



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DEL HABITAT

Señor (a)

HERMINDA PINZON GARCIA

Propietaria del apartamento 101 torre 16 (o quien haga sus veces)
CARRERA 100 # 50 B-45
Bogotá D.C.



Referencia: Aviso de Notificación

Tipo de acto administrativo: **RESOLUCION No. 678 del 09 de Mayo de 2019.**

Expediente No. **1-2016-20560-1**

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 **RESOLUCIÓN No. 678 del 09 de Mayo de 2019**, proferida por la Subdirección de Investigación y Control de Vivienda de la Secretaría del 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.

Conceder a la sociedad enajenadora APIROS S.A.S. identificada con Ni. 800.240.724- 5 representada legalmente por el señor JORGE LUIS LÓPEZ ESGUERRA (o quien haga sus veces), el Recurso de Apelación ante la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, de acuerdo con el literal i del artículo 20 del Decreto Distrital 121 de 2008 y de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, En consecuencia, envíese el expediente al superior para lo de su competencia.

Cordialmente,


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

Elaboró: Alejandra Calderón R - Contratista SIVCV
Revisó: Diana Carolina Merchán - Profesional Universitario SIVCV
Anexos: Folios (08)

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. 678 DE 9 MAYO DE 2019

“Por la cual se resuelve Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018”

EL SUBDIRECTOR DE INVESTIGACIONES Y CONTROL DE VIVIENDA DE LA SUBSECRETARÍA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE VIVIENDA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT ()

En ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 66 de 1968, los Decretos Ley 2610 de 1979, 078 de 1987, los Decretos Distritales 121 de 2008, 419 de 2008, el Acuerdo 735 de 2019 demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO

Que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, mediante Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018 (folios 91-99) expedida dentro de la actuación administrativa con radicado No. 1-2016-20560-1 de 23 de marzo de 2016, profirió decisión administrativa consistente en imponer a la sociedad enajenadora **APIROS S.A.S. identificada con Ni. 800.240.724- 5** representada legalmente por el señor **JORGE LUIS LÓPEZ ESGUERRA (o quien haga sus veces)**, multa por valor de **DIEZ MIL PESOS MCTE (\$10. 000.00) M/CTE.** que indexados a la fecha del acto que se impugna corresponden a **UN MILLON CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DIEZ PESOS (\$1.446. 010.00) M/CTE.** por las razones expuestas en la parte motiva del mismo acto.

Que así mismo se impuso la orden de hacer a la sociedad enajenadora **APIROS S.A.S. identificada con Ni. 800.240.724- 5** representada legalmente por el señor **JORGE LUIS LÓPEZ ESGUERRA (o quien haga sus veces)**, para que dentro de los DOS (2) meses (calendario) siguientes a la ejecutoria de la Resolución que se impugna, se acoja a la normatividad infringida, para lo cual deberá realizar los trabajos tendientes a solucionar en forma definitiva los hechos que afectan las áreas privadas del Apartamento 101 de la Torre 16 Interior 1 del Proyecto de Vivienda **SENDEROS DEL PORVENIR** consistente en : **“1. Recuperación del acabado de los antepechos de sala comedor y alcoba auxiliar”** ya que constituye una deficiencia constructiva calificada como de afectación leve, conforme se evidencia en el Informe de Verificación de Hechos No. 16-577 de 3 de mayo de 2016 (folios 8 y 9)).

X



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No.678 DE 9 MAYO DE 2019

Hoja No. 2 de 16

Continuación de la Resolución "*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018*"

Que dando cumplimiento al artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de esta entidad procedió a citar para notificación personal del contenido de La Resolución de Cierre No. **1240 de 19 de octubre de 2018** al Representante Legal de la Sociedad enajenadora **APIROS S.A.S** identificada con NIT. **800.240.724- 5** igualmente a la propietaria del apartamento 101 Torre 16 del interior del Conjunto Residencial **SENDEROS DEL PORVENIR IV** (folios.100-103).

