

URGENTE MOTORIZADO
SEGUNDA INSTANCIA



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DEL HABITAT

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

2-2018-45349

FECHA: 2018-09-25 09:24 PRO 499503 FOLIOS: 1
ANEXOS: 8
ASUNTO: AVISO DE NOTIFICACIÓN
DESTINO: BALCONES DEL CARMEN S.A
TIPO: OFICIO SALIDA
ORIGEN: SDHT - Subdirección de Investigaciones y
Control de Vivienda

Bogotá D.C.

Señor (a):
BALCONES DEL CARMEL S.A. EN LIQUIDACION
900.311.228-1
REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES
CALLE 115 # 51 - 17
BOGOTA

Referencia: **AVISO DE NOTIFICACIÓN**
Tipo de Acto Administrativo: **RESOLUCION N° 1083 del 07 de
septiembre de 2018**
Expediente No 1-2015-28892-1

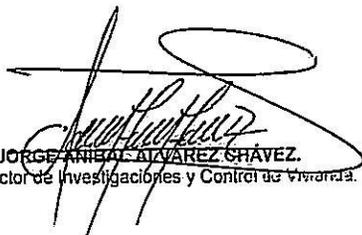
Respetado (a) Señor (a):

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° 1083 del 07 de septiembre 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.

La notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del presente aviso en el lugar de destino.

Se advierte a la parte notificada que contra el presente acto administrativo **NO** procede recurso.


JORGE ARRIAL ÁLVAREZ CHÁVEZ.
Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda.

Elaboró: Daniela Borda Cerón- Contratista SIVCV
Revisó: DIANA MERCHANT Abogada SIVCV
Anexo: **RESOLUCION 1083 de 07 de septiembre de 2018 FOLIOS: 8**

Calle 52 No 13-64
Conmutador: 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. 1083 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Proceso 1-2015-28892-1

**LA SUBSECRETARIA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE
VIVIENDA DE LA SECRETARÍA 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 y 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.- La presente investigación se inició de acuerdo con la queja presentada por la señora LILIA MARINA NARIÑO DE FERNÁNDEZ el día 06 de mayo de 2015 mediante radicado 1-2015-28092, en atención a las presuntas deficiencias constructivas presentes en las zonas privadas del apartamento 810 del proyecto de vivienda EDIFICIO BALCONES DEL CARMEL, ubicado en la Cra. 54 No. 152 A - 85, de la ciudad de Bogotá D.C. (folio 1).



RESOLUCIÓN No. 1083 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

2.- Reposa a folio (08-10) del plenario, acta de la visita técnica realizada el día 17 de julio de 2015, con informe de verificación de hechos No. 705 del 21 de julio de 2015, donde asistieron, la señora MARIA NARIÑO DE FERNÁNDEZ en calidad de propietaria, no se presentó representante legal o delegado de la sociedad BALCONES DEL CARMEL S.A. EN LIQUIDACIÓN, y el Profesional MARÍA ALEJANDRA ARDILA FALKONERTH, donde se describen los hallazgos constatados consistentes en:

“1. Humedades...

a) ALCOBA PRINCIPAL:

(...)

b) Así mismo se constató deterioro del pañete a nivel de acabado debido a manifestaciones de abombamientos sobre la junta de dilatación entre el muro y placa en la alcoba principal (culata sur del edificio).

c) COCINA Y HALL DE ALCOBAS:

(...)

Los anteriores hechos son causados por un inadecuado proceso de impermeabilización tanto de culata sur como de placa, lo que constituye una deficiencia constructiva que afecta las condiciones de habitabilidad del inmueble, por lo que se califica como afectación grave.”

3. A través del Auto No. 1771 del 22 de junio de 2016, *“Por el cual se abre una investigación administrativa”*, en contra de la sociedad BALCONES DEL CARMEL S.A. EN LIQUIDACIÓN, identificada con el Nit No. 900.311.228-1. (folios 12-15).

