

WOTONZARDO



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. SECRETARÍA DEL HABITAT

ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA SECRETARIA DISTRITAL DEL HABITAT AL RESPONDER CITAR EL NR.

2-2018-12575

FECHA: 2018-03-22 11:58 PRO 457183 FOLIOS: 1 ANEXOS: 3 ANEXOS ASUNTO: AVISO DE NOTIFICACION DESTINO: JOHANN RICARDO HIDALGO VARELA TIPO: OFICIO SALIDA ORIGEN: SDHT - Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda

Bogotá D.C.

Señor (a): JOHANN RICARDO HIDALGO VARELA ABOGADO Y/O REPRESENTANTE LEGAL AR CONSTRUCCIONES SAS NIT 900378893-8 CALLE 113 # 7 - 80 PISO 17 Y/O 18 (CARRERA 8) BOGOTÁ

Referencia: AVISO DE NOTIFICACIÓN Tipo de Acto Administrativo: RESOLUCION N° 174 del 05 de MARZO de 2018 Expediente No. 1-2014-60160-1

Respetado (a) Señor (a):

De conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, remito a Usted copia íntegra de (la) RESOLUCION N° 174 del 05 de MARZO de 2018, proferida por la SUBDIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES Y CONTROL DE VIVIENDA, de la Secretaría distrital de Hábitat.

Se informa que al realizarse varios reenvíos de la citación a la dirección de notificación sin tener comparecencia o entrega efectiva se acude a esta notificación subsidiaria.

Se advierte al notificado que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

Handwritten signature of Jorge Anibal Álvarez Chávez.

JORGE ANIBAL ALVAREZ CHAVEZ. Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda

Elaboró: Daniela Borda Cerón- Contratista SIVCV Reviso: Lina Carrillo Orduz - Contratista SIVCV Anexo: RESOLUCION N° 174 de 05 de MARZO de 2018 FOLIOS: 8

Calle 52 No. 13-64 Comutador: 358 16 00 www.habitatbogota.gov.co www.facebook.com/SecretariaHabitat @HabitatComunica Código Postal: 110231



BOGOTÁ MEJOR PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Proceso 1-2014-60160-1

LA SUBSECRETARIA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE VIVIENDA DE LA SECRETARIA DISTRITAL DEL HÁBITAT

De conformidad con lo establecido en los Decretos Leyes N° 2610 de 1979 y 078 de 1987, el Acuerdo N° 79 de 2003, el Decreto Reglamentario N° 405 de 1994, Decretos Distritales N° 121 de 2008 modificado por el 578 de 2011 y 478 de 2013; y el Decreto Distrital 419 de 2008, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO

A. Fundamento Legal

Que el Acuerdo Distrital 257 de 2006, *"Por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, distrito capital, y se expiden otras disposiciones"*, creó la Secretaría Distrital del Hábitat, asignándole a ésta, entre otras funciones, la inspección, vigilancia y control al ejercicio de las actividades de enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda.

Que mediante el artículo 20 del Decreto Distrital 121 de 2008 (el cual derogó el decreto 271 de 2007 que a su vez modificó el Decreto Distrital 571 de 2006) por medio del cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat, asignó a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, entre otras, las funciones de control y vigilancia establecidas en las Leyes 66 de 1968 y 820 de 2003, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987 y demás normas concordantes; disposición que fue modificada por el Decreto Distrital 578 de 2011, que en su literal i establece:

"i. Emitir los actos administrativos para resolver los recursos de la vía gubernativa que se interpongan en contra de los actos administrativos emanados de las direcciones que dependen de esta Subsecretaría".