Que resultando fallida la notificación personal a las partes, se procede a la notificación por **AVISO** mediante oficio 2-2018-59594 de 30 de noviembre de 2018 dirigido al señor Jorge Luis López Esguerra en calidad de Representante Legal de la Sociedad enajenadora (folios 104-105) y así mismo, por oficio con radicado No. 2-2018-59597 de 30 de noviembre de 2018 a la señora **HERMINDA PINZÓN GARCÍA** propietaria del apartamento objeto de la actuación (folios 106-108).

Que el señor **JUAN PABLO GARCÍA HENAO** en calidad de Representante Legal de la sociedad enajenadora mediante escrito con radicado No. **1-2018-48874 de 18 de diciembre de 2018**, interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación contra la Resolución No. **1240 de 19 de octubre de 2018** (folios 111-120).

Que ante las manifestaciones de inconformidad soportadas en que la sociedad enajenadora ya había corregido el hecho con antelación a la expedición de la Resolución No. **1240 de 19 de octubre de 2018**; el despacho estima necesario abrir a un periodo probatorio, lo cual hace a través del **Auto No.864 de 26 de marzo de 2019** que ordena la práctica de visita al inmueble inicialmente programada para 11 de abril de 2019 y reprogramada para el día 24 de abril de 2019, dando lugar a que se expidiera el **informe de verificación de hechos No. 19-385 de 24 de abril de 2019** que conceptuó:

"HALLAZGOS

Se verifican los hechos así:

1. **RECUPERACION DE ACABADO DE LOS ANTEPECHOS DE LA SALA COMEDOR:**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No.678 DE 9 MAYO DE 2019

Hoja No. 3 de 16

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018*”

Se practica la visita al inmueble para verificar el hecho objeto de la orden. La diligencia no se puede practicar, porque la quejosa se negó a atender la visita. Vía citófono, en altavoz, la quejosa HERMIDA GARCIA menciona que ella no va a atender la misma.

Posteriormente, en aras de verificar los hechos, se procedió a citar dentro del término del Auto. La comunicación fue devuelta bajo la causal de ‘se rehúsa’ a recibir.

Así las cosas, se agotan las actuaciones administrativas por parte del Área Técnica.”

Corresponde a este Despacho pronunciarse sobre el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018 previo el siguiente análisis del caso a saber.

RAZONAMIENTOS DEL DESPACHO

1. Procedencia

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

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

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

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

No habrá apelación de las decisiones de los ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

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

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



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No.678 DE 9 MAYO DE 2019

Hoja No. 4 de 16

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018*”

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

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

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

En razón a lo anterior y siendo que el acto recurrido, es decir, la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018, es un acto Administrativo definitivo, el recurso de reposición interpuesto por el accionante es procedente.

2. Oportunidad.

Revisado el expediente se observa que el señor **JUAN PABLO GARCÍA HENAO** en calidad de Representante Legal de la Sociedad enajenadora **APIROS S.A.S** identificada con NIT. 800.240.724- 5 mediante escrito con radicado No. 1-2018-48874 de 18 de diciembre de 2018, interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018, dentro del término establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, teniendo en cuenta que la notificación por AVISO se recibió el 4 de diciembre de 2018 (folio 104-105), entendiéndose surtida a partir del día 5 de diciembre de la misma anualidad, dándole la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción lo que hizo con la presentación del recurso de reposición en subsidio de apelación el 18 de diciembre de 2018 (folios.111-120) siendo presentada la impugnación dentro del plazo estipulado en la norma, es decir, dentro de los diez (10) días dispuestos para ello.

3. Competencia

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

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción. Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No.678 DE 9 MAYO DE 2019

Hoja No. 5 de 16

Continuación de la Resolución "*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018*"

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

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

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

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

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

Por lo tanto, este Despacho es competente para resolver el presente recurso de reposición interpuesto mediante el Radicado No. 1-2018-48874 de 18 de diciembre de 2018- contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018. (folios. 111-120).

4. Análisis de fondo del caso

Para resolver el recurso interpuesto se procederá en primera instancia a exponer los argumentos presentados por el recurrente y se realizará el pronunciamiento respecto de las pretensiones de la solicitud de reposición.

X



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No.678 DE 9 MAYO DE 2019

Hoja No. 6 de 16

Continuación de la Resolución "*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018*"

a. Fundamentos del recurso.

“

II. ANÁLISIS FACTICO Y TÉCNICO DE LOS HALLAZGOS CONTENIDOS EN LA RESOLUCIÓN 1240 DEL 19 DE OCYUBRE DE 2018

una vez recibimos la queja por algunos propietarios del proyecto relacionadas con humedades en los antepechos de las ventanas, procedimos a realizar el estudio para establecer que estaba causando la humedad y cual era la posible solución.

Si bien Apiros no apporto el estudio a este expediente, procedió a implementar la solución que encontró adecuada y que ya estaba probada que funciona en caso de otros inmuebles, solución que constituye en el reemplazo de la nave con el perfil anti-condensación. El estudio no fue aportado por que no hacía parte de la solución, la obligación que tiene el desarrollador es la de subsanar los hallazgos que sean atribuibles a fallas técnicas del inmueble y no la de practicar y aportar estudios, sin embargo es de aclarar que las intervenciones fueron ejecutadas a titulo de atención comercial informando siempre al propietario una serie de recomendaciones consistentes no solo en una simple limpieza de los muros con cloro, si no de generar una ventilación controlada que permita circulación del aire a través de acciones simples como:

Al instalar cortinas deje por lo menos un espacio de 5 cms....

Abra las ventanas diariamente...

.....

Es de precisar que estas labores de mantenimiento y cuidado del apartamento son deber del propietario y que ninguna intervención o cumplimiento de la norma surtirá efecto sin el debido cumplimiento e higiene con el inmueble.

.....

De igual forma APIROS ha adoptado las medidas técnicas necesarias para reparar y cumplir con las condiciones de calidad cuando a ello hay lugar por haberse incumplido con las condiciones de la venta dentro del término de la garantía establecido por la ley o cuando los resultados de un estudio técnico sustentado y contundente determinan nuestra responsabilidad sin embargo ninguna de estas situaciones se evidencia en la presente actuación administrativa.

III. ANALISIS JURÍDICO DEL CONTENIDO DEL PROCESO SANCIONADOR



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No.678 DE 9 MAYO DE 2019

Hoja No. 7 de 16

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018*”

1. De la Inexistencia de los hechos Investigados.

Los hechos a que hace referencia la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018, son inexistentes, pues como se dijo antes. Una vez realizado el estudio pertinente, para establecer la problemática de algunos de los apartamentos del proyecto, se dejó en las mismas condiciones, el apartamento 101 de la torre 16, tal y como consta en el registro fotográfico, que se aporta al presente escrito.

Por esta razón el acto administrativo debe ser revocado, por cuanto la materia sobre la cual hace referencia no existía para el momento en que el investigado tuvo el conocimiento, en la medida que la aparente afectación fue solucionada de acuerdo con el registro fotográfico que se aporta en este escrito.

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

Para empezar, es fundamental resaltar que el auto de apertura 2597 de 29 de noviembre de 2017 fue expedida por esa Entidad de manera extemporánea.

El Decreto Distrital 419 de 2008, que establece el procedimiento general que regula el cumplimiento de unas funciones asignadas a Entidad dentro del cual se incluye este procedimiento sancionador, establece en su artículo sexto lo siguiente.

Artículo Sexto. Auto de Apertura de Investigación.....

De lo anterior se puede concluir fácilmente que esa Entidad cuenta con un mes a partir de la presentación del informe técnico para determinar la procedencia de la apertura de investigación, esta procedencia procesalmente se legaliza mediante el auto de apertura.