4.- De acuerdo con lo anterior, mediante Resolución No. 1912 del 13 de septiembre de 2017, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda decidió la investigación administrativa adelantada en contra de la sociedad investigada, imponiéndole una multa por valor de CUATRO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$4.236.378.00) M/CTE, e imponiendo una orden de hacer. (Folios 75-87)

5.- La resolución mencionada fue notificada personalmente, el 22 de septiembre de 2017, al señor GUILLERMO CASTILLO en calidad de autorizado del representante legal de la sociedad BALCONES DEL CARMEL S.A. EN LIQUIDACIÓN, en este mismo sentido, se notificó personalmente por correo electrónico a la señora LILIA MARINA NARIÑO DE FERNÁNDEZ, el 25 de septiembre de 2017, en calidad de propietario en el proyecto de vivienda EDIFICIO BALCONES DEL CARMEL. (Folios 92-95)

6.- Estando dentro del término legal establecido para tal efecto, mediante escrito con radicado No. 1-2017-85093 del 06 de octubre de 2017, el señor JAIRO CORRAL ROJAS, en su condición de



RESOLUCIÓN No. 1083 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

liquidador de la sociedad BALCONES DEL CARMEL S.A. EN LIQUIDACIÓN, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución No. 1912 del 13 de septiembre de 2017, (Folios 99-117)

7.- En consecuencia, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda profirió la Resolución No.2554 del 10 de noviembre de 2017 *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición...”*, resolviendo no reponer la Resolución No. 1912 del 13 de septiembre de 2017. (Folios 118-125).

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

A) Argumentos del recurrente

El señor JAIRO CORRAL ROJAS, en su condición de liquidador de la sociedad BALCONES DEL CARMEL S.A. EN LIQUIDACIÓN., sustenta su recurso en los siguientes argumentos:

“... Esa dependencia de la Secretaría del Hábitat incumplió los trámites y plazos ordenados por el derogado Decreto distrital 419 de 2008, que estableció el régimen a seguir para adelantar esta clase de investigaciones administrativas.

(...)

... El proyecto de vivienda BALCONES DEL CARMEL y sus respectivos apartamentos o zonas privadas y las zonas comunes se terminaron de construir y entregaron formalmente hace más de 3 años (en el 2014 se culminaron las escrituraciones de los apartamentos de la Etapa III del CONJUNTO RESIDENCIAL BALCONES DEL CARMEL P. H.), sin que exista queja o inconformidad alguna de sus propietarios y habitantes durante el año siguiente a su terminación y entrega.

(...)

... La que radicada además de imprecisa e incompleta, es extemporánea, pues e (sic) radicada después del año de garantía que tienen esta clase de afectaciones. Según la norma vigente sobre esta clase de investigaciones (Decreto 419 de 2008) procede dentro del año siguiente a la entrega o a la presentación de las mismas. En el caso presente, han transcurrido más de tres años desde la entrega del proyecto y la presentación y traslado del informe técnico de visita, luego la presente investigación fue totalmente extemporánea, por lo cual viola y desconoce el procedimiento señalado en el Decreto 419 de 2008...



RESOLUCIÓN No. 1083 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

En lo atinente a la "Graduación de la sanción" expresó:

(...)

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede este Despacho a resolver el recurso de apelación presentado por el señor JAIRO CORRAL ROJAS, en su condición de liquidador de la sociedad BALCONES DEL CARMEL S.A. EN LIQUIDACIÓN, contra la Resolución No. 1912 del 13 de septiembre de 2017.