B. Hechos

1.- El señor HENRY PÉREZ RODRÍGUEZ, en calidad de propietaria del apartamento 908 del Proyecto de Vivienda PARQUE CENTRAL BONAVISTA ETAPA I presentó queja ante la Secretaría Distrital del Hábitat por presunta deficiencia constructiva, el día 18 de septiembre de 2014, de acuerdo con el radicado No. 1-2014-60160, ubicado en la transversal 70 Calle 62-052 de la localidad Ciudad Bolívar. (Folios 1 - 2)



RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

2.- Posteriormente se realizó visita técnica de la cual se generó informe de verificación de hechos No. 14-1189 del 17 de octubre de 2014, suscrito por el funcionario DIEGO RENGIFO CARMONA, en el cual se estableció: (Folios 16-17)

- "Finalmente, se tiene también lo indicado en el Artículo 80 de la LEY NÚMERO 675 DE 2001: "Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal" que exige: "...Cobro de los servicios públicos domiciliarios. Los urbanizadores y constructores de unidades inmobiliarias cerradas deberán instalar medidores de consumo de los servicios públicos domiciliarios para cada inmueble."

Teniendo en cuenta los motivos expuestos se considera la existencia de una Deficiencia Constructiva de afectación grave por incumplimiento a la normatividad exigida legalmente.

3.- La Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de esta Subsecretaría expidió Auto de Apertura de Investigación Administrativa No. 416 del 09 de febrero de 2016 en contra de la Sociedad A R CONSTRUCCIONES S.A.S, identificada con N.I.T No. 900.378.893-8 (Folios 19-22).

4.- Mediante Resolución No. 3054 del 16 de diciembre de 2016, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda emitió decisión de fondo en la investigación administrativa adelantada en contra de la sociedad A R CONSTRUCCIONES S.A.S identificada con número de N.I.T No. 900.378.893-8, por medio de la cual impuso una multa por el valor de UN MILLÓN TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$1.358.553.00 M/CTE). (Folios 50-62)

5.- La resolución mencionada fue notificada personalmente al señor HENRY PÉREZ RODRÍGUEZ en calidad de querellante el 7 de abril de 2017, en el mismo aspecto, se notificó por aviso al representante legal de la sociedad AR CONSTRUCCIONES S.A.S, mediante oficio 2-2017-17762, el 06 de abril de 2017. (67-69)

6.- Dentro del término legal, el abogado JOHANN RICARDO HIDALGO VARELA, en calidad de apoderado de la sociedad sancionada, mediante radicado No. 1-2017-23910 del 06 de abril de 2017, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la No. 3054 del 16 de diciembre de 2016. (Folios 71-100)

7.- si mismo se allego al despacho alcance al recurso anteriormente descrito, mediante radicado No. 1-2017-20128 del 25 de mayo 2017



RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

8.-La Subdirección de investigaciones mediante Resolución No. 1181 del 27 de julio de 2017 *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3054 del 16 de diciembre de 2016”*, confirmando en todas sus partes la Resolución Sanción. (Folios 114-123)

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El abogado JOHANN RICARDO HIDALGO VARELA, en calidad de apoderado de la sociedad sancionada sustentó el recurso de la siguiente manera:

... PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA PRIVADA DE LA VOLUNTAD, LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA:

Con base en lo anterior, es contrario y genera inseguridad jurídica el hecho de que las autoridades administrativas, obstruyan una actividad completamente lícita y acorde con el principio de autonomía privada de la voluntad, como lo es el pactar en un clausulado el traslado de costos de la conexión de servicio de gas al promitente adquiriente de una unidad inmobiliaria en un Conjunto Residencial.

FLAGRANTE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO:

(...)

Adicionalmente, el Decreto 419 de 2008, por ningún lado establece la posibilidad de no hacer visita técnica antes de dictar auto de apertura de una investigación, esto en razón a que la visita técnica es trascendental para corroborar que la queja no es temeraria. V tiene sustento fáctico y jurídico, En este caso, la visita técnica era necesaria para dar cuenta de que la instalación del gas ya ha sido instalada en la mayoría de apartamentos, con lo cual no hay incumplimiento por parte de la constructora respecto de sus obligaciones. Cabe resaltar que el funcionario de la Secretaría de Hábitat omitió remitirse a los documentos contractuales suscritos entre las partes, donde el adquiriente autorizaba el traslado de los costos de instalación del servicio de gas, omisión que ha desembocado en abrir una investigación innecesaria, inobservando allí también el principio de economía procesal.

