

Bogotá D.C.

Señor (a):
ADMINISTRADOR Y/O REPRESENTANTE LEGAL
EDIFICIO CATALINA
CALLE 75 A No. 94-38 OFICINA DE ADMINISTRACIÓN
Bogotá D.C.

Referencia: Aviso de Notificación
Tipo de acto administrativo: **Resolución No 1614 del
21 de julio de 2022**
Expediente No. **3-2019-02806-1**

Respetado (a) Señor (a):

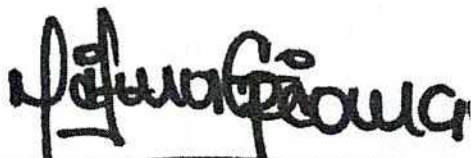
De conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, remito a Usted copia íntegra del Acto Administrativo: **Resolución No 1614 del 21 de julio de 2022** proferida por la Subdirección de Investigación y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat.

Se informa que al realizarse el envío de la citación a la dirección de notificación sin tener comparecencia o entrega efectiva se acude a esta notificación subsidiaria.

La notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del presente aviso en el lugar de destino.

Se informa al notificado que contra la presente resolución no procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Cordialmente,



MILENA GUEVARA TRIANA

Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda

Proyectó: Claudia Ximena Castillo – Abogado Contratista Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda. *cl*

Revisó: Diego Fernando Carrillo - Abogado Contratista Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda *dc*

Folios: 8

RESOLUCIÓN No. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Proceso 3-2019-02806-1

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

De conformidad con lo establecido en los Decretos Leyes No 2610 de 1979 y 078 de 1987, el Acuerdo No 79 de 2003, el Acuerdo No 735 de 2019, el Decreto Reglamentario No 405 de 1994, Decretos Distritales No 121 de 2008 modificado por el Decreto Distrital No 578 de 2011; y el Decreto Distrital 572 de 2015, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO

A. Fundamento Legal

Que el Acuerdo Distrital 257 de 2006, *“Por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, distrito capital, y se expiden otras disposiciones”*, creó la Secretaría Distrital del Hábitat, asignándole a ésta, entre otras funciones, la inspección, vigilancia y control al ejercicio de las actividades de enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda.

Que mediante el artículo 20 del Decreto Distrital 121 de 2008 (el cual derogó el decreto 271 de 2007 que a su vez modificó el Decreto Distrital 571 de 2006) por medio del cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat, asignó a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, entre otras, las funciones de control y vigilancia establecidas en las Leyes 66 de 1968 y 820 de 2003, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987 y demás normas concordantes; disposición que fue modificada por el Decreto Distrital 578 de 2011, que en su literal i establece:

“i. Emitir los actos administrativos para resolver los recursos de la vía gubernativa que se interpongan en contra de los actos administrativos emanados de las direcciones que dependan de esta Subsecretaría”.

B. Hechos

1.- La presente investigación inició por oficio presentado el día 26 de abril de 2019, ante la Secretaría Distrital del Hábitat, por la señora TULIA ANDREA SANTOS CUBILLOS, en calidad de Subdirectora de Prevención y Seguimiento de la Secretaría Distrital del Hábitat, en razón a las presuntas irregularidades a una modificación al proyecto EDIFICIO CATALINA, actuación a la que le correspondió el radicado No. 3-2019-02806 -1. (Folio 1).

RESOLUCIÓN No. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

2.- Reposa a folio (10) acta de la visita técnica realizada por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de esta Subsecretaría, el día 11 de noviembre de 2020, de la cual se derivó Informe de Verificación de Hechos No.20-574 del 22 de diciembre de 2020 (folios 11-13), en el que se indicó la existencia de deficiencias constructivas expuestas así:

(...)

HALLAZGOS

1. MODIFICACIÓN AL PROYECTO

La queja se presenta por sospecha de probables deficiencias constructivas relacionadas con la arquitectura del proyecto, específicamente para este punto, que se construyeron nueve (9) unidades habitacionales cuando el permiso se tenía para ocho (8).

Por el incumplimiento de las normas y/o reglamentos de la construcción a los que deben estar sometidos todos los proyectos, se establece deficiencia constructiva por este hecho que se califica como Afectación Grave.

(...)

2. MODIFICACIONES A LA VOLUMETRÍA

Relacionado con el punto anterior, este hecho igualmente trata sobre probables deficiencias con modificaciones realizadas al proyecto y su volumetría, específicamente en el antejardín (2.1.), aislamientos (2.2.) y altura (2.3.).

Con base en lo expuesto anteriormente, para este hecho se establece deficiencia constructiva debido al incumplimiento de las normas y/o reglamentos de la construcción a los que deben estar sometidos todos los proyectos y debido a que podrían estar alteradas las condiciones de seguridad estructural como consecuencia de los pesos vivos y muertos añadidos que, se puede suponer, no fueron contemplados en los cálculos originales. Por tanto, se califica como Afectación Grave.

(...)”

3.- De acuerdo con lo anterior, a través de Auto No. 399 del 5 de abril de 2021, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de esta Subsecretaría, abrió investigación administrativa en contra de la sociedad ERE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A.S. identificada con Nit. 900.978.686-4. (Folios 18-23)

RESOLUCIÓN No. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

- 4.- El Auto No. 399 del 5 de abril de 2021 fue notificado personalmente al señor REINERIO JIMENEZ GARCIA, en calidad de Representante Legal sociedad enajenadora ERE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A.S., el día 22 de abril de 2021 (Folio 25).
- 5.- La Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, agotado el trámite administrativo que trata el Decreto 572 de 2015, mediante Resolución No. 1936 del 27 de agosto de 2021, falló la investigación administrativa adelantada en contra de la sociedad ERE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A.S., sancionándola con multa por valor de CUARENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS DIECINUEVE MIL CIENTO TREINTA PESOS (\$45.719.130.00) M/CTE, como se encuentra a folios 52-62.
- 6.- La Resolución sanción fue notificada personalmente al representante legal de la sociedad ERE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A.S., el día 13 de septiembre del 2021 (Folio 64).
- 7.- Estando dentro del término legal establecido para tal efecto, mediante escrito con radicado No. 1-2021-39973 del 27 de septiembre de 2021, el señor REINERIO JIMENEZ GARCIA representante legal de la sociedad ERE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A.S (72-80), interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 1936 del 27 de agosto de 2021.
- 8.- En atención al recurso de reposición interpuesto por el señor REINERIO JIMENEZ GARCIA representante legal de la sociedad ERE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A.S contra la Resolución sanción, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, profirió la Resolución No. 2571 del 20 de diciembre de 2021, resolviendo no reponer la resolución impugnada, y en su lugar confirmarla en todas sus partes. (Folios 81-90)
- 9.- La Resolución No. 2571 del 20 de diciembre de 2021, se notificó por aviso a la sociedad ERE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A.S, el día 21 de febrero de 2022 quien recibió la señora RUBY LONDOÑO con radicado 2-2022-7777. (Folio 94)

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El señor REINERIO JIMENEZ GARCIA representante legal de la sociedad ERE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A.S., sustentó el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 1936 del 27 de agosto de 2021, de la siguiente manera:

En primer lugar, el argumento que expone el recurrente sobre la vista que realizó el profesional de la entidad no cuenta con la valoración razonable para emitir lo informé de verificación de los hechos generando una duda razonable y esta no es prueba que cumpla con los requisitos normativos violando el debido proceso.



RESOLUCIÓN No. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

En segundo argumentó, que la entidad en la resolución sanción vuelve a juzgar y calificar la conducta mas gravosa, por tal nadie puede ser juzgados dos veces por el mismo hecho.

Tercer argumentó, por parte del recurrente aduce que la Secretaría de Hábitat no puede violar los términos perentorios ya que vulneró el debido proceso, *“a la luz del artículo 15 de la Ley 962 de 2005, el derecho al turno”*.

El cuarto argumentó, a juzgar por el recurrente es la entrega de bienes comunes esenciales a satisfacción y con la aprobación de la construcción por los copropietarios conforme como esta previsto en la Ley 675 de 2001 articulo 24.

El quinto argumentó, como es indicado por el libelista que el informe de verificación de hechos No. 20-574 del 22 de diciembre de 2020, que los hechos relacionados se calculan por separados y esto hace más gravosa la sanción.

Ultimo argumentó, que el recurrente aporta que los funcionarios de la entidad de forma equivocan calcularon la multa ya que aplicó la misma de estados financieros y esto no es posible ya que se trata de deficiencias constructivas, que la verdadera formula es tomada del valor del inmueble de acuerdo con el proyecto radicado y área afectada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede este Despacho a resolver el recurso de apelación presentado por el señor JOSÉ REINERIO JIMENEZ GARCIA representante legal de la sociedad ERE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A.S.

Sea lo primero señalar, que la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda cumple las funciones de inspección, vigilancia y control exclusivamente sobre las personas naturales o jurídicas que desarrollen cualquiera de las actividades descritas en la Ley 66 de 1968, los Decretos Ley 2610 de 1979 y 078 de 1987 y el Decreto Nacional 2391 de 1989.

Una vez estudiado el recurso de apelación interpuesto, se evidencia que el apelante ataca la Resolución sanción, indicando que *se observa una “vulneración al debido proceso por evidenciar una duda razonable, Non Bis in ídem, vulneración de los términos perentorios con forme al artículo 15 de la Ley 962 de 2005, la entrega a satisfacción de las zonas comunes Ley 675 de 2001 articulo 24, vulneración a los principio de la proporcionalidad la sanción o multa impuesta”*, situaciones jurídicas que serán desatadas en el presente acto administrativo, de la siguiente manera:

RESOLUCIÓN No. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Vulneración al debido proceso por evidenciar una duda razonable

Para poder entrar a desarrollar los argumento del libelista, *“si el informe visual u ocular no es una inspección real”*, el carácter fundamental del Derecho al Debido Proceso proviene de la coherencia con el principio de legalidad al que deben compaginarse no solo las autoridades judiciales, sino también en los procesos administrativos es una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio; adicionalmente comprende no solo la observancia de los pasos que la Ley impone a los procesos judiciales y administrativos, sino también el respeto a las formalidades propias de cada procedimiento, que se encuentran contenidas en general en la normatividad que lo regula, el tipo de intereses en los procesos y las facultades de los servidores públicos encargados de resolver.

Es indispensable señalar que la Administración cumplió con la carga probatoria que le corresponde y en el proceso administrativo sancionatorio que se llevó a cabo, no existen elementos de juicio que permitan establecer el cumplimiento de la normatividad urbanística de la sociedad investigada. Al respecto, el artículo 176 del Código General del Proceso expresa que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

La valoración probatoria de la sana crítica consiste en un proceso racional en el que el operador jurídico debe recurrir a la capacidad de análisis lógico para llegar a una conclusión producto de las pruebas actuadas en el proceso, significa la libertad de utilizar el método analítico el cual consiste en estudiar la prueba individualmente y después la relaciona en su conjunto. La Corte Constitucional ha conceptualizado el valor de la prueba, en coherencia con la concepción de la sana crítica:

“Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas

68

RESOLUCIÓN No. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”¹

Por consiguiente, este despacho no esta de acuerdo con la apreciación del libelista, ya que indica que la simple observación a distancia no es posible valorar y tener por cierto las conclusiones que en el informe de verificación de hechos, la que dio por la existencia de las deficiencias sancionadas, pues el informe es claro en indicar que se visualizó como en la entrada del inmueble existe citófonos para un apartamento 601, el cual no contaba con aprobación, así como también se consultó el certificado de libertad y tradición, que demuestra la existencia de dicho apartamento, aunado a la totalidad de contadores de servicios públicos, pruebas que valoradas a la luz de la sana crítica, permiten arribar la conclusión que la Subdirección expuso razonadamente el mérito asignado a cada prueba allegada al proceso.

Ahora bien en el punto de las modificaciones a la volumetría, es una simple inspección ocular externa, se evidencia que no se dio cumplimiento a los planos en cuanto al antejardín, queda en una área que colinda con la calle, se sancionó a la sociedad enajenadora de acuerdo con el acervo probatorios que se prueba en el expediente, en tanto este despacho cuenta con los fundamentos facticos y jurídicos en el acto administrativo, pues reposa en la legitimidad de su órbita funcional y adicionalmente se cumplió con las etapas del proceso conforme a la norma.

Vulneración de los términos perentorios con forme al artículo 15 de la Ley 962 de 2005

Es deber de este despacho informar al recurrente que dentro de la normatividad vigente se encuentran preceptuados postulados para asegurar el acceso efectivo a la justicia de manera igualitaria, eficiente, eficaz y con calidad, por ello, se establece la importancia de fijar turnos, esto obedece al cúmulo de trabajo existente al momento de materializar y aplicar las normas concordantes, como lo expone la Ley 962 de 2005 que su artículo 15, dentro de la cual se enmarca la figura jurídica del “Derecho de Turno”, de la siguiente manera:

“Derecho de turno. Los organismos y entidades de la administración pública nacional que conozcan de peticiones, quejas, reclamos, deberán respetar estrictamente el orden de su presentación, dentro de los criterios señalados en el reglamento del derecho de petición de que trata el artículo 32 del Código Contencioso Administrativo, sin consideración de la naturaleza de la petición, queja o reclamo, salvo que tengan prelación legal. Los procedimientos especiales regulados por la ley se atenderán conforme a la misma. Si en la ley especial no se consagra el derecho de turno, se aplicará lo dispuesto en la presente ley”.

Concordante con lo anterior, la Ley 734 de 2002 en su artículo 34 preceptúa:

“Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

¹ Sentencia C-202/05, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería.

RESOLUCIÓN No. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

(...)

12. Resolver los asuntos en el orden en que hayan ingresado al Despacho, salvo prelación legal o urgencia manifiesta.

(...) ”

Así las cosas, queda claro que en el transcurso de una investigación generada por una queja o conocida de oficio existe el deber de agotar todas las etapas procesales previstas en la legislación, para lo mismo, la Administración tiene la obligación de adelantar las mismas en el estricto orden en que hayan ingresado al Despacho, según lo previsto en artículo 15 de la Ley 962 de 2005, en consecuencia prevalece el derecho sustancial sobre el formal tal y como lo preceptúa el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, toda vez que ni el procedimiento ni el cúmulo de investigaciones avocadas por la administración, pueden ser impedimento para hacer efectivo el derecho sustancial, por el contrario, deben propender por la efectividad de los derechos sustanciales.

Bajo esta misma tesitura, cabe recordar que este tema ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, quien en Sentencia T 293/09, indicó:

“(…)

4.2. De otra parte, esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la importancia de establecer y respetar turnos, para la administración y entrega de prestaciones que materializan derechos constitucionales. La Corte considera razonable el que la administración defina turnos para asegurar el acceso efectivo a tales prestaciones en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia y calidad. La posibilidad de que la administración fije turnos y prioridades, implica que el usuario o beneficiario de la prestación sepa con certeza, cuándo tendrá acceso efectivo a la prestación, cómo se fijan las prioridades y cuáles sujetos de especial protección constitucional y cuáles derechos de ciertos grupos permiten alterar tales turnos.

La Corte ha señalado que la acción de tutela resulta improcedente cuando se utiliza para obtener la inmediata actuación de la administración, de forma que la orden que profiera el juez constitucional implique “saltarse” los turnos preestablecidos para la atención de otros administrados, sin que exista criterio razonable que justifique darle prioridad a alguna persona en especial, en iguales condiciones que los demás administrados con turno. Los turnos en la realización de una actividad deben ser estrictamente respetados, sin perjuicio de que se informe la fecha de realización de los mismos, pero dentro de un término razonable y oportuno.

En este orden de ideas, si bien la Sala estima que la acción de tutela no puede ser utilizada para pretermitir los trámites administrativos que las respectivas autoridades han establecido y que tienen una finalidad justificada en el mismo ordenamiento constitucional, ni para alterar el listado de

ke

RESOLUCIÓN No. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

potenciales beneficiarios de una prestación social, ha admitido que en lo que respecta a los turnos caben excepciones.

En situaciones excepcionales, puede el juez de tutela ordenar a la administración que actúe a favor del accionante a pesar de que este no se encuentre en el primer lugar para la asignación de una prestación determinada. Así, la Sala debe reconocer que, en la práctica, la situación de las personas que están pendientes de un turno puede ser muy distinta en atención a la naturaleza del asunto y a las particulares circunstancias de cada cual, y por lo tanto el orden de espera en que se encuentra una persona puede tener un impacto más severo en ella que en otras personas. Esa especial vulnerabilidad, debilidad o riesgo, no la hace equiparable con las demás personas en turno. Entonces, una persona en estado de vulnerabilidad, debilidad o riesgo especial, puede ser atendida primero que las personas con turno anterior.”

Agréguese a lo anterior, que no cualquier irregularidad procedimental tiene la fuerza para afectar el debido proceso, pues surge para quien alega la vulneración, la carga de demostrar como dicha irregularidad genero un perjuicio para sus intereses, lo cual en el *sub examine*, no fue explicado y tampoco se visualiza pues se brindaron todas las garantías para que el procesado ejerciera su derecho de defensa, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-595 de 2019 señaló:

“Por su parte, respecto de la obligación de adelantar el procedimiento con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, la Corte ha señalado que no cualquier irregularidad en el trámite constituye una vulneración al debido proceso. Para que una irregularidad procesal configure una vulneración al debido proceso debe tener la capacidad de “alterar de manera grave el proceso, tornándolo en injusto”, o debe resultar en una “privación o limitación del derecho de defensa”

Bajo estos presupuestos jurídicos, se puede acentuar que dentro de la presente investigación todas las actuaciones registradas fueron notificadas a las partes implicadas, las cuales se adelantaron en las diversas etapas procesales, descargos y se tramitaron los recursos de ley, términos en los cuales se les permitió aportar material probatorio y esbozar los argumentos que consideran pertinentes. Es por esto, y según lo que se puede evidenciar, se ha respetado y surtido todas las etapas, oportunidades y formalidades aplicables para hacer cumplir los derechos y obligaciones dispuestos en la ley, para la debida defensa y concreción de obligaciones y derechos, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte de la administración. En ese contexto, no son acogidos los argumentos donde la libelista señala presuntas irregularidades en los tiempos en los cuales se surtió la actuación administrativa.

Por otro lado, conforme a lo expresado por el recurrente sobre la aplicación del Decreto 572 de 2015 artículo 5 parágrafo 1 y 2, que expresa:

RESOLUCIÓN No. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

“Artículo 5°. Verificación de los hechos objeto de la queja. De ser necesario y previo análisis de los hechos, circunstancias y naturaleza de la queja, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, o quien haga sus veces, practicará visita técnica al inmueble para verificar los hechos de la queja, los denunciados durante la visita y aquellos que incorpore el servidor encargado, en cumplimiento de las facultades oficiosas de la entidad.

Esta visita deberá ser practicada dentro de los dos meses siguientes a la fecha del vencimiento del término del traslado de la queja o al vencimiento del plazo propuesto por el enajenador o arrendador para realizar las intervenciones en respuesta al requerimiento previo. En el evento en que el plazo señalado en la misma sea considerado excesivo por parte de la administración, la visita se practicará dentro del mes siguiente a la respuesta del traslado.

De la práctica de la diligencia se levantará un acta que será suscrita por los asistentes debidamente identificados con nombre completo y número de documento de identificación y en la cual se consignarán la totalidad de los hechos constatados, en atención a la queja, los denunciados durante la visita y los que de oficio se establezcan por el funcionario encargado de la visita.

El servidor designado para llevar a cabo la visita realizará un informe técnico sobre los hallazgos encontrados con base en el acta a la que hace alusión el inciso anterior, el cual deberá ser elaborado y presentado dentro de los dos (2) meses siguientes a su práctica.

Parágrafo 1°. La práctica de la visita técnica será comunicada por cualquier medio idóneo al enajenador o arrendador y al quejoso con mínimo cinco (5) días hábiles de antelación a su realización, indicando el día y la hora en que ésta se llevará a cabo, para que si lo consideran necesario concurren a la diligencia personalmente o a través de su representante, mandatario, apoderado o delegado, quien deberá acreditar tal calidad.

Parágrafo 2°. En los casos en que la visita técnica no pueda practicarse por la inasistencia del quejoso, el servidor de conocimiento le requerirá para que informe las razones que justifiquen su inasistencia. La queja se entenderá desistida si transcurrido un (1) mes desde la fecha del requerimiento, el quejoso no allegue la información solicitada.

(...)

En ese contexto, en ejercicio de sus funciones adelanta las actuaciones administrativas correspondientes, las cuales están sujetas a los procedimientos contemplados en los Decretos Distritales expedidos para tal efecto, sin que se desconozca el debido proceso, el cual ha de entenderse como la aplicación procesal contenciosa del principio de legalidad que busca preservar el derecho de defensa del investigado; situación que efectivamente se vislumbra en el caso sub-examine, por cuanto todas las actuaciones administrativas, se desarrollan garantizando la correcta producción de los actos administrativos.



RESOLUCIÓN No. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Por medio de numerosas sentencias la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el debido proceso administrativo estableciendo:

“Dentro del campo de las actuaciones administrativas “el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico”. Efectivamente, las actuaciones de la Administración son esencialmente regladas y están sujetas a dicho principio de legalidad. El poder de actuación y decisión con que ella cuenta no puede utilizarse sin que exista una expresa atribución competencial; de no ser así, se atentaría contra el interés general, los fines esenciales del Estado y el respeto a los derechos y las libertades públicas de los ciudadanos vinculados con una decisión no ajustada a derecho.(subrayado fiero del texto)

(...)

En cuanto al derecho de defensa “La efectividad de ese derecho en las instancias administrativas supone la posibilidad de que el administrado interesado en la decisión final que se adopte con respecto de sus derechos e intereses, pueda cuestionarla y presentar pruebas, así como controvertir las que se alleguen en su contra, pues, a juicio de la Corte, de esta forma se permite racionalizar el proceso de toma de decisiones administrativas, en tanto que “ello evidentemente constituye un límite para evitar la arbitrariedad del poder público”. La protección del derecho aludido, en este primer ámbito referido, ha permitido a la Corte manifestar que la vía gubernativa hace viable la garantía de la protección del derecho de defensa (y contradicción) de los administrados ante la propia sede de la Administración”². (Subrayado fiero del texto)

Por otra parte, en el artículo 47 del CPACA, en su párrafo segundo dice lo siguiente:

“Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso”

(...)

Es de a notar que el artículo 47 CPACA, “Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona...”, le otorga la facultad a la entidad actuar

² Sentencia T-1341/01, M.P. Alvaro Tafur Galvis

RESOLUCIÓN No. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

de oficio en todas las actuación administrativa de carácter sancionatorio y puede decretar la visita por petición o de oficio, continuando con la actuación del procedimiento para determinar si se debe sancionar o no, se observa que la visita se realizó por un funcionario de la entidad quien es la persona idónea para realizar la diligencia y se realizó nueva visita la cual se presentó la quejosa y el funcionario.

Es de aclarar que se realizó la visita sin presencia del quejoso no se encontró en la diligencia, es evidente que la Subsecretaria de oficio realizó la visita para cumplir con el debido proceso y no afectar el procedimiento, la función de Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaria Distrital del Hábitat es velar por el cumplimiento de las normas legales, si el enajenador no cumple con sus obligaciones y conforme al debido proceso se procede a sancionar.

La entrega a satisfacción de las zonas comunes Ley 675 de 2001 artículo 24

Por otra lado, con respeto a este argumentó donde aduce que la entrega de las zonas comunes se realizó a satisfacción de los copropietarios, el artículo 24 de la Ley 675 de 2001, expresa:

“ART. 24.—Entrega de los bienes comunes por parte del propietario inicial. Se presume que la entrega de bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes.

Los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y deporte y salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad. La entrega deberá incluir los documentos garantía de los ascensores, bombas y demás equipos, expedidas por sus proveedores, así como los planos correspondientes a las redes eléctricas, hidrosanitarias y, en general, de los servicios públicos domiciliarios.

Es de aclarar por este despacho, que la entrega de las zonas comunes con la aceptación de los copropietarios, no es prueba para desvirtuar los hallazgos que se evidencian en el informe, de ahí que deba arribarse a la conclusión de que, se confirma una vulneración a las normas urbanísticas por parte del enajenador, toda vez, que si se evidenció una deficiencia constructiva y por tal se sancionó, en contexto este despacho no acogió los argumentos donde el libelista señala que la entrega de las zonas esenciales es aceptadas por los copropietarios ya que no justifica la violación de las normas.

Valga la pena señalar que la función de inspección, vigilancia y control que ejerce esta entidad versa sobre el cumplimiento de la normativa que en materia constructiva rige para la ciudad de Bogotá D.C., normas imperativas de orden público, por lo que no existe facultad alguna para que los propietarios de

me

RESOLUCIÓN No. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

estos bienes entregados convaliden la vulneración de esta normativo, pues no está dentro del ámbito de disponibilidad de sus derechos.

De igual forma, vale la pena recordar que las normas de las que se persigue cumplimiento por esta entidad, son normas imperativas de orden público que no está sujetas a convalidación o conciliación por parte de los propietarios.

Non Bis in ídem

Según las teorías constitucionales, el Principio “Non Bis In Ídem” está enmarcado a no ser “juizado dos veces por un mismo hecho”³, la Corte Constitucional en repetidos fallos hace alusión al principio en mención exponiendo:

*“La función de este derecho, conocido como el principio non bis in ídem, es la de evitar que el Estado, con todos los recursos y poderes a su disposición, trate varias veces, si fracasó en su primer intento, de castigar a una persona por la conducta por él realizada, lo cual colocaría a dicha persona en la situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad. Por eso, este principio no se circunscribe a preservar la cosa juzgada sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita.”*⁴ (negritas y subrayado fuera del texto).

En este punto, sobre las manifestación algo confusas del recurrente, se logra entender, que los dos hallazgos sancionados representan un doble juzgamiento frente a un mismo hechos, frente a lo cual es importante señalar que en el presente caso, se demostró dos actuaciones irregulares en cabeza del enajenador, en primer lugar excedió el permiso dado que se limitaba a 8 unidades y realizó la construcción de una novena unidad; por otro lado, no cumplió con la volumetría de los planos aprobados en especial en lo que al antejardín ubicado en el primer piso en planos y a la altura se refiere, lo que permite colegir que cada hallazgo responde a un acontecer factico diferente; distinto es que ambas vulneración atenten contra una misma normatividad, lo que no representa un doble juzgamiento sino por el contrario dos afectaciones a una misma norma, pero se resalta por acontecimientos diferentes.

Aplicación del principio de la proporcionalidad la sanción o multa impuesta

³ Sentencia T-866/13, M.P. María Victoria Calle Correa

⁴ Sentencia C-870/02, Referencia: expediente D-3987, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

RESOLUCIÓN No. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

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

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

Teniendo en cuenta lo anterior, la corte constitucional expone la necesidad de la sanción administrativa en cuanto a la insolvencia de las obligaciones por parte de los administrados, señalando lo siguiente:

“...se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad”⁵. (Subrayado fuera del texto)

Concordante con la jurisprudencia, la sanción impuesta al enajenador ERE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A.S., de acuerdo a los criterios de justicia y de equidad, según los parámetros establecidos en el artículo 230 de la Constitución Política, la sanción se debe aplicar de acuerdo a la gravedad de la infracción normativa, de esta manera se establece su proporcionalidad, sin sobrepasar los límites de las normas, Conforme a que este tipo de penalidades poseen un fin preventivo para las personas naturales y jurídicas que ejercen la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

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:

⁵ Sentencia C-922/01, M.P. Jaime Araujo Rentería



RESOLUCIÓN No. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

“...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 modificatorios⁶, 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 digna⁷, 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 2004⁸.

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 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

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

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.

Según lo anterior, encuentra el despacho que en el trámite de la investigación surtida contra el enajenador ERE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A., se probó el incumplimiento generado por la inobservancia de las normas que regulan las actividades de enajenación de vivienda urbana, requisitos que son de carácter obligatorio para las personas naturales o jurídicas que ejerzan las actividades descritas y bajo los parámetros del ámbito de las actividades de enajenación, normativa que fue omitida por parte del sancionado toda vez que modificó el proyecto la cual se considera una deficiencias constructivas grave y por desmejoramiento de especificaciones técnicas catalogadas dentro la actuación administrativa, transgrediendo directamente lo reglamentado en el acuerdo 20 de 1995, Código de la Construcción del distrito Capital, y demás normas concordantes para prevenir, mantener y preservar el derecho a una vivienda digna para las personas. De esta manera, la indexación corresponde a un procedimiento mediante el cual se traen a valor presente las sumas de dinero que, por la antigüedad de la norma y el lapso transcurrido desde su expedición, han perdido su poder adquisitivo.

Teniendo en cuenta el estudio realizado, las pruebas, los informes técnicos y demás documentos que obran en el expediente, esta Subsecretaría comparte los argumentos y decisiones resueltas en primera instancia en la Resolución No. 1936 del 27 de agosto de 2021.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 1936 del 27 de agosto de 2021, contra la sociedad enajenadora sociedad ERE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A.S., identificada con Nit. 900.978.686-4 proferida por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital del Hábitat, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de este acto administrativo al apoderado y/o al representante legal (o quien haga sus veces) de la sociedad enajenadora sociedad ERE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A.S., identificada con Nit. 900.978.686-4, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



RESOLUCIÓN No. 1614 DEL 21 DE JULIO DE 2022

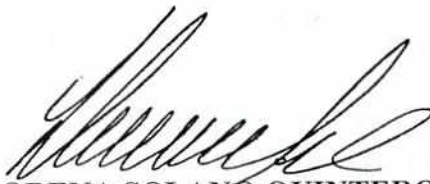
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido de este acto administrativo al Administrador (o quien haga sus veces) del proyecto de vivienda EDIFICIO CATALINA de conformidad con lo previsto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno de conformidad con el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los veintiún (21) días del mes de julio de 2022.



IVETH LORENA SOLANO QUINTERO

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

Elaboró: Jeniffer Chacón – Abogada Contratista Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda
Revisó: Andrés Felipe Acosta Bohórquez – Abogado Contratista Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda 