



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DEL HÁBITAT
Alcaldía Mayor de Bogotá
Secretaría Distrital del Hábitat
Subsecretaría de Inspección,
Vigilancia y Control de Vivienda

La suscrita Subdirectora de
Investigaciones y Control de
Vivienda, hace constar que la
presente fotocopia coincide
con el original con el
número de folios en los
cuales se encuentra el
documento.

RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición, interpuesto contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016”

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 Ley 2610 de 1979, 078 de 1987, los Decretos Distritales 419, 121 de 2008, el Acuerdo 079 de 2003, demás normas concordantes, y,

CONSIDERANDO

Que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, mediante Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016 (Folio 90 a 99), sancionó a la sociedad APIROS S.A.S. identificada con NIT. No. 800.240.724-5, representada legalmente por el señora JIMENA SANTAMARIA GOMEZ (*o quien haga sus veces*), con multa por valor de CUARENTA MIL PESOS (\$40.000.00) M/cte. que indexados a esa fecha corresponden a CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$5.157.636.00) M/cte.

Así mismo le impuso la orden de acogerse a la normatividad infringida, para que dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de dicho acto se acoja a la normatividad., para lo cual deberá realizar los trabajos en las áreas privadas del apartamento 404 de la torre 20 del proyecto de vivienda SENDEROS DEL PORVENIR IV tendientes a solucionar en forma definitiva el hecho: “1. Humedad en techo y muros del apartamento ...” especificados en el informe técnico No. 13-807 de 23 de agosto del 2013 y corroborado en el Informe de Verificación de Hechos No. 15-1185 del 2 de diciembre de 2015. (Folios 29 a 30 y 88 a 89)

Que dando cumplimiento al artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de esta entidad, por medio de los oficios radicados con los Números 2-2016-07617 (folios 100 a 101) y 2-2016-07618 (folios 102 a 103) del 5 de febrero de 2016, procedió a citar para notificación personal del contenido de la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016, a la Representante Legal de la Sociedad enajenadora y al propietario del inmueble.

Que al resultar fallida la notificación personal para ambas partes, se procede a notificarlos por aviso a través de los oficios No. 2-2016-10690 y 2-2016-10691 del 18 de febrero de 2016. (Folios 104 a 107).



RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Pág. 2 de 17

Continuación de la Resolución “Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016”

La suscrita Subdirectora de Inspección y Control de Vivienda, hace presente fotocopia coincidente por su contenido con el presente escrito de reposición en los términos de la Ley 1437 de 2011.

Que mediante escrito con radicación No. 1-2016-15616 del 8 de marzo de 2016 (folios 108 a 148), el señor JUAN PABLO GARCÍA HENAO en su condición de Representante Legal de la sociedad enajenadora APIROS S.A.S., dentro del término legal interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016.

Para verificar las afirmaciones sobre correcciones realizadas por el recurrente en el escrito de recurso se expide el Auto de Pruebas No. 777 del 11 de abril de 2016 (folios 151 a 154) en el que se ordena practicar una visita de verificación de hechos al inmueble comunicándole previamente a las partes que se realizaría el 25 de abril de 2016, y en la que se dijo:

“El informe de agosto de 2013 se constató la presencia de moho en los antepechos en concreto de las ventanas del apartamento 404 de la torre 20, producto de la condensación intersticial en la cara interior de dichos elementos. El informe de octubre de 2015 ratifica la persistencia del hecho. Por su parte, el estudio de evaluación de los antepechos aportado por el enajenador, afirma que se realizaron pruebas a cuatro núcleos de diferentes apartamentos para establecer su cumplimiento con la norma, que se midieron en forma precisa agregados, componentes estructurales y dimensiones de porosidad de las superficies y que, con base en este análisis, se concluye que las muestras cumplen con el C.3.3.3 de la NSR98, que regula los tamaños de agregados del concreto.

(...)

En la actual visita la quejosa informó que el enajenador instaló, en febrero de 2016, perfil anti-condensaciones (imagen 1 y 2). La quejosa, con constancia en el acta, dio por subsanado el hecho de la queja.” (Informe de visita 527 del 26 de abril de 2016 folio 162).

Leído lo anterior, le corresponde a este Despacho pronunciarse sobre el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016, expedida por esta Subdirección, previo al siguiente análisis del caso a saber.

RAZONAMIENTOS DEL DESPACHO

1. Procedencia

Con relación a los recursos procedentes contra un acto administrativo, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que:

RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve recurso de reposición **interpuesto** contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016"

"Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-248 de 2013.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso." (Negrita y subrayado fuera de texto).

