

FICHA TÉCNICA DE CONCILIACIÓN

SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT

No. Ficha: 1143

Tipo de Mecanismo Alternativo de Solución de Conflicto : CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Responsable de la Ficha : MAGDA BOLENA ROJAS BALLESTEROS

Fecha de fijación audiencia :

Fecha de audiencia :

Fecha Comité de Conciliación : 2023-02-28

Aplicación de política : NO

PROCESO VINCULADO

Número de proceso: E-2022-7300894

Tipo de proceso: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Fecha de los hechos : 2019-03-06

Despacho Actual : PROCURADURÍA 9 - JUDICIAL ADMINISTRATIVA

Procurador : PROCURADOR NOVENO JUDICIAL II||

Pretensiones :

Valor Pesos : 18.024.319
 Valor Oro : 0
 Salarios Mínimos : 0
 Valor Dólares : 0
 Valor Total Indexado : 18.024.319

Conceptos de pretensión: NULIDAD - RESOLUCIÓN.

ENTIDAD	APODERADO
1. SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	ROJAS BALLESTEROS MAGDA BOLENA

ACTOR	DOCUMENTO	TIPO
1. TELLEZ ARANGO PEDRO ELIAS	CÉDULA DE CIUDADANÍA 93295874	APODERADO
2. ARKO PUNTO CONSTRUCTORA SAS	NIT 900873457	SOLICITANTE

Histórico de Estados del Proceso

FECHA	ESTADO	ENTIDAD	ABOGADO
1. 2023-02-13	REPARTO DEL PROCESO	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	ROJAS BALLESTEROS MAGDA BOLENA
2. 2023-02-13	INICIO DE PROCESO	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	ROJAS BALLESTEROS MAGDA BOLENA

Instancias del Proceso

AÑO	DESPACHO	INST	No. PROCESO	FECHA	ENTIDAD
1. 2022	PROCURADURÍA 9 - JUDICIAL ADMINISTRATIVA	1	E-2022-7300894	2023-02-13	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT

No hay datos sobre la calificación

HECHOS

1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si se configura alguna causal de nulidad respecto de la Resolución No. 2450 del 2 de diciembre de 2021, por medio de la cual se impuso multa a la sociedad ARKO PUNTO CONSTRUCTORA SAS por la suma de ciento trece mil pesos (\$113.000) los cuales fueron indexados (hoy \$18.024.319), por encontrarse deficiencias constructivas y/o desmejoramiento de especificaciones calificadas por afectaciones encontradas en las zonas comunes del proyecto de vivienda Edificio Arezzo IV y los actos administrativos Nos. 510 del 16 de mayo de 2022 y 1972 del 10 de agosto de 2022, que resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente, interpuestos contra la misma y confirmaron la decisión de imposición de multa.

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución No. 2450 del 2 de diciembre de 2021 mediante la cual "(...) se impone una sanción y se imparte una orden" en contra de la sociedad AIKO PUNTO CONSTRUCTORA SAS, expedida por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat y de las Resoluciones Nos. 510 del 16 de mayo de 2022 y 1972 del 10 de agosto de 2022 esta última expedida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, que resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente y confirmaron la sanción impuesta.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la nulidad, declarar a título de restablecimiento del derecho se excluya del pago por concepto de multa a la sociedad ARKO PUNTO CONSTRUCTORA SAS y no se condene a la reparación de los hallazgos señalados por no encontrarse en curso la obligación de repararlos.

TERCERO: Que se condene en costas procesales y agencias en derecho a la Secretaría Distrital de Hábitat.

3. DESCRIPCIÓN CLARA DE LOS PERJUICIOS

Si bien, dentro de la solicitud de conciliación la parte convocante no tasó, identificó o solicitó el reconocimiento de perjuicios, se informa que para efectos de la cuantía se hizo referencia al valor de la multa indexada, impuesta por la Secretaría Distrital de Hábitat por valor de \$18.024.319.

