

Bogotá, D.C.

MOTORIZADO

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

2-2020-31913

FECHA: 2020-10-08 11:34 PRO 382208 FOLIOS: 1
ANEXOS: 13 folios
ASUNTO: 3-2017-23633
DESTINO: ROSEMBERG ROA
TIPO: Memorando Interno
ORIGEN: SDHT - Subdirección de Investigaciones y
Control de Vivienda

Señor:

ROSEMBERG ROA

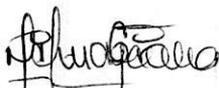
Propietario del Apartamento 422 de la Torre 6
Agrupación Residencial Pradera De San Carlos PH
Calle 192 # 11 A - 51 **Apartamento 422 de la Torre 6**
Ciudad.

Tipo de acto administrativo: **Resolución No. 687 de 28 de septiembre de 2020**

Expediente No. **3-2017-23633-44**

Me permito comunicarle que dentro del expediente de la referencia se ha expedido la **Resolución No. 687 de 28 de septiembre de 2020** "Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019" De la que se le remite copia para que sea de su conocimiento.

Cordialmente,



MILENA GUEVARA TRIANA

Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda

*Proyectó: Dora Castillo Valderrama – Profesional Universitario
Se anexa lo enunciado en (13 Folios)*

RESOLUCIÓN No. 687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Pág. 1 de 25

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019”

**LA SUBDIRECTORA 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 572 del 2015 y 121 de 2008, Acuerdo Distrital 735 de 2019 y demás normas concordantes, y,

CONSIDERANDO

Que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, dentro de la actuación administrativa con radicado No. 3-2017-23633-44 mediante Resolución No. 1782 del 04 de septiembre de 2019 (folios 137 a 151), impuso sanción a la sociedad URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A identificada con Nit. 830.012.053-3 representada legalmente por el señor RAFAEL AUGUSTO MARIN VALENCIA (o quien haga sus veces), consistente en multa por valor de TREINTA Y CUATRO MIL PESOS (\$34. 000.00) M/CTE, que indexados a la fecha corresponden a CINCO MILLONES NOVENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$5.096. 782.00) M/CTE.

Que así mismo, en el mencionado acto, se ordenó: *“Requerir a la sociedad URBANIZADORA MARÍN VALENCIA S.A, con NIT 830.012.053-3, representada legalmente por el señor RAFAEL AUGUSTO MARÍN VALENCIA S.A (o quien haga sus veces), para que dentro del término de cuatro (4) meses calendario siguientes a la ejecutoria del presente Acto Administrativo, se acoja a la normatividad infringida, para lo cual deberá realizar los trabajos tendientes a solucionar en forma definitiva los hechos: “ 1.fisuras en habitación y cocina; 2. Filtración en ventana de cocina; 3 Puertas de baños resortadas” que afectan las áreas privadas del apartamento 422 de la Torre 6 del proyecto de vivienda AGRUPACIÓN RESIDENCIAL PRADERA SAN CARLOS, especificado en los Informe de Verificación de Hechos No. 17-436 del 29 de junio del 2017 (folios 10 al 12), y el concepto técnico 19-815 del 14 de agosto del 2019 (folios 136), producto de la visita realizada el 6 de mayo del 2017, (folios 15).”*

Que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Subdirección mediante radicados Nro. 2-2019-49523 y 2-2019-49520 del 12 de septiembre de 2019 (folio 152-153) se citó a notificación personal a la sociedad enajenadora y al quejoso de la resolución No. 1782 del 04 de septiembre de 2019.

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Pág. 2 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019”*

Que el 4 de octubre de 2019 compareció el señor HAROLD SOCRATES SÁNCHEZ VILAMIZAR en calidad de apoderado de la Sociedad enajenadora a notificarse de la Resolución No. 1782 de 04 de septiembre de 2019. (Folio. 154).

Que a través de oficio con radicado No. 2-2019-49521 de 12 de septiembre de 2019 cita a notificación personal de la Resolución al señor ROSEMBERG ROA en calidad de propietario del apartamento 422 de la Torre 6, sin que comparecería por lo que debió ser notificado el acto administrativo a través de AVISO mediante oficio con radicado No. 2-2019-57368 de 17 de octubre de 2019. (Folios. 159-162).

Que mediante escrito con radicado No. 1-2019-38747 del 21 de octubre del 2019 (163 a 170), el doctor LUIS GUILLERMO FERNANDO RODERO TRUJILLO, en calidad de apoderado especial de la sociedad enajenadora, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 1782 del 04 de septiembre de 2019, solicitando como prueba documental, tener en cuenta el diagnóstico del Idiger y todas las que obren dentro del plenario del expediente, así como la valoración de las obras desplegadas por la enajenadora para superar los hechos, documentos que serán estudiados y valorados en conjunto, en el capítulo siguiente de este acto administrativo.

De otra parte, ha de advertirse que el Ministro de Salud y Protección Social emitió la Circular 005 del 11 de febrero de 2020 *por medio de la cual se imparten a los entes territoriales directrices para la detección temprana, el control y la atención ante la posible introducción del nuevo Coronavirus (2019-nCoV) y la implementación de los planes de preparación y respuesta ante este riesgo.*

La Alcaldía Mayor de Bogotá emite el Decreto Distrital 081 del 11 de marzo de 2020 *“Por medio cual se adoptan medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la situación epidemiológica causada por el Coronavirus (COVID-19) en Bogotá, D.C., y se dictan otras disposiciones”*

El Ministerio de Salud y Protección Social declaró mediante Resolución 385 del 12 de marzo del 2020 el Estado de Emergencia Sanitaria por causa del nuevo coronavirus en todo el territorio Nacional hasta el 30 de mayo del cursante anual, término que fue prorrogado en Resolución 844 del 26 de mayo de 2020, extendiendo la Emergencia Sanitaria en todo el territorio Nacional hasta el hasta el 31 de agosto de la presente anualidad.

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020

Pág. 3 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019”*

La Alcaldía Mayor de Bogotá emite el Decreto 087 del 16 de marzo de 2020 *“Por el cual se declara la calamidad pública con ocasión de la situación epidemiológica causada por coronavirus (COVID-19) en Bogotá, D.C.”*.

Mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declara *“Un estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*, y establece en su artículo 1º: *“Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.”*

El 28 de marzo se expidió el Decreto Legislativo No. 491 *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, determinando en el artículo 6 la suspensión de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, así:

“Artículo 6. Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años”. (Subraya fuera de texto)

El referido Decreto Legislativo indica de manera clara que hasta tanto permanezca la emergencia Sanitaria las autoridades administrativas podrán suspender los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. Igualmente indica que citada suspensión afectará todos los términos legales, así mismo determina que los términos se podrán suspender de manera parcial o total, en algunas o todas las actuaciones y procesos adelantados, con su previa sustentación y evaluación del caso concreto, dejando claro que todos los términos reanudarán a partir del día siguiente a la terminación de la Emergencia Sanitaria debidamente declarada, citando de manera textual... *“Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la ley que regule la materia...”*.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 que prevé en su artículo 1:

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Pág. 4 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019”*

“Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto...”

El Gobierno Nacional mediante los Decretos que se citan a continuación, ha ordenado y prorrogado la medida de aislamiento:

- Decreto Nacional 457 del 22 de marzo de 2020, ordenó: *“(...) el aislamiento obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVI-19”.*
- Decreto Nacional 531 del 8 de abril de 2020 que prevé en su artículo 1: *“Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID19”.*
- Decreto Nacional 593 del 24 de abril de 2020, que prevé en su artículo 1: *“Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. (...)”*
- Decreto Nacional 636 del 6 de mayo de 2020 que prevé en su artículo 1: *“Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.”*
- Decreto Nacional 689 del 22 de mayo de 2020, que prevé en su artículo 1: *“Prorrogar la vigencia del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, ‘por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus covid-19, y el mantenimiento del orden público’ hasta el 31 de mayo de 2020, y en tal medida extender las medidas allí establecidas hasta las doce de la noche (12:00 pm) del día 31 de mayo de 2020”.*

A su vez la Alcaldía Mayor de Bogotá emite las siguientes disposiciones distritales:

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020

Pág. 5 de 25

Continuación de la Resolución *"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019"*

- Decreto Distrital 092 del 24 de marzo de 2020 *"Por el cual se imparten órdenes e instrucciones necesarias para la debida ejecución de la orden de aislamiento ordenada mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020"* y ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de Bogotá D.C. a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.
- Decreto Distrital 093 del 25 de marzo de 2020 *"Por el cual se adoptan medidas adicionales y complementarias con ocasión de la declaratoria de calamidad pública efectuada mediante Decreto Distrital 087 de 2020"*, que respecto a la suspensión de términos procesales de las actuaciones administrativas, sancionatorias y disciplinarias que adelanten las entidades y organismos del sector central, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 24.- Suspender los términos procesales de las actuaciones administrativas, sancionatorias, disciplinarias, que adelantan las entidades y organismos del sector central, y de localidades, así como los asuntos de competencia de los inspectores de policía y su respectiva segunda instancia, a partir del 26 marzo y hasta el 13 de abril del 2020. Fechas en las que no correrán los términos para todos los efectos de ley..."

Corolario de lo anterior, la Secretaría Distrital de Hábitat expidió los siguientes actos administrativos:

1. Resolución No. 070 del 16 de marzo de 2020 *"Por la cual se adopta como medida transitoria por motivos de salubridad pública, la suspensión de términos para los procesos disciplinarios adelantados en la Secretaria Distrital del Hábitat"*,
2. Resolución No. 080 del 16 de marzo de 2020 *"Por la cual se adopta como medida transitoria por motivos de salubridad pública la suspensión de términos para los procesos sancionatorios adelantados en la secretaria de hábitat"*,
3. Resolución No. 084 de 20 de marzo de 2020 *"Por el cual se aclara el alcance de la suspensión de términos en los procedimientos a cargo de la Secretaria Distrital del Hábitat contemplados en la Resoluciones 077 y 080 de 16 de marzo de 2020"*
4. Resolución No. 099 del 31 de marzo de 2020 *"Por la cual se prorroga la suspensión de los términos de las actuaciones y procesos administrativos, sancionatorios y disciplinarios de que tratan las Resoluciones 077, 080 y 081 de 2020"*, en dicha resolución en su artículo 1º determina:

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Pág. 6 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019*”

“...Objeto. Prorrogar la suspensión de los términos procedimentales de las actuaciones administrativas, disciplinarias y sancionatorias adelantadas por las áreas misionales y de apoyo de la Secretaría Distrital del Hábitat de que tratan las Resoluciones 077, 080 y 081 de 2020, hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Legislativo 491 de 2020...”

Que acorde con lo anterior, corresponde a este Despacho resolver el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 1782 del 04 de septiembre de 2019. Proferida por esta Subdirección, previo el siguiente análisis del caso:

RAZONAMIENTOS DEL DESPACHO**1. Procedencia**

Con relación a los recursos que proceden contra un acto administrativo definitivo, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece 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.

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

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.”

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020

Pág. 7 de 25

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019"

En ese orden, como la Resolución No. 1782 del 04 de septiembre de 2019, es un acto Administrativo definitivo, el recurso de reposición presentado por la parte interesada es procedente, conforme lo dispuesto en la norma transcrita.

2. Oportunidad

Revisado el expediente se verificó que el recurso de reposición se presentó dentro del término establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011¹, toda vez que el 04 de octubre de 2019 se notifica personalmente la sociedad enajenadora del Acto Administrativo sancionatorio y el recurso de reposición contra la Resolución No. 1782 del 04 de septiembre de 2019 se interpuso el 21 de octubre del mismo año, es decir, dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación personal.

3. Competencia

En lo concerniente al funcionario competente para decidir el recurso de reposición, el citado artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que procede 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.

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.

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Pág. 8 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019”*

Acorde con lo expuesto, este Despacho es competente para resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 1782 del 04 de septiembre de 2019.

4. Análisis del caso concreto

Teniendo en cuenta los argumentos planteados por la parte 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 Ley 2610 de 1979, 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 y amparar la observancia de la ley.

En razón a lo anterior, el cumplimiento de las funciones a cargo de esta Subdirección está encaminado a verificar si los hechos puestos en conocimiento de la Administración constituyen vulneración a la normatividad que regula la actividad, acto desarrollado a través de la investigación administrativa que se ha de adelantar en atención al procedimiento previsto en el Decreto Distrital 572 del 2015, en armonía con lo estipulado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas relacionadas.

En cuanto al estudio del caso en concreto, la parte recurrente pretende que se revoque la sanción impuesta mediante la Resolución No. 1782 del 04 de septiembre de 2019, solicitud que se fundamenta en la expresión concreta de los motivos de inconformidad contenidos en el escrito de recurso, los cuales son analizados en los siguientes términos:

3.1. “los hechos que se establecieron no constituyen deficiencia constructiva que afecte las condiciones estructurales”

Expresa el enajenador que *“(…) no existe problema estructural de ninguna índole” (…)* a su vez *el informe técnico del IDIGER y el informe del especialista contratado por la enajenadora ratifican que no obedece a daños estructurales*

Esta afirmación difiere del hecho, que la entidad dentro de la actuación administrativa adelantada respecto de las zonas comunes estableció la presencia de deficiencias constructivas con afectación **gravísima** en razón a los daños que evidencian que las estructuras de las torres se han visto afectadas haciéndose menester la intervención con obras que buscan la estabilización de ellas y que en consecuencia vienen presentando daños en los bienes privados.

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020

Pág. 9 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019”*

El informe de Especialista contratado por la Sociedad enajenadora con la firma LFO Ingenieros de Suelos S.A.S en todo su recorrido es reiterado en señalar la presencia de asentamientos “de mayor magnitud” por fuera de lo permitido y en su acápite de solución describe la construcción de pilotes para la estabilización de las torres con lo cual ratifica que no hay errada calificación en las deficiencias halladas (folios 67 a 74).

De igual forma trasladándonos a la Resolución No. 16-3-0923 de la Curaduría Urbana 3 de Bogotá, se puede constatar que su otorgamiento fue *“Por la cual se concede licencia de construcción en la modalidad de Reforzamientos Estructural para el predio ubicado en la Kra 11 A 190 12 en la localidad Usaquéen de la ciudad de Bogotá.”*

A su vez el diagnóstico Técnico de IDIGER Reseñado bajo el # DI-8906 data del primero de octubre del año 2014 y en él se realizan serias recomendaciones a la sociedad enajenadora para que se procede a obtener estudios sobre las causas de los fenómenos que está presentando, así como también sugiere acciones de intervención inmediata para evitar que se agrave el estado en el que para ese momento se encuentra la Urbanización, razón por la cual no puede predicarse de dicho diagnóstico se esté descartando de plano el daño estructural, por que como se señala precisamente aconseja a la sociedad buscar la causa de lo que ocurre y de lo que puede prevenirse a futuro, tengamos en cuenta que tal criterio antecede a nuestro diagnóstico en casi tres (3) años, momento para el cual las condiciones de las torres están más avanzadas en su deterioro.

El Informe Técnico 17-436 de 29 de junio de 2017 (folios 10-12) precisa en señalar que: *“...Las lesiones encontradas al interior del inmueble están relacionadas con la problemática general de asentamientos que se ha venido presentando en algunas de las torres del conjunto residencial y que viene siendo tratada en el expediente de áreas comunes con número de radicado No. 3-2017-23633-1”*

Así las cosas, los daños presentados en la unidad privada derivados de la lesión por asentamiento diferencial en la torre, si configuran una afectación gravísima la cual no puede tenerse como no relacionada, pues en tanto persista la causa anormal en toda la torre seguirán generándose consecuencias al interior del apartamento, tal como viene ocurriendo.

No puede afirmarse que los fenómenos que viene presentando la unidad privada deban tenerse como labores de mantenimiento, dado que está plenamente establecido que su origen es el daño por asentamiento diferencial de la torre, y aquí debemos detenernos ante la razón que nos otorga el propio enajenador en varios apartes de su escrito de recurso al afirmar:

(..)

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Pág. 10 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019”*

“3. A pesar de lo anterior es menester indicar que la torre 6 está vinculada al proceso de pilotaje que se está adelantando en el Conjunto, y que los inmuebles allí construidos están relacionados con el fenómeno particular expuesto en las audiencias públicas por los expertos lo que significa que una vez estabilizada al 100% la torre y horizontalizada la misma, se procederá a su intervención, siendo técnicamente imposible o infructuoso realizarlo anticipadamente. A pesar de ello se advierte e insiste que no existe problema estructura de ninguna índole”

El concepto Técnico No. 19-815 de 14 de agosto de 2019 (Folio 136) señala que: *“.....es claro que las afectaciones de las áreas comunes se refieren a los asentamientos diferenciales que se vienen presentando en el conjunto residencial, mientras que las afectaciones en el área privada, asociadas al mismo fenómeno, comprometen el funcionamiento de elementos estructurales y no estructurales, lo que genera un riesgo para la vida e integridad de los residentes esto considerando que de acuerdo a lo ya manifestado, el comportamiento esperado ante el evento de un sismo se ve alterado con respecto al cálculo inicial de la estructura.*

Por lo anterior se puede concluir que los hechos persisten hasta tanto no se restablezcan las condiciones de los elementos que sufrieron las afectaciones como consecuencia de la variación en la estructura por efectos de los asentamientos descritos en el informe.”

En conclusión, no se admite este argumento de defensa.

3.2 Violación al debido proceso y la defensa.

Como se expuso y se probó en el expediente que la secretaria del Hábitat profirió el auto No. 1786 del 28 de agosto de 2017, por el cual ordeno abrir investigación administrativa contra URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A presentándose aquí en mi criterio, la primera violación al procedimiento por parte de la administración, pues el artículo cuarto (4) del Decreto 572 de 2015, en el sentido que la oportunidad de ejercer su derecho a contradecir no le fue otorgada, violándose el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de que goza URBANIZADORA si no por ser un derecho fundamental.....”