En el caso concreto, el informe técnico 16-577 se expidió el 3 de mayo de 2016 y el auto de apertura No. 2597 se expidió el 29 de noviembre de 2017, es decir que transcurrieren más de (18) meses sin que la administración determinara la procedencia de la apertura de investigación.

Al pasar 18 meses más del que otorga la norma para que la Entidad se pronuncie es procedente acudir a la previsión que la misma norma da para el evento esto es “(...) En caso contrario se procederá a decretar la abstención de apertura de investigación y el archivo de las actuaciones administrativas adelantadas. mediante acto administrativo motivado.

X



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No.678 DE 9 MAYO DE 2019

Hoja No. 8 de 16

Continuación de la Resolución "*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018*"

3. DEBIDO PROCESO.

....

En el caso que nos ocupa fue evidente que su despacho no obró como garante del derecho de contradicción de la Compañía y por lo tanto del derecho fundamental del debido proceso que a APIROS le asiste en este y en todos los casos, dado que no permitió una defensa técnica y material en el desarrollo del proceso, pues NO DIO TRASLADO del informe técnico No. 15-1093 de fecha 05 de noviembre de 2015 sujetando dicha actuación a su propio juicio y sin ceñirse ésta a los procedimientos señalados por la ley y los procedimientos, de tal relevancia que dio como resultado la sanción que hoy se debate.

...

En la medida que esa entidad practico una prueba técnica en el desarrollo del proceso, no la traslado al investigado para que la conociera y pudiera controvertirla y, procedió sin mayor detenimiento a proferir una sanción que por supuesto tuvo en cuenta la prueba realizada; es claro que esa Secretaria violo el derecho fundamental al debido proceso que a Apiros le asiste y por ésta razón esta investigación administrativa esta procesalmente viciada y el acto sancionador producto de ella debe ser revocado.

Tan evidente es la violación al debido proceso en las actuaciones administrativas que ha venido adelantando esa entidad, que la reciente expedición del Decreto 572 de 22 de diciembre de 2015 incluye el procedimiento existente, en el parágrafo segundo del artículo 12: practica de Pruebas y alegatos de conclusión, la siguiente disposición:

"vencido el periodo probatorio de que trata el parágrafo anterior, se dará traslado al investigado por diez (10) días hábiles para que presente los alegatos respectivos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"

La corrección en el procedimiento era más que necesaria, pero esto no subsana que las actuaciones que hayan sido adelantadas con anterioridad como el caso que nos ocupa que no haya traslado al investigado del informe de las pruebas adelantado en el proceso, no están violando el principio de contradicción que le asiste a todo administrado y por tanto el del debido proceso.

4. ILEGALIDAD DE LA MULTA IMPUESTA.

La Resolución 887 de fecha 25 de agosto de 2014 por la cual se impone una sanción y se imparte una orden" suscrita por el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaria Distrital del Hábitat, se fundamenta legalmente en las disposiciones contenidas en el Decreto



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No.678 DE 9 MAYO DE 2019

Hoja No. 9 de 16

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018*”

Distrital 419 de 2008, El Decreto ley 078 de 1987, Ley 9 de 1989, Decreto ley 2610 de 1979 y el Acuerdo Distrital 079 de 2003.

Sin embargo, si bien las citadas normas se encuentren vigentes, estas en ningún momento desconocen el principio rector que ordenan a los servidores públicos a obrar conforme a las funciones que legalmente le han sido conferidas, Tales normas establecen entre otras funciones las de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda, y en ninguno aparte o disposición facultan expresamente a la Secretaría Distrital del Hábitat para imponer multas, indexadas bajo el argumento la “inaplicación de la indexación dejaría sin fuerza y efectividad las multas”. De igual forma, el despacho procedió a indexar la multa con fundamento en los criterios auxiliares contenidos en el artículo 230 de la Constitución Política, dentro de los cuales se destacan los de justicia y equidad.

