ACTA N° 05
(MARZO 21)
SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT - COMITÉ DE CONCILIACIÓN

En las instalaciones de SALA DE REUNIONES DE MICROSOFT TEAMS a los 21 días del mes de Marzo del año 2023 siendo las 07:00 AM, previa convocatoria del SECRETARIO TECNICO DE COMITE DE CONCILIACION se reunió en sesión Ordinaria el Comité de Conciliación, integrado por

Asistentes

JAIME ANDRES GOMEZ MURCIA
SUBSECRETARIO DE PLANEACIÓN Y POLÍTICA

JUAN CARLOS ARBELÁEZ MURILLO
SUBSECRETARIO DE COORDINACIÓN OPERATIVA

MIGUEL ÁNGEL PARDO MATEUS
JEFE DE OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO

OSCAR FLÓREZ MORENO
SUBSECRETARIO DE GESTIÓN CORPORATIVA

CARLOS ALBERTO ZULUAGA BARRERO
SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

MILENA INES GUEVARA TRIANA
SUBSECRETARIA JURÍDICA (E)

VICTOR ANDRES SOTELO BARRIOS
ASESOR DEL DESPACHO PRESIDENTE DELEGADO POR LA SECRETARIA DE DESPACHO

Invitados

GLORIA ASTRID MESA VASQUEZ
DELEGADA SECRETARIA JURIDICA DISTRITAL

ORDEN DEL DÍA

1 Verificación del quórum.
2 Presentación y aprobación del orden del día.
3 Presentaciòn de impedimentos
4 Presentación de casos
5 Proposiciones y varios

DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA

1 Verificación del quórum.

El Secretario Técnico constató el quórum, teniendo como tal la asistencia de mínimo tres de los Integrantes permanentes con derechos a voz y voto; inicia con el Asesor delegado del Despacho en calidad de presidente, la Subsecretaría Jurídica (E), el Subsecretario de Planeación y Política, el Subsecretario de Gestión Corporativa y el Subsecretario de Coordinación Operativa. Así como el Asesor de Control Interno, la abogada delegada por la Secretaria Jurídica Distrital y tres abogados de la Subsecretaria Jurídica de la entidad.

2 Presentación y aprobación del orden del día.

El Secretarío Técnico del Comité expuso el orden del día, el cual fue modificado por los miembros del comite, asi: verificaciòn de quorum, presentaciòn y aprobaciòn del orden del dìa, presentaciòn de impedimentos, presentaciòn de casos y proposiciones y varios, asi fue aprobado por unanimidad por parte de los integrantes asistentes del Comité.

3 Presentaciòn de impedimentos

La doctora encargada de la Subsecretaria Juridica - Milena Ines Guevara Triana, presentò impedimento para conocer las tres fichas que se presentaron en el Comitè de acuerdo a lo reglado en la Ley 1437 de 2011. Ademas, se declaro tambien impedida para conocer el asunto que tratarìa en proposiciones y varios (firma de la politicia de defensa judicial - Mazuera ficha 1146 con destino a la Procuraduria 88 Judicial administrativa dentro del radicado E-2022-738287), por cuanto el tema de la politica y las fichas fue conocido por ella como Subdirectora de Investigaciones y Control de Vivienda. Dicho impedimento fue aprobado por unanimidad por parte de los integrantes asistentes del Comité.

4 Presentación de casos

4.1. Presentación de ficha de Conciliación No. 1147.

Nro. de proceso	**E-2023-107699**
Tipo de proceso	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Fecha de los hechos	2017-12-31
Despacho actual	PROCURADURÍA 9 - JUDICIAL ADMINISTRATIVA
Abogado a cargo	Dr(a). CARLOS ALBERTO ZULUAGA BARRERO

HECHOS

1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si se encuentran viciadas de nulidad por violación al debido proceso

y caducidad de la acción las Resoluciones (i) 2370 del 19 de noviembre de 2021, "Por la cual se impone una sanción; (ii) 138 del 14 de febrero de 2022 "Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición en contra de la Resolución No. 2370 del 19 de noviembre de 2021 y se concede el Recurso de Apelación", y (iii) 2479 del 7 de septiembre de 2022 "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

De conformidad con el escrito de la solicitud de conciliación, el apoderado de la convocante acudió a la Procuraduría como requisito previo para presentar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con las siguientes pretensiones:

1. Que se admita la presente solicitud de CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO.

2. Que la convocada BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT, revoque o deje sin efectos jurídicos la resolución 2370 del 19 de noviembre de 2021, proferida dentro de la actuación administrativa sancionatoria con radicado 3-2018-07373-380.

3. Que la convocada BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT, revoque o deje sin efectos jurídicos la resolución 138 del 24 de febrero de 2022, proferida dentro de la actuación administrativa sancionatoria con radicado 3-2018-07373-380.

4. Que la convocada BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT, revoque o deje sin efectos jurídicos la resolución 2479 del 7 de septiembre de 2022, proferida dentro de la actuación administrativa sancionatoria con radicado 3-2018-07373-380.

5. Que a título de restablecimiento del derecho, la convocada BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT, se abstenga de iniciar cobro persuasivo y consecuencial cobro coactivo con base en las resoluciones proferidas dentro de la actuación administrativa sancionatoria con radicado 3-2018-07373-380.

3. DESCRIPCIÓN CLARA DE LOS PERJUICIOS

La parte convocante tasó los perjuicios en la suma de ($35.964.00).

Dicha estimación se sustenta en el valor de la multa impuesta, mediante los actos administrativos de los que se pretende demandar su nulidad.

4. RELACIÓN CLARA DE LOS HECHOS

1. La SDHT otorgó a la señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS el registro de enajenador número 2017031.

2. La señora ROMERO CORTÉS, contaba hasta el primer día hábil de mayo del año 2018, es decir, el 2 de mayo de 2018, para presentar los estados financieros del año 2017.

3. Teniendo en cuenta la omisión de la señora ROMERO CORTÉS, la SDHT inició la actuación administrativa sancionatoria número 3-2018-07373-380.

4. La existencia de la actuación administrativa sancionatoria anterior, se dio cuando notificaron a la señora ROMERO CORTÉS la Resolución 1788 del 9 de agosto de 2021 "Por la cual se impone una sanción"

5. Mediante recurso de reposición y subsidiario el de apelación, contra la Resolución 1788, se solicitó la nulidad de lo actuado por indebida notificación, recurso que fue concedido mediante Resolución 2136 del 5 de octubre de 2021, revocando la aludida Resolución y ordenó comunicar el auto 1014 del 27 de mayo de 2021 en debida forma.

6. Comunicado el auto 1014 del 27 de mayo de 2021 "Por el cual se corre traslado para presentar alegatos" se surtió el procedimiento administrativo sancionatorio, aparentemente en debida forma, sin embargo, la etapa preliminar nunca se notificó y no se pudo prevenir la formulación de cargos.

7. Con la Resolución 2370 del 19 de noviembre de 2021 impuso multa de $35.964.000 a la señora ROMERO CORTÉS, por la mora en la presentación de la situación financiera a corte del 31 de diciembre de 2017, resolución notificada electrónicamente el 2 de diciembre de 2021.

8. El 16 de diciembre de 2021 con el radicado 1-2021-52069, la señora ROMERO CORTES, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución 2370 del 19 de noviembre de 2021.

9. El recurso de reposición se resolvió mediante Resolución 138 del 24 de febrero de 2022, confirmando la Resolución 2370 y concediendo el recurso de apelación; apelación resuelta mediante Resolución 2479 del 7 de septiembre de 2022, confirmando la Resolución 2370.

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 SECRETARI´A DISTRITAL DEL HA´BITAT, 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.

Por lo anterior al ser los actos administrativos objeto del medio de control de nulidad y de restablecimiento del derecho de carácter particular y concreto, y de contenido económico que 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 conciliación extrajudicial a llevarse a cabo en la Procuraduría solicitada por la convocante señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS, a través de apoderado.

2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

La sociedad convocante pretende acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin se declare la nulidad de las Resoluciones (i) 2370 del 19 de noviembre de 2021, "Por la cual se impone una sanción; (ii) 138 del 14 de febrero de 2022 "Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición en contra de la Resolución No. 2370 del 19 de noviembre de 2021 y se concede el Recurso de Apelación", y (iii) 2479 del 7 de septiembre de 2022 "Por la cual se resuelve un recurso de apelación", previo agotamiento de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría. Sobre la oportunidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el literal d), numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 -, establece el 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.

En virtud de lo anterior, una vez verificados los actos administrativos a demandar se observa que la Resolución 2479 del 7 de septiembre de 2022 "Por la cual se resuelve un recurso de apelación", se notificó personalmente por correo electrónico el 18 de octubre de 2022, quedando ejecutoriada el 19 de octubre de 2022, la Resolución 2370 del 19 de noviembre de 2021, "Por la cual se impone una sanción", es decir que la sociedad convocante tenía término para presentar la solicitud de conciliación hasta el 19 de febrero de 2023, solicitud de conciliación extrajudicial que fue radicada ante la Procuraduría General de la Nación el día 17 de febrero de 2023.

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

3. PONDERACIÓN DE LA SITUACIÓN PROCESAL

En este caso, la convocante alega que la entidad al haberla sancionado le vulneró sus derechos al supuestamente violarle el derecho al debido proceso.