EL MEDIO PROBATORIO NO CUENTA CON LOS REQUISITOS OBJETIVOS NECESARIOS PARA SU PROCEDENCIA



RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Esta cuestión tiene cabida en este escrito, en razón a que la prueba aducida dentro de la investigación administrativa es un simple análisis de la queja, la cual debe cumplir con las exigencias debidas para la procedencia de todo acto probatorio. Bajo el mismo sentido, creemos imperioso traer a colación los requisitos formales de la prueba, puesto que un simple análisis de la queja no los detenta.

FALTA DE COMPETENCIA POR PARTE DE LA SECRETARIA DISTRITAL DEL HÁBITAT.

Al respecto nos permitimos manifestar que los funcionarios de sus dependencias, no se pueden extralimitar en el desempeño de sus funciones y más cuando estas no hacen parte de las delegadas en el Decreto Distrital 121 de 2008...

FALSA DE MOTIVACIÓN EN LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA:

Por último, valga la pena mencionar que la Resolución No. 3054 del 16 de diciembre de 2016, menciona que gradúa y tasa la sanción conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, establecidos en el ordenamiento jurídico, sin embargo, no hace una explicación motivada que lo lleva a determinar la multa, únicamente se remite a establecer que, a partir de la querrela instaurada por la propietaria, se puede valorar que la afectación es leve, y a partir de ello subjetivamente se valora el daño y perjuicio que ello tiene.

En este sentido, una sanción administrativa no puede adolecer de falta de motivación, pues para ello la jurisprudencia ha exigido que se haga un test de razonabilidad y proporcionalidad a partir del material probatorio de la investigación administrativa, lo cual aquí no fue analizado, y apresurada y subjetivamente se tomó una decisión de sancionar a la sociedad enajenadora AR Construcciones S.A.S.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede este Despacho a resolver el recurso de apelación presentado por El abogado JOHANN RICARDO HIDALGO VARELA, en calidad de apoderado de la sociedad AR CONSTRUCCIONES S.A.S, contra la Resolución No. 3054 del 16 de diciembre de 2016.

inicialmente debe recibir este Despacho, que la sociedad enajenadora debió realizar la construcción de acuerdo a los planos aprobados y no desmejorar las especificaciones técnicas, ni mucho menos pasar



RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

por alto las normas que en materia constructiva se encuentran reglamentadas y vigentes, para garantizar el derecho a una vivienda digna de todos los habitantes, este Despacho encuentra que en el expediente obran todos los elementos probatorios aportados tanto por el querellante, como por la sociedad investigada, sin dejar de lado la verificación efectuada en el informe de verificación No 13-1357 del 24 de noviembre de 2014, realizado por esta entidad. Por consiguiente, las fallas presentes en las áreas comunes del proyecto de vivienda PARQUE CENTRAL BONAVISTA ETAPA I, ubicado en la transversal 70 G No. 63 -052, localidad de Ciudad Bolívar, de la ciudad de Bogotá D.C. que fueron objeto de requerimiento a la sociedad OSPINAS Y CIA S A para que realizara las correspondientes reparaciones de acuerdo lo estipulado en el artículo 201 del acuerdo 79 de 2003, que señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 201.

(...)

“comprobado la enajenación ilegal de inmuebles destinados a vivienda o fallas en la calidad de los mismos, que atenten contra la estabilidad de la obra e impartir órdenes y requerimientos como medidas preventivas e imponer las correspondientes sanciones.”
(Negrilla y subrayado fuera del texto)

De acuerdo con lo sustentado, al realizar el cotejo del informe de verificación ya relacionado y al acervo probatorio residente en el expediente, se evidencio que en el proyecto de vivienda PARQUE CENTRAL BONAVISTA ETAPA I, se sancionó a la sociedad responsable del proyecto, por los hallazgos valorados y descritos de la siguiente manera:

- *“Finalmente, se tiene también lo indicado en el Artículo 80 de la LEY NÚMERO 675 DE 2001 “Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal” que exige: “...Cobro de los servicios públicos domiciliarios. Los urbanizadores y constructores de unidades inmobiliarias cerradas deberán instalar medidores de consumo de los servicios públicos domiciliarios para cada inmueble.”*

Teniendo en cuenta los motivos expuestos se considera la existencia de una Deficiencia Constructiva de afectación grave por incumplimiento a la normatividad exigida legalmente.
(negrillas fuera del texto)

De acuerdo con los antecedentes iniciales, debe este Despacho recalcar que el Sistema Jurídico Colombiano deben distinguirse las normas que son imperativas para los sujetos de derecho, es decir, son los



RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

preceptos normativos que se imponen sin posibilidad de negociación o decisión en contrario, pues sus efectos y la consecuencia jurídica no involucran la manifestación de voluntades de los destinatarios; de las que tienen carácter supletorio, las cuales operan a falta de consentimiento de los particulares y las opcionales que permiten a los administrados escoger entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley.

Ahora bien, las normas de orden público producen efecto general inmediato y limita considerablemente la autonomía de la voluntad de las partes, toda vez que el Legislador o las Autoridades Administrativas son los encargados de adoptar los preceptos normativos para ámbitos concretos, en este caso, sobre las normas de Derecho Urbanístico que regulan la construcción de las edificaciones, las actividades de enajenación y la preservación del Derecho a la Vivienda Digna en la ciudad de Bogotá Distrito Capital.

Al respecto, la doctrina ha señalado con relación al alcance que tienen las normas de orden público. Así pues, el doctor Rodrigo Noguera Laborde, en su libro *Introducción General al Derecho*, indicó:

(...) “Orden público traduce la prevalencia o primado interés tutelado por la regla, lo que implica la exigencia irrefragable de su cumplimiento, independientemente de las intenciones o deseos de las partes contratantes o de los individuos a los que se dirigen. Normas de orden público son, pues, las que se refieren a cuestiones fundamentales de la sociedad, y que, por lo mismo, deben siempre cumplirse, sean cuales fueren las intenciones o las voluntades de los individuos.”¹ (...) (Negrilla y Subraya por fuera del texto).

Los fundamentos Constitucionales del Derecho Urbanístico están estipulados en la Carta Superior en los Artículos 1, 51, 313 y demás concordantes, lo cuales estipulan:

“ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. (Negrilla fuera de texto)

“ARTICULO 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”. (Negrilla fuera de texto)

¹ Noguera L. Rodrigo, *Introducción General al Derecho*, Universidad Sergio Arboleda. Cuarta Edición. 2007.



RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

(...) “7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”. (...) (Negrilla fuera de texto)

De igual modo, la base legal se encuentran consagradas en la Ley 810 de 2003, el Decreto 1469 de 2010, el Decreto 419 de 2008, el Decreto 1077 de 2015, el Decreto Reglamentario 2180 de 2006, Acuerdo 20 de 1995, entre otras. Por consiguiente, el sistema normativo que regula el Derecho Urbanístico a nivel Nacional y Distrital son de carácter obligatorio dada su naturaleza de normas Imperativas y de Orden Público, de igual manera, el cumplimiento de las licencias urbanísticas que son las autorizaciones previas para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones de intervención, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, situaciones fácticas que la sociedad sancionada desconoció de acuerdo al informe técnico que reposa en el plenario.