En razón a lo anterior y siendo que el Acto recurrido, es decir, la Resolución No 23 del 8 de enero de 2016 es un Acto Administrativo definitivo, el recurso de reposición interpuesto por el accionante es procedente.

2. Oportunidad

Revisado el expediente se observa que el recurso de reposición, en subsidio de apelación se presentó dentro del término establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 - Código de



RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Pág. 4 de 17

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016"

La suscrita Subdirectora de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, hace constar que la presente fotocopia coincide con el original que reposa en los archivos de la Subdirección.

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, en tanto que la sociedad enajenadora representada legalmente, se notificó por aviso el 24 de febrero de 2016 del contenido de la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016, y el 08 de marzo de 2016 interpuso el recurso de reposición contra el citado Acto Administrativo, es decir, dentro de los diez (10) días dispuestos en la ley para ello.

3. Competencia

En lo concerniente al funcionario competente para decidir el recurso de reposición, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone lo siguiente:

"Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)"

A su turno, el artículo 22° del Decreto Distrital 121 de 2008 "Por medio del cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat", señala entre las funciones de este Despacho:

"(...)b. Expedir los actos administrativos que sean necesarios para tramitar, sustanciar y resolver las investigaciones y las demás actuaciones administrativas que se adelanten en ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control a las actividades de anuncio, captación de recursos, enajenación y arrendamiento de vivienda. Estas facultades comprenden las de imponer sanciones, impartir órdenes, decretar medidas preventivas, resolver recursos, entre otras.

Por lo tanto este Despacho es competente para resolver el presente recurso de reposición interpuesto el 08 de marzo de 2016 contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016.

¹Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar. El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción. Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Pág. 5 de 17

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016"

SOBRE EL CASO CONCRETO.

Teniendo en cuenta los argumentos del recurrente, esta Subdirección precisa que la función de inspección, vigilancia y control, sobre la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, de conformidad con las Leyes 66 de 1968, 388 de 1997, Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987 y demás normas concordantes, se ejerce sobre las personas naturales o jurídicas que desarrollen la actividad de enajenación de vivienda en el Distrito; con el propósito de resguardar el orden social, es decir, la observancia de la ley.

En razón a lo anterior, en lo que respecta al cumplimiento de las citadas funciones en cabeza de esta Subdirección, estas deben ir encaminadas a verificar los hechos puestos en su conocimiento a través de la investigación administrativa que se ha de adelantar en cumplimiento del procedimiento previsto en el Decreto Distrital 419 de 2008, armonizado con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes, para así establecer si los mismos constituyen violación a la normatividad que regula la actividad.

Respecto del "ANÁLISIS FÁCTICO Y TÉCNICO DE LOS HALLAZGOS CONTENIDOS EN LA RESOLUCIÓN NO. 23 DEL 8 DE ENERO DE 2016", expone el recurrente que los requisitos "para la iluminación y la ventilación (...)"², en su sentir del apartamento 404 de la torre 20 se cumplen a cabalidad.

Asimismo, indica que en el proyecto SENDEROS DEL PORVENIR IV no es cierto que la mezcla no se realizara como se debía, es decir como lo indica la NSR -98 ítems C.3.3: 3.3.1, 3.3.3.2 y 3.3.3., toda vez que según informe técnico elaborado por la firma VRTec & Cia S.A.S. (folios 124 a 138), contratada por ellos y adjuntado al expediente, concluyó lo siguiente:

- *La presencia de poros superficiales, aunque en algunos casos llega a cubrir el 20% de la superficie, no afectan la calidad del concreto y su resistencia, ya que las pruebas de muestran que la resistencia en promedio tiene un valor de 2535 libras sobre pulgadas cuadrada.*
- *Las dimensiones de los agregados y de la malla electrosolada cumplen con las especificaciones del numeral C3.3. de la norma NSR 98 en cuanto a que los*



Alcalde Mayor de Bogotá
Secretaría Distrital del Hábitat
Subsecretaría de Inspección,
Vigilancia y Control de Vivienda
La suscrita Subdirectora de
Investigaciones y Control de
Vivienda, ha
presencia. Intercopia con el
al ser denunciado con el
al ser denunciado con el
al ser denunciado con el

RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Continuación de la Resolución “Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016”

agregados están dentro de los márgenes que exige el numeral C3.3.3., específicamente.

- **Los elementos analizados.**” (Negrilla fuera de texto)

En este punto procede el Despacho a pronunciarse frente a lo expuesto por la sociedad APIROS S.A.S. y lo vislumbrado en el líbello frente a este tema, toda vez que considera ésta Entidad que le asiste asidero al recurrente en lo manifestado en el recurso respecto del hallazgo de la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016, por lo que teniendo en cuenta las pruebas allegadas con el recurso y las practicadas después del mismo, es que la Administración no puede apartarse del material probatorio que obra dentro del expediente sancionatorio para tomar las decisiones de fondo a que haya lugar según la normativa que para el caso existe.

Lo anterior, como quiera que al no basar sus decisiones en el material fáctico que reposa en el encuadrado, existiría una flagrante vulneración al debido proceso a las partes por defecto fáctico, tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional:

“Esta corporación ha señalado que se incurre en defecto fáctico en aquellos eventos en los cuales se omite decretar pruebas necesarias para tomar una decisión en derecho y justicia, cuando no se aprecia el acervo probatorio, se valora inadecuadamente o se profieren fallos fundamentados en pruebas irregularmente obtenidas. La jurisprudencia ha reconocido, a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial, el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica; no obstante, también ha advertido que tal poder comportar un límite ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en tanto puede lesionar derechos fundamentales.”³ (Negrilla fuera de texto)

En este orden procederá el Despacho a citar las pruebas que reposan en el expediente y que tuvo en cuenta ésta Secretaría para sancionar a la Sociedad APIROS S.A.S., mediante la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016.

1. Informe de Verificación de Hechos No. 13-807 del 23 de agosto de 2013 (folios 29 y 30), elaborado por el funcionario Mauricio Cepeda (*en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 419 de 2008*), en el que se observa que el técnico enviado por esta Entidad para la confirmación de los hechos, manifestó:

³ Sentencia T- 267 de 2013 de Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio – Corte Constitucional-

RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Pág. 7 de 17

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016"

"1. FILTRACIONES.

MUROS – ANTEPECHOS

Los antepechos de las alcobas, que guarda relación directa con la fachada de la edificación registran manchas por colonias de moho, que deterioran la apariencia del acabado, como consecuencia de humedad por condensación"

(...)

Con base en lo anterior se cataloga este hecho como una deficiencia constructiva, que deriva en una deficiencia grave, toda vez que contraviene lo señalado en el ítem C.3.3. de la NSR -98 (...)"

2. Informe de Verificación de Hechos No. 15-1185 del 2 de diciembre de 2015, donde se indica en el acápite de hallazgos

"Las ventanas y antepechos de las alcobas, al momento de la inspección, no evidencian intervención alguna que coadyuve a anular las colonias de moho presentes en la superficie de los muros, por el contrario, el índice de manchas por efecto de condensación ha aumentado con respecto a la visita efectuada el día 01 de agosto de 2013 que derivó en el informe técnico No. 13-807 del 23 de agosto de 2013.

(...). (Folios 88 y 89)

3. Anexo del recurso de reposición presentado por la sancionada, allega "informe técnico emitido por VRTec & Cia S.A.S.", donde se concluyó lo transcrito con antelación.

4. Y por último el Informe de Verificación de Hechos No. 527 del 26 de abril de 2016, el cual fue decretado de oficio por esta Subdirección mediante Auto No. 777 del 11 de abril de 2016, donde como hallazgos, se indica:

"En el informe de agosto de 2013 se constató la presencia de moho en los antepechos en concreto de las ventanas del apartamento 404 de la torre 20, producto de la condensación intersticial en la cara interior de dichos elementos. El informe de octubre de 2015 ratifica la persistencia del hecho. Por su parte, el estudio de evaluación de los antepechos aportado por el enajenador, afirma que se realizaron pruebas a cuatro núcleos de diferentes apartamentos para establecer su cumplimiento con la norma, que se midieron en forma precisa agregados, componentes estructurales y dimensiones de porosidad de las superficies y que, con



Alcaldía Mayor de Bogotá
Secretaría Distrital del Hábitat
Subsecretaría de Inspección,
Vigilancia y Control de Vivienda

RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Pág. 8 de 17

La suscrita Subdirectora de
Investigaciones y Control de
Vivienda, hace constar que la
presente fotocopia coincide
con el original que se encuentra en los
expedientes de esta oficina.

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016*”

base en este análisis, se concluye que las muestras cumplen con el C.3.3.3 de la NSR98, que regula los tamaños de agregados del concreto.

(...)

En la actual visita las partes informan que se instaló, en febrero de 2016, perfil anti-condensación (imagen 1 y 2). La quejosa, con constancia en el acta, dio por subsanado el hecho de la queja.”

Así las cosas y descendiendo al *sub lite*, observa el Despacho que desde el informe primigenio que reposa en el expediente, es decir el fecha 23 de agosto de 2013 con No. 13-807, a través del cual se le endilgó presuntamente a la constructora APIROS S.A.S. la responsabilidad de que existe una presunta vulneración a lo dispuesto en la NSR-98 en su acápite “C.3.3 AGREGADOS”, en la construcción del proyecto de vivienda SENDEROS DEL PORVENIR IV de la que es enajenador, por lo que la sancionada se vio en la necesidad de realizar un estudio frente al tema, obteniendo como resultado el informe técnico elaborado por VRTec & Cia S.A.S., a través del cual se concluyó:

“(…)

- *Las dimensiones de los agregados y de la malla electrosolada cumplen con las especificaciones del numeral C3.3. de la norma NSR 98 en cuanto a que los agregados están dentro de los márgenes que exige el numeral C3.3.3., específicamente.*
- *Los elementos analizados.”* (Negrilla fuera de texto)

Indica el enajenador que colocó en varios apartamentos perfiles anti condensación, incluido el apartamento 404 de la torre 20, como se logra vislumbrar en el Informe de Verificación de Hechos No. 527 del 26 de abril de 2016 con el fin de lograr que haya más ventilación en los mismos, pues en su sentir el problema que se presenta de moho en las ventanas y antepechos es a causa de que aquel no cuenta con “*ventilación cruzada*”⁴ y los propietarios no acatan las recomendaciones dadas por ellos como la de abrir dos horas al día las ventanas con el fin de evitar dicho tipo de humedades.

Habida cuenta todo lo indicado con antelación, el Despacho ordena de oficio realizar nueva visita técnica “*a fin que se verifique el origen de las humedades constatadas por esta (sic)*”

⁴ Ventilación cruzada es un concepto utilizado por la Arquitectura bioclimática, para definir un modo de ventilación de los edificios. Para esto y dependiendo de cada sitio y de la hora del día hay vientos característicos que generan zonas de alta presión a sotavento y baja presión a barlovento. Esto implica favorecer una ventilación que de estar abiertas las ventanas y puertas interiores de los locales barra de forma lo más homogénea posible todos los locales de un edificio o vivienda.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HABITAT



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DEL HABITAT
Alcaldía Mayor de Bogotá
Secretaría Distrital del Hábitat
Secretaría de Inspección,
Vigilancia y Control de Vivienda

RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Pág. 9 de 17

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016"

Subdirección. Y en ese entendido establecer si al recurrente le asiste la razón en las alegaciones presentadas en su recurso." desprendiéndose de ésta el informe de verificación de hechos No. 527 del 26 de abril de 2016, en el cual se observa de su lectura que "de lo afirmado en el estudio aportado por el enajenador se tiene que los antepechos, y su concreto, cumplen con la norma NSR98y, este informa, no objeta o refuta dicha conclusión."

Así las cosas y teniendo en cuenta el citado informe y el escrito de recurso donde se indica que la sociedad enajenadora APIROS S.A.S. no ha infringido la norma por la cual se le investigó, será el motivo por el que debe ser revocada la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016, como quiera que no hubo un incumplimiento de la norma, tal y como ya se explicó párrafos atrás.

INEXISTENCIA DE LOS HECHOS INVESTIGADOS

Si bien es cierto la sociedad recurrente manifiesta que ha "realizado trabajos de carácter comercial encaminados a generar la ventilación cruzada en los inmuebles del Proyecto" como los perfiles de anti condensación los cuales para el caso en concreto funcionaron y el hecho fue subsanado, no es menos cierto que el hecho existió a tal punto que la sociedad debió intervenir el apartamento 404 de la torre 20, instalando los citados perfiles en febrero de 2016, data en la cual se subsanó el hecho, por lo que no es cierto que el hecho nunca existió, sólo, que las causas que se dictaminaron al inicio de la investigación como lo es el tema de "agregados", no puede ser atribuido a la sociedad enajenadora por la documental aportada por ellos, por tal motivo es que decide esta Subdirección revocar la sanción impuesta, más no porque el hecho no haya existido.

Dicho lo anterior, es que no tendrá acogida éste argumento planteado por la sociedad enajenadora por las razones expuestas en la parque motiva.

AUSENCIA DE OPORTUNIDAD PARA EXPEDIR EL AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN.

Pretende el libelista que se tengan por incumplidos los términos del Decreto 419 de 2008, por haberse expedido el Auto de Apertura No. 1182 de 1 septiembre 2014, doce (12) meses después de que se emitiera el Informe de Verificación de Hechos No. 13-807 del 23 de agosto de 2013, argumento que tampoco comparte la Subdirección, puesto que el Despacho tiene la obligación de darle trámite a todas las quejas en estricto orden cronológico en cual hayan sido presentadas, según lo previsto en artículo 15 de la Ley 962 de 2005 que prevé:



RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Pág. 10 de 17

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016"

"Artículo 15. Derecho de turno. Los organismos y entidades de la Administración Pública Nacional que conozcan de peticiones, quejas o reclamos, deberán respetar estrictamente el orden de su presentación..."

