

**URGENTE MOTORIZADO
SEGUNDA INSTANCIA**



**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DEL HABITAT**

Bogotá D.C.

Señor (a):
**VARGAS ESTUPIÑAN VICTOR HUGO
ENAJENADOR O QUIEN HAGA SUS VECES
CARRERA 12 # 11-73
SOACHA CUNDINAMARCA .**

ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA
SECRETARIA DISTRITAL DEL HABITAT
AL RESPONDER CITAR EL NR.
2-2019-13570
FECHA: 2019-03-19 10:17 PRO 554266 FOLIOS: 1
ANEXOS: 7
ASUNTO: Aviso de notificación
DESTINO: VICTOR HUGO VARGAS ESTUPINAN
TIPO: OFICIO SALIDA
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES Y CONTROL DE VIVIENDA

Referencia: **AVISO DE NOTIFICACIÓN**
Tipo de Acto Administrativo: **RESOLUCION 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019**
Expediente: 3-2016-05456-488

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 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019**, 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 AMIEL ALVAREZ CHAVEZ.
Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda

Elaboró: **CARLOS YAIR CORTES RIVERA**- Contratista SIVCV
Revisó: **DIANA MERCHAN** - Abogada SIVCV
Anexo: **RESOLUCION 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019 FOLIOS:7**

Calle 52 No. 13-64
Conmutador: 358 16 00
www.habitatbogota.gov.co
[@HabitatComunica](https://www.facebook.com/SecretariaHabitat)
Código Postal: 110231



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No. 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Proceso 3-2016-05456-488

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 Acuerdo N° 735 de 2019, 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 572 de 2015, 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 en 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, se 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 Subdirección de Prevención y Seguimiento de esta Subsecretaría remitió a la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda constancia del 22 de enero de 2016, en la cual se establece que el enajenador VÍCTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑÁN, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.270.102 y con registro enajenador No. 2011100, presentó extemporáneamente el balance financiero con corte 2014. (Folios 1-2)



RESOLUCIÓN No. 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

- 2.- La Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda inició investigación administrativa mediante Auto No. 3347 del 22 de noviembre de 2016, en contra del enajenador VÍCTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑÁN, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.270.102, el cual se tramitó bajo el expediente con número de radicado 3-2016-05456-488 (Folios 4-5)
- 3.- El referido Auto fue notificado por aviso al señor VÍCTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑÁN en calidad de enajenador, y de acuerdo con la constancia de publicación del aviso, la misma se consideró surtida al finalizar el día 09 de junio de 2017. (Folio 12)
- 4.- Mediante Auto No. 2025 del 30 de agosto de 2017 *“por el cual se da tramite a una investigación administrativa”* se cerró la etapa probatoria de la actuación administrativa adelantada y otorgó al investigado un término para allegar sus alegatos de conclusión. (Folio 13)
- 5.- Posteriormente, mediante Resolución No. 2668 del 17 de noviembre de 2017, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda falló la investigación administrativa adelantada en contra del enajenador VÍCTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑÁN, imponiéndole multa por valor de CATORCE MILLONES CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$14.043.942,00) por la mora de CIENTO ONCE (111) días, en la presentación de los balances financieros correspondientes al año 2014. (Folios 18-21)
- 6.- La resolución mencionada fue notificada por aviso fijado en la página electrónica de la Secretaría del Hábitat – Subsecretaría de Inspección Vigilancia y Control de Vivienda y en la cartelera ubicada en la Carrera 13 No. 52-13, en la ciudad de Bogotá, y en consecuencia, la notificación quedó surtida al finalizar el día 20 de abril de 2018. (Folio 32)
- 7.- Estando dentro del término legal establecido para tal efecto, el señor LEANDRO GALLARDO SERRANO, en su condición de apoderado del señor VÍCTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑÁN, mediante radicado No. 1-2018-16170 del 26 de abril de 2018, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 2668 del 17 de noviembre de 2017. (Folios 34-41)
- 8.- La Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda profirió la Resolución No. 645 del 27 de junio de 2018 *“Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición...”*, y decidió *“CONFIRMAR la Resolución No. 2668 del 17 de noviembre de 2017”*. (Folios 43-49)
- 9.- De acuerdo con lo establecido en la Ley 1437 de 2011, se notificó personalmente al señor BREYNNER LEANDRO GALLARDO SERRANO, en calidad de apoderado del señor VÍCTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑÁN. (Folio 52)