Esta practica además de ser indebida e ilegal, convierte a la facultad sancionatoria en una doble sanción, la cual esta proscrita del derecho colombiano, ya que por un mismo hecho se ordena adelantar gestiones para solucionar los problemas técnicos y la imposición de una consecuente multa, pero al considerar estas acciones irrisorias, ordena indexar la multa para poder hacer efectivos los “derechos.”

.....

La única argumentación aducida por esa secretaria se remonta a las consideraciones planteadas en el artículo 230 de la Constitución Política al respecto.

...

No podría considerarse que el elevado costo de la indexación en la multa tenga correlación en el gasto que evidentemente debe adelantar el constructor por los daños reparados.

A nuestro juicio no es clara la interpretación extensiva hecha por la entidad al fundamentar que su decisión de indexar la multa impuesta en el artículo primero de la Resolución 192 de 11 de febrero de 2011 en “CRITERIOS AUXILIARES” ya que el artículo se refiere a la jurisdicción de la rama Judicial (diferente a la de la rama ejecutiva que hace parte la entidad) y la termina señalando el claro sometimiento de la actividad al imperio de la ley como fundamento.

El fallo recurrido demuestra una flagrante confusión en cuanto a la aplicación de la indexación en el ámbito del derecho civil y del derecho sancionatorio administrativo. El debate de la indexación por vía administrativa y sin autorización previa del legislador para reajustar las multas establecidas en la ley, no es posible ubicarlo en el plano de las obligaciones civiles, por cuanto no existe un deudor anterior en el procedimiento administrativo y sin autorización previa del legislador para reajustar las multas establecidas en la ley, no es posible ubicarlo en el plano de las obligaciones civiles, por cuanto no existe un deudor anterior en el procedimiento administrativo,

X



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No.678 DE 9 MAYO DE 2019

Hoja No. 10 de 16

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018*”

por cuanto no existe un deudor anterior en el procedimiento administrativo sancionatorio, si no un ciudadano al que se le impone una medida correccional y quien a partir de la ejecutoria del acto administrativo que el impone la sanción “debe” exclusivamente la suma- por concepto de multa- en el quantum señalado en la norma legal respectiva sin que se viable actualizarla a valor presente, a no ser que el ente respectivo tenga facultad expresa de legislar para ello.

....
Finalmente se debe señalar que la citada entidad no puede fundamentar sus actos administrativos en conceptos de la Sala del Servicio Civil del Consejo de Estado (que no son de obligatorio cumplimiento) ni mucho menos en Directivas internas, sino que dicha fundamentación debe tener sus bases en leyes o acuerdos (con fuerza de ley previamente promulgados y sancionados. Lo que abiertamente se constituye en una situación manifiestamente contraria a la Constitución.

Con fundamento en lo anterior se solicitará| mediante el presente escrito la revocatoria integra de la sanción impuesta o en su defecto, que de manera subsidiaria sea reconsiderada la suma impuesta, pues es claro que a esta se llegó sin los fundamentos legales pertinentes y mediante una formula que carece de sustento legal.

Esta causal de ilegalidad y para el caso que nos ocupa en relación con la falta de habilitación jurídica para que la administración sancione como consecuencia de lo prescrito en el artículo 38 del C.C.A tiene que ver expresamente con la incompetencia, que consiste en que la autoridad toma una decisión sin estar facultada legalmente para ello...”

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

Sobre el caso concreto

1.De la Inexistencia de los hechos Investigados.

Conforme a los argumentos esbozados por el recurrente debe existir claridad que la decisión adoptada a través de la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018 fue en derecho, dado que se respetaron todas las garantías del orden procesal por cuanto se permitió al investigado



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No.678 DE 9 MAYO DE 2019

Hoja No. 11 de 16

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018*”

la participación activa en cada una de las instancias de la actuación cuya decisión fue fundamentada en el acervo probatorio del libelo allegado hasta ese momento, por lo que se pone de presente al recurrente que con antelación al acto sancionatorio y durante la etapa probatoria no se allegaron elementos de juicio que hubiesen permitido decisión absoluta en favor de la enajenadora.

A través de documento con radicado 1-2018-26475 de 10 de julio de 2018 en respuesta al auto del traslado para alegatos, el Representante Legal de la Sociedad enajenadora se defiende argumentando que las afectaciones presentadas en el inmueble corresponden a labores de mantenimiento, desconociendo que el hecho origen de la sanción tiene su causa en **febrero del 2016** por la extracción en el inmueble de núcleos, realizada por la sociedad enajenadora y que al radicarse la queja en **fecha 23 de marzo de 2016** se encontraba plenamente facultada la entidad para investigar esta deficiencia constructiva leve.

Ha de recordar al libelista que acorde con lo preceptuado en el Decreto 572 de 2015 en su artículo 14, si se realiza intervención a los hechos tratándose de deficiencias leves se tendrá un plazo de un año posterior a la intervención para que el hecho no vuelva a aparecer de tal suerte que si reincide en hacer presencia se tendrá como no subsanado.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa y siendo argumento del recurrente haber corregido la deficiencia una vez realizó el estudio, es importante advertir que si bien el registro fotográfico permite visualizar una resane en la parte posterior del inmueble, este corresponde al igualmente aportado en el registro fotográfico de la queja (folio 3) y al reportado en el **informe de verificación de hechos No. 16-577 de 03 de mayo de 2016** (folios 8 y 9) de donde ha de concluirse que no puede tenerse como corregido pues su estado es igual y fue precisamente esa “*recuperación en el acabado que no fue realizada en su totalidad*” la que motivo la emisión del acto sancionatorio.

Es por lo aducido que no se acepta como válido este argumento de defensa.

2. Ausencia de oportunidad para expedir la auto apertura de investigación.

Se advierte al recurrente que acorde con la fecha de radicación de la queja la norma aplicable es el **Decreto 572 de 2015**, Conforme a esta defensa y tal como se le ha explicara de manera amplia en otras investigaciones como que es de ley para la Entidad observar el precepto contenido en el artículo 15 de la ley 962 de 2005 que prevé el Derecho de Turno



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No.678 DE 9 MAYO DE 2019

Hoja No. 12 de 16

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018*”

y también el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional a través de la Sentencia T- 021 de 2002 (folios 127-128); de tal suerte que deberá acogerse el recurrente a lo ya explicado advirtiéndosele que para la Resolución del presente recurso no prospera esta oposición.

3. DEBIDO PROCESO.

....

fundamenta el recurrente esta alegación, en el no traslado del informe técnico No- 15-1093 de 5 de noviembre de 2015 el cual no corresponde a esta actuación administrativa por lo que en consecuencia se torna inexistente la vulneración deprecada por tratarse de argumentos de defensa infundados.

Ahora bien , ha de advertirse que una vez la sociedad enajenadora obtiene las copias de toda la actuación procesal conoce de ella y muy a pesar de que se le citara a notificarse del Auto de Apertura a través del oficio 2-2018-06667 que según la empresa de servicios postales fue recibido en la empresa el 23 de abril de 2018 (folios 53-54) no muestra interés en comparecer; sin embargo, esto no es obstáculo para que haga uso del derecho de defensa a través del oficio 1-2018-26475 de 10 de julio de 2018 en respuesta a traslado para alegatos (folio 68), como también lo hace con la presentación del escrito de recurso; de tal suerte que no se considera válido éste argumento de defensa,

4. ILEGALIDAD DE LA MULTA IMPUESTA.

No obstante, el yerro del recurrente al citar **la Resolución No. 887 de fecha 25 de agosto de 2004 como el acto impugnado**, al argumentar en su defensa, la imposibilidad en indexación de la multa soportado en que la entidad no puede invocar el contenido del artículo 203 de la Constitución Política; se le pone de presente que ella no corresponde a un criterio auxiliar, sino nada más que a un precepto contenido en la norma de normas que es nuestra Carta Magna, por lo que en consecuencia con mayor severidad debe observarse y hacerse cumplir.

No es cierto que no exista la facultad en la entidad para indexar las multas, pues éste es un debate que se ha surtido a tan alto nivel como lo es el Honorable Concejo de Estado, que como máxima autoridad en materia administrativa ya se ha pronunciado al respecto “En este estudio conceptual, luego de hacer un análisis jurisprudencial de las Altas Corporaciones, el Consejo de Estado adujo:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No.678 DE 9 MAYO DE 2019

Hoja No. 13 de 16

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018*”

“La jurisprudencia citada de las diferentes Corporaciones judiciales, permite señalar que existe una línea jurisprudencial homogénea trazada que concibe cada vez más la aplicación de esta figura como la materialización del principio de equidad y de justicia que debe prevalecer en la interpretación constitucional de las normas.

Equidad y justicia que, en opinión de la Sala, debe operar tanto en contra de la administración como a favor de ésta; no pueden sacrificarse principios constitucionales como el de justicia y equidad so pretexto de alegar la falta de técnica legislativa, o sin considerar aspectos tales como la imposibilidad de prever los efectos de un fenómeno económico que en 1968 no eran tal vez del todo previsibles, o de castigar la demora en la actualización de una norma por el legislador.

Entonces, la corrección monetaria o indexación resulta aplicable a favor y en contra del Estado, pues su finalidad no es agravar la pena o convertirse en un mecanismo adicional con efectos disuasivos. Recuérdese que la corrección no encuadra en los conceptos de indemnización, ni de sanción, no agrava o hace más onerosa la sanción, simplemente permite mantener el valor real o intrínseco de la obligación; en otras palabras, no se modifica la sanción, sino que se determina el quantum frente a las variaciones de la moneda causadas por el fenómeno inflacionario.” (Negrillas fuera de texto para resaltar)

El Consejo de Estado 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 aportes del mencionado fallo, en el que se expresó:

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

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

Sin embargo, la sala reitera, quo este no es el caso en el que se procede a realizar la corrección monetaria de sumas impagadas. En este evento, lo que se está haciendo es simplemente traer a valor presente las sumas de dinero que, por el paso del tiempo,

X



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No.678 DE 9 MAYO DE 2019

Hoja No. 14 de 16

Continuación de la Resolución "***Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018***"

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.***"²(Negrillas y subrayas fuera de texto).

"También señala el demandante que es inconstitucional la indexación de la multa consagrada en el artículo 32 de CUD ya que desconoce el orden social justo e implica una indefinición de la sanción, pues no se sabe a partir de qué acto corre la indexación.

"La Corte considera equivocado el argumento del demandante pues la adopción de la indexación en la multa disciplinaria, en vez de violar el orden social justo, tiende a realizarlo, pues este mecanismo permite guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta, con lo cual se salvaguarda, además el principio de igualdad. En efecto, si no existiese este instrumento, entonces el paso del tiempo y los fenómenos inflacionarios erosionarían el valor de la multa, con lo cual ésta podría no ser proporcional a la falta cometida y se podría violar la igualdad. Así, dos personas podrían haber cometido una falta de igual gravedad y ser merecedoras de una multa de igual valor. Sin embargo, si no hubiese indexación y una de ellas es sancionada más rápidamente que la otra, entonces las sanciones serían diferentes, debido a la depreciación de la moneda, a pesar de ser igualmente graves las faltas. Es pues válida la indexación.

"De otro lado, la Corte considera que tampoco hay violación de la tipicidad de la sanción pues la multa hace referencia a un monto de salarios diarios devengados al momento de la sanción, lo cual es determinable con precisión, y la indexación es un proceso técnico exacto que se efectúa con base en la evolución de los índices oficiales del nivel de precios.

"Por todo lo anterior, la Corte declarará exequible la expresión "con la correspondiente indexación" del inciso primero del artículo 32."

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013), Exp. Núm. 2006-00986-01.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No.678 DE 9 MAYO DE 2019

Hoja No. 15 de 16

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018*”

Con el pronunciamiento que antecede de la máxima autoridad en materia administrativa, queda probado que la entidad en la actuación administrativa no ha actuado por fuera de derecho y que las manifestaciones de inconformidad sobre la indexación no tienen asidero, por lo que tampoco es de recibo este argumento de defensa.

De otra parte, cabe resaltar como si la sociedad enajenadora esta interesada en demostrar la inexistencia del hecho por haber sido corregidos, ante la apertura de periodo probatorio a través de Auto No. 864 de 26 de marzo de 2019 por el que se convoca a visita al inmueble por dos ocasiones no hace presencia, teniéndose esta omisión como la actitud despreocupada de quien debiera conjugar todos sus esfuerzos para demostrar la inexistencia del hecho para sancionar.

Así las cosas, se concluye que el recurrente no demostró que hubiesen cambiado las condiciones del hecho referido en el informe técnico de verificación No. 16-577 de 03 de mayo de 2016 como “*recuperación de acabados de los antepechos de sala, comedor y alcoba auxiliar*”, por lo cual no habrá lugar a cambiar lo decidido en relación con la sanción de multa impuesta a través del acto impugnado; pero del que, si habrá lugar a ser excluida la orden de corrección contenida en su artículo segundo en razón a la actitud renuente demostrada por la quejosa que conlleva a concluir que impedirá a la Sociedad enajenadora el ingreso al interior del inmueble para la respectiva reparación, por lo que se repondrá parcialmente la Resolución No. 1240 de 19 de octubre 2018.

En mérito de lo expuesto, esta Subdirección,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Reponer parcialmente la Resolución No.1240 de 19 de octubre de 2018, proferida dentro de la actuación administrativa con Radicado No. 1-2016-20560-1 de 23 de marzo de 2016, por lo que se revocaran los artículos segundo y tercero referidos a la orden de corregir el hecho.

ARTÍCULO SEGUNDO: Confirmar en sus demás partes lo decido a través de la Resolución 1240 de 19 de octubre de 2018, manteniendo la sanción de multa y demás disposiciones

X



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HÁBITAT

RESOLUCIÓN No.678 DE 9 MAYO DE 2019

Hoja No. 16 de 16

Continuación de la Resolución "*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1240 de 19 de octubre de 2018*"

ARTICULO TERCERO: Conceder a la sociedad enajenadora **APIROS S.A.S. identificada con Ni. 800.240.724- 5** representada legalmente por el señor **JORGE LUIS LÓPEZ ESGUERRA (o quien haga sus veces)**, el Recurso de Apelación ante la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, de acuerdo con el literal i del artículo 20 del Decreto Distrital 121 de 2008 y de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, En consecuencia, envíese el expediente al superior para lo de su competencia.

ARTICULO CUARTO: NOTIFICAR el contenido de este acto administrativo al señor **JUAN PABLO GARCIA HENAO** en su calidad de Apoderado de la sociedad enajenadora **APIROS S.A.S. identificada con Ni. 800.240.724- 5** en la Calle 82 # 10- 39 de esta ciudad.

ARTICULO QUINTO: NOTIFICAR el contenido de este acto administrativo a la señora **HERMINDA PINZÓN GARCÍA** en calidad de propietaria del apartamento 101 de la torre 16 Interior I del Proyectos de vivienda **CONJUNTO SENDEROS DEL PORVENIR IV** de esta ciudad (o quien haga sus veces), haciéndole saber que si es de su interés podrá interponer contra la presente decisión el recurso de Apelación ante la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat.

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

~~NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.~~


JORGE ANIBAL ALVAREZ CHÁVEZ

Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda

Proyectó: Dora Castillo Valderrama Profesional Universitario SICV
Revisó: Vanessa Domínguez Palomino. Abogada Contratista. SICV

