

Bogotá D.C.,

ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ
SECRETARIA DISTRITAL DEL HABITAT
AL RESPONDER CITAR EL NR.**2-2020-33687**FECHA: 2020-10-15 14:43 PRO 638629 FOLIOS: 1
ANEXOS: 13 FOLIOS
ASUNTO: COMUNICACION
DESTINO: GLADIS NIÑO CORREDOR
TIPO: OFICIO SALIDA
ORIGEN: SDHT - Subdirección de Investigaciones y
Control de Vivienda

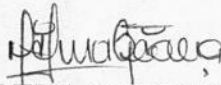
Señor (a)

GLADIS NIÑO CORREDOR**PROPIETARIA DEL APARTAMENTO 419 TORRE 5 (o quien haga sus veces)
AGRUPACIÓN RESIDENCIAL PRADERA DE SAN CARLOS- PROPIEDAD
HORIZONTAL****CALLE 192 # 11 A - 51****Oficina Administración****Bogotá D.C.**Asunto: Comunicación del Resolución No. 723 del 2 de octubre de 2020.
Expediente: **3-2017-23633-10**

Respetado señor (a),

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo quinto de la Resolución N. ° 723 del 2 de octubre de 2020 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019", atentamente remito copia del mencionado acto administrativo para su conocimiento.

Cordialmente,

**MILENA GUEVARA TRIANA****Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda**

Anexo: Resolución No. 723 del 2 de octubre de 2020 trece (13) hojas.
Proyectó: Jessica Paola León – Contratista SICV. 77



RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020

Pág. 1 de 25

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 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 079 de 2003 y 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. 3-2017-23633-10 mediante Resolución No.1907 del 19 de septiembre de 2019 (folios 302-316), impuso a la sociedad URBANIZADORA MARÍN VALENCIA S. A, con NIT 830.012.053-3, representada legalmente por el señor RAFAEL AUGUSTO MARÍN VALENCIA (o quien haga sus veces), multa por valor de VEINTIOCHO MIL PESOS (\$28.000.00) M/CTE, que indexados a la fecha corresponden a CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$4.197.350.00) M/CTE.

Que así mismo, en el mencionado acto, se ordenó a la sociedad enajenadora *“Requerir a la sociedad URBANIZADORA MARÍN VALENCIA S.A., con NIT 830.012.053-3, representada legalmente por el señor RAFAEL AUGUSTO MARÍN VALENCIA (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 el hecho “1. Fisuras en el apartamento y humedades”, que afecta las áreas privadas del apartamento 419 de la Torre 5 del proyecto de vivienda AGRUPACIÓN RESIDENCIAL PRADERA DE SAN CARLOS, especificado en el Informe de Verificación de Hechos No. 17-246 del 2 de mayo de 2017 (folios 11-13) ...”*

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

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 2 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019”*

Subdirección citó a notificación personal de la resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019 a la sociedad enajenadora, al apoderado y al quejoso mediante radicados Nos.2-2019-52517, 2-2019-52518, 2-2019-52519 (folios 317-322).

Que el 7 de octubre de 2019 se notificó personalmente la señora GLADYS NIÑO en calidad de propietaria del apartamento 419 torre 5 del proyecto objeto de investigación. (folio 327).

Que toda vez que la sociedad enajenadora no se presentó para la notificación personal, esta se llevó a cabo mediante avisos de notificación Nos. 2-2019-64072, 2-2019-64073, 2-2019-64075 del 22 de noviembre de 2019 (folios 329-335).

No obstante lo anterior, esta Subdirección envió correo electrónico el 10 de octubre de 2019, a la sociedad y esta confirmando su notificación en esta fecha como se evidencia en el recurso de reposición y en subsidio el de apelación (folio 323).

Que mediante escrito con radicado No. 1-2019-39357 del 24 de octubre de 2019 (folios 337-351), el doctor LUIS GUILLERMO FERNANDO RODERO TRUJILLO, en calidad de apoderado general de la sociedad enajenadora, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019, solicitando se adelante por parte del Censor, un estudio del Proceso, con más detenimiento, a la luz de la sana crítica el derecho, la ley y la constitución política, estudio que se realizará por parte del Despacho, adicional solicita se revoque los numerales primero, segundo y tercero de la resolución 1907 del 19 de septiembre de 2019 y exonere y absuelva a la sociedad enajenadora de cualquier investigación.

Una vez surgió la situación de emergencia producto de la pandemia por Covid 19, y en razón a las medidas decretadas por el Gobierno Nacional mediante Decretos 417 del 17 de marzo, 491 del 28 de marzo, 637 del 6 de mayo de 2020 (Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional y Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020, 636 del 6 de mayo de 2020, 689 del 22 de mayo de 2020, 749 del 28 de mayo de 2020, 878 del 25 de junio de 2020, 990 del 12 de julio de 2020 y 1076 del 28 de julio de 2020, con los que ordenó y prorrogó respectivamente la medida de aislamiento obligatorio) y al Estado de Emergencia Sanitaria declarado por el Ministerio de Salud y Protección Social en todo el territorio Nacional mediante Resolución 385 del 12 de marzo del 2020 hasta el 30 de mayo del cursante anual, término que fue prorrogado en Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 hasta el 31 de agosto de 2020, la Secretaría Distrital de Hábitat expidió los siguientes actos administrativos:

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 3 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019*”

1. 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 secretaría de hábitat*”.
2. 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*”
3. 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*”
4. Resolución 231 del 27 de julio de 2020 “*por la cual se levanta la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, disciplinarias, sancionatorias que se adelantan en la Secretaría Distrital de Hábitat, ordenada por las Resoluciones 077, 080, 081 y 099 de 2020, y se dictan otras disposiciones*”, la cual dispuso en su artículo segundo levantar la suspensión de términos procedimentales de las actuaciones administrativas y sancionatorias sobre los asuntos de Inspección Vigilancia y Control, a partir de las 0:00 horas del 18 de agosto de 2020.
5. Resolución No. 251 del 16 de agosto de 2020 “*Por la cual se modifica el artículo 2 de la Resolución 231 del 27 de julio de 2020 “Por la cual se levanta la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, disciplinarias y sancionatorias que se adelantan en la Secretaría Distrital del Hábitat, ordenada por las Resoluciones 077, 080, 081 y 099 de 2020 y se dictan otras disposiciones”, en los siguientes términos:*

“Artículo 1°. Modificar el Artículo 2 de la Resolución 231 del 27 de julio de 2020, de la siguiente manera:

“Artículo 2°. Levantar la suspensión de los términos procedimentales de las actuaciones administrativas y sancionatorias sobre los asuntos de Inspección, Vigilancia y Control, a partir de las 00:00 del 31 de agosto de 2020 o a partir del día siguiente a la fecha que culminen las medidas especiales de restricción de la circulación para la localidad de Chapinero.” (Subraya fuera de texto).

Finalmente, la Alcaldía Mayor de Bogotá mediante Decreto 193 del 26 de agosto de 2020, “*Por medio del cual se adoptan medidas transitorias de policía para garantizar el orden público en el Distrito Capital y mitigar el impacto social y económico causado por la pandemia de Coronavirus SARS-Cov-2 (COVID-19) en el periodo transitorio de nueva realidad*”, se establecen las normas de la Nueva Realidad en Bogotá y culminó las medidas especiales de restricción de la circulación en todas las localidades de Bogotá, entre las que está Chapinero, a partir del 27 de agosto de 2020.

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 4 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019*”

Conforme a lo anteriormente expuesto, los términos de las investigaciones administrativas de inspección, vigilancia y control respecto de las actividades de construcción de inmuebles que son objeto de enajenación por parte de personas naturales o jurídicas, y de aquellas que realizan actividades de anuncio, enajenación, captación de dineros y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda, dentro del territorio del Distrito Capital, se suspendieron desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 27 de agosto de 2020 inclusive; por lo tanto, se levanta la suspensión de términos en los procesos administrativos sancionatorios que adelanta la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda a partir del día veintiocho (28) de agosto de 2020.

Que, al encontrarse levantadas las medidas sanitarias de emergencia y la suspensión de términos, corresponde a este Despacho resolver el recurso de reposición presentado contra la Resolución No.1907 del 19 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.

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 5 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019*”

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.”

En ese orden, como la Resolución No. 1907 del 19 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, del Acto Administrativo sancionatorio, se notifica mediante correo electrónico al Representante Legal de la sociedad enajenadora el 10 de octubre de 2019 presentando el recurso de reposición contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019, el 24 de octubre de 2019, es decir, dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación.

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

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. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 6 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019*”

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.

Acorde con lo expuesto, este Despacho es competente para resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 1907 del 19 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. 1907 del 19 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. “La Urbanizadora Marín Valencia S.A., ha cumplido y acatado la ley, toda la normatividad del Estado, relativa a la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, el conjunto Residencial Pradera de San Carlos P.H (apartamento 419 de la torre 5, base de la querrela edificación que NO tiene, NI adolece, NI sufre, NI comporta, Fallas 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

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 7 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019”*

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.

Las deficiencias constructivas por las cuales se apertura la investigación administrativas en estudio, están asociados al asentamiento anormal y diferencial de la torre, lo que ha generado fisuramiento en los muros del apartamento del interior y fachada, lo que da paso a futuras humedades por la fachada y ocasiona daños en los acabados; las condiciones del asentamiento comprometen el funcionamiento de la estructura del edificio, ya que no se diseñó para trabajar bajo las condiciones anormales evidenciadas y su comportamiento sísmico será distinto a lo previsto en el diseño estructural, dichas fallas evidentemente han causado daños en las áreas privadas del apartamento 419 de la torre 5, razón por la cual no se puede señalar que no tiene, ni adolece, ni sufre, ni comporta fallas estructurales, pues la evidencia en las visitas realizadas demuestran que los daños estructurales en las torres han causado afectaciones de gran magnitud en los inmuebles, y no se podrá exigir a los propietarios su subsanación, cuando estas derivan de un problema estructural, no de una falta de mantenimiento y/o cuidado.

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 129-136).

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 Usaquén de la ciudad de Bogotá.”* (folios 142-149)

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 encontraba 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.

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 8 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019”*

El Informe Técnico 17-246 del 2 de mayo de 2017 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”* (folios 11-13).

De igual forma, En el Auto de Apertura 2197 del 20 de septiembre de 2019 se señaló que frente a las condiciones del asentamiento que ya han sido verificadas encontrándose fallas estructurales en las torres del proyecto, y las cuales actualmente se encuentran en intervención con el fin de ser corregidas, se establece la existencia de deficiencia constructiva que afecta las condiciones estructurales y no da cumplimiento a las exigencias establecidas en la Ley 400 de 1997.

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 afectación no relacionada, pues en tanto persista la causa anormal en toda la torre seguirán generándose consecuencias al interior del apartamento, tal como viene ocurriendo.

En tan sentido tal como lo afirma el área técnica de esta subdirección, 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 reestablezcan 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.

Conforme a lo expuesto, no se admite este argumento de defensa.

“PERDIDA OPORTUNIDAD”

Expresa el enajenador (pg. 3) que *“(…) el inmueble fue entregado al propietario en el mes de agosto de 2010 (...) pues han pasado unos nueve años, y por ende las actividades son de mantenimiento y cuidado por parte del propietario como es normal frente a FISURAS las cuales se atienden los primeros años por garantía.”*

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 9 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019”*

Como se replica al argumento anterior, no puede afirmarse que los fenómenos que viene presentando la unidad privada deban tenerse como labores de mantenimiento, dado que está plenamente establecido 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, y aquí debemos detenernos ante la razón que nos otorga el propio enajenador en varios apartes de su escrito de recurso al afirmar 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 2 de mayo de 2017, es decir que **los 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 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”.

Conforme la norma en comento, y analizado el material probatorio obrante en el expediente el Acta de Visita suscrita por la apoderada de la sociedad enajenadora la señora JENNY CAÑO, en la que se manifestó que la entrega del inmueble se realizó en agosto de 2010. En ese orden, conviene establecer que los hechos materia de investigación fueron conocidos por este Despacho el día 05 de abril de 2017, fecha en que esta Entidad conoció y dio inicio a la presente actuación, en tal sentido, no se han superado los 10 años dispuestos en la ley para

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 10 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019”*

las afectaciones gravísimas, por lo que, este Despacho ratifica que se encuentra dentro de la oportunidad sancionatoria.

En tal virtud, cómo puede el enajenador exigir al propietario labores de mantenimiento, si en su explicación argumenta que realizar labores de reparación al inmueble de manera anticipada a solucionar el 100% de estabilidad, tales obras resultarían inocuas.

Al no haberse superado los diez (10) años de la norma, no se acoge el argumento de defensa.

“HECHO SUPERADO”

Señala la sociedad enajenadora (Pg.4) que: *“el Hábitat debe entender que nos encontramos ante la denominada figura jurídica del “hecho superado”, por cuanto en el presente caso ya se ha evidenciado la deficiencia técnica proveniente del suelo, no del procedimiento o elementos constructivos (...).*

No se podrá hablar de hecho superado toda vez que a la fecha las afectaciones de las áreas privadas del inmueble afectado, no se encuentran subsanadas, es claro que la sociedad enajenadora evidencio las fallas razón por la cual durante todo su recurso recalca que realizará las acciones de superación de estas (pilotajes de las torres), pero ésta se está alejando de que dichas fallas causaron alteraciones en las áreas privadas de los inmuebles, y no se podrá hablar de hecho superado hasta tanto las deficiencias constructivas halladas en el inmueble objeto de queja se encuentren subsanadas en su totalidad, adicional como se señaló en acápites anteriores El Informe Técnico 17-246 del 2 de mayo de 2017 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 afectación no relacionada, pues en tanto persista la causa anormal en toda la torre seguirán generándose consecuencias al interior del apartamento, tal como viene ocurriendo.

“FALSA MOTIVACIÓN”

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 11 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019*”

Ahora bien frente a la afirmación de la sociedad en su recurso en donde señala que el acto administrativo sancionatorio incurre en falsa motivación al sustentar la sanción en aspectos técnicos desvirtuados probatoriamente; este Despacho manifiesta que esta Subdirección ha llevado a cabo las actuaciones administrativas correspondientes, de conformidad con sus competencias, sujetas a los procedimientos contemplados en los Decretos Distritales expedidos para tal efecto, así como las visitas y las pruebas técnicas que con ellas se acompañan.

La Sentencia T-020 del 10 de febrero de 1998, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, estableció lo siguiente:

“La Corte, en numerosas sentencias, ha explicado el alcance de este principio, especialmente cuando se refiere al debido proceso administrativo. Ha señalado que excluir al administrado del conocimiento previo de la sanción a aplicar y negar, por ende, la posibilidad de controvertirla antes de su imposición vulnera el derecho fundamental al debido proceso, pues puede convertirse en un acto arbitrario, contrario al Estado de derecho. También ha manifestado esta Corporación, que lo que la norma constitucional pretende es que la aplicación de una sanción sea el resultado de un proceso, por breve que éste sea, aún en el caso de que la norma concreta no lo prevea.”

los hechos objeto de sanción fueron calificados en el Informe de Verificación de Hechos No. 17-246 del 2 de mayo de 2017 como: “*en estas condiciones se establece la existencia de deficiencia constructiva que afecta las condiciones estructurales...*”, la cual para el efecto en términos del artículo 2 del Decreto 572 de 2015, corresponde a una afectación “gravísima”.

“Afectaciones gravísimas: *Son las deficiencias constructivas o desmejoramiento de las especificaciones técnicas que afectan las condiciones estructurales o que amenacen ruina en todo o parte de los bienes privados o de uso particular o de los bienes comunes o que ponga en peligro la vida de las personas.*

Por lo anterior, este Despacho no comparte el argumento de la investigada pues en la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019, no hubo falsa motivación, pues es claro que cumple con los presupuestos exigidos, comprendidos en los supuestos de hecho y en segunda medida, que el acto contempló las fundamentaciones de Derecho, que para el caso en específico están señaladas en el Informe de Verificación de Hechos No. 17-246 del 2 de mayo de 2017, en donde se constata que la sociedad enajenadora presuntamente trasgredió

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 12 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019*”

lo establecido en el numeral 7° del artículo 2° del Decreto Ley 078 de 1987, en concordancia con el numeral 12 del artículo 23, los artículos 114 y 201 del Acuerdo 079 de 2003 (Código Distrital De Policía), artículo H.4.1.9., H.4.1.9.1., H.4.1.9.2., H.4.1.9.3., de la NSR 98, artículo 1° de la Ley 400 de 1997, artículo 2° del Decreto Distrital 572 de 2015.

Por las razones expuestas, el argumento planteado por el enajenador no está llamado a prosperar y por lo tanto no será acogido dentro de la investigación administrativa que se resuelve.

3.2. “VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y LA DEFENSA”

Expresa el enajenador (Pg. 5) que “(...) *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 (...)*

Frente a la inconformidad de enajenador de haberse obviado el traslado del artículo 4 del Decreto 572 de 2015, se reitera la fundamentación contenida en 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 de 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 verificación directa en el inmueble 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 ocurriría normalmente de haberse 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 constatar la constatación directa en el inmueble en actas que obra en el plenario a folios xxx que dan cuenta de las visitas directas realizadas por el personal técnico del despacho con la asistencia del quejoso y del delegado de la enajenadora la surgió en razón al compromiso del numeral tercero del acta de audiencia celebrada con la personería el día 6 de mayo de 2017 en la que se acordó se practicaría visita a cada uno de los inmuebles a fin

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 13 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019”*

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 2 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 de la entidad no acogerá el argumento de la violación al Debido Proceso.

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 hecho conocer al enajenador de las problemáticas que afectaban el proyecto en mención, conforme material probatorio obrante en el expediente; así las cosas, es claro que el investigado no desconocía los hechos de la queja o las inconformidades urbanísticas que estaban enfrentando los adquirentes del proyecto de vivienda en sus unidades privadas.

Válgase aclarar que en la visita técnica practicada al inmueble el 19 de abril de 2017, se contó con la presencia de las señoras GLADIS NIÑO CORREDOR, en calidad de propietaria del apartamento 419 torre 5 del proyecto de vivienda, mientras que la señora JENNY CAÑÓN, en calidad de delegada de la sociedad enajenadora, en la que, la representante del enajenador participó activamente 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.

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 14 de 25

Continuación de la Resolución “Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019”

No es de recibo para el despacho éste argumento defensa, dada la activa participación de la sociedad enajenadora en todo 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 ahora se resuelve.

Es importante resaltar que al investigado se le ha respetado su derecho fundamental al debido proceso, haciéndosele 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 máximo bien tutelado, para el caso concreto la vivienda digna en conexidad con los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a dicha vivienda 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 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.

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”

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 15 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019*”

Expresa el enajenador (Pg. 6) 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 (...)*”

(...) Dio inicio a 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 3 de septiembre de 2010, resulta evidente que operó el fenómeno de la pérdida de oportunidad para imponer sanción (...).

La respuesta a este argumento de defensa se encuentra ampliamente explicada en la respuesta al numeral 3.1 *PERDIDA DE OPORTUNIDAD* debiendo remitirse a ella.

No obstante, aclara este Despacho que la pérdida de oportunidad del artículo 14 del Decreto 572 de 2015 señala que:

Artículo 14°. Oportunidad para imponer sanciones y órdenes. 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:

(para el caso)

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.

Y por otro lado la caducidad de la acción sancionatoria se refiere a: artículo 52 CPCA: salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión..., conceptos diferentes para el desarrollo de la presente actuación administrativa.

3.4. “INDEXACIÓN DE LA MULTA”

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 16 de 25

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019"

Expresa el enajenador (Pg.6) que "(...) *No existe norma expresa sobre la materia, 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 (...)*"

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 tales como el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos.

Así las cosas, por ser aplicable al caso concreto, el Decreto 2610 de 1979 en concordancia con el numeral 9 del artículo 2 del Decreto Ley 078 de 1987, facultó a la administración a imponer multas sucesivas de \$10.000 a \$500.000 a las personas que desarrollan actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, cuando encuentre que se ha violado una norma o reglamento a que deben estar sometidos con relación a su actividad. La multa antes descrita se indexa de conformidad con los principios constitucionales de justicia, equidad y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, lo cual se sintetiza en que:

"...la aplicación de la indexación obedece a la existencia de un vacío normativo en las disposiciones sancionatorias de la Ley 66 de 1968 y sus decretos modificatorios², vacío que debe ser llenado por el agente que aplica la norma de conformidad con los criterios auxiliares establecidos en el artículo 230 de la Constitución Nacional, dentro de los que se encuentran los criterios de justicia y equidad, con el fin de proteger de manera efectiva el derecho a la vivienda digna³, toda vez que la inaplicación de la indexación dejaría sin fuerza y efectividad las multas a través de las cuales el legislador busco conminar a las personas dedicadas a la enajenación de inmuebles destinados a vivienda a cumplir con sus obligaciones y a persuadirlos de la comisión de conductas infractoras al régimen aplicable". (Negrita y Subrayado nuestros).

² Con respecto al tema de la existencia de omisión legislativa frente al tema de la indexación ver las sentencias C-862 de 2006, SU-120 de 2003, C-070 de 1996, T-663 de 2003, T-085 y T-815 de 2004 y T-098 de 2005, de la Corte Constitucional, entre otras, y del Consejo de Estado Sección 2ª Subsección A, la sentencia con radicado NO. 5116-05 y la sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13232.

³ Respecto del deber de garantizar la efectividad de los derechos como principio orientador de la práctica judicial, administrativa y legislativa, ver sentencia de la Corte Constitucional T-006 del 12 de mayo de 1992. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 17 de 25

Continuación de la Resolución *"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019"*

Y se explica además en que:

"El proceso de actualización monetaria de la indexación no genera el pago de un mayor valor al establecido en la ley, sino que reproduce exactamente el mismo valor pasado pero en términos presentes, situación que ha sido reiterada en diferentes pronunciamientos, algunos de ellos referidos en el análisis realizado por el Consejo de Estado en su concepto 1564 de 2004⁴.

De otra parte y como lo explica el doctor Luis Fernando Uribe Restrepo, en su libro "Las obligaciones pecuniarias frente a la inflación", *"La depreciación monetaria originada en la inflación ataca el normal comportamiento de las obligaciones que tiene por objeto una prestación de dar una suma de dinero"*, en la medida en que *"la depreciación tiene como uno de sus efectos afectar esa función de medida de valores que corresponde desempeñar a la moneda"*.

El derecho no puede ser ajeno a esta realidad económica; por ello en nuestro país se ha abierto paso jurisprudencialmente a la tesis de la indexación o corrección monetaria, tanto en el derecho civil, como en el derecho público, al punto que la Corte Constitucional ha llegado a aceptar expresamente la viabilidad de indexar sanciones disciplinarias. La multa se indexa teniendo en cuenta los incrementos del índice de precios al consumidor certificados por el DANE, desde el 26 de octubre de 1979, 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, Expediente. 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

⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 042 del 9 de septiembre de 1999, expediente No. 5005. Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 1993, expediente No. 4490. Consejo de Estado. Sección 4ª, Sentencia del 14 de agosto de 2003. Expediente No. 12324. Corte Constitucional, sentencia C-280 de 1996.

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 18 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019*”

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, 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.” (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 falso 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*”

Al respecto ha de traerse al caso que en materia de indexación de sanciones se ha explicado de tiempos atrás y así se ha admitido en sentencia del Consejo de Estado en sentencia de

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 19 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019*”

(30) de mayo de dos mil trece (2013) dentro Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00986-01 siendo Actora: **CAMARA REGIONAL DE LA CONSTRUCCION DE CUNDINAMARCA -CAMACOL-** Demandado: **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE** con ocasión de demanda de simple nulidad contra la directiva 001 de 1984.

Luego de amplio debate el máximo tribunal en materia administrativa definió:

“Procede la Sala a determinar si, tal como lo señala la entidad apelante, la Directiva núm. 001 de 11 de octubre de 2004, expedida por el Subdirector de Control de Vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente (extinto DAMA) no viola el principio de legalidad de la sanción, contrario a lo estimado por el Tribunal de instancia.

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

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

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

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

Por tal motivo, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, dispondrá denegar las súplicas de la demanda.”

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 20 de 25

Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019*”

De esta manera, es evidente que el recurrente con sus afirmaciones no logra acoger la exculpación invocada por la sociedad enajenadora, por lo que dicho argumento no está llamado a prosperar.

3.5 “DESCONOCIMIENTO DE LA APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD AL MOMENTO DE FIJAR LA SANCIÓN”

Expresa el enajenador (Pg.9) que “*(...) la aplicación del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa se encuentra subordinada a las reglas propias del debido proceso y exclusión de responsabilidad objetiva (...)*”

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 para poder enfrentar y superar los inconvenientes, situación que no podrá nunca y desde ningún punto de vista 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 su propiedad se encontrara conculcada.

No existiría justicia si a quien se responsabiliza de la lesión al derecho de vivienda digna se le permite que indefinidamente proponga resolver sin que se le 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, como lo es para el caso sub examine.

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 a través de estricta supervisión técnica en el proceso constructivo.

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:

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 21 de 25

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019"

"...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 (Pg.12) que "(...) 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"

Cuando la sociedad enajenadora afirma que "NO SE CUENTA CON UNA FECHA CIERTA DE LA TERMINACIÓN DE LAS OBRAS QUE SE ENCUENTRAN EN EJECUCIÓN" está desconociendo los límites fijados por la entidad, por lo que 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 podrá hacerse para solucionar unos defectos originados en la construcción del proyecto.

No puede admitirse que se tenga como incierta la fecha de solución a la problemática y deberá la enajenadora sumar todos sus esfuerzos para su superación 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 las multas sucesivas por su incumplimiento.

Ha de precisarse al libelista que una vez discutidos y decididas las actuaciones sobre zonas comunes, la entidad no puede dejar de lado el conocimiento de cada una de las afectaciones en las unidades privadas, que para cada una de ellas son diferentes y constituyen bienes jurídicos

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 22 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019”*

tutelados independientes; Uno es el patrimonio individual representado por cada unidad privada y otro es el patrimonio de la comunidad representado en las zonas comunes de la copropiedad.

La afectación del patrimonio individual deberá resolverse de la misma manera, dado que sus titulares son personas distintas quienes deben tener la garantía de un proceso independiente que permita que se responda a las necesidades y afectaciones particulares.

Se reitera que del interés y acuciosidad de la enajenadora podrá lograrse la solución a la problemática individual de cada unidad privada, lo cual no constituye un imposible de cumplir.

3.7 “VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR FALTA DE CONFORMACIÓN DEL CONTRADICTORIO POR PASIVA “

Expresa el enajenador (Pg.12) 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 artículo 61 del Código General del Proceso, y toda vez que las investigaciones técnicas reflejan que los asentamientos anormales en el Conjunto Residencial Pradera de San Carlos I se derivan de las fallas de 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...”*.

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.

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 cual no quiere decir que si es del interés de URBANIZADORA MARIN VALENCIA 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.

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 23 de 25

Continuación de la Resolución *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019”*

3.8 “BUENA FE”

Expresa el enajenador (Pg. 13) 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 y no sean atendidos.

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 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

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 24 de 25

Continuación de la Resolución “Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019”

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 parte recurrente, este Despacho procederá a confirmar la decisión contenida en la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 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 constituye improcedente 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

ARTÍCULO PRIMERO: No reponer la Resolución No. 1907 del 19 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. 1907 del 19 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 quien

RESOLUCIÓN No. 723 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 Pág. 25 de 25

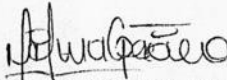
Continuación de la Resolución “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1907 del 19 de septiembre de 2019*”

haga sus veces) a través de su apoderado LUIS GUILLERMO FERNANDO RODERO TRUJILLO.

ARTÍCULO QUINTO: comunicar el contenido de la presente resolución a la señora GLADIS NIÑO CORREDOR (o quien haga sus veces), en calidad de propietaria del apartamento 419 torre 5 del proyecto de vivienda AGRUPACIÓN RESIDENCIAL PRADERA DE SAN CARLOS – PROPIEDAD HORIZONTAL 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

Proyectó: Jessica Paola León – Contratista SICV
Revisó: Luisa Fernanda Guzmán - Profesional especializada