RESOLUCIÓN No. 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El señor LEANDRO GALLARDO SERRANO, en calidad de apoderado del señor VÍCTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑÁN, sustenta su recurso señalando:

“3. DE LAS TRANSGRESIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA QUE SE LE VULNERÓ AL SEÑOR VÍCTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑÁN.

(...)

Ahora bien, se observa que en el expediente SOLO existe una dirección para poder notificar al señor Vargas Estupiñán, y no es otra que la Carrera 12 No. 11 73 de Soacha Cundinamarca, así se observa en el registro de enajenador que figura en el expediente, en el aviso de notificación, en la guía de transporte de la empresa MC Mensajería con No. 7022266920, en donde inexplicablemente la devuelven por dirección incorrecta.

El Hecho planteado en el párrafo precedente, pulveriza y transgrede el derecho de mi poderdante para que se hubiera podido defender dentro del proceso en mención, toda vez que el acto administrativo por medio del cual se le abrió una investigación NO FUE NOTIFICADO, la pregunta que surge es, ¿que paso con la notificación por correo?, actuación que no se observa en el proceso.

Como no le fue notificado dicho acto administrativo, el cual reviste con la Resolución No. 3347 del 22 de noviembre de 2016, como lo establece la Ley, donde no hubo ningún esfuerzo para establecer la veracidad de la información por parte de la Empresa de Mensajería, pues no importó cercenar los derechos del señor Vargas Estupiñán, derechos que de por cierto son del orden constitucional, como es el debido proceso, el derecho a la defensa, poder presentar pruebas, presentar descargos, identificar el origen de la información, en fin no hubo la oportunidad, configurándose un acto ilegal.

Por el contrario, para notificar la Resolución No. 2668 del 17 de noviembre de 2017, el cual es objeto de esa alzada y por medio del cual se le impuso una sanción pecuniaria a mi poderdante por la suma de (\$14.043.942) CATORCE MILLONES CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS, si se logró notificar a la misma dirección que siempre ha existido, que no es otra que la carrera 12 No. 11 73 de Soacha Cundinamarca, situación que no tiene asidero.

(...)



RESOLUCIÓN No. 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Frente a estos hechos no cabe duda que el proceso adolece de veracidad, que la Entidad infringe el precepto constitucional del debido proceso y derecho a la defensa, consagrado en el artículo 29 de la Carta, adicionalmente, como se indicó en párrafos antecedentes, se cercenó la posibilidad de acudir al debate probatorio, que de sumo se vuelve vital en este tema.

4.- DE LA INDEBIDA TASACIÓN DEL MONTO DE LA OBLIGACIÓN.

Al analizar la tasación de las obligaciones, que la subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría de Habitat, se observa que no hay un juicioso análisis de la obligación que están cobrando, no se hace un estudio de los componentes que establecen el valor de la deuda.

En el acto administrativo, el cual es objeto de este recurso, se establece tanto en la parte motiva como en la parte resolutive, que el valor de la obligación es por la suma de (\$14.043.942) CATORCE MILLONES CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS, pero al analizar el cálculo actuarial que se encuentra en el acto administrativo hoja 6 de 8, se hace cálculo actuarial a partir del a partir del mes de Enero de 2013, y no desde la fecha de causación, esto es el 5 de mayo de 2015 o 30 de abril de 2015.

Ahora bien, al analizar la obligación que se cobra, en la hoja 1 de 8, se indica que el señor Víctor Hugo Vargas Estupiñan, no presentó el balance correspondiente al periodo del anuario 2014, el cual debía hacer el siguiente día hábil del 30 de abril de 2015, sin embargo la obligación se calcula desde el año 2013, exactamente en el mes de Enero.

(...)

Ahora bien, con estos argumentos no estamos indicando que la deuda debe ser más baja y que estamos indicando que la deuda debe ser más baja y que estamos allanándonos a la obligación, por el contrario, esto es uno de los tantos problemas que tiene esta investigación administrativa y que por lo tanto debe cerrarse definitivamente en contra de mi Poderdante.

5.- DE LA INDEBIDA VINCULACIÓN DEL SEÑOR VÍCTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑAN COMO ENAJENADOR DE VIVIENDA URBANA.

Dentro del expediente, no existe los elementos esenciales por medio de la cual el señor VICTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑAN, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 80.270.102 de Bogotá, obtiene la calidad de enajenador de vivienda urbana, por lo tanto, no se



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

Hoja 5 de 14

RESOLUCIÓN No. 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

puede conocer si en efecto, el señor reúne las condiciones de enajenador de vivienda urbana a la luz del artículo 4 del decreto 2379 de 1979...

(...)

Así las cosas, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría de Habitat, deberá probar, si el señor Víctor Hugo Vargas Estupiñán, adquiere la condición de Enajenador de Vivienda Urbana, si pasó por el filtro de la Superintendencia Bancaria hoy financiera.

Así mismo, deberá acreditar que formularios o documentos firmó mi Poderdante para obtener la calidad de enajenador, situación que el expediente administrativo no lo tiene.”

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede este Despacho a resolver el recurso de apelación presentado contra la Resolución No. 2668 del 17 de noviembre de 2017. *“Por la cual se impone una sanción”*.

En primer lugar se debe resaltar, que la función de inspección, vigilancia y control se encuentra dispuesta en la Ley 66 de 1968, mediante la cual se estableció la función de inspección, vigilancia y control en materia de enajenación de inmuebles; así mismo, el Decreto Ley 2610 de 1979, que reformó la Ley 66 de 1968; y el Decreto Ley 078 de 1987, por el cual se descentralizan las anteriores funciones; así como el Decreto Ley 1421 de 1993, Régimen Especial del Distrito de Bogotá; los Decretos Distritales 121 y 419 de 2008, por los cuales se determina la estructura y las normas para el cumplimiento de las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat cumple las funciones frente a las personas naturales o jurídicas que ejercen ACTIVIDADES DE ENAJENACIÓN DE VIVIENDA URBANA dentro del Distrito Capital.

De acuerdo con la competencia otorgada a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, se debe señalar que el enajenador VÍCTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑÁN, presentó extemporáneamente los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2014, teniendo en cuenta, que mediante radicado 1-2015-66697 del 16 de octubre de 2015, el enajenador presentó los balances correspondientes al corte 2014. Bajo este entendido, existe una trasgresión a lo señalado en el Decreto Ley 2610 de 1979, *“Por el cual se reforma la Ley 66 de 1968”*, en su párrafo 1 del artículo 3, que señala lo siguiente:

“Todo aquel que haya solicitado y obtenido su registro ante la Superintendencia Bancaria está en la obligación de remitir en las fechas que señale el Superintendente Bancario el balance”



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

Hoja 6 de 14

RESOLUCIÓN No. 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

cortado a diciembre 31 del año anterior, en los formularios oficiales que para el efecto suministre la Superintendencia Bancaria. La no presentación oportuna del balance será sancionada por el Superintendente Bancario con multas de mil pesos (\$1.000.00) M/Cte., por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional. (Negritas fuera del texto)

Ahora bien, con relación al termino perentorio con el que cuenta el enajenador para aportar los estados financieros señalados, es pertinente remitirse a lo preceptuado en el literal b. del artículo 9 “obligaciones del registrado”, de la Resolución 879 de 2013 derogada por la Resolución 1513 de 2015, ““Por medio de la cual se regulan algunos trámites que se adelantan ante la Secretaría Distrital del Hábitat – Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda-, y se dictan otras disposiciones”, que dispone lo siguiente:

“Entregar anualmente, a más tardar el primer día hábil del mes de mayo, el balance general con los estados de resultados del año inmediatamente anterior junto con sus respectivas notas a los estados financieros, firmado por el representante legal o por el contador público que lo hubiere preparado y por el revisor fiscal, si los hubiere”. (negritas fuera del texto)

Como se puede observar, el legislador fue preciso en cuanto a las obligaciones que son adquiridas al solicitar un registro de enajenación, para el caso concreto, el enajenador al obtenerlo automáticamente se adhiere a la normatividad que lo regula, en esta línea considerativa la entrega de los estados financieros se genera como mecanismo de control para quienes ostentan la calidad de enajenador, *so pena* de incurrir en una sanción por el no acatamiento de los preceptos establecidos.

Argumenta el recurrente que se le cercenaron los derechos al señor Vargas Estupiñán del debido proceso y a la defensa para poder presentar pruebas y descargos, ya que el acto administrativo por medio del cual se abrió la investigación no le fue notificado.

De acuerdo con lo expuesto, entra este Despacho a establecer si existió vulneración del debido proceso durante el procedimiento sancionatorio de acuerdo con lo argumentado por el recurrente. Por lo anterior, se debe traer a colación lo manifestado en varias sentencias por la Corte constitucional sobre el debido proceso administrativo:

“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



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HABITAT

Hoja 7 de 14

RESOLUCIÓN No. 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

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)

El carácter fundamental del Derecho al Debido Proceso proviene de la coherencia con el principio de legalidad al que deben compaginarse no solo las autoridades judiciales, sino también los procesos administrativos. Es una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio; adicionalmente comprende no solo la observancia de los pasos que la Ley impone a los procesos judiciales y administrativos, sino también el respeto a las formalidades propias de cada procedimiento, que se encuentran contenidas en general en la normatividad que lo regula, el tipo de intereses en los procesos y las facultades de los servidores públicos encargados de resolver.

En el presente caso, se encuentra que bajo el Auto No. 3347 del 22 de noviembre de 2016 *“Por el cual se apertura una Investigación”* se abrió la investigación administrativa contra el señor VICTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑÁN, por la presentación extemporánea de los balances de los estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2014. De esta manera, una vez revisado el expediente, se encuentra citación para la notificación personal radicada bajo el No. 2-2016-88929 del 28 de diciembre de 2016, asimismo, obra copia de la guía de mensajería del 29 de diciembre de 2016, en la que se evidencia que la misma fue devuelta por la causal *“Dirección Incorrecta”*.

Así las cosas, este Despacho encuentra procedente remitirse a lo que la Ley 1437 de 2011, contempla sobre la notificación por aviso, la cual se realizará cuando no pueda efectuarse la notificación personal. Al respecto señala:

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



RESOLUCIÓN No. 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

“ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.

De acuerdo con lo expuesto, es claro para este Despacho que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, cumplió con el trámite de notificación previsto en los artículos 66 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2014, y como consecuencia de la imposibilidad de notificar personalmente al investigado, procedió a realizar la notificación por aviso, conforme lo estipula el artículo 69 de la normatividad en comento, citado con anterioridad.

Sin embargo, la notificación por aviso surtida bajo el radicado No. 2-2017-30990 del 02 de septiembre de 2017, dirigida a la dirección del enajenador, registrada en el Sistema de Registro de la Entidad - SIDIVIC, fue infructuosa, y por esta razón, la Subdirección procedió con la publicación de los avisos de notificación en la página web de la entidad. Para tal efecto, aportó la constancia de publicación, y en consecuencia, la notificación se consideró surtida al finalizar el día 09 de junio de 2017 (Folio 12).

Así las cosas, este Despacho evidencia que se ha garantizado el trámite de notificación del Auto de Apertura en las presentes diligencias administrativas, con el fin de garantizar el debido proceso del enajenador. Es necesario recordar en este punto que la dirección a la que se remitieron las comunicaciones fue la aportada por el enajenador al momento de efectuar el correspondiente registro.

