los que se destacan las Sentencias del 31 de mayo de 2012 (Sección Cuarta, Rad. 25000-23-27-000-2007-00232-01(18227) M.P. William Giraldo Giraldo) y 6 de abril de 2011 (Sección Tercera Rad. 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483) ante la acreditación de uno de los cargos que conlleva a la nulidad del acto se releva del estudio de los demás cargos formulados.

²⁶ Fl.3

²⁷ Fl. 223 vuelto. En respuesta al hecho décimo quinto

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00063-00
Demandante: Bucelli Moncayo S.A.S
Demandado: Bogotá D.C - Secretaría Distrital del Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

por la suma de **\$14.423.508**, el **14 de febrero de 2019**²⁸.

Por lo anterior, a la referida cifra deberá indexarse conforme a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}^{29}}{\text{Índice inicial}^{30}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente al valor de la utilidad precisada por el Juzgado por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (la fecha en que se profirió la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se hizo el pago).

Por lo anterior, la sociedad demandante tiene derecho a que Bogotá D.C. Secretaría Distrital del Hábitat le cancele la suma de **\$15.626.655**.

La actualización ordenada excluye por sí misma cualquier otro interés, por lo cual se denegará la solicitud de la parte actora en tal sentido.

2.4 Condena en costas

Por último, el Despacho señala que en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas debe ser el objetivo y, por tanto, como quiera que la sentencia es favorable a las pretensiones de la demanda y desfavorable a la demandada, se condenará en costas a Bogotá D.C. Secretaría Distrital del Hábitat, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 5 del artículo 365 del CGP, toda vez que se encuentran acreditados los gastos del proceso, tales como, notificaciones.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará por dicho concepto el 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta providencia, esto es, \$576.940, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigor.

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:

²⁸ Fi. 21

²⁹ 109,62 previsto para el mes de agosto de 2021, conforme a lo registrado en el DANE

³⁰ 101,18 previsto para el mes de febrero de 2019 conforme a lo registrado en el DANE, ídem.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00063-00
Demandante: Bucelli Moncayo S.A.S
Demandado: Bogotá D.C - Secretaría Distrital del Hábitat
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de las Resoluciones 1198 de 28 de julio de 2017, 1934 del 18 de septiembre de 2017 y 722 de 13 de julio de 2018, proferidos por Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Hábitat, por haberse configurado la caducidad de la facultad sancionatoria, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. A título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Hábitat a pagar a favor de la sociedad Bucelli Moncayo S.A.S., la suma de **\$15.626.555**.

CUARTO. Negar las pretensiones relativas al reconocimiento y pago por concepto de intereses legales, corrientes y de mora.

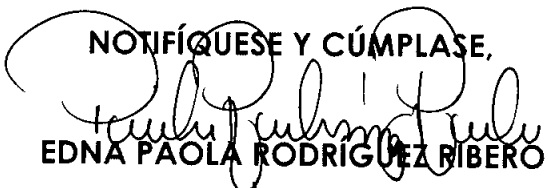
QUINTO. CONDENAR en costas a la parte demandada, en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por Secretaría, liquidense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Por lo anterior, fíjese el 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta providencia, esto es, a \$576.940, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1.2 del Acuerdo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

SEXTO. La sentencia deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
Jueza

oms

