

**URGENTE MOTORIZADO
SEGUNDA INSTANCIA**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DEL HÁBITAT

Bogotá D.C.

Señor (a):

**GUTIERREZ GUTIERREZ JAIME ENRIQUE Y DIANA CATALINA GUTIERREZ
REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES
CALLE 21 # 88 A -79 CASA:140
BOGOTA D.C**

ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA
SECRETARIA DISTRITAL DEL HABITAT
AL RESPONDER CITAR EL NR.
2-2019-27209
FECHA: 2019-05-23 10:16 PRO 575731 FOLIOS: 1
ASUNTO: Aviso de Notificación
DESTINO: GUTIERREZ GUTIERREZ JAIME ENRIQUE
TIPO: OFICIO SALIDA
ORIGEN: SDHT - Subdirección de Investigaciones y
Control de Vivienda

Referencia: **AVISO DE NOTIFICACIÓN**

Tipo de Acto Administrativo: **RESOLUCION 665 DEL 07 DE
MAYO DE 2019**

Expediente: 3-2016-12844-1

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 665 DEL 07 DE MAYO 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 ARRIABAL ALVAREZ CHAVEZ.
Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda.

Elaboró: **CARLOS YAIR CORTES RIVERA**- Contratista SIVCV

Revisó: **DIANA MERCHAN** - Abogada SIVCV

Anexo: **RESOLUCION 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019 FOLIOS:8**

Calle 52 No. 13-64

Conmutador: 358 16 00

www.habitatbogota.gov.co

[@HabitatComunica](https://www.facebook.com/SecretariaHabitat)

@HabitatComunica

Código Postal: 110231



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No. 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Proceso 3-2016-12844-1

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

De conformidad con lo establecido en los Decretos Leyes No. 2610 de 1979 y 078 de 1987, el Acuerdo No. 79 de 2003, el Acuerdo No. 735 de 2019, el Decreto Reglamentario No. 405 de 1994, Decretos Distritales No. 121 de 2008 modificado por el 578 de 2011 y 478 de 2013; y el Decreto Distrital No. 572 de 2015, 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 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 Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda asumió de oficio el conocimiento de los hechos referentes a deficiencias constructivas existentes en las zonas comunes del proyecto de vivienda EDIFICIO SAN VICENTE, ubicado en la Calle 53B Sur No. 33-25 de esta ciudad, mediante memorando interno suscrito por la Subdirección de Prevención y Seguimiento, de acuerdo con el radicado No. 3-2016-12844 del 25 de febrero de 2016 (Folio 1).

2.- Posteriormente se realizó visita técnica los días 23 de noviembre de 2011 (Folio 8), 29 de marzo de 2017 (Folio 20), y 25 de octubre de 2017 (Folio 27), de la cual se generó informe de verificación de hechos No. 17-894 del 26 de octubre de 2017, suscrito por el arquitecto IVÁN GIL ISAZA, en el cual se estableció (Folios 33-37):



RESOLUCIÓN No. 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

“ Se constata la existencia de modificaciones arquitectónicas con respecto a los planos aprobados con la Licencia de Construcción No. LC-14-5-0024 expedida por la Curaduría Urbana No. 5, que obran en el expediente de radicación de documento para enajenación.

- 1. Se cambió la ubicación de las ventanas, se reemplazó la puerta de acceso vehicular por una peatonal y se reemplazó una ventana por una puerta para acceder a un local comercial.*
- 2. Se observa la existencia de un local comercial en un espacio previsto en los planos como zona comunal.*
- 3. La distribución arquitectónica del área de parqueaderos no corresponde con la de los planos. Se eliminó un área comunal que disponía de baño y en su lugar se implementaron parqueaderos.*
- 4. La escalera de acceso al segundo piso fue reubicada.*
- 5. Se eliminó el aislamiento posterior, mediante la construcción de una placa a nivel de primer piso. Así mismo se suprimió la zona verde a nivel de primer piso y se reemplazó por zona dura.*

De acuerdo a lo observado, estas modificaciones fueron realizadas con el fin de incrementar las unidades de parqueaderos.

Estas modificaciones no involucran elementos estructurales de la edificación, pero si afectan el área total de las zonas comunes, por lo que se considera que se desmejoran las condiciones ofrecidas. Se establece existencia de desmejoramiento de especificación y adicionalmente de una deficiencia constructiva que afecta las condiciones de uso y disfrute de las áreas comunes.

Al respecto no se da cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 400 de 1997:

ARTICULO 7°.- Sujeción de la construcción a los planos.- Los planos arquitectónicos y estructurales que se presenten para la obtención de la licencia de construcción deben ser iguales a los utilizados en la construcción de la obra. Por lo menos una copia de estos debe permanecer en el archivo del Departamento Administrativo o dependencia Distrital o Municipal a cargo de la expedición de la licencia de construcción.

ARTICULO 11°.- Métodos alternos de construcción.- Se permite el uso de métodos alternos de construcción y de materiales cubiertos, pero cuya metodología constructiva sea diferente a la prescrita por estos, siempre y cuando el diseñador estructural y el constructor, presenten, en conjunto, un memorial en el cual inequívocamente aceptan las responsabilidades que se derivan de la metodología alterna de construcción.

Los enajenadores, en su defensa, aportan en cinco (5) folios copia de contrato de asociación mediante el cual constructor responsable asume toda la responsabilidad sobre la edificación.

Manifiestan que no realizaron transferencia de dominio ni captaron dinero por enajenación.

Igualmente indican que las firmas del formulario de radicación de documentos no son las suyas.



RESOLUCIÓN No. 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Estas afirmaciones no tienen connotación técnica por lo que no son valoradas en este informe.”

3.- La Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de esta Subsecretaría expidió Auto No. 3897 del 05 de diciembre de 2017 *“Por el cual se abre una investigación administrativa”* contra los enajenadores JAIME GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, identificado con C.C. No. 79.663.522 y DIANA CATALINA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, identificada con C.C. 52.182.226 (Folios 38-41).

4.- Mediante Auto No. 397 del 21 de marzo de 2018, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de esta Subsecretaría, impulsó oficiosamente el trámite de la investigación, dando aplicación al parágrafo 2° del artículo 12 del Decreto Distrital No. 572 de 2015, y por consiguiente, trasladó el auto a los enajenadores por el término de diez (10) días hábiles para que presentaran los respectivos alegatos de conclusión. (Folios 55-57).

5.- Posteriormente, mediante Resolución No. 510 del 25 de mayo de 2018, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda emitió decisión de fondo en la investigación administrativa adelantada en contra de los enajenadores JAIME GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, identificado con C.C. 79.663.522 y DIANA CATALINA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, identificada con C.C. 52.182.226, e impuso una sanción por valor de VEINTIÚN MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$21.735.756) M/CTE. (Folios 66-78)

6.- La resolución mencionada fue notificada personalmente el 06 de junio de 2018, al señor JAIME ENRIQUE GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, en calidad de enajenador (Folio 80). De otro lado, se notificó por aviso entregado el 22 de junio de 2018, al representante legal del Edificio San Vicente (Folio 87-88). Por su parte, la señora DIANA CATALINA GUTIÉRREZ, en calidad de enajenadora, se le notificó por aviso entregado el 02 de agosto de 2018, de la Resolución No. 510 del 25 de mayo de 2018 (Folios 93-94).

7.- Estando dentro del término legal establecido para tal efecto, mediante radicado No. 1-2018-26055 del 06 de julio de 2018, la firmante DIANA CATALINA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, en calidad de enajenadora, interpuso Recurso de Reposición en Subsidio de Apelación contra la Resolución No. 510 del 25 de mayo de 2018 (Folios 95-101).

8.- En consecuencia, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda profirió la Resolución No. 1197 del 08 de octubre de 2018 *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición...”*, y en la cual, decidió CONFIRMAR la Resolución No. 510 del 25 de mayo de 2018. (Folios 105-111)

9.- La Resolución No. 1197 del 08 de octubre de 2018, fue comunicada al representante legal del Edificio San Vicente el 08 de noviembre de 2018, de acuerdo con la publicación que se hizo en la cartelera de la oficina de notificaciones de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, ubicada en la Carrera 13 No. 52-13 y en la página web de la Secretaría Distrital del Hábitat (Folios 114-116). A su turno, se notificó por aviso entregado el 15 de diciembre de 2018 al señor JAIME GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, en calidad de



RESOLUCIÓN No. 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

enajenador (Folios 121-122), y a la señora DIANA CATALINA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, en calidad de enajenadora el 15 de diciembre de 2018 (Folios 123-124).

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La señora DIANA CATALINA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, en calidad de enajenadora, sustentó el recurso de la siguiente manera:

“(…)

Ya desde la perspectiva de los hallazgos que su despacho me imputa y de los cuales a través de las pruebas presentadas en los descargos al auto de apertura estos fueron argumentados sin que los tuviera en cuenta sus Despacho, quedando como ítem y objeto de controversia para el caso, los cinco hallazgos que se mencionan en la presente resolución y que se recurren, pues si se observa claramente los argumentos presentados y la forma como se formulan en la resolución sanción, no es clara la forma como se plantean pues lo que hace su despacho es mencionarlos sin entrar a señalar cuales son los motivos o la argumentación fáctica que dio origen a la investigación sancionatoria, pues la administración solo se dedicó a enunciar los desmejoramientos de especificaciones técnicas y las deficiencias constructivas, sin motivar jurídicamente los hallazgos encontrados que por presentarse el fenómeno jurídico de falta de motivación del acto administrativo no puede catalogarse los hechos que dieron origen al proceso sancionatorio en su totalidad como ciertos...

(…)

... la resolución recurrida carece de sustento legal frente a los hallazgos encontrados pues solo se limita a enunciarlos pero no los fundamenta en relaciona a la norma violada.

Una vez analizado los hallazgo constitutivo señalados y no argumentados en la sanción, se manifiesta por parte del recurrente que el proyecto EDIFICIO SAN VICENTE se desarrolló de conformidad a lo establecido y señalado en la Licencia de Construcción, y donde a través de todo el desarrollo de la construcción se ciñó a lo plasmado en los planos aprobados, por la Curaduría Urbana. Sin embargo las adecuaciones de y reparaciones de zonas comunes fueron entregadas, donde el representante de la Administración de la copropiedad estuvo de acuerdo con lo señalado en los planos, y no se observó anomalía en el diseño a entregar, es decir se ajusta a lo señalado en los planos, sin embargo, bajo su apreciación no cumple con las especificaciones mencionadas, debe su despacho señalar e identificar cuál es la inconsistencia que se presenta para optar si es posible su adecuación, siendo ambas partes las que aprobaron la entrega de dichas zonas comunes, como fueron construidas pasando por alto que se habían presuntamente modificado algunos puntos específicos en la construcción, esto conllevaría a que el recurrente solicite se tenga presente, que se le está violando el principio de la confianza legítima, debido a que no se había presentado inconveniente sobre el particular en el momento de la entrega de las zonas comunes hasta la fecha del correspondiente auto de apertura que sería más de 2 años.

En consideración se señala que los principios de confianza legítima del particular en las actuaciones del Estado o de la buena fe en las actuaciones de los administrados, derivadas de los principios de legalidad,



RESOLUCIÓN No. 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

igualdad y seguridad jurídica propios del Estado Social de Derecho, limitan las decisiones discrecionales de la administración cuando se dirigen a modificar de manera abrupta, aunque válida y legítima, derechos de particulares. De este modo, resulta evidente que la aplicación de la buena fe en las actuaciones de los particulares y del Estado no sólo es un principio general del derecho y de ética de comportamiento, sino que es un precepto de obligatorio cumplimiento.

(...)

