

Bogotá D.C,

Señor (a):
Representante Legal (o quien haga sus veces)
MORA GARCIA Y CIA S EN C A
CARRERA 3 N° 3-70
SASAIMA / CUNDINAMARCA

Asunto: Comunicación Resolución No. 131 del 6 de marzo de 2024.
Expediente No. 1-2021-35213-2


Respetado (a) Señor (a):

Dando cumplimiento al artículo SEXTO de la Resolución No. 131 del 6 de marzo de 2024, "Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2024" remitimos copia del mencionado acto administrativo para su comunicación.

Recuerde que en lo sucesivo también podrá comunicarse y/o notificarse personalmente según corresponda, vía correo electrónico de todos los actos administrativos que deban ser notificados o comunicados a usted dentro de la actuación administrativa, para lo cual usted podrá informar su consentimiento al correo electrónico notificaciones@habitatbogota.gov.co o en el escrito de descargos, alegatos o recursos; lo anterior en cumplimiento de lo previsto en el numeral 1° del artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente, esta Secretaría informa a la ciudadanía que todos los trámites que se realizan en la entidad son completamente gratuitos y se accede a ellos sin acudir a intermediarios.

Cordialmente,



CARLOS ANDRÉS DANIELS JARAMILLO
Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda

Elaboró: Ana Cárdenas - Contratista SIVCY
Aprobó: Luisa Fernanda Gómez - Contratista SIVCY



"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

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

En ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 66 de 1968, los Decretos Leyes 2610 de 1979, 078 de 1987, los Decretos Distritales 121 de 2008 y 572 de 2015, los Acuerdos 079 de 2003 y 735 del 2019, demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO

Que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, en virtud de su competencia y de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1 del Decreto Distrital 572 de 2015, asumió el conocimiento de la queja trasladada por el **INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DE RIESGOS Y CAMBIO CLIMÁTICO**, por las presuntas irregularidades existentes en el área privada del apartamento 201 Torre A, del proyecto de vivienda **EDIFICIO MIRADOR DEL PARQUE - PROPIEDAD HORIZONTAL**, ubicado en la Carrera 17 # 136 - 53, de esta ciudad, en contra de las sociedades enajenadoras **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S. -EN REORGANIZACIÓN**, identificada con NIT. 900.105.740-9, representada legalmente por el señor **RIHLDO ALFONSO GARCÍA** (o quien haga sus veces) y **MORA GARCÍA Y CIA S EN C A**, identificada con NIT. 800.195.041-0, representada legalmente por **CARLOS ARTURO MORALES CASTELLANOS** (o quien haga sus veces); actuación a la que le correspondió el radicado 1-2021-35213 del 27 de agosto de 2021, queja 1-2021-35213-2 (folios 1-15).

Que mediante auto 1727 del 2 de junio de 2023 (folios 40-45) se dispuso la apertura de la presente investigación administrativa en contra de las sociedades enajenadoras, de conformidad con lo consignado en el informe de verificación de hechos 22-607 del 27 de octubre de 2022, producto de la visita técnica realizada el día 13 de diciembre del 2021, a las áreas privadas del apartamento 201, torre A del proyecto de vivienda **EDIFICIO MIRADOR DEL PARQUE - PROPIEDAD HORIZONTAL**.

Que a través de radicado 2-2023-44577 del 13 de junio de 2023 (folio 57), se comunicó el contenido del auto 1727 del 2 de junio de 2023 al propietario (o quien haga sus veces) del apartamento 201, torre A del proyecto de vivienda en mención, documento recibido por su destinatario el día 14 de junio de 2023 (folio 57).

Que mediante radicados 2-2023-61479 (folio 47), 2-2023-46624 del 23 de junio de 2023 (folio 51), se citó, respectivamente, a las sociedades enajenadoras, para que se notificaran personalmente del contenido del auto de apertura 1727 del 2 de junio de 2023.

RESOLUCIÓN No. 131 DEL 6 DE MARZO DE 2024

Pág. 2 de 28

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

Que así mismo, teniendo en cuenta que la comunicación con radicado 2-2023-46624 del 23 de junio de 2023 (folio 51), fue devuelta por la causal *"No reside"*, en aras de garantizar el debido proceso, esta Subdirección procedió a publicar dicha comunicación en la cartelera y en la página web de la entidad, desde el 04 de octubre de 2023 y hasta el 10 del mismo mes y año (folios 52-53).

Que de igual forma, teniendo en cuenta que las sociedades enajenadoras no se acercaron a surtir el trámite de notificación personal, de conformidad a lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se les notificó el contenido del auto 1727 del 02 de junio de 2023 por aviso a través de radicados 2-2023-74808 del 25 de octubre de 2023 (folio 49), a **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S. –EN REORGANIZACIÓN**, y 2-2023-74616 del 25 de octubre de 2023 a la sociedad **MORA GARCIA Y CIA S EN CA**, (folio 55), documentos recibidos por sus destinatarios el 26 de octubre de 2023, respectivamente.

Que continuando con el trámite administrativo enmarcado en el Decreto Distrital 572 de 2015, a través de auto 3605 del 4 de diciembre de 2023 (folios 58-60), *"Por el cual se impulsa oficiosamente una investigación administrativa y se corre traslado para presentar alegatos"*, se corrió traslado a las sociedades enajenadoras para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión, actuación comunicada a los interesados mediante radicados 2-2023-83514 del 5 de diciembre de 2023 a la investigada **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S. –EN REORGANIZACIÓN** (folio 61) y 2-2023-83510 del 5 de diciembre de 2023 a la sociedad **MORA GARCIA Y CIA S EN CA**. (Folios 62-63).

Que así mismo, se comunicó el contenido del auto 3605 del 4 de diciembre de 2023 al propietario del apartamento 201, torre A, a través del radicado 2-2023-105076 del 13 de diciembre de 2023. (Folio 67).

Que teniendo en cuenta que el radicado 2-2023-83510 del 05 de diciembre de 2023 fue devuelto por la causal *"dirección errada"*, en aras de garantizar el debido proceso este Despacho procedió a publicar el contenido de este el 03 de enero de 2024. (Folio 72).

Que a través de correo electrónico al que le correspondió el radicado 1-2023-50384 del 21 de diciembre de 2023 (folios 68-71), el señor **JORGE ANDRÉS BENAVIDES CONTRERAS**, en su condición de apoderado de la sociedad **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S. –EN REORGANIZACIÓN**, presentó los respectivos alegatos de conclusión solicitando la nulidad de lo actuado, toda vez que la investigada consideró que esta Subdirección erró en una falta de motivación.

Que posterior a ello, teniendo en cuenta la solicitud realizada por el apoderado de la sociedad **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN**, se

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

expidió la Resolución 47 del 16 de enero de 2024 *"por el cual se declara improcedente una solicitud de nulidad"*, actuación que fue notificada a la investigada **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S. –EN REORGANIZACIÓN** a través de notificación personal electrónica con certificado 85685 del 08 de febrero de 2024 (folios 85-86) y comunicada con radicado 2-2024-9982 del 07 de febrero de 2024 a la sociedad enajenadora **MORA GARCÍA Y CIA S EN CA** (folio 87), y al propietario del apartamento 201, torre A mediante radicado 2-2024-9985 del 07 de febrero de 2024. (folio 88)

Que corresponde a esta Subdirección efectuar control de legalidad del auto 3605 del 4 de diciembre de 2023, previo el siguiente análisis del caso:

RAZONAMIENTOS DEL DESPACHO

1. Procedencia.

Para determinar la procedencia de realizar la revocatoria del Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023, es pertinente traer a colación lo expuesto en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual manifiesta:

"(...) Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas Autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. *Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
2. *Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
3. *Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona (...)"*

Así mismo el numeral 1 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

"(...) Artículo 3°. Principios. Todas las Autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

1. *En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia*

RESOLUCIÓN No. 131 DEL 6 DE MARZO DE 2024

Pág. 4 de 28

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción".

2. Oportunidad.

El criterio de oportunidad en la revocatoria directa de los actos administrativos, tiene que ver con la eficacia que pueda tener su trámite y su respuesta definitiva por parte de la Administración, en relación con la posibilidad de garantizarle al ciudadano el derecho a un debido proceso.

Señala el artículo 95 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo lo siguiente:

"Artículo 95. Oportunidad. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre que no se haya notificado Auto admisorio de la demanda. (...)"

De acuerdo con esta disposición y como quiera que esta no ha sido notificada de auto admisorio de demanda, contra el acto administrativo objeto de la presente decisión se podrá dar la aplicación de la revocatoria directa de oficio la cual será resuelta de acuerdo con la norma citada.

3. Competencia

En lo concerniente al funcionario competente para revocar actos administrativos, el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo preceptúa lo siguiente:

"Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas Autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, (...)"

A su turno, el literal b del 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"*, establece entre las funciones de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, la siguiente:

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

"ARTÍCULO 22". SUBDIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES Y CONTROL DE VIVIENDA: Son funciones de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, las siguientes:

(...)

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

De igual forma, al tratarse el presente caso del estudio de legalidad del auto 3605 del 4 de diciembre de 2023 y todas las actuaciones posteriores realizadas, es de señalar que dichas actuaciones no han creado o modificado una situación jurídica de carácter particular o reconocido un derecho, de conformidad a lo establecido en el artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que este Despacho es competente para revocarlo de oficio sin autorización expresa del investigado.

4. Análisis del despacho.

En aras de garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso del investigado, en primera medida, es necesario indicar que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, adelanta las actuaciones administrativas correspondientes, de conformidad con sus competencias, sujetas a los procedimientos contemplados en las normas existentes para tal efecto.

Se debe recordar que conforme a lo dispuesto por el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, todas las autoridades deben interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la parte primera del mencionado código y en las leyes especiales.

Como se ha indicado, en materia administrativa se han establecido algunos principios generales que deben ceñirse en todas las actuaciones que se adelanten ante la Administración Pública en cumplimiento de las funciones que se asignen a las entidades, esto con el fin de lograr el desarrollo de los objetivos y fines. De esta manera, es claro que los funcionarios públicos deben salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso y garantizar el acceso a procesos justos y adecuados a todas las personas naturales o jurídicas sujetos de derechos y obligaciones, siguiendo el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas y los principios de contradicción e imparcialidad.

8

RESOLUCIÓN No. 131 DEL 6 DE MARZO DE 2024

Pág. 6 de 28

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

Dando alcance a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-89 de 2011, expediente D-8206, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, manifestó lo siguiente:

"(...) la jurisprudencia constitucional ha insistido en que para el desarrollo de cualquier actuación judicial o administrativa, la garantía del debido proceso exige (i) la existencia de un procedimiento previamente establecido en la ley, de manera que este derecho fundamental constituye un desarrollo del principio de legalidad, garantizando un límite al poder del Estado, en especial, respecto del ius puniendi, de manera que se deban respetar las formas propias de cada juicio y la garantía de todos los derechos fundamentales, preservando por tanto "valor material de la justicia"(...)" .

De igual manera, es pertinente precisar que en aras de velar por la configuración del debido proceso se debe tener en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-034 de 2014, expediente D-9566, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa que:

"(...) la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos (...)" .

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que esta instancia profirió el auto 3605 del 4 de diciembre de 2023, *"Por el cual se impulsa oficiosamente una investigación administrativa y se corre traslado para presentar alegatos"*, acto administrativo comunicado a las sociedades enajenadoras **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN** y **MORA GARCÍA Y CIA S EN C.A.** y al propietario del apartamento 201, torre A del proyecto de vivienda en cuestión.

La sociedad enajenadora **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S – EN REORGANIZACIÓN**, a través de correo electrónico al que le correspondió el radicado 1-2023-50384 del 21 de diciembre de 2023 presentó su escrito de alegatos de conclusión, en el que manifestó haber presentado de forma oportuna descargos frente al auto de apertura el día 20 de noviembre de 2023, documento en el que solicitó la revocatoria y nulidad del auto 1727 del 02 de junio de 2023 *"Por el cual se abre una investigación administrativa"*, estos descargos de apertura se procederán a integrar al expediente.



"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

En el escrito de descargos de la apertura el apoderado de la sociedad **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S – EN REORGANIZACIÓN**, sustentó su solicitud de la siguiente manera:

"(...) Asunto: Descargos

1. Caducidad de la facultad sancionatoria

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido que la caducidad de la facultad sancionatoria se refiere a aquel "(...) término preclusivo de carácter sustancial que tiene la Administración para ejercer la potestad sancionatoria, so pena de que dicha potestad se extinga". 1

Es claro que, al hablar de caducidad de la facultad sancionatoria, la norma por excelencia se debe encontrar en los lineamientos dados por las disposiciones generales que ha proferido el legislador en materia administrativa, siendo estas tenidas en cuenta como normas rectoras que, para el caso en concreto y por fuero de atracción, se refieren al procedimiento administrativo sancionatorio establecido. De esta forma, para aquellas actuaciones iniciadas antes del dos de julio de 2012 aplica el antiguo Código de lo Contencioso Administrativo, el cual, en su artículo 38 establece, lo siguiente: "Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas". (...)

2. Revocatoria del Acto Administrativo

Los Actos Administrativos son el reflejo de la "expresión unilateral de la voluntad de la Administración, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales de carácter abstracto e impersonal y de carácter particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o determinables"4.

Es justamente por su calidad de expresión de la voluntad de la autoridad administrativa que lo expide, que puede ser revocado, es decir, sustraído de la existencia en el mundo jurídico, tanto por la misma autoridad que lo expidió como por su superior jerárquico o funcional, de oficio o a solicitud de parte, cuando, entre otras situaciones fácticas, sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley 5.

2.1 Principio de Buena Fe

No está sujeto a discusión que, uno de los principios rectores a los cuales deben ceñirse el servidor público en sus actuaciones es el de la Buena Fe; principio que se

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

*concreta en un actuar con honestidad. Así lo estableció la Corte Constitucional en 2004, cuando se refirió al principio en cuestión: "En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; (...) En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico"*⁷.

De esta forma, es claro que una manifestación del Principio de la Buena Fe administrativa supone que el administrado debe poder tener absoluta certeza de que, frente a dos supuestos de hecho iguales y sucesivos en el tiempo, la Administración aplicará la misma consecuencia jurídica del primero al segundo, por razones de coherencia y seguridad jurídica para el administrado.

2.2 Principio de Moralidad Administrativa

De la misma manera, el legislador también fijó como parámetro de la actuación administrativa el Principio de Moralidad, contenido en el artículo 209 de la Constitución Política, en donde se señala que: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)"

Este principio resulta vulnerado cuando se verifica la ocurrencia de alguno de los siguientes supuestos:

*"En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación"*⁸.

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

2.3 Manifiesta oposición a la Constitución Política y a la Ley

Todos los Actos Administrativos, sin excepción, deben ser expedidos conforme a las reglas y principios establecidos en la Constitución Política y demás normas que los reglamenten. Sin embargo, en el presente caso, es evidente la falta de observancia de tal lineamiento, dado que esta autoridad administrativa expidió dos Actos Administrativos abierta y manifiestamente contradictorios entre sí; frente a dos supuestos de hecho iguales, asigno consecuencias jurídicas distintas y contradictorias, violentando así, los principios de Buena Fe, Moralidad Administrativa y Legalidad.

Lo anterior, por cuanto, en una primera actuación, la Secretaría del Hábitat expidió el Auto No. 4424 del 12 de diciembre de 2022 "Por el cual se abstiene de abrir una investigación administrativa y se ordena su archivo" en el marco del desarrollo del expediente 1-2021-35213-14, originado por la queja interpuesta por el propietario del apartamento 402 de la Torre B del proyecto EDIFICIO MIRADOR DEL PARQUE – PROPIEDAD HORIZONTAL por el hallazgo de deficiencias presentadas en las zonas privadas de tal apartamento, la cual llegó a conocimiento de la entidad el 27 de agosto de 2021 (...)

3. Configuración de las causales de nulidad de los Actos Administrativos

El artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece que la nulidad "(...) Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (...)".

3.1 Quebrantamiento de las normas en que debería fundarse

El Consejo de Estado ha sostenido que la nulidad de los actos administrativos por la causal de quebrantamiento de las normas en que debería fundarse se trata de la violación de normas superiores en tres escenarios posibles: "i) por su falta de aplicación, ii) por aplicación indebida o iii) por interpretación errónea. (...) se infringe de manera directa la ley, por falta de aplicación, cuando se ignora la existencia de la norma, o porque a pesar de conocerla, no se aplica a la solución del caso. En cuanto a la aplicación indebida, señaló que se presenta cuando el precepto que se hace valer se usa o aplica a pesar de no ser el pertinente para resolver el asunto. Y, sostuvo que se presenta una interpretación errónea, cuando se le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde."11 (Negrillas y subrayado fuera de texto).

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

3.1.1 Sobre la falta de aplicación

Se puede hablar de falta de aplicación de una norma superior cuando la entidad que resuelve el asunto ignora la existencia de una norma en específico o no la aplica al caso en concreto.

Por otro lado, el Decreto 572 de 2015 dispone en su artículo 6: "Dentro de los dos meses (2) siguientes a la elaboración del informe técnico, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia

3.1.2 Sobre la interpretación errónea

Como se señaló en el sub-acápito 3.1, la interpretación errónea surge cuando se le asigna a la disposición legal un sentido o alcance que no es el correspondiente. Ahora bien, de la lectura del Auto No. 1727 del 02 de junio de 2023 se puede deducir que se fundamenta en la infracción de la norma técnica NRS-98, título H. Sin embargo, del análisis del objeto y el alcance de dicha norma técnica, se puede concluir que esta se extiende únicamente a quienes directa y materialmente contribuyen a la configuración de las obras de construcción, lo cual impediría la aplicación de la disposición a BMC, toda vez que su papel dentro del proyecto EDIFICIO MIRADOR DEL PARQUE – PROPIEDAD HORIZONTAL fue de simple promotor inversionista. De tal manera, se configura una interpretación errónea de la norma citada por la entidad.

3.2 Falta de competencia

Como se mencionó en el acápite denominado "1. Caducidad de la facultad sancionatoria" del presente escrito, al haber operado el término de caducidad para que esta entidad impusiera algún tipo de sanción, automáticamente perdió la competencia para adelantar cualquier actuación dentro del presente proceso. De esta forma, al expedir una eventual decisión de fondo sobre la responsabilidad de BMC dentro de la presente investigación, el acto administrativo adolecería de nulidad por falta de competencia. (...)"

Así mismo, aportó documentales referenciadas como "certificado de existencia y representación legal" y "cédula de ciudadanía apoderado sociedad enajenadora", documentos que serán integrados al expediente y serán objeto de valoración en la oportunidad procesal correspondiente.

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

Ahora bien, teniendo en cuenta que este Despacho es competente para estudiar la **solicitud de revocatoria** del auto número 1727 del 2 de junio de 2023, procede a resolverla de la siguiente manera:

2-Argumentos presentados por el apoderado de la investigada BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S.-EN REORGANIZACIÓN y Consideraciones.

2.1 Caducidad de la facultad sancionatoria:

Respecto de solicitud del enajenador de que sea declarada la caducidad de la investigación administrativa, es de informar que de acuerdo con el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

"Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caducas a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver..."

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

Respecto a la caducidad de la facultada sancionatoria es pertinente traer a colación lo que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha señalado frente a casos relacionados con deficiencias constructivas a saber:

"(...) Para este caso concreto, el término debería contabilizarse desde que ocurrieron las deficiencias constructivas y/o desmejoramiento de especificaciones técnicas en las zonas privadas comunes del conjunto residencial, no obstante, es importante señalar que, además de verificarse el hecho que constituye la infracción también se debe tener en cuenta la fecha en la que la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

Hábitat tuvo real y efectivo conocimiento de tal hecho, ya que antes le resultaría imposible ejercer su facultad sancionatoria, fecha esta última a partir de la cual se debe empezar a contar el término de caducidad dado que no existe en el expediente elemento de prueba alguno que permita establecer o afirmar que dicho órgano de control tuvo o debió tener conocimiento previo de esos mismos hechos, como quiera que se trata de una facultad legal de inspeccionar, vigilar y controlar las relaciones contractuales para prevenir que no se desmejoren los derechos de los adquirentes (...)¹

En el presente caso se tiene que este Despacho tuvo conocimiento de las afectaciones objeto de investigación el pasado 27 de agosto de 2021 a través de la queja 1-2021-35213-2, por lo que para efectos del conteo de términos de la actuación se tiene que si los hechos los conoce la entidad el 27 de agosto de 2021, los tres años establecidos en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para decidir y notificar el fallo aún no se han cumplido ya que se tiene hasta el 27 de agosto de 2024.

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

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

*Igualmente aclara que: i) el acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición, so pena de pérdida de competencia, ii) en consecuencia, el recurso se debe entender resuelto a favor del recurrente y iii) la responsabilidad patrimonial y disciplinaria del funcionario que omitió resolver en tiempo"*².

Conforme a lo expuesto, se concluye que no ha operado la caducidad de la actuación administrativa.

¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, Sentencia del 16 de julio de 2020, M.P. Dímaté Cárdenas, Oscar Armando.

² Sentencia C-875-11 Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

2

RESOLUCIÓN No. 131 DEL 6 DE MARZO DE 2024

Pág. 13 de 28

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

Ahora bien, frente al argumento de pérdida de la oportunidad sancionatoria por este Despacho, es de indicar que conforme a lo establecido en el artículo 14 del Decreto Distrital 572 de 2015, es el conteo del término en el que se presentó el hecho posterior a la entrega por el enajenador responsable del proyecto de vivienda.

La norma en cita, indica:

"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:

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

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

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

Con relación a la señalado en el artículo 14 del Decreto Distrital 572 de 2015, frente a "cuando se hubiere presentado", considera esta instancia pertinente traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca así:

"(...) la citada norma se desprende con claridad que, la oportunidad para imponer sanciones dependiendo del tipo de afectaciones (leve, grave o gravísima) a los inmuebles, hace referencia al tiempo y/o oportunidad en que deben acontecer, ocurrir y/o suceder la deficiencia constructiva o el desmejoramiento de especificaciones técnicas en las unidades de vivienda

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

privada o en áreas comunes para que las mismas sean atribuidas y/o imputadas al constructor o enajenador del proyecto urbanístico, es decir, está relacionado con el momento e instante en que se presentan dichas falencias para que el constructor asuma responsabilidades frente a ellas, en otros términos, el período, momento e instante en que las deficiencias o el desmejoramientos se presentan o acontecen para que pueda imponérsele sanciones o condenas al constructor frente a las mismas³.(Negrilla y subraya fuera de texto).

Con ocasión, a lo señalado líneas atrás se hizo necesario que la Subsecretaría Jurídica de esta entidad emitiera concepto sobre la oportunidad, para lo cual mediante Memorando 3-2022-1701, abordó este tema en los siguientes términos:

*"En criterio de este despacho y dando respuesta al problema jurídico planteado, las fechas relevantes para contar el término de la oportunidad sancionatoria a la que se refiere el artículo 14 del Decreto Distrital 572 de 2015, son: (i) las correspondientes a la entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes y/o de las reparaciones; y (ii) la fecha de la ocurrencia de las afectaciones. **La norma en cuestión no precisa la fecha en la que se interpone la queja ni tampoco establece como requisito interponer queja ante el enajenador.***

Así las cosas, existe libertad probatoria para que el quejoso demuestre el momento en el que ocurrió la afectación denunciada, lo que es independiente del momento en el que interpone la respectiva queja, que no necesariamente tiene que encontrarse dentro de los términos del artículo 14° del Decreto Distrital 572 de 2015. Como se ha indicado, la afectación debe generarse dentro de los términos a los que se refiere el artículo y así demostrarse en el proceso sancionatorio que adelante la entidad.

En relación con las dos interpretaciones que se exponen en la consulta, esta Subsecretaría encuentra que el Decreto Distrital 572 de 2012 no menciona la fecha en que debe interponerse la queja ya sea ante la SDHT o ante el enajenador; por ende, correspondería a la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda valorar las pruebas que presente el quejoso que soporten el momento en el que ocurrió la afectación que puede dar origen a una sanción y determinar si se encuentra dentro de los plazos del artículo 14°.

Ahora bien, los afectados están llamados a interponer la queja en el menor tiempo posible o de manera inmediata a la ocurrencia de la afectación, de manera que la

³ Sentencia de la sección primera Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 16 de julio de 2020

RESOLUCIÓN No. 131 DEL 6 DE MARZO DE 2024

Pág. 15 de 28

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

SDHT pueda iniciar la actuación administrativa oportunamente; ello para que la administración adelante la investigación (...)" (Negrilla y Subraya fuera de texto).

Como se observa de todo lo anterior, resulta claro que la pérdida de oportunidad es el tiempo con el que cuenta el adquirente de vivienda urbana en Bogotá D.C para que las afectaciones constructivas se presenten y poder así poner en conocimiento el hecho generador de una(s) posible(s) vulneración(es) a la normatividad por medio del cual las personas dedicadas a la enajenación de vivienda deben edificar en el Distrito Capital.

Así pues, para poder efectuar la contabilización del término establecido en el artículo 14 del Decreto Distrital 572 de 2015, es necesario el cumplimiento de dos requisitos, a saber: 1) Que se conozca la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes y/o de las reparaciones que se hayan efectuado y 2) establecer la fecha en la que aparecieron las deficiencias constructivas.

Bajo este entendido para el caso concreto, se tiene que la fecha de entrega del inmueble fue en el año 2010, por lo cual el primer supuesto señalado líneas atrás está claramente definido.

Ahora bien, es necesario en segundo lugar determinar que hechos fueron catalogados como deficiencias constructivas y la fecha de la ocurrencia de estas; para el caso en concreto se evidencia que el hecho: **"1. FISURAS AL INTERIOR DEL APARTAMENTO (en muros, antepechos y/o placa de entrepiso) asociadas con asentamientos anormales"** fue calificado como deficiencia constructiva gravísima, conforme se determinó en el informe de verificación de hechos número 22-607 del 27 de octubre de 2022.

Entonces, el informe de visita 22-607 del 27 de octubre de 2022 estableció que, desde el momento de la construcción, el edificio no tuvo el diseño y la estructura suficientes para soportar las cargas a las que ha sido sometido, por lo tanto, tuvo repercusiones en el área privada apartamento objeto de investigación, alterando las condiciones estructurales de este.

Es importante resaltar, que la lectura del artículo 14 del Decreto Distrital 572 de 2015 no ha sido modificada en relación a como se venía manejando, sino que simplemente la jurisprudencia amplió su rango de aplicabilidad. La anterior afirmación tiene sustento en que debe demostrarse el momento en el que ocurrió la afectación denunciada, lo que es independiente del momento en el que se interpone la respectiva queja, pero para entender esto es necesario colocar un ejemplo:

Una unidad de vivienda es entregada en julio del 2016, su propietario interpone queja por una afectación grave en agosto de 2022, sin que se allegue prueba alguna del momento en



"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

que ocurrió la afectación, en este evento es claro que hay pérdida de oportunidad ya que los tres años en los cuales debió demostrar la ocurrencia del hecho fenecieron en 2019.

Caso contrario ocurre en la misma hipótesis, una unidad de vivienda es entregada en julio del 2016, su propietario interpone queja por una afectación grave en agosto de 2022, sin embargo, este allega pruebas que permiten establecer de forma clara que la afectación denunciada se presentó a partir del 2018, motivo por el cual al haber ocurrido dentro de los tres años de que trata la norma para las afectaciones graves implica la existencia y aplicabilidad del precepto de oportunidad.

Para el caso en concreto como se ha señalado líneas atrás estaríamos frente a la segunda hipótesis, por lo anterior, no está llamado a prosperar el argumento presentado respecto de la pérdida de oportunidad.

2.2 Principio de la buena fe:

Con relación a este argumento se esgrime por la parte solicitante lo siguiente:

"(...) No está sujeto a discusión que, uno de los principios rectores a los cuales deben ceñirse el servidor público en sus actuaciones es el de la Buena Fe; principio que se concreta en un actuar con honestidad. Así lo estableció la Corte Constitucional en 2004, cuando se refirió al principio en cuestión:

"En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; (...) En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico"

Frente a lo señalado por el recurrente debe esta instancia señalar en primer lugar, que no debe perderse de vista que la sanción administrativa surge como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones y deberes que han sido ideados para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración y, a la vez, se constituye como expresión concreta del poder punitivo del Estado, la cual en todo caso debe estar revestida de las garantías del debido proceso⁴, tal como se indicó líneas atrás,

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-564 de 2000.



RESOLUCIÓN No. 131 DEL 6 DE MARZO DE 2024

Pág. 17 de 28

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

entre las cuales se encuentra el respeto por el principio de legalidad⁵ en materia sancionatoria.

Lo anterior implica que, en materia administrativa, lo que debe primar es el análisis de cada caso en concreto mediante una clara actividad de adecuación entre la conducta investigada y los supuestos de infracción previstos en la Ley o normativa vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos.

Al respecto, es necesario traer a colación lo que ha señalado la Corte Constitucional sobre este aspecto:

*"El debido proceso administrativo "comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales". Así mismo, es desarrollo del **principio de legalidad, según el cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y el trámite a seguir antes de la adopción de determinadas decisiones. Igualmente, el principio de legalidad impone a las autoridades el deber de comunicar adecuadamente sus actos y el de dar trámite a los recursos administrativos previstos en el ordenamiento jurídico***

Siendo desarrollo del principio de legalidad, el debido proceso administrativo representa un límite jurídico al ejercicio del poder político, en la medida en que las autoridades públicas únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el sistema normativo, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de atribuciones públicas"⁶ (Negrilla y Subraya fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario señalar que en el caso objeto de estudio, el principio de legalidad fue aplicado en debida forma por parte de esta Subdirección, toda vez que revisadas las actuaciones surtidas dentro de la presente investigación, las mismas se ajustan a los principios del derecho administrativo, aun cuando en el auto administrativo de apertura se han sustentado de manera clara las infracciones (previstas en la ley) en las que incurrió la sociedad enajenadora.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-475 de 2004.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-796 del 21 de septiembre de 2006.



"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

En este punto es pertinente señalar, que la misma Corte Constitucional ha indicado: *"En este orden de consideraciones, son elementos esenciales del tipo sancionatorio administrativo: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición"*⁷.

Finalmente, y habiendo esbozado una serie de elementos asociados al principio de legalidad, resulta claro que no se ha incurrido en desconocimiento alguno al momento de proferir el auto de apertura, pues lo cierto es que la conducta que originó la apertura de la investigación se encuentra prevista en la Ley, y se describe de manera específica y precisa las razones por las cuales se profiere el acto administrativo correspondiente.

Ahora bien, con relación al argumento de la Buena Fe, debe señalarse que este precepto como principio constitucional establece una presunción con efectos procesales a favor del particular cuando actúa frente al Estado y a favor del servidor público para efectos de su responsabilidad personal.

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

*"La Corte Constitucional ha considerado que en tanto la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado, y en tanto postulado constitucional, irradia las relaciones jurídicas entre particulares, y por ello la ley también pueda establecer, en casos específicos, esta presunción en las relaciones que entre ellos se desarrollen."*⁸

El Consejo de Estado sobre la buena fe en uno de sus fallos contempló lo siguiente:

*"Como se ve, la buena fe es un principio que rige las actuaciones de los particulares y de la administración y obliga a actuar de manera leal, clara y transparente, esto es, sin el ánimo de sacar provecho injustificado de la contraparte y guiados siempre por la idea de mutua confianza... **Aquí interesa resaltar que el principio de buena fe no es absoluto porque no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a conductas lesivas del orden jurídico.** En otras palabras, la ley impone unas obligaciones y el principio de buena fe no puede servir*

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-699 del 18 de noviembre de 2015.

⁸ Sentencia C-1194/08, M.P. Jaime Araujo Rentería

1

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

de excusa para desconocer esas obligaciones, so pena de hacer inoperante el orden jurídico..."⁹ (negritas fuera del texto).

Es de aclarar, por parte de esta Subdirección que en ningún momento se ha colocado en entredicho la buena fe del enajenador, y se debe entender que al momento de que se adquieren obligaciones como enajenador de vivienda, no es suficiente la voluntad del enajenador, también se debe cumplir con las obligaciones legales y reglamentarias que establece la normatividad para el desarrollo de proyectos de vivienda.

Frente a lo anterior, este Despacho debe ser diáfano en advertir que la buena fe como principio constitucional no es absoluto, por lo tanto, el buen actuar del individuo no es óbice para la imposición de sanciones cuando se vulneran normas de obligatorio cumplimiento.

2.3 Principio de moralidad administrativa

De la misma manera, el legislador también fijo como parámetro de la actuación administrativa el Principio de Moralidad, contenido en el artículo 209 de la Constitución Política, en donde se señala que: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)" (negrilla y subrayado fuera de texto).

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 585 de 17, expediente T-5.475.189, M.P: Alejandro Linares Cantillo, establece sobre el principio constitucional de la moralidad administrativa:

"(...) La Constitución Política de 1991 estableció la moralidad administrativa como un principio que guía el ejercicio de la función administrativa (artículo 209, C.P.), al tiempo que la identificó como un derecho o interés colectivo amparable mediante la acción popular (artículo 88, C.P.). En tanto que principio, se trata de un mandato de textura abierta inspirado en el principio de la prevalencia del interés general, que guía el ejercicio de la actividad administrativa hacia el actuar pulcro, probo y honesto, no desde un punto de vista de la subjetividad o consciencia moral de quien ejerce la función administrativa, sino a partir de referentes objetivos tales como la defensa del patrimonio público, del interés general y del ordenamiento jurídico. Como derecho e interés colectivo, la moralidad administrativa es una legitimación respecto de cualquier persona para exigir la fiscalización judicial del adecuado ejercicio de la

⁹Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, proceso: 11001-03-15-000-2014-01114-01



"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

función administrativa no referido exclusivamente al sometimiento formal al orden jurídico".

A su vez, el Consejo de Estado, en la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, con Radicación: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP), al respecto manifiesta:

Resulta importante señalar que, a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico

En tal sentido, es de acotar que el auto 1727 del 2 de junio de 2023, por medio del cual se abre una investigación administrativa, se ha expedido garantizado el cumplimiento de la función administrativa dentro del respeto de la Constitución Política y la Ley.

2.4 Manifiesta oposición a la Constitución Política y a la Ley

Con relación a este argumento se esgrime por la parte solicitante lo siguiente:

"Todos los Actos Administrativos, sin excepción, deben ser expedidos conforme a las reglas y principios establecidos en la Constitución Política y demás normas que los reglamenten. Sin embargo, en el presente caso, es evidente la falta de observancia de tal lineamiento, dado que esta autoridad administrativa expidió dos Actos Administrativos abierta y manifiestamente contradictorios entre sí; frente a dos supuestos de hecho iguales, asigno consecuencias jurídicas distintas y contradictorias, violentando así, los principios de Buena Fe, Moralidad Administrativa y Legalidad.

Lo anterior, por cuanto, en una primera actuación, la Secretaría del Hábitat expidió el Auto No. 4424 del 12 de diciembre de 2022 "Por el cual se abstiene de abrir una investigación administrativa y se ordena su archivo" en el marco del desarrollo del expediente 1-2021-35213-14, originado por la queja interpuesta por el propietario del apartamento 402 de la Torre B del proyecto EDIFICIO MIRADOR DEL PARQUE - PROPIEDAD HORIZONTAL por el hallazgo de deficiencias presentadas en las zonas privadas de tal apartamento, la cual llegó a conocimiento de la entidad el 27 de agosto de 2021, decidió en el siguiente sentido:

A

RESOLUCIÓN No. 131 DEL 6 DE MARZO DE 2024

Pág. 21 de 28

“Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023”

No obstante, en el caso de la referencia de los presentes descargos, la Secretaría afirma que la facultad sancionatoria de tal entidad no ha caducado, en vista de que los hechos objeto de la queja que dio origen al presente expediente “se relacionan” con los hechos del expediente 1-2019-13766, sin ofrecer mayor explicación al respecto y dejando de lado que tal expediente se cerró por medio de la Resolución 633 del 14 de junio de 2023.

Siendo así, la Secretaría del Hábitat olvidó los principios que deben regir su actuación, dentro de lo que se comprende la expedición de Actos Administrativos, por lo cual se configuran los supuestos para dar paso a una Revocatoria Directa del Auto No. 1727 del 02 de junio de 2023 “Por el cual se abre una investigación administrativa (...)”

Sobre este punto en primer lugar se hace necesario traer a colación lo establecido en el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece:

“ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.” (Negrilla y Subraya fuera de texto).

Como se observa de lo anterior, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció el uso del precedente en dos vías, la aplicación del precedente administrativo y el precedente judicial. Frente al primero, está la posibilidad que tiene cualquier ciudadano mediante aplicación del artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de solicitarle a las autoridades administrativas que su caso sea resuelto de manera similar a otro que haya presentado situaciones fácticas y jurídicas equivalentes, desprendiéndose de dicha corriente sólo en el evento de hallarse en presencia de condiciones especiales.

Ahora bien, para el caso concreto, señala el apoderado de la sociedad que este precepto fue transgredido por cuanto el acto administrativo no fue armónico con otras decisiones adoptadas por parte de esta Subdirección.

Frente a dicha afirmación debe manifestar este Despacho que la misma no obedece a la realidad jurídica del caso, pues con relación a la decisión adoptada, en conjunto con las



"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

particularidades y elementos probatorios obrantes en el plenario, conllevaron a adoptar una decisión que no contraviene las actuaciones que se han surtido por parte de esta Subdirección, pero si distinta a las demás en resultados del análisis del caso en concreto, mediante una clara actividad de adecuación entre la conducta investigada, los hechos propios y los supuestos de infracción previstos el momento de su aparición.

Por lo tanto, resulta claro que el auto 1727 del 2 de junio de 2023 por medio del cual se abre una investigación administrativa, se ha expedido dentro de los parámetros armónicos correspondientes a la temporalidad y las condiciones propias en que han sido expedido de conformidad con los aspectos facticos y probatorios del caso en particular.

Por otro lado, el apoderado de la sociedad enajenadora **solicita la nulidad** del auto 1727 del 02 de junio de 2023 indicando entre otras cosas que:

3. CONFIGURACIÓN DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

"El artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece que la nulidad "(...) Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (...)".

En el caso bajo examen, se debe advertir que se observa la configuración de determinadas causales que, en un eventual trámite ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, darían paso a la declaración de nulidad del potencial acto administrativo que concluya la presente investigación. Para efectos ilustrativos, dichas causales se enunciarán a continuación, sin que esto implique una aceptación por parte de BMC de la responsabilidad por los hechos aquí investigados:

3.1 Quebrantamiento de las normas en que debería fundarse

El Consejo de Estado ha sostenido que la nulidad de los actos administrativos por la causal de quebrantamiento de las normas en que debería fundarse se trata de la violación de normas superiores en tres escenarios posibles: "i) por su falta de aplicación, ii) por aplicación indebida o iii) por interpretación errónea. (...) se infringe de manera directa la ley, por falta de aplicación, cuando se ignora la existencia de la norma, o porque a pesar de conocerla, no se aplica a la solución del caso. En cuanto a la aplicación indebida, señaló que se presenta cuando el precepto que se hace valer se usa o aplica a pesar de no ser el pertinente para resolver el asunto.

RESOLUCIÓN No. 131 DEL 6 DE MARZO DE 2024

Pág. 23 de 28

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

Y, sostuvo que se presenta una interpretación errónea, cuando se le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde."11 (Negrillas y subrayado fuera de texto).

3.1.1 Sobre la falta de aplicación

Se puede hablar de falta de aplicación de una norma superior cuando la entidad que resuelve el asunto ignora la existencia de una norma en específico o no la aplica al caso en concreto.

Por otro lado, el Decreto 572 de 2015 dispone en su artículo 6: "Dentro de los dos meses (2) siguientes a la elaboración el informe técnico, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o la dependencia que haga sus veces, establecerá si existe mérito para adelantar investigación administrativa y en tal 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 y comunicado a los quejosos decisión contra la que no procede ningún recurso." (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En el caso sub examine, la entidad se limita a señalar en el Auto No. 1727 del 02 de junio de 2023 lo siguiente:

"Los hechos ".1. FISURAS AL INTERIOR DEL APARTAMENTO (En muros, antepecho y/o placa de entrepiso)", posiblemente constituyen una presunta vulneración a lo dispuesto en las siguientes normas: ley 400 de 1997 Artículo 1, NSR – 98 CAPÍTULO H.4 DISEÑO GEOTECTÓNICO H.4.1 CIMENTACIONES H.4.1.9. EFECTOS DE LOS ASENTAMIENTOS H.4.1.9.1. Clasificación H.4.1.9.2 Límites de asentamiento totales H.4.1.9.3 Límites de asentamientos diferenciales H.4.1.9.4. Límites de giro H.4.1.10 CAPACIDAD ADMISIBLE H.4.1.11. PROFUNDIDAD DE CIMANTACIÓN H.4.1.11.1 y H.4.1.11.3., en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo 079 de 2003, numeral 12 del artículo 23 y 114 y artículo 2 del decreto 572 de 2015 y demás normas descritas en el Informe de Verificación de Hechos No. 22-607 del 27 de octubre de 2022 (folio 30-32), por cuanto es una obligación de la persona natural o jurídica que desarrolle actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, dar cumplimiento a todas las normas que rigen dichas labores, en particular, las referentes a las especificaciones de las obras y el cumplimiento de las obligaciones pactadas con los adquirentes de vivienda."

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

3.1.2 Sobre la interpretación errónea

Como se señaló en el sub-acápito 3.1, la interpretación errónea surge cuando se le asigna a la disposición legal un sentido o alcance que no es el correspondiente. Ahora bien, de la lectura del Auto No. 1727 del 02 de junio de 2023 se puede deducir que se fundamenta en la infracción de la norma técnica NRS-98, título H. Sin embargo, del análisis del objeto y el alcance de dicha norma técnica, se puede concluir que esta se extiende únicamente a quienes directa y materialmente contribuyen a la configuración de las obras de construcción, lo cual impediría la aplicación de la disposición a BMC, toda vez que su papel dentro del proyecto EDIFICIO MIRADOR DEL PARQUE – PROPIEDAD HORIZONTAL fue de simple promotor inversionista. De tal manera, se configura una interpretación errónea de la norma citada por la entidad.

3.2 Falta de competencia

Como se mencionó en el acápite denominado "1. Caducidad de la facultad sancionatoria" del presente escrito, al haber operado el término de caducidad para que esta entidad impusiera algún tipo de sanción, automáticamente perdió la competencia para adelantar cualquier actuación dentro del presente proceso. De esta forma, al expedir una eventual decisión de fondo sobre la responsabilidad de BMC dentro de la presente investigación, el acto administrativo adolecería de nulidad por falta de competencia. (...)"

Conforme a lo expuesto, la solicitud de revocatoria interpuesta por el apoderado de la sociedad enajenadora **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN**, contra el Auto de Apertura 1727 del 2 de junio de 2023, no es procedente, por lo cual no es de recibo de este Despacho sus planteamientos.

Respecto a la solicitud de nulidad por quebrantamiento de las normas en que debería fundarse y la falta de competencia contra el auto que dio apertura a la investigación administrativa, previo el siguiente:

ANÁLISIS DEL DESPACHO

En lo referente a la nulidad de los actos administrativos, este Despacho debe advertir que en el derecho colombiano la **declaración de nulidad** de los actos administrativos es competencia exclusiva de la jurisdicción contenciosa administrativa, de conformidad con el capítulo III, del título IV de la parte segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

g

RESOLUCIÓN No. 131 DEL 6 DE MARZO DE 2024

Pág. 25 de 28

“Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023”

“Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

- 1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas privadas sujetas a este régimen del mismo orden cuando cumplan funciones administrativas.** (Negritas fuera del texto).

Por lo anterior, ante la intención de suprimir del ordenamiento jurídico lo actuado dentro de la actuación administrativa número 1-2021-35213-2 del 27 de agosto de 2021, el interesado deberá impugnarlo ante el juez competente con fundamento en las causales establecidas en los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

“Artículo 137. Nulidad. *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

- 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
- 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.*
- 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
- 4. Cuando la ley lo consagre expresamente.*

RESOLUCIÓN No. 131 DEL 6 DE MARZO DE 2024

Pág. 26 de 28

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

ARTÍCULO 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...)*

Así las cosas, para el caso *sub-examine* considera esta instancia que, al revisar los argumentos planteados como nulidad, se observa que los mismos no constituyen irregularidades en las etapas que se surtieron hasta el momento dentro de la investigación administrativa, por lo cual al no observarse un yerro que deba ser subsanado, no prospera su solicitud.

Aunado a lo anterior, dicha solicitud escapa de la órbita de competencia de esta Subdirección. En este sentido, hasta tanto no medie providencia judicial dictaminando una decisión distinta a la ya conocida dentro de la presente actuación, los efectos jurídicos del proceso adelantado se encuentran vigentes; por lo cual, se continuará con la actuación administrativa de cara a determinar la existencia o no de responsabilidad por la presunta infracción de las normas que regulan el régimen de enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

No obstante, se deja de presente que los argumentos planteados en el escrito relativos a los descargos de la apertura serán abordados a profundidad en el acto administrativo definitivo que se adopte dentro de la presente actuación administrativa.

Mencionado lo anterior la solicitud de nulidad interpuesta por el apoderado de la sociedad enajenadora **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN**, no es procedente, por lo cual no es de recibo de este Despacho su planteamiento.

Ahora bien, con respecto al auto de alegatos de conclusión 3605 del 4 de diciembre de 2023, al existir un yerro jurídico en la búsqueda de los mecanismos de información con los que cuenta la entidad, y en atención a que se presumió que la sociedad **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S – EN REORGANIZACIÓN**, no había presentado los respectivos descargos del auto de apertura, este Despacho con el fin de garantizar el derecho a la defensa, así como el debido proceso procederá de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 causal 1° *"Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley"*, a fin de que sea incorporado el escrito de descargos de apertura del enajenador y en consecuencia se ordenara revocar el auto de alegatos para



"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

que se profiera en acto administrativo separado el auto de impulso procesal y alegatos de conclusión.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: No revocar el Auto 1727 del 2 de junio de 2023 *"Por el cual se abre una investigación administrativa"*, proferido dentro de la investigación administrativa relacionada con el expediente 1-2021-35213-2, adelantada en contra de las sociedades enajenadoras **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN**, identificada con NIT 900.105.740-9, y **MORA GARCIA Y CIA S EN C.A** identificada con NIT 800.195.041-0, en virtud de las consideraciones expuestas en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR improcedente la solicitud de nulidad presentada contra el Auto 1727 del 2 de junio de 2023 dentro de la investigación administrativa número. 1-2021-35213-2 del 27 de agosto de 2021, adelantada 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 proveído.

ARTÍCULO TERCERO: Revocar el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023 *"por el cual se impulsa oficiosamente una investigación y se corre traslado para presentar alegatos"* proferido dentro de la investigación administrativa relacionada al expediente 1-2021-35213-2, adelantada en contra de las sociedades enajenadoras **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S. -EN REORGANIZACIÓN**, identificada con NIT. 900.105.740-9, y **MORA GARCÍA Y CIA S EN C A**, identificada con NIT. 800.195.041-0; en virtud de las consideraciones expuestas en el presente auto.

ARTÍCULO CUARTO: Procédase a dar continuidad al trámite procesal enmarcado en el Decreto Distrital 572 de 2015, en lo que respecta a impulsar oficiosamente y correr traslado de alegatos de conclusión a las investigadas **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S. -EN REORGANIZACIÓN**, identificada con NIT. 900.105.740-9, representada legalmente por el señor **RIHLDO ALFONSO GARCÍA** (o quien haga sus veces) y **MORA GARCÍA Y CIA S EN C A**, identificada con NIT. 800.195.041-0, representada legalmente por **CARLOS ARTURO MORALES CASTELLANOS** (o quien haga sus veces).

ARTÍCULO QUINTO: Notificar el contenido de la presente resolución al Representante Legal señor **RIHLDO ALFONSO GARCÍA** o quien haga sus veces de **BUILDING & MINING CONTRACTORS S.A.S. -EN REORGANIZACIÓN**, identificada con NIT. 900.105.740-9,

RESOLUCIÓN No. 131 DEL 6 DE MARZO DE 2024

Pág. 28 de 28

"Por la cual se revoca de oficio el Auto 3605 del 4 de diciembre de 2023"

ARTÍCULO SEXTO: Comunicar el contenido de la presente resolución al Representante Legal **CARLOS ARTURO MORALES CASTELLANOS** o quien haga sus veces de **MORA GARCÍA Y CIA S EN C A**, identificada con NIT. 800.195.041-0,

ARTÍCULO SÉPTIMO: Comunicar el contenido de la presente al propietario o quien haga sus veces del apartamento 201 torre A del proyecto de vivienda **EDIFICIO MIRADOR DEL PARQUE-PROPIEDAD HORIZONTAL**, de esta ciudad.

ARTÍCULO OCTAVO: El presente acto administrativo rige a partir de su expedición, y contra el mismo no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a los 6 días del mes de marzo de 2024



CARLOS ANDRÉS DANIELS JARAMILLO
Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda

Proyectó: Ana Cárdenas - Contratista SICV.
Revisó: Lujsa Fernanda Gómez N- Contratista SICV
Revisó: Jazmín Orozco R- Contratista SICV