A saber, la Ley que regula el régimen de Propiedad Horizontal y el Plan de Ordenamiento Territorial establecen la obligación del constructor de instalar los medidores y cancelar los gastos de conexión del servicio domiciliario de gas natural:

Ley 675 de 2001:

Artículo 80. Cobro de los servicios públicos domiciliarios. Los urbanizadores y constructores de Unidades Inmobiliarias Cerradas deberán instalar medidores de consumo de los servicios públicos domiciliarios para cada inmueble.

Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios elaborarán las facturas para cada inmueble en forma individual.

PARÁGRAFO. Las Unidades Inmobiliarias Cerradas que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley no posean medidor individual podrán instalarlos si tal solicitud tiene la aprobación de al menos la mitad más uno de los copropietarios.

Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá – Decreto 190 de 2004:

Artículo 229. Requerimientos técnicos para instalaciones internas y acometidas.

Los urbanizadores y constructores de obras nuevas para usos residencial, comercial y/o industrial están obligados a:

a. Cancelar los gastos de conexión de cada uno de los predios que conforman el proyecto



RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

- b. Construir el sistema integral de gas natural, que incluye la instalación interna, las rejillas de ventilación, los ductos de evacuación y la instalación hidráulica para el agua caliente, de acuerdo con la normatividad vigente al momento de la ejecución de obra.*
- c. Construir las obras civiles necesarias para el tendido de las redes (excavación, tape y compactación).*

Así mismo, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por medio de Concepto 013 de 2011 expresó:

(...) “En esa medida, si bien no existe disposición legal o reglamentaria que obligue a las empresas constructoras a entregar los inmuebles con instalaciones internas de gas (como si ocurre con la mayoría de los otros servicios), lo cierto es que sí existe norma que faculta a las administraciones territoriales a incluir como obligación de dichas empresas la instalación de redes internas de servicios públicos en sus distintos proyectos urbanísticos.

En la práctica, los Planes de Ordenamiento Territorial - POT incluyen la obligación de entregar los inmuebles construidos con las debidas instalaciones de servicios domiciliarios; incluido el gas natural, y dado que dichos POT se adoptan mediante decretos municipales o distritales, y habida consideración de que dichos documentos son actos administrativos revestidos de presunción de legalidad, se tiene que cuando la obligación citada se encuentre inserta en los respectivos planes de ordenamiento territorial, las empresas urbanizadores y/o constructoras deberán cumplir con lo dispuesto en dichos actos y deberán entregar, en consecuencia, las respectivas redes internas de servicios domiciliarios.

Por ejemplo, en el POT de Bogotá, Decreto 469 de 2003, en los artículos 35 y 39 se establece como carga local a cargo de urbanizadores y constructores, la de construir las redes secundarias, locales y domiciliarias de servicios públicos domiciliarios.

En esa medida, en cada caso particular habrá que acudir al POT para establecer la existencia o inexistencia de la obligación de entregar las redes internas de gas, a cargo de los urbanizadores y/o constructores” (...)

Teniendo en cuenta que el Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Bogotá D.C, establece que el constructor tiene la obligación legal de instalar los medidores y cancelar los gastos de conexión, no es facultad de las partes contractualmente establecer cláusulas que estipulen lo contrario, tal y como pasa en el caso objeto de estudio. En este entendido, tales argumentos no serán acogidos por este despacho.



RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Bajo otra línea considerativa, esta Subsecretaria, en ejercicio de sus funciones adelanta las actuaciones administrativas correspondientes, las cuales están sujetas a los procedimientos contemplados en los Decretos Distritales expedidos para tal efecto, sin que se desconozca el debido proceso, el cual ha de entenderse como la aplicación procesal contenciosa del principio de legalidad que busca preservar el derecho de defensa del investigado; situación que efectivamente se vislumbra en el presente caso, por cuanto todas las actuaciones administrativas, se desarrollaron garantizando la correcta producción de los actos administrativos.