Frente a la inconformidad del enajenador de haberse obviado el traslado del artículo 4 del Decreto 572 de 2015, se reitera la fundamentación contenida el acápite de análisis de descargos del acto administrativo recurrido, no puede existir violación del debido proceso por cuanto al tratarse de denuncia pública de los hechos en audiencia ante la Personería, mal puede requerirse a la entidad el documento proveniente del quejoso, el cual es sustituido por el acta de visita en la que se registra la constatación de los hechos en el inmueble por

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020

Pág. 11 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019*”

verificación directa realizada por el funcionario de la entidad en presencia tanto del quejoso o su delegado así como del delegado de la sociedad enajenadora quien por demás avala con su firma el registro de los hechos en el acta.

El objetivo del traslado del escrito de queja no es otro que el que sean conocidos los hechos por el enajenador; lo que ocurre normalmente si es recibido ese documento en la entidad; lo cual se repite no sucedió dado que la denuncia de las irregularidades lo fue de manera pública y masiva en audiencia, donde por demás estuvo presente el delegado de la enajenadora.

Puede evidenciarse en actas que obran en el plenario a folios 7 y 44 la constatación directa de los hechos en el inmueble que dan cuenta de las visitas realizadas por el personal técnico del despacho con la asistencia del quejoso y el delegado de la enajenadora, que en razón al compromiso del numeral tercero del acta de audiencia celebrada con la personería el día 6 de mayo de 2017 se acordó se practicaría a cada uno de los inmuebles a fin de constatar individualmente los daños; y esto fue lo que ocurrió explicando la presencia de la enajenadora, el día de la visita.

Conforme a lo señalado no queda duda que, si pudo conocer los hechos la enajenadora, aclarando que en aquellos casos en que se dio traslado de queja escrita fue por la misma salvedad que se hizo en el acta de audiencia, consistente en que caso de que el día de la visita técnica individual es decir el 6 de mayo de 2017, no estuvieran presentes todos los propietarios de las unidades privadas, debían radicar queja escrita con posterioridad y respecto de ellas si pudo cumplirse el trámite normal.

Las autoridades administrativas en aplicación de los principios de eficiencia y eficacia harán de sus actuaciones administrativas que las mismas sean expeditas, lo que en estas investigaciones no hubiese sido posible si a más de la denuncia pública se hubiese exigido denuncia escrita.

En consecuencia, de las anteriores razones, la entidad no acogerá el argumento de la violación al Debido Proceso.

3.3 “Caducidad en la competencia, facultad, oportunidad de imponer sanciones y órdenes del Subdirector de Investigaciones y Control de vivienda de la Secretaría del Hábitat”.

PERDIDA OPORTUNIDAD”

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Pág. 12 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019*”

Expresa el enajenador que “(...) *El hábitat inició la presente investigación como consecuencia de la audiencia pública coordinada por la Personería de Bogotá el pasado 26 de abril de 2017 y, teniendo en claro que el inmueble fue entregado el 16 de diciembre de 2011 resulta evidente que operó el fenómeno de pérdida de oportunidad para imponer sanción de que trata el artículo 14 del Decreto 572 de 2015, así las cosas, debe prosperar la pérdida de oportunidad para imponer la sanción.*

Como lo explica el concepto técnico No.19-815 los asentamientos diferenciales que viene presentando la torre son el origen de la problemática al interior del inmueble, de tal suerte que tal como lo predica el libelista son fenómenos asociados y es por ello que indica que realizará las labores de corrección hasta tanto culminen las labores de estabilización y horizontalización de las torres.

Más adelante afirma:

“Así las cosas, encontramos que la sanción pretendida en el presente caso en contra de la sociedad Urbanizadora Marín Valencia S. A desconoce abiertamente los principios de proporcionalidad y razonabilidad al plantear aplicar varias sanciones en el proyecto Pradera de San Carlos, toda vez que la constructora se encuentra realizando las obras para solucionar los inconvenientes presentados, dentro de los tiempos que la ingeniería lo permite racionalmente. Evacuadas las obras de estabilización vendrán las correspondientes a cada inmueble, pero, realizarlas antes de dicho proceso que se refiere a la torre su integridad, implicaría que las mismas no cumplieran su objetivo”

Y seguidamente con sus afirmaciones vuelve a ratificar nuestra razón: “...*así las cosas, el acto administrativo sancionatorio estaría en contravía del principio jurídico que nadie será obligado a lo imposible, ya que no se puede realizar intervención alguna en los inmuebles de dominio particular hasta tanto la obra de las zonas comunes concluya*”

En las razones que esgrime como defensa el enajenador reconoce que los daños de las unidades privadas si están asociados al daño de asentamiento diferencial que constituye deficiencia constructiva gravísima, lo que en virtud de dicha calificación el artículo 14 del Decreto 572 de 2015 para ella determina: “Las afectaciones gravísimas, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, se sancionarán cuando se hubieran presentado dentro de los diez (10) años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, o dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.”

Acorde a la norma anterior, no hay lugar a considerar la configuración de pérdida de oportunidad, pues la verificación de los hechos data del 6 de mayo de 2017, es decir que **los**

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020

Pág. 13 de 25

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019"

daños o deficiencias constructivas hicieron presencia dentro los diez (10) años siguientes al recibo del inmueble.

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

Las afectaciones leves, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, serán sancionadas cuando se hubieren presentado dentro del año siguiente a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, según el caso, o dentro del año siguiente a las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.

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

***Las afectaciones gravísimas,** tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, se sancionarán cuando se hubieran presentado dentro de los diez (10) años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, o dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones".*

En tal virtud al no haberse superado los diez (10) años de la norma, no se acoge el argumento de defensa.

Haber operado la figura de la caducidad.

En escrito de recurso el apoderado de la sociedad enajenadora arguye caducidad de la acción sancionatoria, de acuerdo con el contenido del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, que expresa:

"Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caducas a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, término

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Pág. 14 de 25

Continuación de la Resolución “Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019”

dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver...”

la norma comentada señala que la facultad de sancionar caduca en el término de tres (3) años, los cuales deben contarse a partir del momento de la ocurrencia del hecho que la configura. Si se trata de un hecho o conducta continuada el conteo debe realizarse a partir del día siguiente al de cesación de la infracción o ejecución. La Ley es clara en señalar que dentro del plazo previsto no solo debe tomarse la decisión, sino que además ésta debe ser notificada.