En primera medida, debe recalcar este Despacho que el fundamento de la sanción es precisamente el incumplimiento a la normatividad vigente en materia de construcción de vivienda en el Distrito Capital, por lo que dentro de las obligaciones del enajenador se encuentra la de entregar en perfecto estado las obras o proyectos que desarrolle dentro de su actividad y atender los requerimientos de los propietarios cuando se presenten fallas o deficiencias en los mismos, 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 de hechos No. 705 del 21 de julio de 2015, realizado por esta entidad. Por consiguiente, las fallas presentes en las zonas privadas del apartamento 810 del proyecto de vivienda EDIFICIO BALCONES DEL CARMEL, ubicado en la Cra. 54 No. 152 A - 85. Que fueron objeto de requerimiento a la sociedad BALCONES DEL CARMEL S.A. EN LIQUIDACIÓN, 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 acervo probatorio se evidenció, que en el Proyecto de vivienda zonas privadas del apartamento 810 del proyecto de vivienda EDIFICIO BALCONES DEL CARMEL, se sancionó a la sociedad BALCONES DEL CARMEL S.A. EN LIQUIDACIÓN, por no subsanar las deficiencias constructivas valoradas y descritas en los hechos de la presente Resolución.



RESOLUCIÓN No. 1083 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

De la anterior decisión esboza el recurrente en su recurso de alzada, que existió una violación al derecho al debido proceso, por parte de la administración en diferentes etapas de la actuación que motivaron la expedición del acto administrativo que sanciona a la sociedad enajenadora en mención.

Ahora bien en lo respectivo, frente a lo expuesto por el libelista donde señala que la queja y la apertura de investigación resultan totalmente extemporáneas, este despacho de manera diáfana informa, que la pérdida de oportunidad es el tiempo con el que cuenta el ciudadano que adquirió una vivienda en la ciudad de Bogotá D.C para presentar la queja en contra de la sociedad enajenadora por presuntas deficiencias constructivas ante la Secretaría Distrital del Hábitat, es el término con que cuenta el ciudadano para acudir a la Administración Distrital y poner en conocimiento el hecho generador y la posible vulneración a la normatividad por medio del cual las sociedades constructoras deben edificar en el Distrito Capital, dicho término perentorio se encuentra tipificado en el artículo 14 del Decreto Distrital 419 de 2008:

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO. Oportunidad para imponer sanciones. - Los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas deberán sancionarse por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o por la autoridad que haga sus veces, de conformidad con los siguientes términos:

(...)

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

(...)

De acuerdo con el acervo probatorio que reposa en el plenario, las intervenciones fueron realizadas entre octubre y noviembre de 2014, fecha confirmada por la parte quejosa en la visita técnica del 17 de julio de 2015, razón por la cual, el querellante poseía el término de un año después de las reparaciones para colocar en conocimiento de esta Entidad las inconformidades frente a los hechos no superados, bajo este entendido, la queja se impetro dentro de los 6 meses siguientes a las reparaciones.

Por lo tanto, en el caso objeto de estudio no operó la Pérdida de Oportunidad, es decir, que la Secretaría Distrital del Hábitat contaba con la facultad para conocer los hechos por presuntas deficiencias constructivas en contra de la sociedad enajenadora.



RESOLUCIÓN No. 1083 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Como ya se mencionó en líneas anteriores, la pérdida de oportunidad es el tiempo perentorio por medio de la cual la ciudadanía que adquiere vivienda tiene la potestad de presentar queja ante la Secretaría Distrital del Hábitat y la misma avocar conocimiento, en los términos tipificados en el Decreto 419 de 2008, artículo 14, los cuales, no son susceptibles de ser interrumpidos bajo ningún aspecto factico; y la **caducidad** es el término por medio de la cual, la Administración cuenta con la facultad de sancionar, dicho termino está regulado por el legislador por medio de sus potestad de configuración legislativa, que para el procedimiento administrativo sancionatorio que conoce la Subsecretaría de Inspección a través de la Subdirección de Investigaciones, se encuentra regulado en la Ley 1437 de 2011, artículo 52:

“ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caducas a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria”.

Teniendo en cuenta, que la queja se presentó el 06 de mayo de 2015, la Subdirección tenía plazo para resolver de fondo y notificar la sanción hasta el 06 de mayo de 2018, por lo que la Subdirección de Investigación notificó la resolución sanción en estricto cumplimiento de la Ley 1437 de 2011, en consecuencia, los términos no se contradicen, por el contrario, el Decreto Distrital hace referencia a los tiempo que tiene la Administración Distrital de conocer de las quejas y la caducidad establece el término para que la Administración resuelva y notifique la actuación administrativa por la cual se sanciona. Lo que da por entendido, que la actuación administrativa se surtió dentro de los tiempos estipulados y en te sentido no son de acogida los argumentos expuestos por el recurrente.

Bajo esta misma tesitura, dentro de la actuación administrativa sub- examine, no se evidencia prueba fehaciente, donde se logre por parte del enajenador desvirtuar lo establecido en la visita técnica y el



RESOLUCIÓN No. 1083 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

informe de verificación de hechos No. 705 del 21 de julio de 2015, realizado por parte de la entidad, que proporcionarán bases jurídicas para tomar una decisión diferente a la ya plasmada en el Acto Administrativo No. 1912 del 13 de septiembre de 2017.

Es de tener en cuenta que esta Subsecretaría, 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 caso sub-examine, por cuanto todas las actuaciones administrativas, se desarrollan garantizando la correcta producción de los actos administrativos.

Por medio de numerosas sentencias la Corte constitucional se ha pronunciado sobre el debido proceso administrativo estableciendo:

“Dentro del campo de las actuaciones administrativas “el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico”. Efectivamente, las actuaciones de la Administración son esencialmente regladas y están sujetas a dicho principio de legalidad. El poder de actuación y decisión con que ella cuenta no puede utilizarse sin que exista una expresa atribución competencial; de no ser así, se atentaría contra el interés general, los fines esenciales del Estado y el respeto a los derechos y las libertades públicas de los ciudadanos vinculados con una decisión no ajustada a derecho. (subrayado fuera del texto)

(...)

En cuanto al derecho de defensa “La efectividad de ese derecho en las instancias administrativas supone la posibilidad de que el administrado interesado en la decisión final que se adopte con respecto de sus derechos e intereses, pueda cuestionarla y presentar pruebas, así como controvertir las que se alleguen en su contra, pues, a juicio de la Corte, de esta forma se permite racionalizar el proceso de toma de decisiones administrativas, en tanto que “ello evidentemente constituye un límite para evitar la arbitrariedad del poder público”. La protección del derecho aludido, en este primer ámbito referido, ha permitido a la Corte manifestar que la vía gubernativa hace viable la garantía de la protección del derecho de defensa (y contradicción) de los administrados ante la propia sede de la Administración”¹. (Subrayado fuera del texto)

¹ Sentencia T-1341/01, M.P Alvaro Tafur Galvis



RESOLUCIÓN No. 1083 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

En este sentido, en aras de preservar el Derecho al Debido Proceso, concorde con los argumentos expuestos por el libelista donde señala una presunta vulneración por parte de la administración, este Despacho concuerda con primera instancia, lo que vislumbra, que no existió violación alguna teniendo en cuenta, que el traslado que se le corrió como consta a folio 3 no era para formular cargos, tal requerimiento se realizó dando estricta cumplimiento a lo señalado en el artículo 4 del decreto 419 de 2008 el cual señala:

***ARTÍCULO CUARTO. Requerimiento previo.** En los casos en que el quejoso no hubiera acreditado haber puesto los hechos objeto de inconformidad en conocimiento del enajenador o arrendador, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o quien haga sus veces, le correrá traslado de la queja a este último para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recibo se manifieste sobre los hechos, indicando de manera puntual si dará solución a los mismos y, en caso afirmativo, señalando el término dentro del cual los solucionará. (negrillas fuera del texto)*

En este sentido, el requerimiento se realiza para que el enajenador se manifieste sobre los hechos colocados en conocimiento por el querellante, y para lo pertinente le concede el término legal de 5 días, ahora bien, si el enajenador determina no manifestarse frente a lo alegado por el quejoso, es decisión de este, pero debe quedar claro que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda surtió el trámite procesal a que había lugar. Es por ello, que tal argumento no se encuentra llamado a prosperar.

Es necesario indicarle al sancionado que de acuerdo a la normatividad que enmarca la figura jurídica del “Derecho de Turno”, a la luz del artículo 15 de la Ley 962 de 2005 señala:

“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:

(...)