En este orden de ideas y ante el cúmulo de investigaciones que se tramitan en este Despacho, en ocasiones no es posible cumplir a cabalidad con los términos señalados en la norma aludida, lo cual no supone una vulneración al debido proceso ni tampoco un vicio formal, si se aplica el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, consagrado en la Constitución Política en el artículo 228, el cual contempla que en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial.

Dicho principio pretende que las formalidades o ritos procesales, no impidan la materialización de los derechos sustanciales, siendo insubsanable únicamente la irregularidad procesal que ponga en riesgo el derecho sustancial. Sobre el particular la Corte Constitucional ha sido enfática en reconocer dicha primacía al señalar en reiterada jurisprudencia como la Sentencia T-1021 de 2002, lo siguiente:

"Ya ha sostenido la Corte que "las formalidades son un medio de concreción del derecho sustancial y no un fin en sí mismo". Es claro que las exigencias formales que consagra la ley para darle validez a ciertos actos deben ser observadas y tenidas en cuenta, pero su verificación no puede conllevar a que se sacrifiquen derechos fundamentales, tales como el derecho de defensa o el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial". (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Así las cosas, el Despacho estima que no le asiste razón al libelista cuando manifiesta que el referido acto administrativo adolece de incumplimiento al término de expedición establecido en el Decreto 419 de 2008, pues dicho retraso no tiene incidencia en el respeto al debido proceso con el que se adelantan las investigaciones en el Despacho, como quiera que el hecho constituye una deficiencia constructiva calificada como afectación grave, en la cual no obra prueba en el expediente que haya sido subsanada, por lo que no es posible pretender se genere un auto de abstención y no de apertura, más cuando la Administración cuenta con el término de tres (3) años para conocer todo el trámite sancionatorio.

DEL DEBIDO PROCESO

Frente a la vulneración endilgada por parte del recurrente al debido proceso, como lo es:

"En el caso que nos ocupa fue evidente que su Despacho no obró como garante del derecho de contradicción de la Compañía y por lo tanto del derecho fundamental del debido proceso que a APIROS le asiste en este y en todos los casos, dado que no permitió

RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Pág. 11 de 17

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016"

una defensa técnica y material en el desarrollo del proceso, pues NO DIO TRASLADO del informe técnico 15-1185 de fecha 2 de diciembre de 2015, sujetando dicha actuación a su propio juicio y sin ceñirse ésta a los procedimientos señalados por la ley y los procedimientos, de tal relevancia que dio como resultado la sanción que hoy se debate."

Es importante indicar que el artículo 17 del Decreto 572 del 22 de diciembre de 2015, dispone:

"Artículo 17º. Régimen de Transición. Las actuaciones administrativas que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto se regirán hasta su culminación por las disposiciones establecidas en el Decreto Distrital 419 de 2008."
(Negrilla fuera de texto)

Por lo que en tal sentido, al ser publicado el citado Decreto el 25 diciembre de 2015, éste no es oponible al caso en concreto pues la queja fue presentada el 1 de marzo de 2013, debiéndose regir por lo dispuesto en el Decreto 419 de 2008, procedimiento que se aplicó, por lo que no puede pretender el recurrente que esta administración le aplique un procedimiento posterior al que para el *sub lite* aplica.

Ahora bien, en segundo lugar respecto del traslado del que hace referencia el recurrente, es importante indicarle que con ese procedimiento se le estaría vulnerando el debido proceso por defecto procedimental, tal y como lo indica la Corte Constitucional, en su Sentencia T - 620 de 2013, de Magistrado Ponente JORGE IVÁN PALACIO PALACIO:

"Esta corporación ha indicado que el defecto procedimental absoluto se puede configurar porque el funcionario judicial: (i) sigue un trámite totalmente ajeno al asunto sometido a su competencia; (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento establecido, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes o (iii) "pasa por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales". (Negrilla fuera de texto).

Pues se le estaría aplicando una norma que no le es dable al caso en concreto, conducta con la que se genera una flagrante vulneración al debido proceso, al darle un trámite y/o procedimiento diferente al que indica el Decreto 419 de 2008, que le aplicaba a su caso en concreto.



RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Pág. 12 de 17

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016"

CONFIANZA LEGÍTIMA

Aduce el recurrente que existe vulneración al principio de confianza legítima, por considerar que la Administración ha tomado decisiones diferentes en sus Actos Administrativos, lo cual les genera inseguridad jurídica.