De tal razón, en cuanto al argumento relacionado con los términos previstos en el Decreto Distrital 419 de 2008, es necesario traer a colación la normatividad que enmarca la figura jurídica del *“Derecho de Turno”*, el artículo 15 de la Ley 962 de 2005 establece:

“Derecho de turno. Los organismos y entidades de la administración pública nacional que conozcan de peticiones, quejas, reclamos, deberán respetar estrictamente el orden de su presentación, dentro de los criterios señalados en el reglamento del derecho de petición de que trata el artículo 32 del Código Contencioso Administrativo, sin consideración de la naturaleza de la petición, queja o reclamo, salvo que tengan prelación legal. Los procedimientos especiales regulados por la ley se atenderán conforme a la misma. Si en la ley especial no se consagra el derecho de turno, se aplicará lo dispuesto en la presente ley”.

Por su parte, la Ley 734 de 2002 en su artículo 15 preceptúa:

“Artículo 15. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...) 12. Resolver los asuntos en el orden en que hayan ingresado al despacho, salvo prelación legal o urgencia manifiesta (...).”

Así las cosas, queda claro que en el transcurso de una investigación generada por una queja o conocida de oficio existe el deber de agotar todas las etapas procesales previstas en la legislación y la Administración tiene la obligación de adelantar las mismas en el estricto orden en que hayan ingresado al Despacho, según lo previsto en artículo 15 de la Ley 962 de 2005, en consecuencia prevalece el derecho sustancial sobre el formal tal y como lo preceptúa el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia; toda vez que ni el procedimiento ni el cúmulo de investigaciones avocadas por la administración, pueden ser impedimento para hacer efectivo el derecho sustancial, por el contrario, deben propender por la efectividad de los derechos sustanciales.



RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Cabe recordar que este tema ha sido objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional, quien en Sentencia T 293 de 2009, indicó:

“(…) 4:2. De otra parte, esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la importancia de establecer y respetar turnos, para la administración y entrega de prestaciones que materializan derechos constitucionales. La Corte considera razonable el que la administración defina turnos para asegurar el acceso efectivo a tales prestaciones en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia y calidad. La posibilidad de que la administración fije turnos y prioridades, implica que el usuario o beneficiario de la prestación sepa con certeza, cuándo tendrá acceso efectivo a la prestación, cómo se fijan las prioridades y cuáles sujetos de especial protección constitucional y cuáles derechos de ciertos grupos permiten alterar tales turnos.

La Corte ha señalado que la acción de tutela resulta improcedente cuando se utiliza para obtener la inmediata actuación de la administración, de forma que la orden que profiera el juez constitucional implique “saltarse” los turnos preestablecidos para la atención de otros administrados, sin que exista criterio razonable que justifique darle prioridad a alguna persona en especial, en iguales condiciones que los demás administrados con turno. Los turnos en la realización de una actividad deben ser estrictamente respetados, sin perjuicio de que se informe la fecha de realización de los mismos, pero dentro de un término razonable y oportuno

En este orden de ideas, si bien la Sala estima que la acción de tutela no puede ser utilizada para pretermitir los trámites administrativos que las respectivas autoridades han establecido y que tienen una finalidad justificada en el mismo ordenamiento constitucional, ni para alterar el listado de potenciales beneficiarios de una prestación social, ha admitido que en lo que respecta a los turnos caben excepciones.

En situaciones excepcionales, puede el juez de tutela ordenar a la administración que actúe a favor del accionante a pesar de que este no se encuentre en el primer lugar para la asignación de una prestación determinada. Así, la Sala debe reconocer que, en la práctica, la situación de las personas que están pendientes de un turno puede ser muy distinta en atención a la naturaleza del asunto y a las particulares circunstancias de cada cual, y por lo tanto el orden de espera en que se encuentra una persona puede tener un impacto más severo en ella que en otras personas. Esa especial vulnerabilidad, debilidad o riesgo, no la hace equiparable con las demás personas en turno. Entonces, una persona en estado de vulnerabilidad, debilidad o riesgo especial, puede ser atendida primero que las personas con turno anterior.”



RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

En ese orden de ideas, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización, es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas.

Por otro lado, es indispensable señalar que la Administración cumplió con la carga probatoria correspondiente al proceso administrativo que llevo a cabo la Subdirección, y de igual manera, tuvo en cuenta la documentación aportada la sociedad constructora. En relación con las pruebas que reposan en el expediente, las mismas se examinaron desde el punto de vista formal y sustancial, toda vez que se analizaron todos los medios probatorios aportados en el proceso para dar a conocer los hechos y los motivos que determinarían la existencia o inexistencia de los mismos. Por consiguiente, se produjo certeza y se acreditó la situación fáctica que llevó a la Subdirección de Investigaciones a sancionar.

A saber, la Corte Constitucional ha conceptualizado el valor de la prueba, en coherencia con la concepción de la sana crítica:

“Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”²

Finalmente, la falsa motivación se exhibe cuando el fundamento legal al acto administrativo es inexistente, o cuando los hechos son calificados equivocadamente desde el punto de vista jurídico,

² Corte Constitucional C - 202 de 2005.



RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

generándose en el primer supuesto, el error de hecho, y en el segundo, error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación. En el caso en estudio no se presentó ninguna de las dos situaciones descritas porque la Subdirección encontró probado jurídicamente los hechos que constituyeron la razón por la cual sancionó a la sociedad A R CONSTRUCCIONES S.A.S.

Dicho lo anterior, en referencia a la multa impuesta y su indexación, este 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 modificatorios³, 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 proteger de manera efectiva el derecho a la vivienda digna⁴, 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).

De lo mismo se precisa que:

³ 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, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13232.

⁴ 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



RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018
"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

"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 2004⁵.

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.

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 las actualizaciones dinerarias 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:

⁵ Cfr. 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, sentencin C-280 de 1996



RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

“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, que 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).

Ahora bien, en cuanto a la indexación realizada por esta Subsecretaría, se emitió pronunciamiento por el Consejo de Estado mediante Sentencia del 30 de mayo de 2013:

“Procede la Sala a determinar si, tal como lo señala la entidad apelante, la Directiva núm. 001 de 11 de octubre de 2004, expedida por el Subdirector de Control de Vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente (extinto DAMA) no viola el principio de legalidad de la sanción, contrario a lo estimado por el Tribunal de instancia.

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



RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

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, que ese 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 o 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”.

De esta manera, la indexación corresponde a un procedimiento mediante el cual se traen a valor presente las sumas de dinero que, por la antigüedad de la norma y el lapso transcurrido desde su expedición, han perdido su poder adquisitivo.

Teniendo en cuenta, las pruebas, el informe técnico y demás documentos que obran en el proceso, esta Subsecretaría comparte los argumentos y decisiones adoptadas en primera instancia, razón por la cual se confirma lo decidido por está.

En mérito de lo expuesto, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 3054 del 16 de diciembre de 2016 *“Por la cual se impone una sanción”*, proferida por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital del Hábitat, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de este acto administrativo al señor HENRY PEREZ RODRIGUEZ en calidad de quejoso, de conformidad con lo previsto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Fl 1 → AC 68 JUE 70D - 71 Tome 2 Apt 908
Parque Central Bonavista 2



RESOLUCIÓN No. 174 DEL 05 DE MARZO DE 2018
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido de este acto administrativo al abogado JOHANN RICARDO HIDALGO VARELA y/o al Representante Legal o quien haga sus veces de la sociedad AR CONSTRUCCIONES S.A.S, identificada con N.I.T No. 900.378.893-8, de conformidad con lo previsto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SIDIMC
Rues CI 113 #7 - 80 Aso 18 (Carrera 8)

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno de conformidad con el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los cinco (5) días del mes marzo de 2018.



LINO ROBERTO POMBO TORRES

Subsecretario de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la
Secretaría Distrital del Hábitat