Ahora bien, en lo que atañe a la proporcionalidad de la sanción, la Corte Constitucional en la Sentencia C-125 de 2003, Magistrado Ponente Doctor Álvaro Tafur Galvis, explica las tendencias que existen en nuestro país al momento de imponer las sanciones de la siguiente manera:



RESOLUCIÓN No. 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

“En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad”.

Del mismo modo, la Corte Constitucional expone la necesidad de la sanción administrativa en cuanto a la insolvencia de las obligaciones por parte de los administrados, señalando lo siguiente:

“...se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad”². (Subrayado fuera del texto)

Como es indicado por la jurisprudencia, la sanción impuesta al enajenador VÍCTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑÁN, de acuerdo con los criterios de justicia y de equidad, concordante con los parámetros establecidos en el artículo 230 de la Constitución Política, se debe aplicar de acuerdo a la gravedad de la infracción normativa, de esta manera se establece su proporcionalidad, sin sobrepasar los límites de las normas, conforme a que este tipo de penalidades poseen un fin preventivo para las personas naturales y jurídicas que ejercen la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Por otra parte, en relación al 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 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.

En ese sentido, por ser aplicable al caso concreto, el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto 2610 de 1979, facultó a la administración a imponer multas de mil pesos (\$1.000.00) M/Cte, por cada día de

² Sentencia C-922/01, M.P. Jaime Araujo Rentería



RESOLUCIÓN No. 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

retardo en la presentación del estado financiero. 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).

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 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 a 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,

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, 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.

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.

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, sentencia C-280 de 1996.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No. 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

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 la actualización dineraria de las multas impuestas por este Despacho es totalmente ajustada a Derecho, para una mayor ilustración se procede a transcribir unos apartes del mencionado fallo, en el que se expresó:

“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.

... 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 acuerdo con lo expuesto, la sanción impuesta dentro de la presente investigación, está enmarcada dentro del parágrafo 1° del artículo 3° del Decreto 2610 de 1979, donde indica que el incumplimiento con la presentación de los estados financieros en las fechas establecidas se sancionara *“con multas de mil pesos (\$1.000.00) M/Cte., por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional. Y que se debe indexar al valor actual, en vista los incrementos del índice de precios al consumidor certificados por el DANE.*

Aunado a ello, este Despacho comparte los fundamentos de la sanción impuesta en el Acto Sancionatorio No. 2668 del 17 de noviembre de 2017, adicionalmente se observa que el conteo de los días de la multa inicia el segundo día hábil de mes de mayo del año 2015, es decir, el 05 de mayo de 2015, y termina el 16 de octubre de 2015, fecha de presentación del balance. Así las cosas, CIENTO ONCE (111) DÍAS HÁBILES de mora en el cumplimiento de la obligación de presentación del balance financiero con corte al año 2014, que multiplicados por \$1.000 por cada día de retardo



RESOLUCIÓN No. 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

equivalen a CIENTO ONCE MIL PESOS M/CTE (\$111.000 M/CTE), los cuales efectuando la indexación corresponden a CATORCE MILLONES CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$14.043.942,00).

En conclusión, encuentra el despacho que en el trámite de la investigación surtida contra el enajenador VÍCTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑÁN, se probó el incumplimiento de lo establecido en el párrafo 1º del artículo 3º del Decreto 2610 de 1979: *“Todo aquel que haya solicitado y obtenido su registro ante la Superintendencia está en la obligación de remitir en las fechas que señale el Superintendente Bancario el balance cortado a diciembre 31 del año anterior, en los formularios oficiales que para el efecto suministre la Superintendencia Bancaria. La no presentación oportuna del balance será sancionada por el Superintendente bancario con multas de mil pesos (\$1.000.00) M/Cte., por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional”*. (Negrillas fuera de texto).

Se impone en la norma anterior, una carga en cabeza de la persona natural o jurídica, que obtenga el registro de enajenador, consistente en presentar cada año los balances. Obligación que reúne tres condiciones: la primera consistente en que los balances deben presentarse con corte a 31 de diciembre del año anterior, es decir, que los balances comprenden una anualidad que define la vigencia sobre la cual debe verificarse su cumplimiento o no. La segunda, que, la administración debe definir la fecha en que se debe cumplir con la obligación, por lo cual se expidió la Resolución 879 de 2013 derogada por Resolución 1513 de 2015 *“Por la cual se regulan algunos trámites que se adelantan ante la Subsecretaría de Inspección Vigilancia y Control de Vivienda y se dictan otras disposiciones”* la cual señala que:

“literal b. Entregar anualmente, a más tardar el primer día hábil del mes de mayo, el balance general con los estados de resultados del año inmediatamente anterior junto con sus respectivas notas a los estados financieros, firmado por el representante legal o por el contador público que lo hubiere preparado y por el revisor fiscal, si lo hubiere”. (negrillas fuera del texto)

Y la tercera condición, implica que el incumplimiento de esa obligación origina sanción de multa por valor de \$1.000, por cada día de retardo en el cumplimiento de la obligación que se indexan a la fecha o bien de la presentación de los balances o de expedición del auto de apertura, liquidándose la sanción de conformidad con la misma lógica de la vigencia y la anualidad contada a partir de la fecha en la cual se hace exigible el cumplimiento del deber formal.

Asimismo, es importante aclarar que la obligación de presentar estados financieros tiene lugar en aquellas personas jurídicas o naturales que se inscribieron como enajenadores ante esta Entidad de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3 del Decreto Ley 2610 de 1979. *“Para desarrollar cualquiera de las actividades de qué trata el Artículo 1 de este Decreto, los interesados deberán*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

Hoja 13 de 14

RESOLUCIÓN No. 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

registrarse ante el Superintendente Bancario. El registro anterior se hará por una sola vez y se entenderá vigente hasta que el interesado solicite su cancelación o el Superintendente Bancario estime pertinente la procedencia de la cancelación por incumplir el vigilado las obligaciones derivadas de este Decreto.”

Es así, como cualquier interesado en la actividad de enajenación de inmuebles en el Distrito de Bogotá, debe encontrarse registrado ante la Secretaría Distrital del Hábitat, siendo este el momento, desde el cual, el inscrito al adquirir tal calidad se hace acreedor de una serie de obligaciones y derechos, entre ellos, el de presentar en las fechas establecidas el estado financiero cortado a 31 de diciembre del año anterior, obligación contenida en el parágrafo primero de la citada norma.

Por lo anterior, no es de recibo para este Despacho lo afirmado por el recurrente, respecto a que no existen elementos esenciales por medio de la cual el señor VICTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑÁN, obtuvo la calidad de enajenador de vivienda urbana a la luz del artículo 4 del Decreto 2379 de 1979, pues se reitera, la obligación de presentar los estados financieros se constituye como una carga en cabeza del enajenador que nace desde el momento mismo en que solicita el registro y ante su omisión o tardanza es procedente la imposición de una multa sancionatoria. Aunado a ello, el artículo 4 del Decreto 2610 de 1979 fue derogado por artículo 6 del Decreto Nacional 78 de 1987.

Teniendo en cuenta el estudio realizado, al acervo probatorio que obra en el expediente, esta Subsecretaría comparte los argumentos y decisiones resueltas por primera instancia en el Acto Sancionatorio Resolución No. 2668 del 17 de noviembre de 2017.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 2668 del 17 de noviembre de 2017, en contra del enajenador VÍCTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑÁN, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.270.102 y con registro enajenador No. 2011100, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de este acto administrativo al enajenador VÍCTOR HUGO VARGAS ESTUPIÑÁN y/o a su apoderado de conformidad con lo previsto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

Hoja 14 de 14

RESOLUCIÓN No. 280 DEL 20 DE FEBRERO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

ARTÍCULO TERCERO: 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 (20) días del mes de febrero de 2019.

LESLIE DIAHANN MARTINEZ LUQUE

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

Elaboró: Karen Julieth Otero Villa - Abogada Contratista SIVCV
Revisó: Adriana Carolina Santiesteban - Abogada Contratista SIVCCS