4. RELACIÓN CLARA DE LOS HECHOS

**SIPROJ**

Sistema de Información de Procesos Judiciales



Los presupuestos fácticos expuestos por la parte convocante son los siguientes:

1. Que a través de la queja con radicado 1-2019-08008-1 presentada por la señora NIDIA MAYERLY BUITRAGO RODRIGUEZ, en su condición de propietaria del apartamento 501 del proyecto de vivienda EDIFICIO AREZZO IV, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda fijó fecha y hora para la práctica de verificación de hechos, la cual tuvo lugar el 9 de octubre del 2020.
2. Que en virtud de lo anterior, el funcionario de conocimiento elaboró el informe técnico N° 20-382 del 12 de noviembre de 2020, encontrando presuntamente una serie de hallazgos señalados en dicho informe, tales como: 1. Humedad en área del depósito 2. Humedad en parqueadero ubicados en área subterránea del conjunto residencial. 3. Filtraciones en la placa de parqueaderos 4. Humedades por muro en parqueaderos del primer piso.
3. Que mediante Auto No. 1101 del 16 de junio de 2021, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda abrió investigación administrativa en contra de la sociedad ARKO PUNTO CONSTRUCTORA SAS, identificada con Nit 900.873.457-2 y registro de enajenador N°. 2015241, representada por la señora Liliana Correa Santamaría, del que se corrió traslado
4. Que mediante escrito con radicado 1-2021-34600 del 24 de agosto de 2021, la señora Liliana Correa Santamaría, representante legal de la sociedad ARKO PUNTO CONSTRUCTORA SAS, descorrió traslado del auto de apertura en mención.
5. Que mediante Auto 1379 del 1 de septiembre del 2021, se impulsó oficiosamente la investigación administrativa y se corrió traslado a la investigada para que presentara alegatos de conclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 572 de 2015.
6. Que de conformidad con visita técnica, de cual no señaló fecha y número y del documental probatorio aportado por la investigada, se concluyó que de los hallazgos señalados en el informe técnico inicial, solo persistían los siguientes: 2.- Humedad en parqueadero ubicados en área subterránea del conjunto residencial. 3.- Filtraciones en Placa de Parqueaderos 4.- Humedades por muro en parqueaderos del primer piso.
7. Que en consecuencia, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control Vivienda, mediante la Resolución 2450 del 02 de diciembre de 2021, resolvió imponer multa en contra de la sociedad ARKO PUNTO CONSTRUCTORA SAS, por no solucionar los hallazgos encontrados por valor \$113.000.00, que indexados a la fecha corresponde a \$18.024.319.00 y otorgó un plazo de ocho meses calendario siguientes a la ejecutoria del acto administrativo, para realizar los trabajos tendientes a solucionar en forma definitiva los hechos que afectan zonas comunes.
8. Que la sociedad convocante procedió a interponer el recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue resuelto por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital de Hábitat con Resolución N° 510 del 16 de mayo de 2022, confirmando la resolución inicial y concediendo el recurso de apelación.
9. Finalmente, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda expidió la Resolución 1972 del 10 de agosto de 2022, por la cual se resolvió el recurso de apelación, confirmando las resoluciones iniciales.

ANÁLISIS Y CONCEPTO PARA CONCILIAR

1. OBJETO CONCILIABLE

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 56 del Decreto Nacional 1818 de 1998 y el artículo 2 del Decreto Nacional 1716 de 2009, y en desarrollo de lo establecido en el artículo 25 de la Resolución 874 del 21 de diciembre de 2018 de la Secretaría Distrital del Hábitat, le corresponde al Comité de Conciliación de esta entidad, evaluar y determinar en cada caso en particular la procedencia o improcedencia de la conciliación y demás mecanismos alternativos de solución de conflictos, conforme a las normas jurídicas vigentes en Colombia para tal efecto.

Los actos administrativos objeto del medio de control de nulidad y de restablecimiento del derecho de carácter particular y concreto, y de contenido económico, pueden ser conocidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los medios de control dispuestos en los artículos 138, 140, 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, le corresponde al Comité de Conciliación señalar la posición institucional a seguirse en la audiencia de conciliación extrajudicial a llevarse a cabo dentro del proceso donde la convocante es la sociedad ARKO PUNTO CONSTRUCTORA SAS.

2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

La sociedad convocante a través de su apoderado acude a la conciliación extrajudicial, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin se declare la nulidad de las Resoluciones (i) Resolución N° 2450 del 02 de diciembre del 2021, "Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"; (ii) 510 del 16 de mayo de 2022 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 2450 del 02 de diciembre del 2021", y (iii) 1972 de 10 de Agosto de 2022 "Por la cual se resuelve un recurso de apelación".

En cumplimiento del literal d), numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 -, se establece un término de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de su comunicación, notificación, publicación o ejecución del acto administrativo que se pretende demandar para presentar la solicitud.

En virtud de lo anterior, una vez verificados los actos administrativos a demandar se observa que la Resolución No. 1972 del 10 de agosto de 2022, se notificó por correo electrónico el 22 de agosto de 2022 y la solicitud de conciliación por parte del convocante se presentó el 19 de diciembre de 2022.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el medio de control invocado de nulidad y restablecimiento del derecho, no ha operado el fenómeno jurídico de caducidad, como

quiera que el término para radicar la misma vencía el 22 de diciembre de 2022.

3. PONDERACIÓN DE LA SITUACIÓN PROCESAL

En este caso, el apoderado de la sociedad convocante alega que la entidad vulneró sus derechos fundamentándose en los siguientes cargos, i) Ilegalidad en el procedimiento sancionatorio efectuado por violación al debido proceso por cuanto no reposa en el expediente evidencia que se haya aperturado la etapa de pruebas y su práctica ii) Violación del artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por considerar que no se efectuó un análisis de tipicidad entre las supuestas omisiones y las normas que se apelan como incumplidas iii) Violación de los artículos 5, 6, 12 y 12 del Decreto Distrital 572 del 2015 por indebida aplicación de los términos de procedimiento y expedir el informe técnico de la verificación de los hecho, el auto de apertura de investigación y formulación de los cargos fuera de los términos y omitir el periodo probatorio iv) Por considerar que la norma técnica sobre la cual se basó la decisión de imposición de multa, esto es el Acuerdo 20 de 1995, fue derogado tácitamente por la Ley 400 de 1997, la cual es de mayor jerarquía y v) Por violación al principio de verdad material por considerar que al momento de expedir el acto administrativo sancionatorio no tuvo en cuenta la Secretaría que los hechos no persistían y las fallas fueron reparadas, al punto de dejar las adecuaciones como lo exige la ley.

1.- En cuanto al cargo de presunta ilegalidad en el procedimiento sancionatorio efectuado por violación al debido proceso, por cuanto no reposa en el expediente evidencia que se haya aperturado la etapa de pruebas y su práctica y violación al principio de la verdad material.

La Secretaría Distrital del Hábitat, 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 desconozcan el debido proceso, el derecho de audiencia y el derecho de defensa, los cuales han de entenderse como la aplicación procesal contenciosa del principio de legalidad que busca preservar los derechos del investigado; situación que efectivamente se vislumbra en el presente caso, por cuanto todas las actuaciones administrativas, se desarrollaron garantizando la correcta producción de los actos administrativos.

Así las cosas, se procederá a analizar los dos cargos relacionados con la etapa probatoria y la verdad material como quiera que existe relación entre los dos, teniendo en cuenta que para la parte convocante, no se tuvieron en cuenta las objeciones presentadas en tiempo y las reparaciones que la sociedad efectuó a cada uno de los hallazgos, aunado a que en el expediente no reposa en ningún folio constancia que se haya realizado la etapa del proceso por medio del cual se abre a pruebas para que la parte investigada realizara la entrega de aquellas que quiera hacer valer dentro del proceso, lo que lo lleva a concluir una presunta vulneración al derecho fundamental al

debido proceso.

Un vez verificados los antecedentes administrativos, se tiene que de conformidad con lo establecido en el Decreto 572 de 2015 "Por el cual se dictan normas que reglamentan el procedimiento especial para el cumplimiento de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat", la Entidad procedió a agotar en debida forma todas y cada una de las etapas contempladas en el mencionado procedimiento administrativo, entre ellas, el traslado previo de la queja de que trata el artículo cuarto, sin que se haya obtenido pronunciamiento alguno por parte de la sociedad convocante; así como la visita técnica al inmueble para verificar los hechos de la queja, dentro de la cual acudió el apoderado de la empresa ARKO PUNTO CONSTRUCTORA SAS sin que se manifestara sobre las observaciones técnicas efectuadas en la misma por la persona designada por la SDH y finalmente la apertura de la investigación y formulación de cargos, procediendo a remitir los correspondientes descargos en tiempo, sin anexar prueba alguna o sin evidenciar solicitud de decreto de pruebas, solo atinando a señalar lo siguiente:

"En mi calidad de Representante Legal de la sociedad ARKO PUNTO CONSTRUCTORA SAS identificada con el Nit 900.873.457-2, teniendo en cuenta el informe presentado en la Resolución del asunto, nos permitimos informar que en los próximos días se visitará el Edificio Arezzo IV, con el fin de tomar las medidas correctivas necesarias para dar solución a las afectaciones presentadas"

No puedo perderse de vista que el artículo 7º del Decreto 572 de 2015 estableció que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del auto de apertura y de formulación de cargos, el investigado podrá presentar descargos, solicitar audiencia de mediación para llegar a un acuerdo con el quejoso, solicitar o aportar las pruebas que pretenda hacer valer, rendir las explicaciones que considere necesarias en ejercicio de su derecho de defensa y objetar el informe técnico, acciones que no fueron ejecutadas por la Sociedad ARKO SAS.

Ahora bien, y como quiera que no se allegó ni solicitó la práctica de alguna prueba por parte del investigado, ni la Entidad consideró necesario decretar la práctica de prueba de oficio toda vez que no se tuvo siquiera indicios del cambio de la situación objeto de investigación, se procedió a emitir el Auto 1379 del 1 de septiembre de 2021, a través del cual se impulsó de oficio el proceso y se corrió traslado para alegar, el cual fue notificado por correo electrónico a la convocante, conforme al formato de autorización de notificación electrónica debidamente diligenciado y suscrito por el representante legal, allegado con radicado 1-2021-28434 del 8 de julio de 2021, oportunidad omitida también por dicha sociedad para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Así las cosas, no es cierto que se haya vulnerado el debido proceso por cuanto la convocante fue quien no ejerció en ninguna de las oportunidades establecidas para tal fin el aporte o práctica de pruebas o manifestó alguna situación que evidenciara el cambio del estado de los hallazgos encontrados inicialmente según acta de visita



SIPROJ

Sistema de Información de Procesos Judiciales



técnica que conllevara a esta Entidad a la necesidad de decretar prueba de oficio.

Es de aclarar que el artículo 12° del Decreto multicitado indicó que la solicitud de pruebas realizada dentro del término del traslado del auto de apertura de investigación y de formulación de cargos se decidirá mediante acto motivado contra el que no procede recurso y como quiera que las mismas no fueron solicitadas ni aportadas, se procedió a la continuación de la siguiente etapa, correspondiente a los alegatos de conclusión, con fundamento en los principios de economía, celeridad y eficacia establecidos en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, para efectos de emitir la decisión en el asunto a través de la Resolución No. 2450 del 2 de diciembre de 2021, se procedió a evaluar el acervo probatorio obrante en el expediente, el cual se tuvo en cuenta para fundamentar la decisión, esto es el acta e informe de visita de verificación No. 20-382 del 12 de noviembre de 2020 en el que quedó consignado tanto la normatividad transgredida como el material fotográfico que así lo demuestra, situación diferente es que no se haya aportado o solicitado pruebas y por ende se pretenda que la administración pronostique o vaticine que pudo haberse superado las situaciones que originaron el presente procedimiento sancionatorio, lo cual en todo caso no resulta probado ni siquiera con el recurso de reposición y apelación interpuesto, pues el mismo no pasa de contener manifestaciones subjetivas de superación de las deficiencias, sin que se aporte prueba sumaria que evidencie o soporte dichas afirmaciones.

Se tiene que con el recurso radicado con No. 1-2022-1308 del 18/01/2022, el convocante anexó como pruebas lo siguiente:

"ANEXO Y PRUEBAS

Solicito se tenga como pruebas en la fundamentación y decisión del presentar recurso las siguientes:

- 1.- Certificado de existencia y representación legal de la sociedad ARKO PUNTO CONSTRUCTORA SAS.
- 2.- Dentro del expediente sancionatorio, no se evidencia la autorización para que se efectúe la notificación electrónica a la sociedad investigada.
- 3.- Cada una de las pruebas que reposan en el expediente sancionatorio y que sirven de sustento a la toma de decisión de fondo."

Por lo expuesto, no tiene asidero las afirmaciones del convocante que indican que los hechos no persisten por cuanto estos fueron reparados al punto de dejar las adecuaciones como lo exige la norma, cuando a lo largo del proceso no mostró prueba sumaria de ello, ni hizo referencia alguna en tal sentido, ni mucho menos con el recurso de reposición y en subsidio apelación presentado en contra del acto administrativo que

impuso la sanción.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, resulta claro que las resoluciones demandadas materia de estudio, fueron emitidas en debida forma y con total apego a las normas legales, respetando el debido proceso y el derecho a la defensa, así como también se dio cabal cumplimiento al principio de legalidad, y en general, en su expedición se dio plena observancia a todas y cada una de las garantías con que gozan los investigados en este tipo de procesos.

2.- En cuanto al cargo de violación del artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por considerar que no se efectuó un análisis de tipicidad entre las supuestas omisiones y las normas que se apelan como incumplidas.

Para la parte convocante, se tiene que la SDH supuestamente omitió la obligación que impone el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011 de indicar las circunstancias de hecho concretas por las cuales se habría incurrido por parte de la constructora en una falla constructiva y el artículo 49 ibídem por considerar que los actos administrativos atacados presentan un falta de tipicidad y/o de adecuación típica de la conducta.

Dentro de la investigación bajo estudio, el elemento de tipicidad se encuentra plenamente configurado y por ende identificado, toda vez que la obligación incumplida objeto de sanción se encuentra previamente determinada en una disposición normativa y respecto de las cuales se procedió a realizar la descripción de las conductas con las que se vulneró el ordenamiento jurídico dentro del acto administrativo de apertura y sancionatorio.

Fue así como se determinó en la Resolución No. 2450 del 2 de diciembre de 2021, frente a cada hecho objeto de investigación y definido como deficiencia constructiva, los cuales son "2.- Humedad en parqueadero ubicados en área subterránea del conjunto residencial. 3.- Filtraciones en Placa de Parqueaderos 4.- Humedades por muro en parqueaderos del primer piso", la norma textual infringida tales como los numerales 12 y 114 del artículo 23 del Acuerdo 079 de 2003, NSR-10, capítulo H2, artículo B.5.1.3 del Acuerdo 20 de 1995 y artículo 2 del Decreto 572 de 2015.

Ahora bien, no puede perderse de vista que la tipicidad, como regla del debido proceso, tiene plena vigencia en el derecho administrativo sancionador pero con una intensidad diferente a la exigida en materia penal, por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias hacen posible una flexibilización razonable de la descripción típica.

En este sentido, la Corte en la sentencia C-564 de 2000, se pronunció cuando dijo que: "el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las

que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto".

Así mismo, el Consejo de Estado a través de sentencia del 22 de octubre de 2014 (radicado 05001-23-24-000-1996-00680-01) indicó lo siguiente:

"La aplicación de los principios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son predicables de toda actuación sancionatoria confiada a la Administración; ahora bien, no se trata de una aplicación idéntica a la que realiza el derecho penal, en razón a que estos deben modularse para acomodarse a las particularidades de la actuación administrativa. A su vez, la construcción general de una teoría de la infracción administrativa no implica desconocer que cada ámbito de la administración presenta especificidades que conllevan a la necesidad de un análisis sectorial de los mencionados principios"

Es así como el elemento de tipicidad se encuentra plenamente configurado, toda vez que la obligación incumplida objeto de sanción, se encuentra previamente determinada a través de una disposición normativa y respecto de las cuales se procedió a realizar la descripción de las conductas con las cuales se vulneró el ordenamiento jurídico dentro del acto administrativo de apertura y sancionatorio.

Así mismo, en el derecho administrativo el bien jurídico protegido es el "cumplimiento de la legalidad", la infracción a una disposición normativa representa en sí misma al antijuridicidad de la conducta y en consecuencia, el reproche cae sobre la mera conducta u omisión, es decir, sobre el incumplimiento de la norma, elemento que quedó plenamente demostrado en la investigación administrativa.

3.- En cuanto al cargo de violación del Decreto 572 de 2015 por aplicación indebida en los términos del procedimiento.

Manifiesta la sociedad ARKO PUNTO CONSTRUCTORA SAS que la expedición del informe técnico de la verificación de hechos se salió de los términos para su presentación, al igual que el auto de apertura de investigación y formulación de cargos, aunado a los ya referido frente a la etapa probatoria y finalmente lo relacionado con la superación de los 30 días para emitir la decisión de fondo.

Lo anterior, en consonancia con lo señalado adicionalmente en el cargo primero en los siguientes términos: "no respeto los tiempos señalados en el decreto 572 del 2015, al adelantar el proceso sancionatorio en mención, debido a que el trámite de la investigación fue vulnerado, comenzando con el artículo 4 que nos habla de

**SIPROJ**

Sistema de Información de Procesos Judiciales



requerimiento previo donde nos habla de 10 días para que se traslade la queja al investigado y se pronuncie al respecto, situación que no se cumplió ya que la queda se inicia el 6 de marzo del 2019 y hasta el 18 de junio del mismo año se comunica, es decir 3 meses después, por su parte desde el 18 de junio 2019 hasta el 2 de octubre el proceso quedo inactivo, situación está que supera sustancialmente los 2 meses del termino de traslado de la queja",

Sea lo primero aclarar que los términos establecidos en el Decreto 572 de 2015 no son de carácter preclusivo sino indicativos, por lo que la administración no pierde facultad para conocer del trámite, aun cuando se haya presentado algún tipo de mora, lo cual no es en todo caso competencia definir por este mecanismo, lo importante en este asunto es garantizar todas las etapas del mismo, tal como sucedió en el presente caso.

La jurisprudencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de estado ha venido trazando y reiterando desde finales del año 2009 el siguiente criterio jurídico "en general los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorios pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado". Criterio este que se fijó desde la sentencia de octubre 29 de 2009, exp. 16.482, C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, y que ha sido reiterado en las siguientes decisiones posteriores con igual ponente: sentencia de octubre 21 de 2010, exp. 17142, de noviembre 11 de 2010, exp. 17283, de diciembre 2 de 2010, exp. 17871, y de junio 16 de 2011, exp. 17467, C.P.: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

4.- En cuanto al cargo relacionado con la norma técnica sobre la cual se basó la decisión de imposición de multa, esto es el Acuerdo 20 de 1995 y su derogatoria tácita por la Ley 400 de 1997, la cual es de mayor jerarquía.

Señala el convocante que con posterioridad a la expedición del Acuerdo 20 de 1995, fue proferida la norma técnica por excelencia por parte del Congreso de la República, esto es la Ley 400 de 1997, configurándose la derogatoria tácitamente del referido acuerdo, en tanto existe una norma posterior y de superior jerarquía que define las normas técnicas aplicables en todo el territorio nacional.

Al respecto, se resalta que sobre la vigencia del mencionado Acuerdo, la Secretaría Distrital de Planeación se pronunció mediante Concepto 1201736160 de julio de 2017, a través del cual reiteró lo sustentando en radicado 2-2012-24586 del 12 de junio de 2012, así como la parte motiva de la Resolución 0677 del 18 de junio de 2015, el cual además de tener en cuenta el pronunciamiento del 2012, conceptuó conforme a las decisiones judiciales emitidas sobre la materia en comento y lo relacionado con la vigencia del título C del Acuerdo 20 de 1995 mediante radicado 3-2016-00891 del 22 de

enero de 2016, concluyéndose que las disposiciones del Código de Edificaciones del Acuerdo 20 de 1995 tendientes a ofrecer condiciones de salubridad, funcionalidad, comodidad y seguridad en las edificaciones, así como bienestar para la comunidad, se encuentran vigentes, pues las mismas no son tratadas en la Ley 400 de 1997 y en ese mismo sentido, el Decreto Ley 019 de 2012, no se refirió en estas materias.

Ahora bien, en relación con las consideraciones del Consejo de Estado en fallo del 5 de febrero de 2015 relativas a la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995, dicha Secretaría concluyó que la sentencia donde se trata el tema de la derogatoria tácita no es más que una Obiter Dicta que se constituye en un argumento incidental que carece de fuerza vinculante. Al respecto, se indicó en Concepto 1201736160 de julio de 2017

"Dicho lo anterior, corresponde a este despacho determinar si las consideraciones contenidas en el fallo del Consejo de Estado antes mencionado, relativas a la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995, se constituyen en la Ratio Decidendi de la mentada providencia, y en consecuencia se hacen vinculantes para la Administración, o por el contrario corresponden a una Obiter Dicta, que puede llegar a considerarse un mero criterio interpretativo de carácter auxiliar que en nada obliga a la Administración.

Con base en lo anterior, se debe recordar que la demanda que dio lugar a la providencia objeto de análisis, fundamentó la pretensión de declaratoria de nulidad del Acuerdo 20 de 1995, en la supuesta falta de competencia del Concejo de Bogotá para expedir un código de la construcción, argumento que fue reiterado por el demandante en el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia.

En atención a lo planteado tanto en la demanda como en el recurso de apelación, el Consejo de Estado circunscribió el problema jurídico en determinar si la Administración Distrital, al expedir el Código de Construcción del Distrito Capital, incurrió en extralimitación de sus funciones.

(...)

Precisamente, en el caso bajo análisis tenemos que las consideraciones expuestas por el Consejo de Estado, referentes a la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995, no tienen relación directa ni se constituyen en razón suficiente de lo decidido en la providencia mencionada, dado que en nada guardan relación con la competencia que tenía el Concejo Distrital para expedir el referido Acuerdo, motivo por el cual se puede concluir que el acápite de la sentencia donde se trata el tema de la derogatoria tácita no es mas que una Obiter Dicta que se constituye en un argumento incidental que carece de fuerza vinculante.

Teniendo en cuenta que las consideraciones del Consejo de Estado en el fallo de 5 de febrero de 2015, relativas a la derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995 no constituyen Ratio Decidendi, pero si una una Obiter Dicta que podría llegar a ser criterio auxiliar de interpretación, se procede a realizar un análisis de tales argumentos.

Obsérvese que el Consejo de Estado en la mentada providencia, manifestó que el Acuerdo 20 de 1995 fue derogado tácitamente por la Ley 400 de 1997, toda vez que en su artículo 55 ésta ley derogó de manera expresa el Decreto Ley 1400 de 1984, el cual a consideración del Consejo de Estado, era el fundamento legal del mencionado Acuerdo

Al respecto, cabe señalar que el Consejo de Estado incurre en una imprecisión cuando afirma que se configuró una derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995 por la desaparición de su fundamento legal, toda vez que confunde la derogatoria tácita con la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria establecida en el Decreto 01 de 1984 y en la Ley 1437 de 2011.

Frente al concepto y alcance de la derogatoria tácita, la Corte Constitucional[6] ha señalado que:

"(...)

La derogación tiene como función "dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior", que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la normas, por ejemplo, cuando es declarada inexecutable, "sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes por el Congreso. Así la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador.

(...)

Por su parte, la derogación tácita obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la ley anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender su aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia. Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada

(...)" (Subraya y negrilla fuera de texto).

Como se puede observar, el fenómeno de la derogatoria tácita ocurre cuando existe una incompatibilidad entre una norma anterior y una posterior, contradicción que al no señalarse expresamente por la norma posterior, genera una derogatoria tácita de todas las normas que no pueden conciliarse con la misma, lo cual obliga al operador jurídico a realizar una labor interpretativa sobre las disposiciones en choque, para determinar la norma vigente y si la derogatoria es parcial o total. Este análisis respecto del alcance de la derogatoria y si la misma fue total o parcial, no fue hecho en la sentencia del 5 de febrero de 2015 del Consejo de Estado, lo que demuestra que al no ser la razón de la decisión la magistrada ponente no hace un análisis riguroso del asunto.

Dicho esto, se observa que el fallo del Consejo de Estado al tratar el tema de la vigencia del Acuerdo 20 de 1995, señala que el mismo está derogado en virtud de la desaparición de sus fundamento legal, lo cual según lo dicho anteriormente, no constituye la razón de ser una derogatoria, pero si de un decaimiento del acto por pérdida de fuerza ejecutoria.

En relación con la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria, se debe señalar que esta se encuentra regulada en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, el cual dispone:

(...)

Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo *pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1. Por suspensión provisional.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan su vigencia.

(...)" (Negrilla y Subraya fuera de texto).

El citado artículo disponía que los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria cuando desaparecen sus fundamentos de derecho, fíjese que es esta la figura a la que al parecer quiso hacer mención la sentencia del 5 de febrero de 2015 de Consejo de Estado, en relación a la vigencia del Acuerdo 20 de 1995.

De igual forma, es necesario precisar que para que opere la figura del decaimiento del acto administrativo por pérdida de fuerza ejecutoria cuando desaparecen los fundamentos de derecho, se requiere que desaparezcan todos los fundamentos de derecho, no solo unos de ellos. En el caso del Acuerdo 20 de 1995, el Decreto 1400 de 1985 no es el único fundamento que dio origen a esta norma, dado que existen más disposiciones jurídicas que sirven de fundamentos, tales como la Ley 9 de 1989 y el Decreto Ley 1421 de 1993.

Ahora bien, obsérvese que en los análisis hechos por la Administración Distrital se llega a la conclusión que en efecto existe una derogatoria tácita parcial del Acuerdo 20 de 1995 dado que existen normas posteriores que contradicen algunas disposiciones allí establecidas, entre otras, relacionadas con el tema de sismo resistencia, tales como la Ley 400 de 1997 y el Decreto 926 de 2010 - NSR 10 -.

Frente a lo anterior, se debe señalar que la imprecisión en el manejo de figuras como la derogatoria y la pérdida de fuerza ejecutoria, refuerza la tesis de que las consideraciones del Consejo de Estado relativas a la vigencia del Acuerdo 20 de 1995, se constituyen en meros dichos de paso que no hacen parte del fundamento de la decisión propiamente dicha. Además, aparte de constituirse en una Obiter Dicta no vinculante, tampoco es conveniente adoptarlas como criterio auxiliar de interpretación por lo mencionado en precedencia."

Así las cosas y tal como acontece en el presunto asunto con la sociedad ARKO PUNTO CONSTRUCCIONES SAS, si en gracia de discusión se aceptara la derogatoria total del Acuerdo No. 20 de 1995, se tiene que desde el auto que ordenó la investigación, así como el que impuso la sanción y confirmó la decisión, se basaron también en la violación de los artículos 23 (numeral 12) y 114 del Acuerdo 079 de 2003, lo cual permite mantener incólume los actos demandados ante el reparo de derogatoria tácita del Acuerdo 20 de 1995

Como se ha venido manifestando, para el caso en concreto, la Secretaría Distrital del Hábitat no incurrió en ninguna causal de nulidad, por cuanto la decisión final dentro de

la actuación administrativa se argumentó y fundamentó en hechos verificables, probados y en la existencia de una falta por parte de la sociedad convocante.

Se debe recordar que la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda ejerce funciones de inspección, vigilancia y control, las cuales recaen sobre las personas naturales y jurídicas que realicen actividades anuncio, captación de recursos, enajenación, autoconstrucción, arrendamiento e intermediación de vivienda en el Distrito Capital, conforme lo dispuesto en la Ley 66 de 1968, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, la Ley 820 de 2003, el Decreto 2391 de 1989, las Resoluciones 044 de 1990 y 1513 de 2015, el Acuerdo Distrital 735 de 2019, los Decretos Distritales 121 de 2008, 572 de 2015 y demás normas concordantes.

Con base en lo anterior, el cumplimiento de las funciones a cargo de esta Subdirección se enfoca en verificar si los hechos constatados por la Administración Distrital constituyen vulneración a la normatividad que regula la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, acto desarrollado, a través de la investigación administrativa que se ha de adelantar en atención al procedimiento previsto en el Decreto Distrital 572 de 2015, en armonía con lo estipulado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas relacionadas.

En síntesis, las diligencias administrativas adelantadas en la presente actuación fueron desarrolladas conforme a las competencias asignadas, con fundamento en el material probatorio que obra en el expediente y con sujeción a las evidencias fácticas y jurídicas que hicieron parte de la investigación, situación que se desarrolló dentro del marco normativo que garantiza la correcta expedición de los actos administrativos.

Del mismo modo, es necesario informar que la Secretaría Distrital del Hábitat actuó conforme a la ley, dentro de la órbita de sus funciones y en congruencia con el principio de legalidad, pues la actuación administrativa se enfocó en cumplir a cabalidad el procedimiento establecido en el Decreto Distrital 572 de 2015 y demás normas complementarias.

Teniendo en cuenta lo anterior, las actuaciones adelantadas por la Secretaría Distrital del Hábitat se encuentran ajustadas a derecho y no se avizora ningún vicio de nulidad que pueda invalidar las acciones adelantadas.

RECOMENDACIÓN

De conformidad con lo expuesto, se recomienda al Comité de Conciliación, NO presentar fórmula de arreglo conciliatorio en este caso, teniendo en cuenta que los actos atacados fueron expedidos legalmente, en ejercicio de las competencias propias de la Secretaría, con el respeto a todas las normas, principios vigentes y dentro de los términos señalados en la normativa vigente, sin que se evidencie algún tipo de vicio que pueda acarrear la nulidad de los mismos.