En el presente caso se tiene que con ocasión de la audiencia celebrada del 05 de abril de 2017, en la personería Distrital se tuvo conocimiento de que se estaban presentando daños en los inmuebles, los que se constataron en visita que realiza la entidad el 6 de mayo de 2017 como se registra en acta a (Folio 15), por lo que para efectos de contar términos de la actuación se tiene que si los hechos los conoce la entidad el 05 de abril de 2017, los tres años establecidos en el artículo 52 de la ley 1437 de 2011 para decidir y notificar el fallo, se cumplirían el 05 de abril de 2020, lo que no ocurrió dado que la decisión se profirió a través de la Resolución No. 1782 de 04 de septiembre de 2019 y se notificó en del id forma de manera personal el 04 de octubre de la misma anualidad, concluyendo que la actuación administrativa se cumplió en el término de dos años y seis (6) meses

Igualmente, la Corte Constitucional, es clara en señalar el término de caducidad de la facultad sancionatoria así:

“El precepto del cual hace parte el texto acusado y con el que termina este capítulo, regula: i) el término de tres años para la caducidad de la facultad sancionatoria, contados desde la ocurrencia de la conducta u omisión que pudiere ocasionar la infracción y ii) precisa que en ese plazo el acto administrativo que impone la sanción debe estar notificado. En consecuencia, la caducidad de la facultad sancionadora sólo se enerva cuando el acto administrativo que define el proceso administrativo se ha notificado en debida forma.

Igualmente aclara que: i) el acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición, so pena de pérdida de

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020

Pág. 15 de 25

Continuación de la Resolución “Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019”

competencia, ii) en consecuencia, el recurso se debe entender resuelto a favor del recurrente y iii) la responsabilidad patrimonial y disciplinaria del funcionario que omitió resolver en tiempo”².

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario puntualizar que este Despacho tuvo conocimiento de la queja de oficio en razón al memorando interno con radicado No. 3-2017-23633 del 5 de abril de 2017 (Folio 1), surgido de la audiencia celebrada en la Personería Distrital en esa misma fecha, la que motivo que en actuación de investigación administrativa por deficiencias constructivas se surtieran todas las etapas procesales estipuladas en el Decreto 572 de 2015, hasta finalmente emitir la Resolución sancionatoria No. 1782 del 04 de septiembre de 2019 y la cual quedo notificada personalmente a la sociedad enajenadora el día 04 de octubre de 2019, es decir, dentro del término provisto por la ley y, por tal razón no es llamado a prosperar el cargo expuesto por el recurrente.

Debe precisarse que no puede incurrirse en confusión equiparando las figuras de pérdida de oportunidad con la de la caducidad por las razones que se enlistan a continuación:

1.- La figura de pérdida de la oportunidad conforme al trámite instituido para la investigación de deficiencias constructivas se encuentra consagrada en el artículo 14 del Decreto 572 de 2015 para cada una de las clases de afectación que se presente ya sea leve, grave o gravísima, todas ellas **vistas desde el momento en que hacen presencia ya sea en la unidad de vivienda privada o en las zonas comunes**, la expresión que se verifica en dicha norma aplicable, para este caso **de calificación gravísima**. “... se sancionarán cuando se hubieran presentado dentro de los diez (10) años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes.” Lo que efectivamente ocurrió, como se probó en el trasegar procesal.

2.- La caducidad como figura del derecho público, entraña como única medición el momento en que la entidad conoce de los hechos hasta cuando profiere decisión y la notifica, límites que para nuestro caso están dados por la denuncia de las deficiencias en audiencia pública celebrada en la personería el 05 de abril de 2017 que originó el Memorando interno 3-2017-23633 de igual fecha y la notificación de la Resolución No. 1782 del 04 de septiembre de 2019 a la investigada el 04 de octubre de 2019 (folio 154);

3.- La relación existente entre la pérdida de oportunidad y la caducidad se traduce en que no podrá pedirse la aplicación de lo señalado en el artículo 14 del Decreto 572 de 2015 si el

² Sentencia C-875-11 Magistrado ponente JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Pág. 16 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019”*

interesado denuncia deficiencias que han acaecido por fuera de los términos allí señalados a manera de ejemplo; si se tratará de una afectación leve y el quejoso denuncia que ha hecho presencia a los tres años de recibido el inmueble, la decisión de la entidad no podrá ser otra que la de abstenerse por encontrarse por fuera de oportunidad para conocer de ella; pues la norma exige que el hecho se presente dentro del año siguiente a su recibo.

Lo anterior con fundamento en los documentos obrantes en el expediente, y al análisis del acervo probatorio.

Así las cosas, encuentra esta Subdirección que respecto a los hechos atinentes *a: 1. fisuras en habitación y cocina; 2. Filtración en ventana de cocina; 3 Puertas de baños resortadas” que afectan las áreas privadas del apartamento 422 de la Torre 6 del proyecto de vivienda AGRUPACIÓN RESIDENCIAL PRADERA SAN CARLOS, especificado en los Informe de Verificación de Hechos No. 17-436 del 29 de junio del 2017 (folios 10 al 12), y el concepto técnico 19-815 del 14 de agosto del 2019 (folios 136), producto de la visita realizada el 6 de mayo del 2017, (folios 15).”*, se establece que la oportunidad para imponer sanciones y órdenes consagrada en el artículo 14° del Decreto Distrital 572 de 2015 se mantiene vigente, pues es evidente que no han transcurrido diez (10) años o más entre la entrega del inmueble objeto de queja, el cual especifica el recurrente que se efectuó el 16 de diciembre de 2011 y la fecha en la cual este Despacho tuvo conocimiento de los hechos denunciados el 5 de abril de 2017

De igual forma si los hechos ocurren dentro de la oportunidad del artículo 14 del Decreto 572 de 2015 pero no se han puesto en conocimiento de la entidad no podrá exigirse de ella un pronunciamiento de algo que desconoce, en consecuencia, exigirle el cumplimiento del término procesal de tres (3) años no tiene cabida, si el hecho que causa su actividad que es la queja aún no ha ocurrido, esto sería tanto como cercenar la posibilidad de un verdadero despliegue de actividad procesal.

Además de lo anterior, es de manifestar que el enajenador ya contaba con amplio conocimiento de las investigaciones administrativas de radicados Nos. 1-2014-28726, 1-2015-03611 y 3-2017-23633 las cuales se adelantaron en virtud de las deficiencias constructivas y/o desmejoramiento de especificaciones técnicas presentados en las zonas comunes del proyecto de vivienda AGRUPACIÓN RESIDENCIAL PRADERA DE SAN CARLOS, de las que se sabe son el hecho originador de las deficiencias presentadas en el apartamento objeto de investigación. circunstancia a la que debe sumarse que la comunidad le había puesto en conocimiento al enajenador de las problemáticas que afectaban el proyecto en mención, conforme al material probatorio obrante en el expediente; así las cosas, es claro

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020

Pág. 17 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019”*

que el investigado no desconocía los hechos de la queja o las inconformidades que estaban enfrentando los adquirentes del proyecto de vivienda en sus unidades privadas.

Válgase aclarar que en la visita técnica practicada al inmueble el 6 de mayo de 2017, se contó con la presencia del señor ROSEMBERG ROA, en calidad de propietario del apartamento 422 de la Torre 16 del proyecto de vivienda AGRUPACIÓN RESIDENCIAL PRADERA SAN CARLOS, la señora YORLENIS MONTEJO RUIZ, en calidad de representante de la sociedad enajenadora, lo anterior tal como consta en Acta de Visita a folio 9 del expediente, en la que, la representante del enajenador participó y suscribió el acta de visita de conformidad a lo expuesto en tal diligencia, conociendo las presuntas deficiencias constructivas presentes en el inmueble en cuestión.

No es de recibo para el despacho éste argumento de defensa, dada la activa participación de la sociedad enajenadora en toda el trámite procesal que para el caso en específico se inició con su presencia en la audiencia pública surtida ante la personería Distrital y con posterioridad en la visita al inmueble, luego en la respuesta al traslado de apertura de investigación, así como en la participación de audiencia de mediación; en la presentación de descargos para alegar de conclusión y ahora con la presentación del escrito de impugnación que se resuelve.

Es importante resaltar que al investigado se le ha respetado su derecho fundamental al debido proceso, haciéndole participe de todas las actividades adelantadas en la presente investigación administrativa, pues como se señaló líneas atrás este participó en las visitas adelantadas en el proyecto de vivienda en cuestión con la finalidad de que fuera conocedor de las inconformidades constructivas presentadas por el quejoso, con lo cual también se desvirtúa la posibilidad de haber incurrido en un defecto procedimental por parte de este Despacho, más aún si lo que propende esta Subdirección es proteger el derecho a la vivienda digna en conexidad con los derechos a la igualdad, y protección al estado de vulnerabilidad de la comunidad que conforma la AGRUPACIÓN RESIDENCIAL PRADERA DE SAN CARLOS.

La vivienda digna debe ser entendida como un elemento que implica algo más allá de un hecho puramente material y se convierte en un mecanismo idóneo para el desarrollo social y protección de otros derechos que se encuentran conexos a este concepto, la vivienda implica garantizar un lugar donde se pueda vivir seguro, en paz y dignamente

Así que el deber de garantizar el acceso a la vivienda en condiciones dignas involucra la protección de otros derechos como la vida, la salud, la familia, la intimidad entre muchos

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Pág. 18 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019”*

otros, y es un punto vital en el crecimiento económico y en la estabilidad social de las familias.

En virtud de lo expuesto este Despacho no comparte el argumento presentado por la sociedad enajenadora.

“Caducidad de la competencia”

Expresa el enajenador que *“(...) El plazo de caducidad señalado en el artículo 14 del Decreto 572 de 2015, se ha estructurado jurídica y legalmente a favor de la urbanizadora MARÍN VALENCIA S.A (...)*

(...) Inició la presente investigación como consecuencia de la audiencia pública coordinada por la Personería de Bogotá del 26 de abril de 2017 y teniendo en claro que el inmueble fue entregado el 27 de agosto de 2010, resulta evidente que opero la perdida de oportunidad para imponer sanción (...).

La respuesta a este argumento de defensa se encuentra ampliamente explicada en la respuesta al argumento 3.3.

3.4 “El sustento del cobro de la indexación de la multa...”

Expresa el enajenador que *“(...) No existe norma expresa sobre la materia, todas las sanciones deben estar autorizadas por el legislador (...)*”

Frente a este punto el Despacho se permite informar, 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 de equidad, justicia, reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos.

Así las cosas, por ser aplicable al caso concreto, el Decreto 2610 de 1979 en concordancia con el numeral 9 del artículo 2 del Decreto Ley 078 de 1987, facultó a la administración a imponer multas sucesivas de \$10.000 a \$500.000 a las personas que desarrollan actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, cuando encuentre que se ha violado una norma o reglamento a que deben estar sometidos con relación a su actividad. La multa antes

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020

Pág. 19 de 25

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019"

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 digna, 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

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.

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Pág. 20 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019*”

aceptar expresamente la viabilidad de indexar sanciones disciplinarias. La multa se indexa teniendo en cuenta los incrementos del índice de precios al consumidor certificados por el DANE, desde el 26 de octubre de 1979, momento en que se fijaron los valores de las multas por el Decreto Ley 2610 de 1979, hasta la fecha en que se impone la sanción sin que ello signifique el pago de un mayor valor al establecido en la ley, sino que se aplica el mismo valor, pero pasado a términos presentes, postura que además ha sido avalada y reiterada en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, los cuales fueron recogidos en el concepto No. 1564 del 18 de mayo de 2004, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y acogidos por esta entidad mediante la Directiva No. 001 del 12 de enero de 2010 expedida por la Secretaría Distrital del Hábitat.