Con referencia al presunto cambio de la puerta de acceso peatonal por una vehicular y al cambio de una ventana por una puerta para acceder a un local comercial, dichas manifestaciones no son ciertas, al referirse a los parámetros contemplados en los planos arquitectónicos y lo implementado en la correspondiente obra se evidencia que estas se rigen a lo señalado en los planos de la estructura, y que por el contrario el acceso a la edificación sigue siendo la puerta peatonal con las medidas que mejoran la accesibilidad de los copropietarios.

En cuanto a las dimensiones, cada puerta individual debe tener a lo ancho una luz mínima efectiva de 80 cm, salvo las destinadas a dormitorios, en que esa longitud se puede rebajar hasta 70 cm, cuando la puerta se subdivide en dos o más aberturas separadas, el ancho mínimo de cada una de éstas no debe bajar de 70 cm; las aberturas se calculan separadamente para determinar el número de unidades requeridas de ancho de salida. En cuanto a la altura, las puertas no deben tener menos de 2.0 m. Se excluyen las puertas de particiones sanitarias.

Es así que la puerta de acceso al edificio, es la implementada en los planos respectivos como se demuestra con el registro fotográfico que posee su entidad. Y la cual fue incorporada dentro del acta de entrega de las zonas comunes y recibida por los copropietarios.

Además, no se puede señalar por parte de su despacho que existe un local comercial en la copropiedad, es menos preciso su señalamiento cuando el lugar corresponde a zona comunal como está contemplado en los planos arquitectónicos.

(...)

En cuanto a la distribución proyectada de los parqueaderos, se manifiesta que no altera las condiciones de habitabilidad como tampoco la ubicación de los mismos, motivo por el cual dicho hallazgo no debe catalogarse como desmejoramiento ya que la ley 675 del 2001, en su ARTÍCULO 70º. PARQUEADEROS señala “Las normas municipales de urbanismo y construcción establecerán exigencias mínimas de celdas de parqueo por cada propiedad para los moradores y visitantes de las Unidades Inmobiliarias Cerradas; así como espacios de maniobra de vehículos y los necesarios para las operaciones de cargue y descargue para el comercio y la industria” en ningún caso señala que debe ser obligatoria la numeración, o que la cantidad de parqueaderos deben ser acordes con la cantidad de apartamentos., no obstante su existencia debe ser señalada en el reglamento de propiedad horizontal.

(...)



RESOLUCIÓN No. 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Por su parte la escalera que lleva al acceso de los niveles de la edificación están ubicados en el espacio señalado en los planos y no se observa cambios que generen desmejoramiento en especificación técnica ya que no se modificó su lugar y conserva el espacio. En relación a la zona verde que manifiesta su despacho, es inapropiado su implementación puesto que por ser un proyecto tan pequeño de solo 12 unidades habitacionales y por su área no es dable su construcción, ya que lo que correspondería es la implementación de los parqueaderos de estos apartamentos, como está señalado en los correspondientes planos. Finalmente su despacho no puede presumir modificaciones en la distribución interna de los apartamentos, toda vez que al estar haciendo estas manifestaciones está prejuzgando los hechos que imputan antes del tiempo oportuno, sin tener de ellas cabal conocimiento, y es así que de conformidad a los registros fotográficos que se presentan, la construcción si posee los aislamientos que se señalan que no se implementaron.

Correlativamente, dentro de toda la actuación y los hallazgos que se imputan al enajenador, vemos a grandes rasgos que se está violando por parte de su Despacho, los siguientes principios constitucionales, que al ser desconocidos son susceptibles de ser acogidos por su despacho.

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Por su parte El artículo 83 de la Constitución Política de 1991 prescribe que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estos.”

(...)

Así, la buena fe es uno de los principios que rige las relaciones entre la Administración y los administrados y se caracteriza por ser leal, honesta y esperada. A partir de lo esbozado anteriormente, es claro que uno de los componentes esenciales de las actuaciones de buena fe es el respeto por la confianza otorgada por las partes.

Por su parte es menester de la administración observar la presunción de buena fe que pongo en conocimiento, al manifestarle que nunca me he retractado de la obligación como ente vigilado y que la función sancionatoria de la administración no puede ser absoluta, sino que debe ceñirse a ciertos límites, entre los que se deben señalar un juicio legal y garantizar una justa decisión, que debe corresponder a un deber ser, que viene señalado desde la constitución política, pues ha de cumplirse con acatamiento de unas formas que respeten los derechos y demás garantías del administrado.

En consideración solicito muy respetuosamente se valore lo antes señalado ya que desde el momento que hice entrega del respectivo proyecto, he demostrado compromiso y cumplimiento en las obligaciones que se derivan de su actividad, ejecutando todas las labores de posventa que de una u otra forma sean atribuibles a mi condición como constructor.

(...)

La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la situación de inferioridad en que ellos se encuentran



RESOLUCIÓN No. 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

frente a las autoridades públicas y como mandato para éstas en el sentido de mirar al administrado primeramente como el destinatario de una actividad de servicio.

Seguidamente, es preocupante como la administración en su afán de buscar alguna anomalía en el desarrollo del proyecto, y habiendo superado todas las afirmaciones señaladas en la queja, su despacho procedió de manera arbitraria y temeraria a señalar como hecho cierto la existencia de los hallazgos encontrados desconociendo que el proyecto se desarrolló acatando los parámetros señalados en la licencia como en los planos de construcción.

*En cuanto a la proporcionalidad, también se aprecia una tendencia a exigir un respeto a este principio en la imposición de sanciones administrativas en los cuales se observan países que establecen como elementos de la proporcionalidad la gravedad de la infracción y los daños causados, junto con el elemento subjetivo y la reincidencia”, para el caso particular que nos atañe, se observa que la administración desconoció la buena voluntad del vigilado, por cuanto al momento de iniciar el auto de apertura no se tuvo en cuenta los documentos aportados y que nunca me he retractado de las afirmaciones y actuaciones que he llevado a cabo para desarrollar el proyecto en mención, y que debe tenerse de presente que al tenor del señalado en el **Artículo 50. Ley 1437 del 2017 Graduación de las sanciones.***

(...)

En concordancia a lo anterior, el Artículo 209 de la Constitución Política señala claramente que las autoridades administrativas deben actuar con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Por ello, la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, en su Artículo tercero obliga a las autoridades administrativas a observar de forma perentoria en toda actuación administrativa los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. Para la sociedad, y de conformidad a las pruebas aportadas en el presente escrito, es necesario que se profiera un fallo que ponga fin a la controversia, lo que hace necesario explorar nuevas alternativas para proteger sin más traumatismos los derechos fundamentales que se me están violando debido a las constantes inconformidades que se han generado con el inmueble objeto de discusión, puesto que se han cumplido uno a uno los requerimientos efectuados por el órgano de control, sin más dudas es la forma más efectiva de garantizar la protección oportuna de los derechos fundamentales prevista en el artículo 29 de la Constitución Política.”

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede este Despacho a resolver el recurso de apelación presentado por la señora DIANA CATALINA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, en su condición de enajenadora, contra la Resolución No. 510 del 25 de mayo de 2018.



RESOLUCIÓN No. 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Se debe tener en cuenta que según lo establecido en la Ley 66 de 1968, que dispuso la función de inspección, vigilancia y control en materia de enajenación de inmuebles; 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 de 2008 y 572 de 2015, 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 de inspección, vigilancia y control de las personas naturales o jurídicas que ejercen ACTIVIDADES DE ENAJENACIÓN DE VIVIENDA URBANA dentro del Distrito Capital. Por lo tanto, el solo hecho de infringir las normas equivalentes a ofrecer viviendas dignas y que reúnan las condiciones de construcción de acuerdo a las normas técnicas descritas en el marco legal, posibilitan la imposición de sanciones “como medidas preventivas”, ya que uno de los fines primordiales, en cuanto a las obligaciones del enajenador, es la de entregar en perfecto estado las obras o proyectos que desarrolle dentro de su actividad y seguidamente atender los requerimientos de los propietarios cuando se presenten fallas o deficiencias en los mismos.

En primer lugar, expone la recurrente que no es clara la forma como se plantearon los cinco hallazgos, pues la Subdirección lo que hizo fue mencionarlos, sin entrar a señalar cuáles son los motivos o la argumentación fáctica que dio origen a la investigación sancionatoria, y solo se dedicó a enunciar los desmejoramientos de especificaciones técnicas y las deficiencias constructivas, sin motivar jurídicamente los hallazgos encontrados.

Sobre el particular, es procedente advertir que la jurisprudencia y la doctrina han establecido que los actos administrativos incurrir en la causal de nulidad por falsa motivación en los siguientes casos: Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.

En consecuencia, debe tener en cuenta la recurrente que 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; 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 bajo estudio, no se presentó ninguna de las dos situaciones descritas porque la Subdirección encontró probado los hechos que constituyen el fundamento jurídico objeto de violación por parte de los enajenadores JAIME GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ y DIANA CATALINA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, y ante la efectiva infracción cometida por los investigados, es procedente la imposición de una sanción.

A su turno, es necesario advertir que de las visitas técnicas efectuadas al proyecto de vivienda los días 23 de noviembre de 2011, 29 de marzo de 2017 y 25 de octubre de 2017, se derivó el Informe de Verificación de Hechos No. 17-894 del 26 de octubre de 2017, el cual se erige como la prueba que demuestra la existencia de



RESOLUCIÓN No. 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

deficiencias constructivas y su respectiva clasificación, así como la existencia del desmejoramiento de condiciones específicas, evidenciando la necesidad de proceder a la apertura de investigación donde se señaló fácticamente y jurídicamente las disposiciones que habían sido trasgredidas, sin que a lo largo de la investigación los enajenadores logran desvirtuarlo.

Ahora bien, respecto a las manifestaciones de la recurrente, de que: (i) el proyecto EDIFICIO SAN VICENTE se desarrolló de conformidad con lo establecido y señalado en la licencia de construcción y se ciñó a lo plasmado en los planos aprobados por la Curaduría Urbana; (ii) las zonas comunes fueron entregadas y el representante de la Administración de la copropiedad estuvo de acuerdo con lo señalado en los planos, y no se observó anomalía en el diseño a entregar; y que (iii) no son ciertas las afirmaciones de que se cambió el acceso de la puerta peatonal y una ventana por una puerta para acceder a un local comercial.

Este Despacho debe recordar que en la visita técnica plasmada en el Informe de Verificación de Hechos No. 17-894 del 26 de octubre de 2017 (Folios 33-37), como se ha mencionado, se constató la existencia del desmejoramiento de especificaciones técnicas y deficiencia constructiva *“se constata la existencia de modificaciones arquitectónicas...”* en las zonas comunes del proyecto de vivienda EDIFICIO SAN VICENTE.

Sin embargo, y con el fin de aclarar las afirmaciones expuestas por la recurrente en su recurso, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, solicitó al área técnica emitir concepto técnico, y en consecuencia, a través del concepto No. 18-598 del 18 de septiembre de 2018 (Folios 103-104), el ingeniero CAMILO ERNESTO MONTOYA CÉSPEDES, concluyó:

“(...)”

En ese orden de ideas, del aparte transcrito del informe, se tiene que el enajenador realizó varias modificaciones a la fachada y a espacios comunales del edificio.

De otro lado en el recurso interpuesto por el enajenador se halla que hace referencia al numeral 1 del informe – transcrito – donde indica que:

“el presunto cambio de la puerta de acceso peatonal por una vehicular y al cambio de una ventana por una puerta para acceder a un local comercial, dichas manifestaciones no son ciertas (sic) lo implementado en la correspondiente obra se evidencia que estas se rigen a lo señalado en los planos de la estructura”

Al respecto, se debe mostrar que el enajenador en su escrito indica que lo construido fue conforme a los planos “estructurales” tema que no fue tratado en el informe, es más, en el mismo se expresa que las modificaciones no involucran elementos estructurales. De esto que los desmejoramientos hallados respecto a las puertas y ventanas son de carácter arquitectónico. Lo anterior se puede evidenciar en el registro fotográfico que obra



RESOLUCIÓN No. 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

en el expediente {fol. 21 y 22}. Y sobre este tema el enajenador se pronuncia sobre las dimensiones de las puertas, cosa que tampoco fue tratado en el citado informe.