• En relación con el único cargo sobre la supuesta violación al debido proceso.

Afirma el representante de la convocante:

"En el caso que nos ocupa, se violó 1 de los 3 ejes fundamentales del debido proceso, a saber, el impulso y trámite de los procesos conforme con las formas establecidas para cada juicio o procedimiento, así también lo consagra el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, cuando indica que los procedimientos administrativos sancionatorios deberán estar regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único, de lo contrario tales procedimientos sancionatorios y lo no regulado en las leyes especiales, se sujetarán a las disposiciones de la parte primera del CPACA."

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.

A cada una de las actuaciones administrativas adelantadas dentro del proceso de la señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS, se le dieron todas las garantías durante el transcurso de la investigación, respetando el debido proceso, como así se debe observar en todo tipo de actuaciones administrativas; siempre se le reconoció y se le concedió la posibilidad de allegar las explicaciones que considerara necesarias y aportar o solicitar las pruebas que se pretendieran hacer valer dentro de la investigación ya referida, ya fuera con la intención de dar fin a su incumplimiento o de ejercer su derecho

a la defensa y contradicción.

En cuanto al derecho fundamental al debido proceso, la Jurisprudencia establece, como en la sentencia C-341 de 2014:

"(...) La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia."

La sentencia C-163 de 2019;

"(...) De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley; y (iii) el derecho a la defensa.(...)".

Como se puede establecer ampliamente por las múltiples comunicaciones que se sostuvieron, la Secretaría Distrital del Hábitat, en ningún momento le desconoció el debido proceso durante el trasegar procesal a la señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS, toda vez que esta, a través de sus representantes siempre tuvo las garantías previstas para este tipo de situaciones, respetando sus derechos y logrando la aplicación correcta de la justicia, así:

1. La Subdirección de Prevención y Seguimiento de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital de Hábitat de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., en constancia que figura en el expediente, da cuenta que la señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.861.163 y registro de enajenador No. 2017031, no presentó el estado de Situación Financiera con corte 31 -dic-2017.

2. Mediante Auto No. 2484 del 10 de junio de 2019, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, resolvió abrir actuación administrativa contra la señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS, con ocasión a la no presentación de los estados financieros para la anualidad 2017.

3. A través de la Resolución No. 1788 del 09 de agosto de 2021, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, falló la investigación administrativa adelantada contra la señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS, imponiéndole multa por valor de TREINTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE. ($35.964.000), por la mora de DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES (243) días, en la presentación de los estados financieros del año 2017.

4. El acto sancionatorio se notificó a la señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS, en su condición de investigada, el día 19 de agosto de 2021.

5. La señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS, en su condición de investigada, a través de radicado 1-2021-36199 del 02 de septiembre de 2021, presentó recurso de reposición en contra del acto sancionatorio, asimismo, radicó alcance en contra del referenciado acto administrativo, mediante radicado 1-2021-39127 del 21 de septiembre de la misma anualidad.

6. En consecuencia, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, profirió la Resolución No. 2136 del 05 de octubre de 2021, resolviendo reponer la Resolución No. 1788 del 09 de agosto de 2021 y ordenó la comunicación del Auto No. 1014 de 2021.

7. La decisión relacionada en el numeral anterior, fue notificada de manera personal a la señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS, en su condición de investigada, el día 25 de octubre de 2021.

8. Una vez surtido el trámite correspondiente, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, profirió la Resolución No. 2370 del 19 de noviembre de 2021, imponiendo multa a la señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS, por valor de TREINTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE. ($35.964.000), por la mora de DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES (243) días, en la presentación de los estados financieros del año 2017.

9. La Resolución No. 2370 del 19 de noviembre de 2021, fue notificada personalmente por medio electrónico a la señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS, el día 02 de diciembre de 2021.

10. La señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS, en su condición de investigada y dentro del término legal otorgado para tal efecto, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la Resolución No. 2370 del 19 de noviembre de 2021.

11. En consecuencia, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, mediante Resolución No. 138 del 24 de febrero de 2022, resolvió el recurso de reposición interpuesto, disponiendo no reponer la decisión expedida en el acto sancionatorio 2370 del 19 de noviembre de 2021.

12. La Resolución No. 138 del 24 de febrero de 2022, fue notificada personalmente por medio electrónico a la señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS, el día 02 de mayo de 2022.

13. La Subsecretaria de Investigaciones, Vigilancia y Control de Vivienda, mediante Resolución No. 2479 del 7 de septiembre de 2022, resolvió el recurso de apelación, disponiendo confirmar en todas sus partes la Resolución 2370 del 19 de noviembre de 2021, siendo notificada personalmente por medio electrónico el 18 de octubre de 2022.

Ahora bien, en cuanto a la normatividad, el artículo 3 de la Ley 66 de 1968, modificado por el parágrafo primero del artículo tercero del Decreto 2610 de 1979, dispone:

"Parágrafo 1º.Todo aquel que haya solicitado y obtenido su registro ante la Superintendencia Bancaria está en la obligación de remitir en las fechas que señale el Superintendente Bancario el balance cortado a diciembre 31 del año anterior, en los formularios oficiales que para el efectos Superintendencia Bancaria La no presentación oportuna del balance será sancionada por el Superintendente Bancario con multas de mil pesos ($ 1.000.000.00) moneda corriente por cada día de retado favor del Tesoro Nacional".

El literal b), del artículo 8 de la Resolución 1513 de 2015, establece la obligación para los enajenadores de:

"b) Entregar anualmente, a más tardar el primer día hábil del mes de mayo, el balance general con corte a 31 de diciembre del año anterior, estado de resultados, con las respectivas notas a los estados financieros, firmado por el representante legal, por el contador público que lo hubiere preparado y por el revisor fiscal, si lo hubiere".

La ley es clara al establecer las obligaciones a las personas naturales o jurídicas que obtienen el registro de enajenación.

Para el caso en concreto la enajenadora al adquirir el mencionado registro, automáticamente se adhiere a la normativa que lo regula, para lo cual, la entrega de los estados financieros se genera como mecanismo de control para quienes ostenten dicha calidad, so pena de incurrir en una sanción por el no acatamiento de los preceptos normativos que así lo determinan.

La convocante señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS, tuvo un proceso igualitario, decisiones motivadas amparadas en normas y jurisprudencia, se le garantizó el derecho a impugnar las decisiones de la Secretaría Distrital del Hábitat y a la decisión de un funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción, en conclusión, siempre se le ponderó su derecho a la defensa, entendido "como la oportunidad que tiene toda persona dentro de un proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oíd[a], de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Garantía que se constituye en un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico"

Lo anterior por cuanto la Secretaría Distrital del Hábitat garantizó por completo sus derechos al debido proceso y de la mano de este, su derecho a la defensa, por cuanto la sociedad convocante tuvo la oportunidad de ser oída, de hacer valer sus propias razones y argumentos, de controvertir, en fin, de todos los presupuestos que se establecen para edificar la verdadera estructura del derecho a la defensa, esto sin olvidar el deber legal que tenía la señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS de presentar el balance general en el tiempo estipulado en la ley.

Ahora bien, en cuanto a la caducidad de la facultad sancionatoria incluida dentro del único cargo presentado dentro de la solicitud de conciliación presentada por la señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTÉS, tenemos, el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, que establece:

"ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión 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.
Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria."

El citado artículo 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 notificado.

La omisión o la presentación extemporánea de los estados financieros que trata el Decreto 2610 de 1979 y la Resolución 1513 de 2015, constituye una conducta continuada, que cesa cuando se hace exigible la presentación de los estados financieros del año siguiente, es decir el primer día hábil del mes de mayo del año inmediatamente siguiente.

Para el presente caso debe tenerse en cuenta que el plazo para la presentación oportuna de los estados financieros del año 2017, ocurrió entre los meses de enero y mayo, esto es entre el primer día hábil de enero y el primer día hábil de mayo; la omisión en la presentación o la presentación extemporánea de los mismos, que constituyen una conducta que de conformidad con el Decreto 2610 de 1979 debe ser sancionada por cada día de mora o retardo, estableciendo un límite en la ejecución de la conducta y la ocurrencia de la sanción, el cual debe entenderse para el caso, entre el lapso comprendido entre el tercer día hábil del mes de mayo de 2018 y el último día hábil del mes de abril de 2019, este último día se entenderá como la fecha en la cual la omisión en la presentación de los estados financieros cesó su ejecución.

Los términos procesales de las investigaciones y demás actuaciones administrativas adelantadas bajo las normas que reglamentan el procedimiento sancionatorio especial para el cumplimiento de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control de las actividades de Enajenación, Autoconstrucción, Arrendamiento e Intermediación de vivienda a cargo de la Secretaría Distrital del Hábitat, fueron suspendidos desde el 16 de marzo hasta el 27 de agosto de 2020, por causa de la Pandemia del COVID 19; por lo tanto, la suspensión de los términos de los procesos administrativos sancionatorios fue levantada a partir del treinta y uno (31) de agosto de 2020.

