ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

AUTO No. 5099 DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2019

"Por el cual se niega una solicitud de prueba"

LA SUBDIRECTORA DE INVESTIGACIONES Y CONTROL DE VIVIENDA DE LA SUBSECRETARÍA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE VIVIENDA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT

En ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 66 de 1968, los Decretos Leyes 2610 de 1979, 078 de 1987, los Decretos Distritales 121 de 2008 y 572 de 2015, el Acuerdo 079 de 2003, 735 de 2019, demás normas concordantes, y,

CONSIDERANDO:

Que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaria Distrital del Hábitat en virtud de su competencia y de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 1° del Decreto Distrital 572 de 2015, asumió conocimiento de la queja interpuesta por la señora **ANDREA GABRIELA GONZÁLEZ LIZCANO**, en calidad de Propietaria del Apartamento 211, del Proyecto de Vivienda **EDIFICIO TEKTO SAN MARCOS- PROPIEDAD HORIZONTAL**, ubicado en la Carrera 13 # 40 B-74 de esta ciudad, en razón a las presuntas irregularidades presentes en las **zonas comunes** del citado inmueble, contra la Sociedad Enajenadora **PROKSOL S.A.S**, identificada con el **NIT. 900.035.722-5,** representada legalmente (o quien haga sus veces) por el señor **FRANCISCO JAVIER PLATA MUÑOZ**, actuación a la que le correspondió el Radicado No. 1-2017-03883 del 24 de enero de 2017, Queja No. 1-2017-03883-1 (Folios 1 al 30)

Que a través de Auto No. 3686 del 5 de septiembre de 2019 (Folios 27 a 31) y existiendo mérito para ello, se dio apertura de la investigación contra la sociedad enajenadora mencionada, con base en el Informe Técnico No. 19-944 de 2 de septiembre de 2019 (Folios 17 a 18).

Mediante escrito con Radicado No. 1-2019-45046 del 10 de diciembre de 2019 (folios 50 al 69), la sociedad enajenadora, descorrió traslado del Auto de apertura, manifestando lo siguiente:

> *"... Se solicita se sirva ordenar a la Administración de Conjunto Residencial Tekto San Marcos que exhiba y presente, en el período comprendido del mes de agosto del año de 2017 y hasta el mes de octubre del año de 2019, los documentos que acrediten lo siguiente:*
>
> *a) Los trabajos de limpieza y mantenimiento de los bienes comunes del Conjunto Residencial Tekto San Marcos, con qué frecuencia y qué persona natural y/o jurídica los hizo, en especial con respecto a los puntos calificados con afectaciones en la presente investigación.*
> *Se pretende acreditar y demostrar que ele dificio no ha hecho ni cumplido con su obligación de hacer mantenimientos correspondientes de estas áreas y por consiguiente son los únicos responsables de las deficiencias o fallas que se han presentado en estas áreas.*

b) *Copia de los contratos de mantenimiento efectuados por la copropiedad a los bienes comunes, en especial con respecto a los puntos calificados con afectaciones en la presente investigación.*

Se pretende acreditar y demostrar que el edificio no ha hecho ni cumplido con su obligación de hacer los mantenimientos correspondientes de éstas áreas y por consiguiente son los únicos responsables de las deficiencias o fallas que se han presentado en éstas áreas, pues son las llamadas a responder por el cuidado de las mismas, conforme a los preceptos legales y a lo establecido en el reglamento de propiedad horizontal del conjunto.

c) *Copia del informe del señor Administrador a la copropiedad y que debieron ser presentados en las asambleas ordinarias durante el período de plazo antes indicado.*

Se pretende acreditar qué actividades ha realizado o debió realizar la administración del edificio, en el manejo, mantenimiento y conservación de las áreas comunales, y en especial de los ítems y puntos relacionados en los hechos de la queja y contestación de la misma…"

Con base en lo expuesto, esta Subdirección de conformidad con el artículo 40 la Ley No. 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procederá a analizar la viabilidad de abrir un término probatorio, previo el siguiente,

ANÁLISIS DEL DESPACHO

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece que durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

El despacho considera, que el fin de las pruebas es dar certeza al funcionario que toma la decisión, convenciéndolo de la ocurrencia del hecho, al señalar el Código General del Proceso en su artículo 168 y S.S., lo referente a la pertinencia y conducencia de las pruebas.

Así mismo y con base a la anterior definición, es necesario señalar lo que el Código General del Proceso determina en cuanto a las pruebas:

1. Que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, esto es la necesidad de la prueba (Art. 164 del C.G.P.)

2. Que sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (Art. 165 del C.G.P)

3. Que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba (Art. 167 del C. G P.).

4. Que las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y que el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas (Art. 168 del C.G.P.)

De acuerdo con lo anteriormente expresado, tenemos que las pruebas son un medio de verificación de las afirmaciones y hechos que formulan las partes dentro de un proceso, con el fin de otorgarle al operador jurídico las pautas necesarias para tomar una decisión.

Aunado a lo anterior, se tiene que no sólo se necesita allegar oportunamente las pruebas que se pretende hacer valer dentro del proceso, sino que estas deben ser congruentes con el objeto del mismo, igualmente éstas deben cumplir con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad. En cuanto al concepto de conducencia, nos referimos a la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar un hecho determinado, es decir, que la práctica de la prueba es permitida por la ley como elemento demostrativo de algún hecho o algún tipo de responsabilidad; la pertinencia es la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada, y la utilidad se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente.

Al respecto, es claro para el Despacho que el funcionario a cargo tiene la potestad de decidir si concede o por el contrario niega la práctica de pruebas elevada por el apoderado de los enajenadores en su escrito de descargos, motivo por el cual, luego de revisar el acervo probatorio que reposa en el líbelo, esta Subdirección concluye que las pruebas documentales aportadas por la sociedad enajenadora serán valoradas por este Despacho en el momento de tomar una decisión de fondo de la presente actuación administrativa, por lo cual se integraron al expediente a folios 54 al 60.

Respecto de la prueba ***"Exhibición"***, solicitada por la sociedad enajenadora, no será ordenada, teniendo en cuenta que, no es la prueba idónea para demostrar la subsanación del hecho encontrado, ya que la enajenadora ha tenido durante todo el tiempo trascurrido de la investigación administrativa la oportunidad procesal de demostrar el cumplimiento de ésto, en razón a la carga de la prueba que tiene, por lo que debió aportar las actas de recibido a satisfacción del hecho subsanado.

En atención a lo anterior, conviene traer a colación apartes del artículo 167 del Código General del Proceso, toda vez que a juicio de esta Subdirección la carga de la prueba de los hechos alegados en esta investigación corresponde a la parte que los pretenda hacer valer en la actuación administrativa; en ese orden, señala la norma:

> *"ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*
>
> *No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares."*

Vale la pena precisar que cuando este Despacho considera que la prueba solicitada no es la idónea al existir otros medios probatorios que le permiten a los enajenadores demostrar el cumplimiento, reiterando en todo caso, que el investigado podrá allegar el material probatorio que considere pertinente para desvirtuar el nexo causal entre los hechos investigados y la conducta tipificada, así como para demostrar la inexistencia de los hechos siempre y cuando lo haga antes de la notificación que se realice del acto administrativo de fondo.

Al respecto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, a través del Expediente 18093 del 19 de agosto de 2010, la Corporación señalo[1]:

> *"(...) Por esencia, la prueba judicial es un acto procesal que permite llevar al juez al convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso. Desde el punto de vista objetivo, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia por su parte se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no deba estar ya demostrado con otro medio probatorio. Finalmente, las pruebas, además de tener estas características, deben estar permitidas por la ley (...)".*

[1] Consejo de Estado- Sección Cuarta, Sentencia 19 de agosto de 2010, expediente 18093 C.P. Doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

En atención a que en el radicado 1-2019-45046 del 10 de diciembre de 2019 en el cual el apoderado de la sociedad enajenadora descorre el Auto de Apertura de la investigación en comento, allegando en su escrito el correspondiente poder obrante a folio 59, se informa que se surtirán los tramites de comunicación y/o notificación de la presente investigación al apoderado.

De acuerdo con lo expuesto, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Negar la solicitud de prueba ***"Exhibición"***, pedida por la sociedad Enajenadora **PROKSOL S.A.S**, identificada con el **NIT. 900.035.722-5,** representada legalmente (o quien haga sus veces) por el señor **FRANCISCO JAVIER PLATA MUÑOZ**, por las razones anteriormente expuestas en la parte motiva de este auto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Comunicar el contenido del presente Auto a la Sociedad Enajenadora **PROKSOL S.A.S**, identificada con el **NIT. 900.035.722-5,** representada legalmente (o quien haga sus veces) por el señor **FRANCISCO JAVIER PLATA MUÑOZ.**

ARTÍCULO TERCERO: Comuníquese el contenido de este Auto al apoderado de la sociedad enajenadora **PROKSOL S.A.S**, identificada con el **NIT. 900.035.722-5,** representada legalmente (o quien haga sus veces) por el señor **FRANCISCO JAVIER PLATA MUÑOZ.**

ARTÍCULO CUARTO: Comuníquese el contenido de este Auto, al Administrador y/o Representante Legal del proyecto **EDIFICIO TEKTO SAN MARCOS - PROPIEDAD HORIZONTAL**, de esta ciudad.

ARTICULO QUINTO: El presente auto rige a partir de la fecha de su expedición y contra el mismo no procede recurso alguno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
Dado en Bogotá, a los once (11) día del mes de diciembre del dos mil diecinueve (2019).

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LEIDY YINETH RIVERA GONZÁLEZ
Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda

Proyectó: Luis Alberto Gómez Lozano – Contratista SICV.
Revisó: Carlos Andrés Sánchez – Abogada Contratista SICV.