A su vez, en el escrito del enajenador se expresa que:

“Además, no se puede señalar por parte de su despacho que existe un local comercial en la copropiedad, es menos preciso su señalamiento cuando el lugar corresponde a zona comunal como está contemplado en los planos arquitectónicos”.

Sobre el particular, debemos remitirnos al registro fotográfico {fol. 21 y 22}, en este se evidencia claramente la ubicación del local comercial. Aún más, en el plano anexo al informe de verificación de hechos se evidencia que en la parte inferior del mismo se ubica el espacio zona comunal Área 45.94 M2. Contrario a lo construido en el proyecto de vivienda.

Seguidamente, en el documento del enajenador se aborda: “disposición de los parqueaderos”. En este se manifiesta que (...) “no altera las condiciones de habitabilidad como tampoco la ubicación de los mismos” (...). Enseguida desglosa normatividad respecto de esto con lo que pretende indicar que la cantidad de cupos de estacionamiento son los que el proyecto requiere; y que esto no debería configurar desmejoramiento de especificaciones.

Sin embargo, en ningún lugar debate lo que se expresa en el informe, a saber:

(...)

3. La distribución arquitectónica del área de parqueaderos no corresponde con la de los planos. Se eliminó un área comunal que disponía de baño y en su lugar se implementaron parqueaderos.

(sic)

De acuerdo a lo observado, estas modificaciones fueron realizadas con el fin de incrementar las unidades de parqueaderos.

Además, el informe indica que el área que representa el desmejoramiento en las zonas comunes es la supresión del espacio denominado Área Comunal Área 39.59 M2 que posee baño que se adyacente a los parqueaderos 2 y 3 del plano {Fol. 35}.

Así las cosas, y considerando que lo aportado por el enajenador en su documento, no controvierte los hechos del informe. Se considera que los hechos son persistentes”.

Bajo ese entendido, es claro para este Despacho que los argumentos del enajenador en su escrito de reposición y en subsidio apelación, no controvierten los hallazgos consignados en el informe, aclarando que las deficiencias son de carácter arquitectónico y no estructural. Adicional a ello, tampoco se encontró prueba alguna que demostrará la aquiescencia de la copropiedad para realizar tales las modificaciones, como así lo establece la Ley 675 de 2001 en sus artículos 73 y 75, a saber:



RESOLUCIÓN No. 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

ARTÍCULO 73. REFORMAS ARQUITECTÓNICAS Y ESTÉTICAS. La adopción o reforma de los cánones arquitectónicos y estéticos originales en las fachadas, zonas exteriores y de uso común, de las Unidades Inmobiliarias Cerradas será decidida por la respectiva Asamblea de Copropietarios y posteriormente se someterá a la aprobación de autoridad competente.

“ARTÍCULO 75. LICENCIAS PARA REFORMAS, NORMAS ARQUITECTÓNICAS Y AMPLIACIONES. Las reformas de las fachadas y áreas comunes, así como las ampliaciones, dentro de los cánones vigentes, requerirán la autorización de la Junta de Copropietarios. En todo caso será necesaria la licencia correspondiente de la autoridad municipal competente. Las reformas internas en los inmuebles privados que no incidan en la estructura y funcionamiento de la Unidad Inmobiliaria Cerrada no requerirán de autorización previa por parte de los órganos Administradores”.

De otra parte, indica la recurrente que se está violando el principio de la confianza legítima por parte de la Administración Distrital, debido a que no se había presentado inconveniente sobre el particular en el momento de la entrega de las zonas comunes, sino hasta la fecha del correspondiente auto de apertura.

En cuanto a este aspecto, debe advertir este Despacho que no puede alegarse el amparo de este principio, cuando no se han observado los compendios normativos en la relación estado-particulares, a los que está obligada la actividad como enajenador, y por ende, la recurrente no puede hacer caso omiso a estas. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-900 de 1999, precisó:

“Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse.

“Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política”.

Lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideran convenientes para la sociedad. La aplicación del principio de la buena fe lo que significa es que la administración no puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es



RESOLUCIÓN No. 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular.

Ahora bien, debe aclararse que la confianza o la buena fe de los administrados no se protege garantizando la estabilidad de actos u omisiones ilegales o inconstitucionales sino a través de la compensación, no necesariamente monetaria, del bien afectado. Igualmente, este principio tampoco significa “ni donación, ni reparación, ni resarcimiento, ni indemnización, como tampoco desconocimiento del principio de interés general”

Así las cosas, es deber legal de los enajenadores, no solo seguir estrictamente los lineamientos de las licencias expedidas por las Curadurías Urbanas, sino velar para que dentro de su actividad y proyectos de vivienda “se proteja la seguridad, la salubridad y el bienestar de la Comunidad”, enmarcado dentro del derecho que tienen las personas a una vivienda digna.

Ahora bien, la presente investigación inició por las deficiencias constructivas y desmejoramiento de especificaciones técnicas que se constataron en el EDIFICIO SAN VICENTE, bajo estos parámetros, la sociedad enajenadora vulneró las normas especiales que regulan las actividades de construcción, por lo que no es de acogida por este Despacho lo expuesto por la apelante.

Se debe tener en cuenta que 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 y el quejoso; 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 fiero del texto)

(...)



RESOLUCIÓN No. 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

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, es 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.

Bajo la misma condición, la buena fe como principio constitucional establece una presunción con efectos procesales a favor del particular cuando actúa frente al Estado y a favor del servidor público para efectos de su responsabilidad personal.

Dando alcance a lo anterior, la Corte Constitucional dentro sus fallos ha expuesto múltiples definiciones concordantes con este principio, señalando lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha considerado que en tanto la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado, y en tanto postulado constitucional, irradia las relaciones jurídicas entre particulares, y por ello la ley también pueda establecer, en casos específicos, esta presunción en las relaciones que entre ellos se desarrollen.”²

Es de aclarar, que por parte de este despacho en ningún momento se ha colocado en entredicho la buena fe de los enajenadores, y se debe entender que al momento de adquirir obligaciones, como lo es en el presente caso, 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, no es suficiente la voluntad de los enajenadores, sino que estos deben acogerse a la normatividad que regula su actividad, y en el caso concreto se vislumbró que dichas normas fueron infringidas, lo que motivó a que se impusiera una sanción.

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

² Sentencia C-1194/08. M.P. Jaime Araujo Rentería



RESOLUCIÓN No. 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

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:

“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”³. (Subrayado fuera del texto)

Como es indicado por la jurisprudencia, la sanción impuesta a los enajenadores JAIME GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ y DIANA CATALINA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, 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.

De acuerdo con las consideraciones realizadas en líneas anteriores, este Despacho no encuentra yerros en las razones fácticas y jurídicas contenidas en la Resolución No. 510 del 25 de mayo de 2018 *“Por la cual impone una sanción y se imparte una orden”*.

En conclusión, teniendo en cuenta el estudio realizado, las pruebas, los informes técnicos y demás documentos que obran en el expediente, esta Subsecretaría procederá a confirmar la decisión tomada por primera instancia en la Resolución No. 510 del 25 de mayo de 2018.

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

³ Sentencia C-922/01, M.P. Jaime Araujo Rentería



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

Hoja 15 de 15

RESOLUCIÓN No. 665 DEL 07 DE MAYO DE 2019
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. 510 del 25 de mayo de 2018 *“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 Vivienda, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de este acto administrativo a los enajenadores JAIME GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ y DIANA CATALINA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido de este acto administrativo al administrador y/o representante legal del proyecto de vivienda EDIFICIO SAN VICENTE, de esta ciudad, 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 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 de mayo de 2019.

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

Elaboró: Karen Julieth Otero – Abogada Contratista SIVCV
Revisó: Adriana Carolina Santisteban – Abogada Contratista SIVCV CS