

RECURSO DE APELACIÓN – Contra decisión de rechazo de la demanda por no haber cumplido con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial / CONCILIACIÓN - Origen y desarrollo legislativo / CONCILIACIÓN PREJUDICIAL - Requisito de procedibilidad / DEMANDA DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE REVOCA SANCIÓN - Agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad / CONCILIACIÓN PREJUDICIAL - Debe agotarse cuando las pretensiones son de contenido económico / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[L]a conciliación es requisito de procedibilidad en los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y de reparación directa, pero siempre que, i) los asuntos sean conciliables, lo cual tendrá que verificar el Procurador Judicial o el juez de conocimiento y ii) que la controversia o litigio sea de contenido particular y económico. En efecto, la decisión que revocó la sanción consistente en multa de \$6'337.205.00 y el valor de las reparaciones que debían llevarse a cabo por parte del constructor en el CONJUNTO RESIDENCIAL CAICU P.H., permite señalar sin lugar a dudas que nos encontramos frente a una controversia de carácter particular con un claro contenido económico, lo cual deriva en la obligación de agotar el requisito de la conciliación prejudicial para presentar la demanda. [...] De lo precedente, la Sala considera que en el caso bajo examen, y de acuerdo con lo afirmado por el a quo, sí era necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que si bien el acto acusado, esto es, la Resolución 1041 de 25 de abril de 2016, expedida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, no tiene contenido económico, aquella que la originó, es decir la 808 de 9 de junio de 2015, impuso una multa de \$6.337.205.00 a la sociedad CONSTRUCCIONES ARRECIFE S.A., que es precisamente la que busca la parte actora que se haga efectiva. [...] Así las cosas, en aquellos eventos en que existe una petición particular, concreta y de carácter económico se hace exigible el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

NOTA DE RELATORÍA: Ver autos Consejo de Estado, Sección Primera, de 4 de octubre de 2012, Radicación 05001-23-31-000-2011-01243-01, C.P. María Elizabeth García González; 11 de diciembre de 2015, Radicación 08001-23-33-000-2015-90114-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 161 NUMERAL 1 / LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 70 / LEY 23 DE 1991 – ARTÍCULO 59 / DECRETO 1716 DE 2009 – ARTÍCULO 2 / LEY 640 DE 2001 – ARTÍCULO 8

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-41-000-2016-01920-01

Actor: CONJUNTO RESIDENCIAL CAICU P.H

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Referencia: SE CONFIRMA EL AUTO QUE RECHAZA LA DEMANDA. EL REQUISITO DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL ES EXIGIBLE CUANDO EL ACTO ES DE CONTENIDO PARTICULAR Y ECONÓMICO.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra el proveído de 2 de marzo de 2017, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", rechazó la demanda que se instauró en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución nro. 1041 de 25 de abril de 2016,¹ expedida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat.

I-. ANTECEDENTES

El **CONJUNTO RESIDENCIAL CAICU P.H.** mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, instauró demanda contra la Resolución nro. 1041 de 25 de abril de 2016, expedida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat.

Como fundamento de la demanda, la parte actora indicó:

¹ "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Que el acto administrativo demandado revocó la Resolución nro. 808 de 9 de junio de 2015², emanada de la Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat, a través de la cual impuso a la sociedad **CONSTRUCCIONES ARRECIFE S.A.** como sanción el pago de una multa de \$6'337.205.00 y la obligación de realizar las labores de corrección relacionadas con las zonas húmedas, diseño urbanístico y arquitectónico, instalaciones de gas y otros, en el **CONJUNTO RESIDENCIAL CAICU P.H.**

Estima que, la citada Resolución 1041 viola los artículos 29 y 13 de la Constitución Política; 14 del Decreto Distrital 419 de 3 de diciembre de 2008³; 209 del Acuerdo Distrital 79 de 20 de enero de 2003⁴; y 34, 35, 37, 38 y 40 del CPACA.

En virtud de lo anterior, solicitó que se declare la nulidad del acto demandado y, en consecuencia, se confirme el acto administrativo que impuso las sanciones a la sociedad **CONSTRUCCIONES ARRECIFE S.A.**

II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA

El Tribunal en auto de 2 de marzo de 2017, rechazó la demanda al considerar que en este caso la parte demandante no cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

² "Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

³ "Por el cual se dictan normas para el cumplimiento de unas funciones asignadas a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat"

⁴ "Por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá D.C."

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte demandante en la apelación se limitó a señalar que no le es exigible el requisito de la conciliación prejudicial por cuanto las irregularidades cometidas por la sociedad **CONSTRUCCIONES ARRECIFE S.A.** no son conciliables.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el presente asunto la parte demandante pretende que se revoque el auto de 2 de marzo de 2017, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", rechazó la demanda instaurada contra la Resolución 1041 de 25 de abril de 2016, expedida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, al considerar que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

El problema a resolver se circunscribe a determinar si la parte demandante debía cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial para acudir ante esta Jurisdicción a demandar, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la citada Resolución 1041.

Para mayor entendimiento del caso a tratar, la Sala transcribe apartes del acto demandado y del que fue revocado:

“RESOLUCIÓN NRO. 808 DE 9 DE JUNIO DE 2015

Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden”

“[...] La subdirección precisa que dio inicio a la presente investigación, en razón a que en la visita de verificación de hechos practicada por el equipo técnico el día 24 de agosto de 2012 en las áreas comunes del proyecto de vivienda CAICU enajenado por CONSTRUCCIONES ARRECIFE S.A. identificada con NIT. 860.048.112-4 representada legalmente por el señor JAIME ARIEL BENÍTEZ LONDOÑO (o quien haga sus veces) constató que los hechos motivo de queja presuntamente constituían deficiencias constructivas catalogadas en la modalidad de afectaciones leves y graves, como quedó plasmado en el informe técnico nro. 14560 de 19 de mayo de 2014.

En este orden de ideas y una vez revisado el acervo probatorio contenido en el expediente (informe de visita, las manifestaciones de las partes en la audiencia de intermediación) se evidencia que los puntos que no fueron considerados como deficiencias constructivas y/o desmejoramiento de especificaciones son: ítem 5.1. Evaluación de licencias de construcción; ítem 5.4. Diseños Hidrosanitarios y red contra incendios en sus literales (sic) 3, 14, 18, 37; ítem 5.5. Zonas Húmedas en sus literales (sic) 1, 2, 4, 5; ítem 5.6. en sus literales (sic) 1, 4, 8, 10, 11, 12; ítem de Normas Específicas para Diseños de Cuartos de Basura; ítem 5.8 Instalaciones de Gas en sus literales 3,4,5; ítem 5.9 Diseño Estructural; ítem 5.10 Procesos Constructivos literales (sic) 1,2,3,4.

En consecuencia, dado que estos hechos constatados por el Despacho y sobre los cuales no se halló evidencia alguna que derivara en responsabilidad a cargo del constructor, por cuanto los mismos no fueron considerados como afectación, el Despacho se abstiene de emitir un pronunciamiento al respecto.

[...] Bajo la normativa del Decreto 419 de 2008, se entenderá que para las deficiencias constructivas con afectación leve se sancionarán cuando se hubieren presentado dentro del año siguiente de la entrega, por lo que en el presente caso desde el momento en que se construyen han

estado presentes hasta la fecha, lo que igualmente ocurre con las deficiencias constructivas con afectación grave, las que por la propia manifestación de la representante de la sociedad enajenadora en la audiencia de intermediación no serían intervenidas, por considerar que la aprobación de la licencia, conlleva a la obligación de construir tal como fue aprobado sin importar que hayan existido omisiones normativas.

La aprobación de la licencia no solo implica el cumplimiento de lo allí estipulado, sino lo demás que su actividad le exige, razón por la cual existe esta salvedad en el documento de licencia aprobada.

En conclusión no se admiten estos dos argumentos bajo la premisa de que así se aprobó la licencia y en consecuencia podía inobservar la normativa a que se obliga.

Por lo tanto, teniendo en cuenta el acta de visita, el informe técnico, las constancias de audiencias de intermediación, defensa del enajenador y demás documentos que obran en el proceso, y en consideración a que ya ha transcurrido un tiempo más que suficiente para haber dado cabal cumplimiento a la corrección de los hechos que dieron lugar a la queja; se considera procedente imponer sanción administrativa a la investigada CONSTRUCCIONES ARRECIFE S.A. con NIT. 860.048.112-4 representada legalmente por el señor JAIME ARIEL BENÍTEZ LONDOÑO (o quien haga sus veces), al haber infringido el numeral 12 del artículo 23 y el artículo 114 del Acuerdo 079 de 2003 Código de Policía Distrital, el Acuerdo 20 de 1995 en su párrafo D.7.4.9.6. párrafo B.8.2.3.1; B.8.2.5; B 8.2.8.4; B 3.2.3.1; B 3.8.2.7. y numeral 5.1.1.1 de la NTC 2505, el Decreto Distrital 419 de 2008, y demás normas concordantes, motivo por el cual se reitera que será objeto de sanción consistente en multa la cual se tasa de acuerdo con la gravedad e importancia que los hechos representan para el propietario, la que para el presente caso constituye afectación que está impidiendo el disfrute a plenitud del parqueadero.

[...] Las multas antes descritas se actualizarán, toda vez que si se impusieran sin la indexación se estaría dejando sin fuerza y efectividad las multas a través de las cuales el legislador buscó conminar el cumplimiento de sus obligaciones a las personas dedicadas a la enajenación de inmuebles destinados a vivienda y de esta manera persuadirlos de la comisión de conductas infractoras al régimen aplicable [...].

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

[...] De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se tiene que la administración conoció de la presencia de los hechos objeto de investigación el 24 de agosto de 2012 con la ocasión de la visita de verificación de hechos surtida dentro de la investigación administrativa nro. 1201003951-1, es decir cuatro años y cuatro meses después de haber sido entregadas las zonas comunes del Conjunto Residencial CAICU, superando los términos de oportunidad para imponer sanciones que señala el artículo 14 del Decreto 419 de 2008 para las afectaciones leves y graves como se señaló anteriormente. Por lo anterior resulta procedente acceder a lo alegado por la apoderada de la sociedad enajenadora respecto a la caducidad de la facultad sancionatoria, siendo este el argumento fundamental para adoptar la decisión de segunda instancia, razón por la cual este Despacho se abstendrá de analizar los demás argumentos esbozados en el recurso presentado por esta.

En conclusión, es claro que se configura la pérdida de oportunidad para sancionar, alegada por el apoderado de la sociedad investigada, por ello este Despacho procederá a REVOCAR la Resolución 808 de 9 de junio de 2015 “Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden” a la **SOCIEDAD CONSTRUCCIONES ARRECIFE S.A.** identificada con NIT. N° 860.048.112-4. [...]”.

Advierte la Sala que la parte actora está legitimada para promover el medio de control de la referencia, pues con ocasión de una queja presentada por ella ante la Secretaría Distrital del Hábitat contra la sociedad **CONSTRUCCIONES ARRECIFE S.A.**, por presuntas deficiencias constructivas presentadas en las zonas comunes del **CONJUNTO RESIDENCIAL CAICU P.H.** se adelantó la investigación administrativa radicada bajo el nro. 3-2013-21907 de 24 de agosto de 2012, que se resolvió a través de las Resoluciones nros. 808 de 9 de junio de 2015 y 1041 de 25 de abril de 2016.

Como quedó visto, mediante la Resolución 808 la entidad demandada le impuso a la sociedad **CONSTRUCCIONES ARRECIFE S.A.** una sanción consistente en

multa de \$6'337.205.00 **y que realizara los trabajos tendientes a solucionar de forma definitiva los hechos que dieron origen a la investigación.**

Dicho acto administrativo fue objeto del recurso de apelación, el que se resolvió a través de la Resolución 1041, que revocó la decisión anterior, por considerar que había caducado la facultad sancionatoria prevista en el artículo 14⁵ del Decreto 419 de 2008⁶, para las afectaciones leves y graves, teniendo en cuenta que los hechos datan del 24 de agosto de 2012.

Precisado lo anterior, la Sala señala que la conciliación prejudicial es un presupuesto previo para la interposición de la demanda que se encuentra expresamente establecido en el numeral 1° del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, por tal virtud, en caso de que el juez de conocimiento advierta su omisión, debe inadmitirse para que la parte interesada acredite su cumplimiento, so pena de que aquella sea rechazada.

⁵Los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas deberán sancionarse por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o por la autoridad que haga sus veces, de conformidad con los siguientes términos:

Las afectaciones leves, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, serán sancionadas cuando se hubieren presentado dentro del año siguiente a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, según el caso, o dentro del año siguiente a las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.

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

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

⁶ "Por el cual se dictan normas para el cumplimiento de unas funciones asignadas a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat"

Asimismo, de conformidad con los artículos 70 de la Ley 446 de 7 de julio de 1998⁷, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 21 de marzo 1991⁸ y 2° del Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009⁹, son susceptibles de conciliación extrajudicial los conflictos de carácter particular y contenido económico, lo cual, ha sido reafirmado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, el artículo 2° del Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009, establece:

“[...] Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan [...]”.

De la disposición transcrita, es claro que la conciliación es requisito de procedibilidad en los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y de reparación directa, pero siempre que, i) los asuntos sean conciliables, lo cual tendrá que verificar el Procurador Judicial o el juez de conocimiento y ii) que la controversia o litigio sea de contenido particular y económico.

⁷ “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

⁸ “Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones”.

⁹ “Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001”.

En efecto, la decisión que revocó la sanción consistente en multa de \$6'337.205.00 y el valor de las reparaciones que debían llevarse a cabo por parte del constructor en el CONJUNTO RESIDENCIAL CAICU P.H., permite señalar sin lugar a dudas que nos encontramos frente a una controversia de carácter particular con un claro contenido económico, lo cual deriva en la obligación de agotar el requisito de la conciliación prejudicial para presentar la demanda.

Tan cierto es ello que de acuerdo con lo establecido en el artículo 8¹⁰ de la Ley 640 de 5 de enero de 2001¹¹ dentro de las obligaciones del conciliador se encuentran, entre otras, la de hacer concurrir a la audiencia a quienes considere deben ser objeto de la misma, en aras de garantizar a las partes el acceso efectivo al mecanismo alternativo de solución de conflictos.

De lo precedente, la Sala considera que en el caso bajo examen, y de acuerdo con lo afirmado por el *a quo*, sí era necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que si bien el acto acusado, esto es, la Resolución 1041 de 25 de abril de 2016, expedida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, no tiene contenido económico, aquella que la originó, es decir la 808 de 9 de junio de 2015, impuso una multa de

¹⁰ "Obligaciones del conciliador. El conciliador tendrá las siguientes obligaciones:

1. Citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en esta ley.
 2. Hacer concurrir a quienes, en su criterio, deban asistir a la audiencia.
 3. Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.
 4. Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia.
 5. Formular propuestas de arreglo.
 6. Levantar el acta de la audiencia de conciliación.
 7. Registrar el acta de la audiencia de conciliación de conformidad con lo previsto en esta ley.
- PARAGRAFO. Es deber del conciliador velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles".

¹¹ "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones".

\$6.337.205.00 a la sociedad **CONSTRUCCIONES ARRECIFE S.A.**, que es precisamente la que busca la parte actora que se haga efectiva.

En efecto, si prospera la nulidad solicitada, quedaría en firme la Resolución 808 que impone la sanción a la sociedad **CONSTRUCCIONES ARRECIFE S.A.**, acto de contenido económico, motivo por el cual era necesario el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial exigido en el auto apelado.

Esta Sala en auto de 4 de octubre de 2012, dentro del expediente nro. 2011-01243-01¹², señaló:

“[...] Con la expedición de la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001, la figura de la conciliación se extendió al Derecho Administrativo. Allí se precisó que en los procesos Contencioso Administrativos dicha figura solo es procedente en los conflictos de carácter particular y de contenido económico [...]”.

Así mismo en providencia de 11 de diciembre de 2015, dentro del expediente radicado nro. 2015-90114-01¹³, se indicó:

“[...] Siempre que se presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa o de controversias contractuales con contenido económico, se debe agotar el requisito de procedibilidad relacionado con la solicitud de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público [...]”.

Así las cosas, en aquellos eventos en que existe una petición particular, concreta y de carácter económico se hace exigible el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

¹² Consejera Ponente Dra. María Elizabeth García González.

¹³ Consejero Ponente Dr. Guillermo Vargas Ayala.

En ese orden de ideas, la Sala **confirmará** el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

R E S U E L V E

PRIMERO: confirmar el auto de 2 de marzo de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”,

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 20 de octubre de 2017.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