RESOLUCIÓN No. 1083 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

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.

Cabe recordar que este tema ha sido objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional, quien en Sentencia T 293/09, 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



RESOLUCIÓN No. 1083 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

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.”

Dentro de la presente investigación todas las actuaciones registradas fueron notificadas al enajenador BALCONES DEL CARMEL S.A. EN LIQUIDACIÓN, las cuales se adelantaron en las diversas etapas procesales, descargos y se tramitaron los recursos de ley, términos en los cuales se les permitió aportar material probatorio y esbozar los argumentos que consideran pertinentes. Es por esto, y según lo que se puede evidenciar, se ha respetado y surtido todas las etapas, oportunidades y formalidades aplicables para hacer cumplir los derechos y obligaciones dispuestos en la ley, para la debida defensa y concreción de obligaciones y derechos, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte de la administración., es por esto que este despacho no comparte lo formulado en el recurso de apelación allegado por el apoderado.

Es competente afirmar, que el funcionario encargado de realizar la verificación correspondiente cuenta con los conocimientos técnicos y profesionales para emitir y catalogar dentro de los informes respectivos las deficiencias constructivas cuando existan; que se contemplan bajo los parámetros del ámbito de las actividades de enajenación, normativa que fue transgredida por parte del sancionado, además dentro de los proyectos de vivienda urbana se deben atender los requerimientos en aras de subsanar irregularidades que afecten la vivienda digna de los habitantes, y más cuando tales afectaciones se encuentran reguladas en los estatutos normativos, lo que motivó la sanción impuesta y desde luego que se le impartiera una orden. Razón por la cual no se puede endilgar responsabilidad a terceros, cuando la carga probatoria para demostrar la subsanación de los hallazgos recae directamente en el enajenador.

De lo mismo, al realizar examen a las deficiencias expuestas anteriormente y al confrontarlo con el monto de 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



RESOLUCIÓN No. 1083 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

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 modificatorios², 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 digna³, 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 2004⁴.”

² 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.

³ 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.

⁴ 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, sentencia C-280 de 1996.



RESOLUCIÓN No. 1083 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

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:

"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



RESOLUCIÓN No. 1083 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

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.” (Negritas 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 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



RESOLUCIÓN No. 1083 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

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.

Se hace necesario aclarar, que la sanción impuesta mediante acto administrativo goza de plena legalidad, a sabiendas, que las mismas conductas fueron individualizadas en el informe de verificación realizado por esta entidad y que las mismas se encuentran contenidas en el Acuerdo Distrital 20 de 1995, el Decreto Distrital 419 de 2008 y demás normas concordantes en materia de construcción de vivienda en el Distrito Capital, por lo que esta subsecretaría comparte lo expuesto por el a quo en la Resolución No. 1912 del 13 de septiembre de 2017, debe este despacho señalar que el recurrente en ningún momento allegó pruebas contundentes con las que el Despacho pudiese tomar una decisión diferente a lo ya planteado en sede de primera instancia.

En conclusión, teniendo en cuenta el estudio realizado, las pruebas, los informes técnicos y demás documentos que obran en el expediente, esta Subsecretaría comparte la decisión tomada por primera instancia en la Resolución No. 1912 del 13 de septiembre de 2017.

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. 1912 del 13 de septiembre de 2017 *“Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden”*, 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 liquidador y/o representante legal o quien haga sus veces, de la sociedad BALCONES DEL CARMEL S.A. EN LIQUIDACIÓN, identificada con el Nit No. 900.311.228 - 1, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



RESOLUCIÓN No. 1083 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFÍQUESE el contenido de este acto administrativo a la señora LILIA MARINA NARIÑO DE FERNÁNDEZ, o quien haga sus veces, en calidad de propietaria en el proyecto de vivienda EDIFICIO BALCONES DEL CARMEL, de conformidad con lo previsto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los (07) días del mes septiembre de 2018.

LESLIE DIAHANN MARTÍNEZ LUQUE
Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la
Secretaría Distrital del Hábitat