En sentencia del treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013), el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Exp. Núm. 2006-00986-01, al evaluar la legalidad de la Directiva 001 del 11 de octubre de 2004 expedida por el entonces Subdirector de Control de Vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Bogotá D.C. (DAMA), se pronunció indicando que la actualización dineraria de las multas impuestas por este Despacho son totalmente ajustadas a Derecho, para una mayor ilustración se procede a transcribir unos aportes del mencionado fallo, en el que se expresó:

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

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

*Sin embargo, la sala reitera, quo este no es el caso en el que se procede a realizar la corrección monetaria de sumas impagadas. **En este evento, lo que se está haciendo es simplemente traer a valor presente las sumas de dinero que, por el paso del tiempo, han perdido poder de adquisición o de compra. Nada más que eso.** Está lejos de constituirse en una sanción económica a favor de quien se reconozca.*

*Revisada, estudiada y analizada la Directiva acusada (anverso y reverso del folio 121 el cuaderno principal), encuentra la Sala que, en efecto, ella se ajusta a los principios y reglas propios de la Actualización Monetaria, ya que en ella no se prevén multas adicionales ni sanciones diferentes a las previstas en el Decreto Ley 2610 de 1979. **Lo único que hace la Directiva cuestionada es ajustar, actualizar, corregir a valor presente unos valores que por***

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020

Pág. 21 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019*”

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).

Dada la jurisprudencia en cita debe quedar claro que la indexación que aplica la entidad en sus decisiones no surge ni por capricho ni de un “*concepto del Consejo de Estado*”, si no que desde el punto de vista legal conforme a las facultades del alto tribunal se avaló el procedimiento aplicado para que el derecho alegado no resulte nugatorio ante la minucia que representa monetariamente las sanciones de vieja data sin la actualización monetaria.

Tal como lo establece la sentencia no se están derogando las normas como por ejemplo el decreto ley 2610 de 1979 sino lo que se hace: “*es actualizar, corregir a valor presente unos valores que por el paso del tiempo se encuentran depreciados lo que obedece al principio de justicia y equidad*”

Por otro lado, es preciso señalar que, en el ejercicio de la proporcionalidad de la sanción, la Corte Constitucional en la Sentencia C-412 del 2015, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, explica las tendencias que existen en nuestro país al momento de imponer las sanciones, expuestas por esta corporación de la siguiente manera:

“...El debido proceso integrado a su vez por el principio de legalidad y de reserva legal, en lo que al derecho administrativo sancionador se refiere, establece el deber del legislador de predeterminar la sanción y, para lo cual, le corresponde indicar los aspectos relativos a su núcleo esencial, a saber: clase, término, cuantía y el tope máximo, con el fin de proporcionar al funcionario competente un marco de referencia cierto para la determinación e imposición de la sanción y a los administrados el conocimiento de las consecuencias que se derivan de su trasgresión. Esto a diferencia de lo que sucede en el derecho penal “donde la descripción de los hechos punibles es detallada.”.

Así las cosas, no se concede la razón al impugnante

3.6 “Imposibilidad del cumplimiento del fallo sancionatorio”

Expresa el enajenador que “*(...) el acto administrativo sancionatorio estaría en contravía del principio jurídico que nadie está obligado a lo imposible ya que no se puede realizar intervención alguna en los inmuebles de dominio particular hasta tanto la obra de las zonas comunes concluya*”

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Pág. 22 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019*”

La entidad no desconoce que en el desarrollo de proyectos de construcción de vivienda, convergen situaciones que pueden llegar a generar presencia de deficiencias constructivas en los inmuebles, por lo que para decidir es valorada la acuciosidad y diligencia con que las sociedades enajenadoras ponen en actividad todos los recursos con los que cuenta y así poder enfrentar y superar los inconvenientes, situación que no podrá nunca ir más allá de los términos de la actuación administrativa, por cuanto ello atenta contra el debido proceso que debe amparar los derechos de quienes son afectados en sus bienes, para este caso los adquirentes de vivienda quienes por la intervención tardía de las enajenadoras ven como su propiedad se encontrara conculcada.

No existiría equidad si al responsable de la lesión al derecho de vivienda digna, se le permite que indefinidamente proponga resolver sin que fije un límite para ello, tal como se pretende en el caso que nos ocupa, pues es sabido que aún a pesar de las decisiones sobre las deficiencias en zonas comunes, éstas se han extendido en el tiempo y aún no se concreta la solución para las unidades privadas.

Cuando la sociedad enajenadora afirma que “**NO SE CONOCE UNA FECHA CIERTA DE TERMINACIÓN DE LAS OBRAS QUE SE ENCUENTRAN EN EJECUCIÓN**” no está observando los límites fijados por la entidad; si en el proceso de proyección para la enajenación de los inmuebles puede llegar a concluirse y definirse en el tiempo cada una de las etapas del desarrollo; también puede hacerse para solucionar unos defectos originados en la indebida previsión, cuidado y supervisión técnica a la construcción del proyecto.

No puede admitirse que se tenga como incierta la fecha de solución a los hechos y deberá la enajenadora sumar todos sus esfuerzos para superarlos en forma definitiva, dado que tal como se prevé en la decisión que se impugna de no acogerse a la norma y tiempos definidos en la resolución sancionatoria, una vez se encuentre ejecutoriada, se verá avocada a que se continúe el trámite esta vez por su incumplimiento.

Se recuerda que, para evitar decisiones en su contra, quienes ejerzan la actividad deberán realizarla de tal forma que no deban enfrentar situaciones como las acaecidas en el proyecto de vivienda Pradera de San Carlos PH y esto se lograra siendo vigilante y con una verdadera supervisión técnica en el proceso constructivo.