En razón a lo anterior, el término para contabilizar la caducidad que trata el artículo 52 de la Ley 1437 de 2021, fue suspendido, hecho que no implicó la interrupción del normal funcionamiento de esta Secretaría, puesto que los servicios que presta no fueron abolidos, limitados o eliminados, tales medidas fueron dispuestas de manera temporal y proporcional en razón de la crisis causada por la emergencia sanitaria.

Para que opere el fenómeno jurídico de la caducidad, deben haber transcurrido 3 años o más desde el día siguiente en el cual cesó la infracción sancionada, en consecuencia, la expedición y notificación del acto que resolvió de fondo la presente actuación, ocurrió antes del 16 de octubre del año 2022, fecha en la cual caduca la facultad sancionatoria para la actuación adelantada, por tanto, la expedición de la Resolución 2370 del 19 de noviembre de 2021, se enmarca en lo normado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 que señala: "... término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado...", en consecuencia, la expedición y notificación de la presente actuación, se encuentra conforme a lo establecido en el Decreto 572 de 2015 y la Ley 1437 de 2011.

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 y que se cuenta con la competencia y facultad para indexar las multas impuestas dentro de los procesos administrativos sancionatorios adelantados, como en el presente caso.

RECOMENDACIÓN

De conformidad con lo expuesto, se recomienda al Comité Técnico 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, y no se encuentran viciados de causal de nulidad alguna a la luz del ordenamiento jurídico.

DELIBERACIÓN POR PARTE DEL COMITÉ

Luego de efectuado el estudio de la ficha prejudicial No. 1147 por parte de los

integrantes del Comité de Conciliación de esta Secretaría, estos acogieron por unanimidad la recomendación hecha por el apoderado de NO presentar fórmula de conciliación, esto en el entendido que en ésta sede no se puede evidenciar que los actos atacados no fueran expedidos legalmente, en ejercicio de las competencias propias de la Secretaría, por el contrario fueron expedidos con el respeto a todas las normas, principios vigentes y dentro de los términos señalados en la normativa vigente, no se encuentran viciados de causal de nulidad alguna a la luz del ordenamiento jurídico y en observancia del debido proceso del convocante.

DECISIÓN

NO CONCILIAR con la parte convocante es la señora JOMAR YURANNY ROMERO CORTES, la revocatoria de las resoluciones: i) 2370 del 19 de noviembre de 2021; ii) 138 del 14 de febrero de 2022 y; iii) 2479 del 7 de septiembre de 2022.

4.2. Presentación de ficha de Conciliación No. 1148.

Nro. de proceso	**E-2023-079916**
Tipo de proceso	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Fecha de los hechos	2019-06-06
Despacho actual	PROCURADURÍA 9 - JUDICIAL ADMINISTRATIVA
Abogado a cargo	Dr(a). MAGDA BOLENA ROJAS BALLESTEROS

HECHOS

1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si se configura alguna causal de nulidad respecto de la Resolución No. 2275 del 27 de octubre de 2021, por medio de la cual se impuso multa a la sociedad PEÑAS BLANCAS S.A. – EN LIQUIDACIÓN por la suma de trescientos ochenta y cinco mil pesos ($385.000) los cuales fueron indexados (hoy $61.164.738), por encontrarse deficiencias constructivas en las zonas comunes del Edificio PEÑAS BLANCAS PROPIEDAD HORIZONTAL y los actos administrativos Nos. 857 del 23 de junio de 2022 y 2823 del 26 de octubre 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

"PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2275 del veintisiete (27) de octubre de 2021, "Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden", 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.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la

Resolución No. 857 del veintitrés (23) de junio de 2022, "Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 2275 del 27 de octubre de 2021 y se concede recurso de apelación", 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

TERCERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2823 del veintiséis (26) de octubre de 2022, "Por la cual se resuelve un recurso de apelación", expedida por la SUBSECRETARÍA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE VIVIENDA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT

CUARTA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada en las pretensiones primera, segunda y tercera y, a título de restablecimiento del derecho, se declare que la sociedad Peñas Blancas S.A. – En Liquidación no está obligada a pagar la sanción impuesta mediante los actos administrativos demandados, consistente en multa por valor de TRESCIENTOS OCHETNA Y CINCO MIL PESOS ($385.000,oo) M/CTE, que corresponde a SESENTA Y UN MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS ($61.164.783) M/CTE.

QUINTA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada en las pretensiones primera, segunda y tercera y, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT devolver los dineros que mi representada haya pagado o llegaré a pagar con ocasión de los actos administrativos acusados.

SEXTA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada en las pretensiones primera, segunda y tercera y, a título de restablecimiento del derecho, se declare que la sociedad Peñas Blancas S.A. – En Liquidación no está obligada a dar cumplimiento a la orden: "que en el término de un (1) año, la sociedad convocante se acoja a la presunta normatividad infringida y otorgue solución definitiva al hecho "1. DESPRENDIMIENTO DE FACHADAS"

SÉPTIMA: Que se condene a la SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT a pagar a mi mandante las sumas líquidas reconocidas a título de reparación, indexadas y actualizadas en los términos del inciso 4° artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVA: Que se condene a la SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT a pagar a mi mandante intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia que pongan fin al proceso sobre cualquier suma que sea reconocida a título reparación, en los términos del inciso 3° del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo

NOVENA: Que se condene a la SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT, a pagar las costas y agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

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 $ 61.164.783

4. RELACIÓN CLARA DE LOS HECHOS

1. Que el 6 de junio de 2019, el apoderado del proyecto de vivienda Edificio Peñas Blancas – Propiedad Horizontal, ubicado en la carrera 1 No. 81 – 20/56 de Bogotá, radicó ante la Secretaría Distrital del Hábitat queja bajo consecutivo No. 1-2019-22198-1 en contra de la sociedad Peñas Blancas S.A. – En Liquidación, por presuntas deficiencias constructivas presentadas en áreas comunes del proyecto, relacionadas con incidentes de desprendimiento de la fachada del edificio Peñas Blancas P.H.
2. Que, con escrito del 12 de diciembre de 2019, la sociedad Peñas Blancas S.A. – En Liquidación presentó solicitud de nulidad de todo lo actuado dentro del expediente No. 1-2019-22198-1, por considerar que se habían surtido diversas etapas procesales, tales como el traslado del requerimiento previo y la programación de una visita técnica, sin que dicha sociedad hubiera recibido notificación.

3. Que mediante Auto No. 350 del 9 de octubre de 2020 se hizo apertura formal de la investigación y la formulación de cargos, el cual se fundamentó en el Informe de Verificación de Hechos No. 20 – 140 del 10 de junio de 2020, derivado de la visita efectuada por la entidad el 28 de febrero de 2020 y del cual corrió traslado el convocante argumentando que la situación obedeció a la absoluta falta de mantenimiento y descuido por parte de la propiedad horizontal, razón por la cual solicitó el decreto y práctica de pruebas (Documentales, interrogatorios de parte y exhibición de documentos)

4. Que en Auto No. 1056 del 18 de diciembre de 2020, el cual no fue notificado a la convocante toda vez que a pesar que se advirtió que se realizaran de forma electrónica a la dirección de la sociedad Peñas Blancas S.A. – En Liquidación, se remitió a la dirección física del Edificio de Peñas Blancas P.H, se negó la solicitud de exhibición de documentos y en cuanto a las pruebas documentales y trasladadas, en la citada providencia se ordenó su trasladado al área técnica de la Secretaría.

5. Que, por la omisión de dicha notificación, con radicado del 2 de marzo de 2021 bajo consecutivo No. 1-2021-08293, se solicitó a la SDHT retrotraer y dejar sin efectos todo lo actuado dentro del trámite del Auto No. 1056 de 2020. Así mismo y en escrito aparte, en dicha fecha radicó solicitud de revocatoria directa contra la mencionada providencia.

6. Que con Auto No. 98 del 24 de febrero de 2021, la entidad reiteró que la fase probatoria se cerró con la expedición del Auto No. 1056 de 2020 y corrió traslado por el término de diez días para alegar de conclusión, procediendo la convocante a radicar el escrito de alegatos, argumentando además que la revocatoria a la fecha no había sido resuelta.

7. Que con Resolución No. 123 del 17 de marzo de 2021 se resolvió la improcedencia de la solicitud de revocatoria directa y con Resolución 140 del 19 de marzo de 2021 la nulidad presentada, señalándose al respecto que la misma procedía ante una institución jurisdiccional, aunado a que el auto de pruebas se notificó por conducta concluyente, Resolución No. 123 del diecisiete (17) de marzo de 2021, sustentó la improcedencia de la solicitud de revocatoria directa.

8. Que con radicado 1-2021-30768 del 27 de julio de 2021, la sociedad convocante aportó sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. en el marco del proceso judicial con radicado No. 18141239-8 iniciado por el Edificio Peñas Blancas P.H que versaba sobre los mismos hechos objeto del procedimiento administrativo sancionatorio y en el que se indicó que la fachada del edificio es un elemento no estructural y por lo tanto no existió daño estructural, no existió amenaza de ruina del elemento no estructural y la garantía por esto correspondía a un año contado a partir de la entrega en el año 2009.

9. Que pasados 8 meses de concluida la etapa probatoria, en Auto 1361 del 26 de agosto de 2021 se ordenó incorporar una prueba técnica elaborada por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, la cual fue aportada por el edificio Peñas Blancas P.H, de la cual se corrió traslado por el término de 10 días, a lo que la parte convocante solicitó que se excluyera por cuanto había culminado el periodo probatorio y solicitó la comparecencia de los peritos que elaboraron el estudio para adelantar un interrogatorio, lo cual fue negado por corresponder a una prueba documental en Auto 1376 del 31 de agosto de 2021. No obstante, la empresa convocante se pronunció sobre el concepto.

10. Con Resolución 2275 del 27 de octubre de 2021 la Secretaría resolvió imponer a la sociedad PEÑAS BLANCAS S.A. – EN LIQUIDACIÓN multa por valor de TRESCIENTOS OCHETNA Y CINCO MIL PESOS ($385.000,oo) M/CTE, que corresponde a SESENTA Y UN MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS ($61.164.783) y adoptar las medidas definitivas para solucionar el asunto en el término de un año.

11. Que, contra la anterior decisión, el convocante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación los cuales fueron resueltos de forma negativa con Resolución No. 857 del 23 de junio de 2022 y Resolución No. 2823 del 26 de octubre de 2022, respectivamente.

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 PEÑAS BLANCAS S.A. – EN LIQUIDACIÓN

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 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 la Resolución No. 2275 del 27 de octubre de 2021, 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 confirmadas a través de las Resoluciones No. 857 del 23 de junio de 2022 y la No. 2823 del 26 de octubre de 2022.

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. 2823 del 26 de octubre de 2022, se notificó por correo electrónico el 26 de octubre de 2022 y la solicitud de conciliación por parte del convocante se presentó el 3 de febrero de 2023.

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 26 de febrero de 2023.

3. PONDERACIÓN DE LA SITUACIÓN PROCESAL

El apoderado de la sociedad convocante, como concepto de violación sobre los actos administrativos acusados, argumentó que la Secretaría Distrital del Hábitat incurrió en las siguientes causales de nulidad de cara a la expedición de las resoluciones así:

1. Falta de competencia para la expedición de los actos administrativos demandados: Caducidad de la facultad sancionatoria de la SDH

2. Vulneración del Derecho al Debido Proceso por indebida valoración de las pruebas, vulneración del Principio de Libertad Probatoria, indebido traslado de la carga de la prueba, incorporación de la prueba técnica por fuera de la oportunidad procesal y cosa juzgada

3. Infracción de las normas en que debe fundarse los actos administrativos demandados – inobservancia del Estatuto del Consumidor

4. Falsa motivación de los actos administrativos

Conceptos de violación que desarrollo de la siguiente manera:

1. Falta de competencia para la expedición de los actos administrativos demandados: Caducidad de la facultad sancionatoria de la SDH

Al respecto, señaló la sociedad convocante que la falta de competencia se fundamenta, en el error en que incurrió la SDHT al momento de determinar la oportunidad con la que contaba la entidad para imponer sanciones y ordenes, por cuanto la norma es clara en indicar que los hechos constitutivos de deficiencias o desmejoramientos deberán sancionarse dentro de los diez (10) años siguientes a la fecha de la entrega de la unidad de vivienda o de las áreas comunes y que para el presente caso, aconteció el treinta (30) de noviembre de 2009 y la entidad contó el término a partir de la fecha de la queja.

Al respecto, resulta oportuno señalar lo contemplado en el inciso final del artículo 14 del Decreto 572 de 2015 que señala:

"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 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.

(...)"

Como se puede apreciar para las afectaciones gravísimas, se tiene que 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, más no que solo se podrá sancionar a partir de la fecha de entrega de la unidad de vivienda, esto es el 30 de noviembre de 2009, toda vez que del proceso administrativo, se tiene que la afectación no se evidenció la fecha referida en la que se hizo entrega efectiva.

Así las cosas, no es admisible el argumento de la sociedad convocante en el sentido que operó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria, ya que como quedó demostrado, para 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 por el constructor, eso es, por situaciones presentadas entre el periodo comprendido entre el 30 de noviembre de 2009 y el 30 de noviembre de 2019 y la queja respectiva se allegó el 6 de junio de 2019, es decir, los hechos sucedieron dentro de dicho periodo.

Situación diferente es la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones por afectaciones graves que se presentaron dentro de los diez años de entrega de la propiedad horizontal, esto es, el término contemplado en el CPACA correspondientes a los tres años, los cuales no son objeto de debate con la conciliación por cuanto en todo caso los actos administrativos sancionatorios fueron expedidos en oportunidad, conforme a dicha normatividad.

Así las cosas, se tiene que una cosa es la fecha en que debió presentarse la infracción para poder ser sancionada por la Secretaría (Afectaciones gravísimas, que se sancionarán cuando se hubieran presentado dentro de los diez (10) años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda) y otro, es el término que tiene la Secretaría para imponer la sanción una vez tenga conocimiento de los hechos que sucedieron dentro de los diez años siguientes a la entrega de la vivienda (3 años).

Adicionalmente vale reiterar que, las resoluciones a través de las cuales se impuso la sanción y que son objeto de debate, se expidieron en razón a la situación fáctica e inequívoca del desprendimiento del material de acabado de fachada, el cual no es un elemento estructural y esto se dejó claro a lo largo del procedimiento administrativo sancionatorio, no obstante al ser una consecuencia de una falencia en el proceso constructivo que pone en peligro y riesgo la vida de las personas y/o transeúntes, se configuró una afectación gravísima que puede ser investigada dentro del término de los 10 años, conforme lo establece el artículo 2 del Decreto 572 de 2015:

"Artículo 2°. Definiciones y Conceptos. Para efectos de la interpretación y el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Decreto, se incorporan al mismo las siguientes definiciones y conceptos:

(...)

Afectaciones gravísimas: Son las deficiencias constructivas o desmejoramiento de las especificaciones técnicas que afectan las condiciones estructurales o que amenacen ruina en todo o parte de los bienes privados o de uso particular

o de los bienes comunes o que ponga en peligro la vida de las personas. (...)" (Negrita y subrayado fuera de texto)

2. Vulneración del Derecho al Debido Proceso por indebida valoración de las pruebas, vulneración del Principio de Libertad Probatoria, indebido traslado de la carga de la prueba, incorporación de la prueba técnica por fuera de la oportunidad procesal y cosa juzgada

En este punto, la sociedad convocante expuso diferentes situaciones que a su parecer vulneraron el derecho al debido proceso por cuanto presuntamente i) el Auto No. 1056 del 18 de diciembre de 2020 "Por el cual se resuelve una solicitud de pruebas" nunca fue notificado en debida forma; ii) no se decretaron las pruebas debidamente solicitadas para controvertir las presuntas deficiencias (exhibición de documentos); iii) hubo una indebida valoración de las pruebas por cuanto el Decreto 572 de 2015 no facultó que un área técnica de la SDH valore pruebas documentales trasladadas; iv) imposición de un único medio de prueba, por cuanto exigió la certificación de la supervisión técnica, teniendo otros medios de prueba; v) el injustificado traslado de la carga objetiva de la prueba a la convocada, la cual le corresponde a la entidad que ejerce la potestad sancionatoria; vi) la incorporación de una prueba técnica por fuera de la oportunidad procesal prevista en la ley, en forma posterior a la etapa de alegatos de conclusión y finalmente; vii) la existencia de dos decisiones judiciales que constituyen cosa juzgada en el presente asunto.

i) Consideró el convocante que el Auto No. 1056 del dieciocho (18) de diciembre de 2020 "Por el cual se resuelve una solicitud de pruebas", nunca fue notificado en debida forma a la sociedad investigada debido a que, una copia del mismo, con destino a la sociedad Peñas Blancas S.A. – En Liquidación, fue enviada a la dirección de notificaciones de la Propiedad Horizontal y no a la dirección de notificaciones física y/o electrónica de la sociedad enajenador, a pesar que en el formato de autorización de notificaciones se había enviado la dirección correcta, por lo que considera también no se configuró la notificación por conducta concluyente porque en ningún momento reveló conocer el acto a través de comunicación posterior, ni manifestó aceptar la decisión, ni mucho menos presentó recursos.

Al respecto y una vez revisado el expediente administrativo, se tiene que en primera medida contra dicha providencia no procedía recurso alguna según el artículo 40 del CPACA y adicionalmente y lo más importante, es que con radicado No. 1-2021-08294 del 2 de marzo de 2021 la sociedad convocante señaló que a pesar que el mencionado auto no fue remitido a la dirección de notificaciones informada por ellos, de manera textual se indicó que se entendía notificado con la presentación de dicho escrito.

Así las cosas y de conformidad con lo contemplado en el artículo 74 del CPACA, el auto multicitado se notificó por conducta concluyente a la parte investigada, modalidad de notificación que trae consigo los mismos efectos de la notificación personal o por aviso y que supone el conocimiento previo de la providencia, satisfaciendo el principio de publicidad y derecho a la defensa, por lo que no le asiste la razón al convocante al señalar que se presentó algún vicio

de ilegalidad por este hecho.

ii) Frente a lo relacionada con el no decreto de pruebas solicitadas en el escrito de descargos, esto es, la práctica de una exhibición de documentos a cargo de la Propiedad Horizontal, se tiene igualmente del expediente administrativo que no se indicaron los argumentos de hecho y de derecho de la procedencia de la misma y por ende la configuración de los requisitos de oportunidad, conducencia y pertinencia de la misma.

Es decir, la citada Sociedad no precisó los hechos que pretendía demostrar ni presentó la carga argumentativa para el efecto, de conformidad con lo contemplado en el artículo 266 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), por lo que la Secretaría adoptó la decisión ajustada a Derecho en su momento a través del Auto 1056 del 18 de diciembre de 2020. Aunado a lo anterior, si lo pretendido era demostrar la falta de mantenimiento de la fachada por la administración del proyecto, del proceso sancionatorio quedó demostrado que, en todo caso la afectación indilgada obedeció al acaecimiento de la deficiencia ocasionada por el desprendimiento de la fechada cuyo origen se debió al proceso constructivo.

iii) En cuanto a las pruebas documentales y trasladadas, las cuales fueron aportadas por la sociedad Peñas Blancas S.A. – En Liquidación mediante escrito de descargos y la autoridad administrativa resolvió ordenar su decreto y a su vez, trasladarlas al área técnica de la Subsecretaría de Inspección Vigilancia y Control de la SDHT para que estas fueran valoradas y se emitiera un concepto, lo cual al parecer del convocante no está contemplado en el Decreto 572 de 2015, en el sentido que no está facultado que un área técnica este facultada para valorar pruebas documentales trasladadas, se tiene lo siguiente:

Sobre el particular, se tiene que la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la SDH tiene dentro de sus funciones las de llevar a cabo investigaciones administrativas en aquellos eventos donde presuntamente exista una vulneración de las normas que rigen la enajenación y tal como lo establece el Decreto 572 de 2015, de ser necesario, se debe adelantar una visita técnica de la cual se debe emitir un acta dentro de la que se debe exponer un análisis basado en la experticia técnica.

En concordancia con lo anterior y conforme a las funciones asignadas a las diferencias dependencias del interior de la Secretaría con el Decreto 121 de 2008 y sus modificaciones, se tiene que es dicha Subdirección en aras de cumplir las funciones atribuidas, cuenta con el sustento técnico de aquellos asuntos que escapan de la esfera jurídica, siendo el equipo que lo integra fundamental para dar curso e impulso a las actuaciones administrativas de cara a las deficiencias que puedan encontrar.

Así las cosas, no se entiende el argumento de la solicitud de convocatoria, como quiera que sin duda la Entidad debe contar con un equipo técnico para adelantar las funciones asignadas por el citado decreto y emita los conceptos que se requieran para fundamentar las decisiones no solo desde el punto de vista jurídico, sino desde la experticia que estos asuntos exigen y concluir la

procedencia de una sanción, como acontece en el presunto caso, baso en todas las pruebas obrantes en el expediente.

iv) Así mismo, frente al argumento referente a que la SDH omitió efectuar un análisis de la totalidad de las pruebas aportadas y determinó que el único medio de prueba idóneo para desvirtuar el cargo relativo a las deficiencias constructivas, se acreditaba con la presentación los documentos de la supervisión técnica del proceso constructivo, aun cuando de lo expuesto se determinó la existencia medios de prueba más idóneos, para demostrar la ocurrencia de dicha supervisión y, en consecuencia, el cabal cumplimiento de la norma técnica durante el proceso constructivo, esto es, la certificación de la supervisión técnica, con la cual se acreditaba sin lugar a equívocos que, las afectaciones no obedecieron a deficiencias constructivas, se indica que no es así como lo pretende dar a entender el convocante.

La exigencia de las actas de supervisión técnica no obedece a un capricho de la administración, pues este requerimiento se encuentra contemplado por ley y es a la parte investigada a quien le corresponde acreditar.

Al respecto, señaló el artículo 18 de la Ley 400 de 1997:

"ARTICULO 18. OBLIGATORIEDAD. Las edificaciones cuyo predio o predios permitan superar más de dos mil (2.000) metros cuadrados de área construida, independientemente de su uso, deberá someterse a una supervisión técnica independiente del constructor, de acuerdo con lo establecido en este título y en los decretos reglamentarios correspondientes."

A su vez, el Reglamento de construcciones sismo resistentes, NSR-98 contempló:

I.2.2 - DOCUMENTACION DE LAS LABORES DE SUPERVISION TECNICA

I.2.2.1 - El supervisor técnico deberá llevar un registro escrito de sus labores en donde se incluyen todos los controles realizados de acuerdo con lo exigido en el presente Capítulo. El registro escrito comprende, como mínimo, los siguientes documentos:

(...)

(g) una constancia expedida por el supervisor técnico en la cual manifieste inequívocamente que la construcción de la estructura y de los elementos no estructurales cubiertos por este Reglamento, se realizó de acuerdo con el Reglamento y que las medidas correctivas tomadas durante la construcción, si las hubiere, llevaron la estructura al nivel de calidad requerido por el Reglamento. Esta constancia debe ser suscrita además por el constructor y el propietario."

La omisión en mención por parte del convocante, confirmó el origen de la imposición de la sanción por cuanto sin este documento, no se acreditó que la construcción objeto de investigación se hubiera realizado de conformidad con la NSR 98 y sin duda, era a través de dicho certificado el medio idóneo para

demostrar que la construcción se adelantó conforme a la normatividad que rige en materia de construcción.

v) A su vez, argumentó que le correspondía a la Secretaría Distrital del Hábitat demostrar los supuestos facticos y jurídicos que conllevaran a la infracción de la normativa NSR-98, así como probar con suficiente grado de certeza que las deficiencias constructivas no se originaron con ocasión de las omisiones de mantenimiento de la edificación, las cuales se encontraban a cargo de la Propiedad Horizontal de Peñas Blancas.

Contrario a lo que afirma la convocante, acá la Entidad logró demostrar con base en el estudio técnico la vulneración de la normatividad en materia de construcción, estableciendo la existencia de una deficiencia constructiva de carácter gravísimo.

Fue así como el cumplimiento de las funciones a cargo de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda y la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, estuvieron encaminadas en todo momento a VERIFICAR si los hechos puestos en conocimiento de la administración constituyeron vulneración a la normatividad que los regula, procediendo estas dos dependencias, a dar respuesta a cada una de las observaciones del investigado, en las resoluciones a través de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente con fundamento en la normatividad transgredida.

En consecuencia, las decisiones adoptadas de imposición de sanción se basaron en el informe técnico, los supuestos fácticos y jurídicos y los medios probatorios obrantes en el expediente, que conllevaran a la conclusión de la infracción de la normativa NSR-98 por parte de la sociedad convocante, razón por la cual no se entiende como se afirma que no se logró demostrar por parte de la SDH, cuando de los actos administrativos atacados se contempla un estudio de legalidad completo.

vi) En lo referente a la incorporación al expediente de la prueba allegada por el Edificio Peñas Blancas – P.H., elaborado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros denominado "CONCEPTO TÉCNICO QUE PERMITA DETERMINAR LA CAUSA DE LAS FALLAS PRESENTADAS EN LA FACHADA DEL EDIFICIO PEÑAS BLANCAS PROPIEDAD HORIZONTAL UBICADO EN LA CARRERA 1 No. 82 – 20&56 DE BOGOTÁ D.C.", como una prueba erróneamente catalogada como documental, se tiene el artículo 40 del CPACA que contempla:

"Artículo 40. Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

(...)" Negrita y subrayado fuera de texto.

Conforme al sustento normativo en mención, la SDH procedió a incorporar dentro del trámite administrativo sancionatorio efectivamente la prueba relacionada por la parte convocante, pero no de manera arbitraria o ilegal como lo pretende hacer entender, pues se basó en la oportunidad determinada por el legislador y procedió a correr traslado por el término de 10 días, preservando y garantizando en todo momento el derecho de contradicción.

vii) Que finalmente, es de conocimiento de la SDHT que entre el Edificio Peñas Blancas P.H. y la sociedad Peñas Blancas S.A. – En Liquidación existió un proceso judicial en el marco de una Acción de Protección al Consumidor ante la Superintendencia de Industria y Comercio, el cual finalizó con dos (2) decisiones judiciales ejecutoriadas, en las que se determinó el término de duración de la obligación a cargo de la sociedad Peñas Blancas S.A. – En Liquidación de responder por las condiciones de seguridad de la fachada legalmente exigibles, desconociendo la SDH esta circunstancia, pues solo durante el término de duración de la garantía legal la convocante tenía la obligación de velar por la protección de la vida e integridad de las personas con ocasión a cualquier defecto de la fachada del Edificio Peñas Blancas P.H
Sin duda y tal como se le indicó en los actos administrativos demandados, el convocante confunde la naturaleza de la acción adelantada en el marco del Estatuto de Protección al Consumidor y la acción sancionatoria por incumplimiento de las normas para la construcción, pues cada una busca la protección de bienes jurídicos diferentes y en el marco de las competencias asignadas a la SDH, lo que se pretende es la protección y salvaguardar el derecho a la vivienda digna en la Capital, a efectos de mitigar la las deficiencias constructivas y desmejoramiento de especificaciones técnicas en las que incurran los enajenadores responsables de los proyectos de vivienda.

Esto se desarrollará con mayor detenimiento en el siguiente acápite relacionado con el argumento de inobservancia del Estatuto de Protección al Consumidor.

3. Infracción de las normas en que debe fundarse los actos administrativos demandados – inobservancia del Estatuto del Consumidor

Luego de adelantarse una exposición sobre lo relacionado con la jerarquía normativa y las características de la Ley 4480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), el convocante concluyó la prevalencia de la aplicación de esta normatividad sobre el Decreto 572 de 2015 en el presente caso, por ser este último acto administrativo expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, lo que implica que su ámbito de aplicación solamente se circunscribe a la ciudad de Bogotá D.C. y, además, en la escala normativa se sitúa en una posición inferior a las leyes, concretamente, la Ley 1480 de 2011

Adicionalmente señaló que la SDHT, en la parte considerativa del acto administrativo sancionatorio, argumentó que "no hace uso" de las disposiciones previstas en el Estatuto del Consumidor, toda vez que esta cuenta con una normatividad especial, concretamente, el Decreto 572 de 2015, considerando que esta norma en cuestión, solamente corresponde a una normatividad procesal, cuya materia es regular el procedimiento para el debido cumplimiento de las funciones de inspección vigilancia y control de las actividades de

enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda, tal y como lo indica el mismo acto administrativo

Al respecto, se pone de presente los objetivos que se persiguen por un lado con la Ley 1480 de 2011 (Estatuto de Protección al Consumidor) y el Decreto 572 de 2015 (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).

El artículo 2 de la Ley 1480 de 2011 estableció el objeto del Estatuto del Consumidor:
"ARTÍCULO 2o. OBJETO. Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.
Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.
Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados.
(...)"
A su vez, el artículo 1 del Decreto 572 de 2015, que reglamenta el procedimiento especial para el cumplimiento de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, señaló:

"Artículo 1°. Objeto. El presente Decreto tiene por objeto dictar las normas para el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación, autoconstrucción, arrendamiento e intermediación de vivienda a cargo del Distrito Capital a través de la Secretaría Distrital del Hábitat, o quien haga sus veces, según lo dispuesto en la Ley 66 de 1968, los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, la Ley 820 de 2003, Decreto 2391 de 1989, Resolución 044 de 1990, el Acuerdo 079 de 2003, el Decreto Distrital 121 de 2008, 578 de 2011 y demás normas concordantes.

Parágrafo. La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, adelantará de oficio o a petición de parte las investigaciones administrativas por infracción a las normas que regulan el régimen de construcción y enajenación, autoconstrucción, arrendamiento e intermediación de vivienda.
(...)"

Como se aprecia de los objetos, se tiene que la enajenación de vivienda se encuentra enmarcada en una materia especial, diferente a la verificación de las condiciones de calidad e idoneidad de todos los bienes y servicios e intereses económicos que debe verificar la SIC.

Sobre el particular, se encuentra el concepto No. 2043843 de 2002 expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio en el que señaló que no tiene competencia para inicial investigaciones e imponer sanciones de carácter administrativo relativas a la calidad de inmuebles, aunque guarde relación

respecto de otros asuntos en el giro de dicho negocio.

Aunado a lo anterior, se pone de presente que la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. en el marco del proceso judicial con radicado No. 18141239-8 iniciado por el Edificio Peñas Blancas P.H confirmó la decisión de la SIC en el sentido que se había configurado la prescripción de la acción, por lo que no entró a definir asuntos de fondo, entre ellos que la fachada del edificio es un elemento o no estructura, lo cual en todo caso no es objeto de debate por cuanto las resoluciones atacadas dejaron en evidencia que la sanción se impuso a título de afectación de carácter gravísimo, conforme por poner en riesgo la vida de las personas y los transeúntes.

4. Falsa motivación de los actos administrativos

En este punto, se indicó que se configuró la falsa motivación de cara al trámite y el análisis del acervo probatorio del procedimiento sancionatorio que sirvió de fundamento para la expedición del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2275 del 27 de octubre de 2021, confirmado mediante las Resoluciones No. 857 y 2823 del 2022, por las siguientes razones: i) la prueba que sirvió de fundamento para la imposición de la sanción, consistió en el informe de verificación de hechos del 10 de junio de 2020, el cual carece de un debido sustento técnico; ii) Indebida graduación de la afectación; iii) La responsabilidad por las condiciones en que se encuentra la fachada del edificio Peñas Blancas P.H. es única y exclusivamente de la propiedad horizontal; iii) falta de nexo de causalidad entre las presuntas normas transgredidas (NSR-98) y las deficiencias constructivas indilgadas; iv) Modificación de las condiciones técnicas de la fachada.

En primer lugar, sea indicar que las competencias asignadas a la SDH establecen la necesidad de realizar una visita técnica a cargo de un profesional en la materia para corroborar los hechos puestos en conocimiento y una vez realizada, se elaborará el correspondiente informe.

La conclusión de la falta gravísima para el presente asunto, se basó en la experticia de un profesional técnico que asistió a la visita, conforme al procedimiento definido en el Decreto 572 de 2015, lo cual en todo caso fue puesto en conocimiento del convocante en oportunidad para el ejercicio del derecho de contradicción que le asistió, sin que se evidenciara la prueba respectiva que demostrara la inexistencia y/o superación del incumplimiento.

En todo caso, la decisión adoptada se basó en el análisis del estudio técnico y la totalidad de las pruebas obrantes, careciendo de fundamento el argumento en el sentido que fue solo sobre el informe de visita del 10 de junio de 2020 que se expidió la decisión de imposición de multa, incluyendo la calificación de la falta, como quiera que la conducta que dio aplicación a la ley se encuentra prevista en la ley.

Finalmente, frente a los argumentos sobre la responsabilidad de las condiciones de la fachada del edificio, se tiene que del expediente administrativo se concluyó que las laborares de mantenimiento buscan

preservar la conservación de las áreas de los inmuebles o de sus zonas comunes, en aras de mantener las condiciones óptimas de uso de la residencia, las cuales deben ser ejecutadas por los propietarios o la copropiedad, no obstante, estas no pueden constituirse en la realización de obras adicionales que debieron ser realizadas durante el proceso constructivo inicial por el enajenador.

Ello, por cuanto a pesar que el argumento principal de la defensa del convocante ha sido la falta de mantenimiento por parte de la copropiedad, a lo largo de la investigación este no logró comprobar que el proceso constructivo inicial se realizó respetando las normas sobre la materia, que no obró en el proceso documentos y/o certificación del diseñador responsable de los elementos no estructurales del proyecto que indicara que se respetaron las NSR-98 y la certificación del supervisor técnico del proyecto.

Además de esto, la situación investigada correspondió al hecho inequívoco del desprendimiento del material de acabado de fachada (elemento no estructural) como consecuencia del proceso constructivo y que configuró una afectación gravísima, no solo por violentar la norma aplicable, sino por poner en riesgo la vida de las personas y transeúntes.

Por lo anterior y conforme a lo analizado a lo largo del expediente administrativo, se tiene que las resoluciones atacadas por medio de la solicitud de conciliación, fueron expedidas 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 garantizó 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.

4. ANTECEDENTES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES

N/A

5. ANTECEDENTES DECISIONES COMITÉ

N/A

6. OBSERVACIONES ADICIONALES

N/A

RECOMENDACIÓN

De conformidad con lo expuesto, se recomienda al Comité Técnico de Conciliación, no presentar formula 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 Distrital del Hábitat y no se encuentran viciados de causal de nulidad alguna a la luz del ordenamiento jurídico.

DELIBERACIÓN POR PARTE DEL COMITÉ

Luego de efectuado el estudio de la ficha prejudicial No. 1148 por parte de los integrantes del Comité de Conciliación de esta Secretaría, estos acogieron por unanimidad la recomendación hecha por la apoderada de NO presentar fórmula de conciliación, esto en el entendido que en ésta sede no se puede evidenciar que los actos atacados no fueran expedidos legalmente, en ejercicio de las competencias propias de la Secretaría, por el contrario fueron expedidos con el respeto a todas las normas, principios vigentes y dentro de los términos señalados en la normativa vigente, no se encuentran viciados de causal de nulidad alguna a la luz del ordenamiento jurídico y en observancia del debido proceso del convocante.

DECISIÓN

NO CONCILIAR con la parte convocante es la sociedad PEÑAS BLANCAS S.A. – EN LIQUIDACIÓN, la revocatoria de las resoluciones: i) 2275 del 27 de octubre de 2021; ii) 857 del 23 de junio de 2022 y; iii) 2823 del 26 de octubre de 2022.

4.3. Presentación de ficha de Conciliación No. 1149.

Nro. de proceso	**E-2023-028733**
Tipo de proceso	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Fecha de los hechos	2021-04-14
Despacho actual	PROCURADURÍA 50 - JUDICIAL ADMINISTRATIVA
Abogado a cargo	Dr(a). MAGDA BOLENA ROJAS BALLESTEROS

HECHOS

1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si se configura alguna causal de nulidad respecto de las Resoluciones Nos. 238 del 14 de abril de 2021, por la cual se impuso una multa por valor de sesenta y cinco mil pesos ($ 65.000.oo) M/CTE, que indexados a la fecha corresponden a diez millones cuarenta mil ciento cuarenta y cinco pesos ($10.040.145.oo) m/cte y realizar los trabajos tendientes a solucionar en forma definitiva los hechos que afectan las áreas comunes del proyecto CONJUNTO RESIDENCIAL AGORA 3 - PROPIEDAD HORIZONTAL, consistente en "11 CAJA ELECTRICA", "21. RAMPA DE ACCESO PARA DISCAPACITADOS"; y los actos administrativos 279 del 1 de abril de 2022 y 2479 del 7 de septiembre de 2022 emitidas por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda y la Subsecretaría de Inspección,

Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, a través de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y en subsidio apelación, respectivamente.

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

"PRIMERO: Declarar la NULIDAD de las resoluciones 238 del 14 de abril de 2021, 279 del 1 de abril de 2022 Y 2479 del 7 de septiembre de 2022 por las siguientes causas:

a) Pérdida de competencia de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda y la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat de la Alcaldía Mayor de Bogotá para resolver los recursos.

b) Caducidad de la facultad sancionatorio al resolver la investigación administrativa 3 años posteriores a la ocurrencia de los hechos.

c) Falta de motivación y no apreciación de las pruebas aportadas. d) Aplicación de la norma derogada acuerdo 20 de 1995.

e) Imposibilidad de cumplimiento de la orden.

f) Ilegal indexación de la multa.

SEGUNDO: Ordenar el restablecimiento del derecho y declarar:

a) Se anulen las órdenes de hacer establecidas en la resolución 238 del 14 de abril de 2021.

b) Se anule la multa establecida en la resolución 238 del 14 de abril de 2021.

c) Se ordene el archivo del proceso.

d) Se condene a la Alcaldía de Bogotá y/o Secretaría del hábitat al pago del 100% del costo de las obras realizadas por parte de la sociedad INGENAL S.A.

e) Se ordene la indexación de la anterior suma de dinero.

f) Se condene a la Alcaldía de Bogotá y/o Secretaría del Hábitat al pago a favor de la sociedad INGENAL S.A. al pago de los intereses causados a la mayor tasa legal permitida desde el momento que se hicieron las obras hasta el momento que sean efectivamente pagadas las sumas de dinero.

g) Se ordene a la Alcaldía de Bogotá y/o Secretaría del hábitat a la restitución del 100% de la multa pagada por la sociedad INGENAL S.A.

h) Se ordene la indexación de la anterior suma de dinero.

i) Se condene a la Alcaldía de Bogotá y/o Secretaría del Hábitat al pago a favor de la sociedad INGENAL S.A. al pago de los intereses causados a la mayor

tasa legal permitida desde el momento que se pagó la multa hasta el momento que sean efectivamente restituida la multa pagada.

j) Se condene a la Alcaldía de Bogotá y/o Secretaría del Hábitat a los costos y agencias en derecho."

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 $ $560.040.145

4. RELACIÓN CLARA DE LOS HECHOS

1. Que el 5 de febrero de 2018 la sociedad convocante entregó los bienes y zonas comunes de la propiedad horizontal AGORA 3, sin embargo, el 17 de agosto de 2018 se presentó queja con radicado 2018-31988 por la señora NHORA RAMÍREZ MOROS en calidad de representante legal del proyecto de vivienda CONJUNTO RESIDENCIAL AGORA 3 - PROPIEDAD HORIZONTAL, ubicado en la carrera 87 No. No. 147 B-25

2. Que a pesar que el 5 de febrero de 2021 feneció la facultad sancionatoria de la administración distrital, el 21 de enero de 2022 se notificó la Resolución No. 238 del 14 de abril de 2021, la cual impuso una multa por $10.040.145 y una orden de hacer correspondiente a intervenir y des inundar una caja de energía de propiedad de la sociedad CODENSA S.A. y hacer una rampa para discapacitados en la copropiedad.

3. Que además que la sanción se impuso doce meses después de configurarse la caducidad de la facultad sancionatoria, las órdenes impuestas resultan de imposible cumplimiento por cuanto la caja eléctrica es de ENEL CODENSA y la rampa ordenada no se encuentra en los planos iniciales ni fue aprobada por la curaduría urbana en la licencia de construcción.

4. Que 28 de enero de 2022, la convocante presentó recurso de reposición y en subsidió apelación contra la Resolución No. 238 del 14 de abril de 2021, los cuales fueron resueltos con resoluciones 279 del 1 de abril de 2022 y 279 del 1 de abril de 2022 respectivamente, a través de las cuales se confirmaron la sanción impuesta.

5. Que la copropiedad, desde el inicio de la investigación, no ha permitido la intervención de la sociedad convocante y adicional a ello, 16 de diciembre de 2022 se convocó a la representante legal de la copropiedad a una audiencia de conciliación en donde se declaró fallida, pues ésta no aceptó la intervención de la sociedad INGENAL S.A. para cumplir lo ordenado por la autoridad distrital.

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 INGENAL ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN S.A.

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 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 la Resolución No. 238 del 14 de abril de 2021, 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 confirmadas a través de las Resoluciones No. 279 del 1 de abril de 2022 y la No. 2490 del 7 de septiembre de 2022

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. 2490 del 7 de septiembre de 2022, se notificó por aviso el 23 de noviembre de 2022 por lo que la Resolución No. 238 del 14 de abril de 2021 quedó ejecutoriada el 24 de noviembre de 2022 y la solicitud de conciliación por parte del convocante se presentó el 23 de enero de 2023.

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 24 de marzo de 2023.

3. PONDERACIÓN DE LA SITUACIÓN PROCESAL

El apoderado de la sociedad convocante, como concepto de violación sobre los actos administrativos acusados, argumentó que la Secretaría Distrital del Hábitat incurrió en las siguientes causales de nulidad de cara a la expedición de las resoluciones así:

1. Configuración del principio del derecho "Nadie está obligado a cosa imposible"

2. Caducidad de la facultad sancionatoria

3. Indexación de la multa

Conceptos de violación que desarrollo de la siguiente manera:

1. Configuración del principio del derecho "Nadie está obligado a cosa imposible"

Al respecto, manifestó el convocante que el principio del derecho según el cual nadie está obligado a lo imposible se aplica en el presente caso, teniendo en cuenta que el acto administrativo demandando está obligando a la Sociedad INGENAL ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A. a intervenir un bien de un tercero (CONDENSA) y, por otro lado, a construir una rampa no diseñada de imposible construcción.
Sobre el particular y a lo largo de lo analizado en el proceso administrativo sancionatorio, se evidenció que el hallazgo correspondiente a la caja eléctrica se originó por cuanto la misma, situada en el piso, se encuentra llena de agua, contraviniendo la siguiente norma:

"NORMA TECNICA COLOMBIANA 2050
NTC 2050

230-53. Drenaje de las canalizaciones. Cuando estén expuestas a la intemperie, las canalizaciones por cuyo interior discurran conductores de entrada de acometida deben ser herméticas a la lluvia y estar dispuestas de modo que se puedan drenar. Si están embebidas en mampostería, las canalizaciones deben llevar también drenajes."

Fue así como se concluyó técnicamente que el hecho sancionado obedece al proceso constructivo de dicha "CAJA" la cual es responsabilidad de la sociedad INGENAL ARQUITECTURA Y CONSTRUCCION S.A por ser el enajenador del proyecto de vivienda, razón por la cual no se puede predicar que al ser la sociedad ENEL CODENSA S.A ESP la propietaria, es esta quien debe realizar las labores de reparación consecuencia de un mal proceso constructivo, pues corresponderá a CODENSA las labores de mantenimiento que se señale la ley.

Por lo anterior, no debe confundirse las labores de mantenimiento con la sujeción normativa con la que se debió construir la "CAJA ELECTRICA" por parte de la sociedad enajenadora.

A su vez, en cuanto a la "rampa de acceso para discapacitados" manifestó el convocante que resulta de imposible cumplimiento por cuanto no se encuentra en los planos iniciales ni fue aprobada por la curaduría urbana en la licencia de construcción, lo cual requiere obligatoriamente la intervención de la copropiedad para modificar el RPH sacar licencias de construcción a nombre de la copropiedad, que la autoridad apruebe esas licencias y ejecutar una obra de más de 500 millones de pesos, pero la copropiedad está reacia a permitir la intervención.

Del expediente administrativo, si bien obra un acta de del Centro de Conciliaciones "CONCILIADORES EN DERECHO" de fecha 6 de diciembre de 2022 en la que se concluye que no fue posible la resolución del conflicto por el mecanismo de conciliación, no resulta evidenciado quien es la parte convocante y convocada, las razones por las cuales no se concilió, si ello obedeció a alguna razón en especial y por cuanta de quien no se permitió llegar a un acuerdo, por lo que no es claro la renuencia por parte del proyecto de vivienda de no permitir subsanar la deficiencia constructiva.

Ahora bien, independientemente de las situaciones presentadas para el cumplimiento efectivo de la orden emitida en la Resolución No. 2490 del 7 de septiembre de 2022, artículo segundo, se tiene que dichas situaciones no vician de nulidad los actos administrativos emanados por la Administración.

Tal como lo estableció la Ley 1437 de 2011, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho procederá cuando los actos administrativos demandados 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.
De las causales relacionadas por ley, no se evidencia que se haya configurado alguna en el presente asunto, por el contrario, reafirma la legalidad de los mismos, aun cuando no sea clara la situación que supuestamente impide el cumplimiento de las mismas por parte de la convocante, lo cual tampoco se encuentra comprobado en el plenario documental, pues no se allegó la documentación o pruebas que evidencien las razones que conlleven a concluir que la orden impartida sea materialmente imposible de acatar, más allá de alegaciones relacionadas con los temas de asuntos presupuestales y de tramitología para obtener las respectivas licencias y permisos y proceder a las ejecuciones respectivas .

En cuanto al principio general del derecho denominado "nadie está obligado a lo imposible", la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar que a ninguna persona natural o jurídica se le puede forzar a realizar algo si a pesar de asistirle el derecho a quien lo invoque, no cuenta con las herramientas, técnicas o medios para hacerlo, aun cuando en él radique la obligación de ejecutar ese algo, siempre y cuando se trate de una verdadera imposibilidad.

Debe, entonces, recordarse que, con base en el principio general del derecho, la Corte Constitucional ha emitido fallos, tales como la sentencia T-875/10, T-062 A/11, C-010/03 en donde se ha advertido que se debe tratar de una verdadera imposibilidad, no cualquier dificultad para cumplir una obligación

implica que esta deba ser tenida por imposible. Así, por ejemplo, la desidia administrativa, la falta de dinero o las trabas burocráticas, por sí mismas, no pueden ser invocadas como razones de la imposibilidad para cumplir una orden

No obstante, los argumentos expuestos por la convocante no van más allá de situaciones y afirmaciones, sin sustento que permitan verificar a esta Entidad la imposiblidad real de ejecución de las obras, además, en protección de la garantía a la igualdad frente a los demás ciudadanos, por cuanto no debe reconocerse como excluyentes de cumplimiento de los actos administrativos sancionatorios, meras afirmaciones sin ningún soporte probatorio.

Adicional, no se debe descartar, que era obligación del constructor, previa a la obra, incluir esas rampas en el diseño inicial, razón por la cual, se configuró la sanción. Por lo cual, no puede ahora trasladar esa responsabilidad a un tercero, cuando la infracción se configuró por su propia omisión.

2. Caducidad de la facultad sancionatoria

Al respecto, es preciso enfatizar que, la fecha del hecho objeto de sanción en la presente actuación administrativa sancionatoria debe empezar a contabilizarse desde el momento que la administración tiene conocimiento de los hechos; de acuerdo con esto, la queja se interpuso el 17 de agosto de 2018.

Por otro lado, mediante la Resolución Nro. 238 del 14 de abril de 2021, esta instancia declaró responsable a la sociedad sociedad INGENAL ARQUITECTURA Y CONSTRUCCION S.A, imponiendo una sanción y una orden de hacer con ocasión al incumplimiento de las normas de construcción.

El referido Acto administrativo fue notificado por aviso Nro. 2-2022-2067 del 19 de enero de 2022, el cual fue entregado a la sociedad enajenadora el 20 de enero de 2022.

En este sentido, para el caso que nos compete, el conteo del término de tres (3) años para expedir el acto administrativo definitivo y notificarlo correspondía hasta el 18 de agosto de 2021, no obstante, debe tenerse en cuenta que una vez surgió la emergencia producto de la pandemia COVID-19 y en razón a las medidas decretadas por el Gobierno Nacional de público conocimiento, la Secretaría Distrital de Hábitat suspendió los términos de los procesos sancionatorios desde el 16 de marzo al 27 de agosto de 2020 (inclusive).

Con ocasión a lo anterior, el correcto conteo del término de tres (3) años para expedir el acto administrativo definitivo y notificarlo, se dio de la siguiente manera

Fecha en la que se conoció el incumplimiento Fecha de caducidad (con suspensión de términos) Fecha notificación de la Resolución de sanción
17 de agosto de 2018 28 de enero de 2022 21 de enero de 2022

De lo anterior se observa que, frente al incumplimiento evidenciado y sancionado en la Resolución Nro. 238 del 14 de abril de 2021, no operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, toda vez que los

hechos fueron sancionados dentro de los tres (3) años establecidos en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. Indexación de la multa

Frente a la indexación de la multa impuesta, se encuentra que ella tiene sustento en el Decreto 2610 de 1979 en concordancia con el numeral 9 del artículo 2 del decreto Ley 078 de 1987, que faculta a la administración a imponer multas sucesivas de $10.000 a $500.000 a las personas que desarrollan actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, cuando se encuentre que se ha violado una norma o reglamento a que deben estar sometidos con relación a su actividad y a actualizar el valor de las mismas.

Entonces, la actuación adelantada en este punto por la Entidad, no obedeció más sino a la aplicación de los principios de justicia y equidad que ordenan ajustar, actualizar, corregir a valor presente unos valores que por el paso del tiempo se encuentran depreciados.

El derecho no puede ser ajeno a esta realidad económica y es por ello que se ha abierto paso jurisprudencialmente la tesis de la indexación o corrección monetaria, tanto en el derecho civil, como en el derecho público, al punto que la Corte Constitucional ha llegado a aceptar expresamente la viabilidad de indexar sanciones disciplinarias.

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

De esta manera, la indexación corresponde a un procedimiento mediante el cual se traen a valor presente las sumas de dinero que, por la antigüedad de la norma y el lapso transcurrido desde su expedición, han perdido su poder adquisitivo

Por lo anterior y conforme a lo analizado a lo largo del expediente administrativo, se tiene que las resoluciones atacadas por medio de la solicitud de conciliación, fueron expedidas 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 garantizó 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.

4. ANTECEDENTES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES

N/A

5. ANTECEDENTES DECISIONES COMITÉ

N/A

RECOMENDACIÓN

De conformidad con lo expuesto, se recomienda al Comité Técnico de Conciliación, no presentar formula 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 Distrital del Hábitat y no se encuentran viciados de causal de nulidad alguna a la luz del ordenamiento jurídico.

DELIBERACIÓN POR PARTE DEL COMITÉ

Luego de efectuado el estudio de la ficha prejudicial No. 1149 por parte de los integrantes del Comité de Conciliación de esta Secretaría, estos acogieron por unanimidad la recomendación hecha por la apoderada de NO presentar fórmula de conciliación, esto en el entendido que en ésta sede no se puede evidenciar que los actos atacados no fueran expedidos legalmente, en ejercicio de las competencias propias de la Secretaría, por el contrario fueron expedidos con el respeto a todas las normas, principios vigentes y dentro de los términos señalados en la normativa vigente, no se encuentran viciados de causal de nulidad alguna a la luz del ordenamiento jurídico y en observancia del debido proceso del convocante.

DECISIÓN

NO CONCILIAR con la parte convocante es la sociedad INGENAL ARQUITECTURA Y CONSTRUCCION S.A., la revocatoria de las resoluciones: i) 238 del 14 de abril de 2021; ii) 279 del 1 de abril de 2022 y; iii) 2479 del 7 de septiembre de 2022.

5 Proposiciones y varios

El secretaria tecnico del comite propuso que la firma de la Certificaciòn de la politica 22 del 25 de febrero de 2020 para la ficha 1146 con destino a la

Procuraduria 88 Judicial Administrativa dentro del radicado E-2022-738287 a la que la Subsecretaria Juridica (E) se declarò impedida, fuera firmada por el Presidente del cuerpo colegiado, a lo que los integrantes del Comite indicaron no estar de acuerdo. Finalmente, por esta vez tras la ausencia de la Subsecretaria Juridica, se decidiò que la Certificaciòn se presentara a la Procuraduria firmada por el Secretaria Tecnico del Comite y se sugiriò por parte de los miembros y la abogada representante de la Secretaria Juridica Distrital, revisar el reglamento respecto a los impedimentos en la siguiente sesiòn. Ademas, solicitaron la revisiòn del reglamento respecto a la necesidad de la presencia de representante Juridico de la entidad. El jefe control interno sugiriò, no modificar las fechas de los comites que ya estuvieran agendadas y que las decisiones estuvieran fundamentadas juridicamente. Respecto a la ficha 1148, se puso de presente una duda en relación con el fallo de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que entiende, negó pretensiones, aunado a que determinó que la fachada no es un elemento estructural, la abogada a cargo reitero que el convocante está mezclando los dos procedimientos, el del estatuto de protección al consumidor y las normas que regulan el procedimiento de inspección, vigilancia y control de vivienda de la SDHT, los cuales persiguen objetos totalmente diferentes tal como se dejó evidenciado en la ficha, no obstante, frente al fallo del Tribunal, el cual se originó en el marco de la verificación de las condiciones de calidad e idoneidad de los bienes y servicios, indicó que si bien se declaró la prescripción, ello fue conforme a la ley 1480 de 2011, diferente a lo señalado en el decreto 572 de 2015 que aplica en el caso objeto de estudio, aunado a que de fondo el despacho judicial no emitió pronunciamiento alguno.

Siendo las 09:20 AM y habiendo agotado el orden del día propuesto para la presente sesión del Comité, se da por terminada la misma.

La presente acta se discutió y aprobó en sesión del Comité de Conciliación, sus miembros la suscriben en constancia de aprobación a los 21 días del mes de Marzo de 2023

CARLOS ALBERTO ZULUAGA BARRERO
SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

VICTOR ANDRES SOTELO BARRIOS
ASESOR DEL DESPACHO PRESIDENTE DELEGADO POR LA SECRETARIA DE DESPACHO