Frente a este tema ha sido clara la sentencia No. 11001-03-15-000-2014-01114-01(AC) del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – sección cuarta-, Consejero Ponente HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, en precisar lo siguiente:

"En virtud del principio de buena fe, surge también la llamada confianza legítima, que exige que el Estado respete las normas y los reglamentos previamente establecidos, de modo que los particulares tengan certeza frente a los trámites o procedimientos que deben agotar cuando acuden a la administración. El principio de confianza legítima exige cierta estabilidad o convicción frente a las decisiones de la administración, por cuanto el ciudadano tiene derecho a actuar en el marco de reglas estables y previsibles. No obstante, eso no implica la inmutabilidad o intangibilidad de las relaciones jurídicas entre los particulares y la administración, pues, de todos modos, la administración puede justificadamente cambiar las decisiones o reglamentos que adopta cuando, por ejemplo, advierte que la actuación de particular es contraria al ordenamiento jurídico... Entonces, en consideración al principio de confianza legítima, las autoridades deben ser coherentes en sus actuaciones, respetar los compromisos adquiridos y garantizar la estabilidad y durabilidad de las situaciones generadas o reconocidas, sin que eso limite las facultades que tiene la administración para modificar justificadamente sus decisiones." (Negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia como fuente del derecho, es que ésta Entidad puede apartarse de las decisiones que en algunos procesos administrativos tomó, siempre y cuando en dichas modificaciones sean justificadas tal y como ha ocurrido con los expedientes del proyecto de vivienda SENDEROS DEL PORVENIR IV, pues la Administración no está en la obligación de mantenerse en unas decisiones cuando considere que éstas deben ser modificadas o complementadas y no por ello se vulnera el principio de la confianza legítima y menos se genera inseguridad jurídica con aquellas.

469
165

RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve recurso de reposición
contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016"

Escrita Subdirectora de
Investigaciones y Control de
Pág. 13 de 17
interpuesto con el
proceso fotocopia coincida
con el
que reposa en los
del

ILEGALIDAD DE LA MULTA IMPUESTA

Respecto de la ilegalidad de la multa impuesta en la "Resolución No. 887 de fecha 25 de agosto de 2014 por la cual se impone una sanción y se imparte una orden" (sic) (folio 120), supone el Despacho que el recurrente se refiere a la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016, es importante indicar que considera esta Entidad que dicho argumento no tiene asidero legal, pues no se entendería como ésta Entidad goza de competencia para investigar a las enajenadoras que incurran en violación a la normativa de enajenación y construcción de vivienda y como consecuencia no pueda haber lugar a la imposición de una sanción o correctivo y que al realizar el proceso de indexación de la multa, está actuando por fuera de su órbita de competencia.

Frente a este punto el Despacho se permite informar de manera diáfana, que cuando se indexan las sanciones, lo que se busca es actualizar una suma de dinero, pues la indexación es una figura que nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de tal manera que en aplicación de principios tales como el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos.

Así las cosas, por ser aplicable al caso concreto, el Decreto 2610 de 1979 en concordancia con el numeral 9 del artículo 2 del Decreto Ley 078 de 1987, facultó a la administración a imponer multas sucesivas de \$10.000 a \$500.000 a las personas que desarrollan actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, cuando encuentre que se ha violado una norma o reglamento a que deben estar sometidos con relación a su actividad. La multa antes descrita se indexa de conformidad con los principios constitucionales de justicia, equidad y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, lo cual se sintetiza en que:

"...la aplicación de la indexación obedece a la existencia de un vacío normativo en las disposiciones sancionatorias de la Ley 66 de 1968 y sus decretos modificatorios⁵, vacío que debe ser llenado por el agente que aplica la norma de conformidad con los criterios auxiliares establecidos en el artículo 230 de la Constitución Nacional, dentro de los que se encuentran los criterios de justicia y equidad, con el fin de

⁵ Con respecto al tema de la existencia de omisión legislativa frente al tema de la indexación ver las sentencias C-862 de 2006, SU-120 de 2003, C-070 de 1996, T-663 de 2003, T-085 y T-815 de 2004 y T-098 de 2005, de la Corte Constitucional, entre otras, y del Consejo de Estado Sección 2ª Subsección A, la sentencia con radicado NO. 5116-05 y la sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13232.

rl

RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Pág. 14 de 17

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016"

proteger de manera efectiva el derecho a la vivienda digna⁶, toda vez que la inaplicación de la indexación dejaría sin fuerza y efectividad las multas a través de las cuales el legislador busco conminar a las personas dedicadas a la enajenación de inmuebles destinados a vivienda a cumplir con sus obligaciones y a persuadirlos de la comisión de conductas infractoras al régimen aplicable". (Negrita y Subrayado nuestros).

Y se explica además en que:

"El proceso de actualización monetaria de la indexación no genera el pago de un mayor valor al establecido en la ley, sino que reproduce exactamente el mismo valor pasado pero en términos presentes, situación que ha sido reiterada en diferentes pronunciamientos, algunos de ellos referidos en el análisis realizado por el Consejo de Estado en su concepto 1564 de 2004⁷.

De otra parte y como lo explica el doctor Luis Fernando Uribe Restrepo, en su libro "Las obligaciones pecuniarias frente a la inflación", "La depreciación monetaria originada en la inflación ataca el normal comportamiento de las obligaciones que tiene por objeto una prestación de dar una suma de dinero", en la medida en que "la depreciación tiene como uno de sus efectos afectar esa función de medida de valores que corresponde desempeñar a la moneda".

El derecho no puede ser ajeno a esta realidad económica; por ello en nuestro país se ha abierto paso jurisprudencialmente la tesis de la indexación o corrección monetaria, tanto en el derecho civil, como en el derecho público, al punto que la Corte Constitucional ha llegado a aceptar expresamente la viabilidad de indexar sanciones disciplinarias. La multa se indexa teniendo en cuenta los incrementos del índice de precios al consumidor certificados por el DANE, desde el 26 de octubre de 1979, momento en que se fijaron los valores de las multas por el Decreto Ley 2610 de 1979, hasta la fecha en que se impone la sanción sin que ello signifique el pago de un mayor valor al establecido en la ley, sino que se aplica el mismo valor, pero pasado a términos presentes, postura que además ha sido avalada y reiterada en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, los cuales fueron recogidos en el concepto No. 1564 del 18 de mayo de 2004, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y acogidos por esta entidad mediante la Directiva No. 001 del 12 de enero de 2010 expedida por la Secretaría Distrital del Hábitat.

⁶ Respecto del deber de garantizar la efectividad de los derechos como principio orientador de la práctica judicial, administrativa y legislativa, ver sentencia de la Corte Constitucional T-006 del 12 de mayo de 1992. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Cf. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 042 del 9 de septiembre de 1999, expediente No. 5005. Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 1993, expediente No. 4490. Consejo de Estado. Sección 4ª, Sentencia del 14 de agosto de 2003. Expediente No. 12324. Corte Constitucional, sentencia C-280 de 1996.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HABITAT

ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DEL HABITAT

Alcaldía Mayor de Bogotá
Secretaría Distrital del Habitat
Subsecretaría de Inspección,
Vigilancia y Control de Vivienda

RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Pág. 15 de 17

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016*”

La suscrita Subdirectora de
Vivienda y Control de
Vivienda, tiene el honor de
presentar fotocopia coincida
del documento con el
documento que reposa en los
archivos de esta Entidad.

En sentencia del treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013), el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Exp. Núm. 2006-00986-01, al evaluar la legalidad de la Directiva 001 del 11 de octubre de 2004 expedida por el entonces Subdirector de Control de Vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Bogotá D.C. (DAMA), se pronunció indicando que la actualización dineraria de las multas impuestas por este Despacho son totalmente ajustadas a Derecho, para una mayor ilustración se procede a transcribir unos aportes del mencionado fallo, en el que se expresó:

“Estima la Sala que el procedimiento de actualización, indexación, indización o, simplemente, corrección monetaria, no implica el reconocimiento de un derecho adicional como un perjuicio o, si se quiere, la imposición de una sanción adicional.

Para la Sala resulta absolutamente claro que las sanciones, cualquiera que ellas sean, deben siempre respetar el Principio de Legalidad de la Pena, esto es, deben ser autorizadas por el Legislador y ser impuestas, previo el trámite de un debido proceso en el que se le respete el derecho de defensa y oposición al sancionado.

Sin embargo, la sala reitera, quo este no es el caso en el que se procede a realizar la corrección monetaria de sumas impagadas. En este evento, lo que se está haciendo es simplemente traer a valor presente las sumas de dinero que, por el paso del tiempo, han perdido poder de adquisición o de compra. Nada más que eso. Está lejos de constituirse en una sanción económica a favor de quien se reconozca.

Revisada, estudiada y analizada la Directiva acusada (anverso y reverso del folio 121 el cuaderno principal), encuentra la Sala que, en efecto, ella se ajusta a los principios y reglas propios de la Actualización Monetaria, ya que en ella no se prevén multas adicionales ni sanciones diferentes a las previstas en el Decreto Ley 2610 de 1979. Lo único que hace la Directiva cuestionada es ajustar, actualizar, corregir a valor presente unos valores que por el paso del tiempo se encuentran depreciados, lo que obedece a la aplicación de los principios de justicia y equidad.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De esta manera, es evidente que el recurrente con sus afirmaciones no logra desvirtuar la multa impuesta en la Resolución recurrida, por lo que dicho argumento no está llamado a prosperar.

En ese orden de ideas y como ya se expresó en los acápites anteriores, es claro que esta Subdirección ha llevado a cabo las actuaciones administrativas correspondientes, de

8



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DEL HÁBITAT



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Pág. 16 de 17

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016"

conformidad con sus competencias, sujetas a los procedimientos contemplados en los Decretos Distritales expedidos para tal efecto, así como las visitas y las pruebas técnicas que con ellas se acompañan.

Esta situación se evidencia en el caso *sub-examine* en cuanto a la actuación administrativa, que esta se desarrolló dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos.

Con fundamento en ello, este Despacho ha actuado conforme a la ley, dentro de la órbita de sus funciones y en congruencia con el principio de legalidad, pues la actuación administrativa se adelantó de conformidad con el procedimiento correspondiente (Decreto Distrital 419 de 2008)

Así las cosas, cabe advertir que las facultades bajo las que actúa el ente investigador surgen de la aplicación de las Leyes 66 de 1968 y 820 de 2003, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987 y demás normas concordantes que dieron curso a la expedición del Acuerdo Distrital 257 de 2006, se dictaron normas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y entidades de Bogotá D.C., se creó la Secretaría Distrital del Hábitat, asignándole a ésta, entre otras las funciones de inspección, vigilancia y control al ejercicio de las actividades de enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda establecidas en las Leyes 66 de 1968 y 820 de 2003, los Decretos Leyes 2610 de 1979, 078 de 1987 y demás normas concordantes.

En razón a lo expresado con anterioridad resulta claro para el Despacho que el Acto Administrativo materia de estudio fue emitido en debida forma, y con total apego a las normas legales, respetando el debido proceso y el derecho a la defensa, así como también se dio cabal cumplimiento al principio de legalidad, y en general, en su expedición se dio plena observancia a todas y cada una de las garantías con que gozan los investigados en este tipo de procesos; sin embargo y para continuar bajo esos mismos preceptos es que al valorar las nuevas pruebas allegadas, más la que de oficio se decretó, es que debe tener acogida la petición del recurrente y como consecuencia se repondrá la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016, toda vez que la sociedad enajenadora como ya quedó probado logró desvirtuar el nexo causal entre el hecho objeto de investigación y las obras realizadas referentes a agregados, cumpliendo con lo dispuesto el numeral C.3.3. de la norma NSR-98, que fue por lo que inicialmente se le investigó, de conformidad con el informe de verificación de hechos No. 13-807 del 23 de agosto de 2013.

En mérito de lo expuesto el Despacho,



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HABITAT

ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DEL HABITAT

RESOLUCIÓN No. 124 DEL 15 DE FEBRERO DE 2017

Pág. 17 de 17

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016"

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ACCEDER a las pretensiones del recurrente y en consecuencia repondrá la Resolución No. 23 del 8 de enero de 2016, expedida dentro de la investigación con radicado número 1-2013-12422 – Queja. 1-2013-12422-1 de 1 de marzo de 2013 adelantada contra la Sociedad enajenadora APIROS S.A.S. con Nit. 800.240.724-5, representada legalmente por la señora JIMENA SANTAMARÍA GÓMEZ (o quien haga sus veces), por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

ARTICULO SEGUNDO: Cerrar y archivar la investigación administrativa radicada bajo número-1-2013-12422-1 de 1 de marzo de 2013 adelantada contra la Sociedad enajenadora APIROS S.A.S. con Nit. 800.240.724-5, representada legalmente por la señora JIMENA SANTAMARÍA GÓMEZ (o quien haga sus veces).


ARTÍCULO TERCERO: Notificar el contenido de esta resolución a la señora JIMENA SANTAMARÍA GÓMEZ en calidad de Representante Legal de la Sociedad Enajenadora APIROS S.A.S. (o quien haga sus veces) y/o al señor JUAN PABLO GARCÍA HENAO en su condición de apoderado general o quien haga sus veces.

ARTÍCULO CUARTO: Notifíquese el presente acto administrativo a la señora NEIDI NINCO QUIZA (o quien haga sus veces) en calidad de propietaria del inmueble apartamento 404 de la Torre 20 del PROYECTO DE VIVIENDA SENDEROS DEL PORVENIR IV.

ARTÍCULO QUINTO: La presente resolución rige a partir de su expedición.y contra ella no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá, a los quince (15) días del mes de febrero de 2017.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA CAROLINA PINZÓN VELÁSQUEZ
Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda

Elaboró: Evelin Baquero Pardo-Contratista-Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda

Revisó: Hernán Camilo Tochoy Gonzalez-Contratista-Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda.