3.7 “Violación al debido proceso por falta de conformación del contradictorio por pasiva “

Expresa el enajenador que “(...) A lo largo del proceso se evidencio a la Secretaría del Hábitat la existencia de un litisconsorcio necesario lo cual se hizo con fundamento en el inciso final del

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020

Pág. 23 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019*”

artículo 61 del Código general el proceso, toda vez que las investigaciones técnicas reflejan que los asentamientos anormales en el conjunto residencial Pradera de San Carlos I se derivan de fallas en los terrenos o suelo donde fue construido, y que la sociedad Promotora Andalucía fue la fideicomitente Aportante del Terreno donde se construyó dicha copropiedad, asumiendo las responsabilidades que se resaltan así....”

La entidad pone de presente que, de acuerdo con sus facultades, podrá adelantar las actuaciones administrativas por deficiencias constructivas y / o desmejoramientos de especificaciones a quienes hayan obtenido el registro de enajenador, lo cual implica que revisada la radicación del proyecto este se concreta en cabeza de la URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A.

En ningún caso la actuación administrativa que se adelanta a los vigilados llega a constituir la posibilidad de vincular a quienes hayan celebrado con ellos contratos de cualquier índole, por lo que hablar de que no se ha integrado el litis consorcio necesario no tiene cabida, pues se repite si sólo sí a PROMOTORA ANDA LUCIA se le hubiese extendido el registro de enajenador sí sería objeto de investigación como enajenadora del proyecto de vivienda.

Lo anterior no quiere decir que si es del interés de URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A llamar en garantía para responder frente a los adquirentes muy seguramente podrá iniciar las acciones que correspondan por vía distinta a la de la actuación administrativa surtida en investigación de deficiencias constructivas que adelanta la entidad.

Por lo explicado no hay lugar a que se conceda razón al libelista.

3.8 “La buena fe invencible de la Urbanizadora Marín Valencia”

Expresa el enajenador que “(...) La URBANIZADORA MARÍN VALENCIA ha actuado con el convencimiento legal, moral y constitucional”

Este argumento de defensa no tiene contradicción por parte de la entidad que como se aduce en párrafo anterior no discute que en el desarrollo de los procesos constructivos lleguen a presentarse defectos constructivos, lo que si sanciona es que una vez se presentan no exista de parte de los enajenadores la disposición y responsabilidad para responder por las afectaciones.

De otro lado, este Despacho considera relevante hacer saber que las diligencias administrativas adelantadas en la presente actuación fueron desarrolladas conforme a las competencias asignadas, con sujeción a los procedimientos contemplados en los Decretos Distritales expedidos para tal efecto, con fundamento en el material probatorio que obra en el expediente

RESOLUCIÓN No.687 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Pág. 24 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019*”

y con sujeción a las evidencias fácticas y jurídicas presentes en la investigación; circunstancia que además se desarrolló dentro del marco normativo que garantiza la expedición de los actos administrativos.

Así mismo, es necesario establecer que este Despacho ha actuado conforme a la ley, dentro de la órbita de sus funciones y en congruencia con el principio de legalidad, pues la actuación administrativa estuvo enfocada en cumplir a cabalidad con el procedimiento establecido en el Decreto Distrital 572 del 2015 y demás normas complementarias.

En ese orden, cabe advertir que las facultades bajo las que actúa este Despacho surgen de la aplicación de las Leyes 66 de 1968 y 820 de 2003, los Decretos Ley 2610 de 1979, 078 de 1987, 1421 de 1993 y demás normas concordantes que dieron curso a la expedición del Acuerdo Distrital 257 de 2006, el cual determinó normas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y entidades de Bogotá D.C., y creó la Secretaría Distrital del Hábitat, asignándole entre otras las funciones de inspección, vigilancia y control al ejercicio de las actividades de enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda.

Para esta Subdirección resulta indiscutible que el Acto Administrativo materia de estudio fue proferido en cumplimiento de los lineamientos sustanciales determinados en las normas legales, con respeto del debido proceso y el derecho a la defensa, así como también el cabal cumplimiento al principio de legalidad y plena observancia de todas y cada una de las garantías con que gozan las partes en el desarrollo de la investigación administrativa.

En síntesis, como quiera que los argumentos planteados por la parte recurrente no son suficientes para desvirtuar el acto administrativo objeto de recurso, en atención a que no se comprobó que los hechos materia de sanción hubiesen sido solucionados por la investigada, este Despacho procederá a confirmar la decisión contenida en la Resolución No. 1782 de 4 de septiembre del 2019, por la cual se impuso una sanción a la sociedad URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A identificada con Nit. 830.012.053-3 representada legalmente por el señor RAFAEL AUGUSTO MARIN VALENCIA (o quien haga sus veces), situación que hace imprócedente acceder a su solicitud de reposición, por lo tanto, se concede el recurso subsidiario de apelación ante la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE

RESOLUCIÓN No.637 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020

Pág. 25 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre del 2019”*

ARTÍCULO PRIMERO: No reponer la Resolución No. 1782 del 4 de septiembre de 2019, por la cual se impuso una sanción y se impartió una orden a la sociedad URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A identificada con Nit. 830.012.053-3 representada legalmente por el señor RAFAEL AUGUSTO MARIN VALENCIA (o quien haga sus veces), por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Confirmar en todas sus partes la Resolución No.1782 del 4 de septiembre de 2019, conforme las consideraciones expuestas en este acto administrativo.

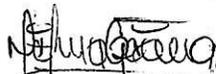
ARTÍCULO TERCERO: Conceder ante la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 20 literal i. del Decreto Distrital 121 de 2008, 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; en consecuencia, envíese el expediente al inmediato superior para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar el contenido de esta resolución a la sociedad enajenadora URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A identificada con Nit. 830.012.053-3 representada legalmente por el señor RAFAEL AUGUSTO MARIN VALENCIA. (o a quien haga sus veces) a través de su apoderado LUIS GUILLERMO FERNANDO RODERO TRUJILLO.

ARTÍCULO QUINTO: Comunicar el contenido de la presente resolución al señor ROSEMBERG ROA en calidad de propietario del Apartamento 422 de la Torre 6 el proyecto de vivienda AGRUPACIÓN RESIDENCIAL PRADERA DE SAN CARLOS PH de esta ciudad.

ARTÍCULO SEXTO: La presente resolución rige a partir de su expedición.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MILENA GUEVARA TRIANA

Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda