FICHA TÉCNICA DE CONCILIACIÓN

SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT **No. Ficha: 1149**

Tipo de Mecanismo Alternativo de Solución de Conflicto : CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Responsable de la Ficha : MAGDA BOLENA ROJAS BALLESTEROS
Fecha de fijación audiencia :
Fecha de audiencia :
Fecha Comité de Conciliación : 2023-03-17
Aplicación de política : NO

PROCESO VINCULADO

Número de proceso: E-2023-028733
Tipo de proceso: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Fecha de los hechos : 2021-04-14
Despacho Actual : PROCURADURÍA 50 - JUDICIAL ADMINISTRATIVA
Procurador : MÓNICA IVÓN ESCALANTE RUEDA||

Pretensiones :

Valor Pesos :	560.040.145
Valor Oro :	0
Salarios Mínimos :	0
Valor Dólares :	0
Valor Total Indexado :	560.040.145

Conceptos de pretensión: PAGO.

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

ACTOR	DOCUMENTO	TIPO
1. GONZALEZ MORALES FERNANDO ANDRES	CÉDULA DE CIUDADANÍA 80204705	APODERADO
2. INGENAL ARQUITECTURA Y CONSTRUCCION SA	NIT 8300096517	SOLICITANTE

Histórico de Estados del Proceso

	FECHA	ESTADO	ENTIDAD	ABOGADO
1.	2023-03-01	ACEPTACIÓN DEL PROCESO	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	ROJAS BALLESTEROS MAGDA BOLENA
2.	2023-03-01	ACEPTACIÓN DEL PROCESO	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	ROJAS BALLESTEROS MAGDA BOLENA
3.	2023-03-02	NOTIFICACION POR CORREO ELECTRONICO	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	NO ACTUALIZADO ABOGADO
4.	2023-03-02	AUTO QUE APRUEBA CONCILIACION	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	NO ACTUALIZADO ABOGADO
5.	2023-03-02	INFORMES	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	NO ACTUALIZADO ABOGADO
6.	2023-03-02	REPARTO DEL PROCESO	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	NO ACTUALIZADO ABOGADO
7.	2023-03-02	INICIO DE PROCESO	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	NO ACTUALIZADO ABOGADO
8.	2023-03-02	ACEPTACIÓN DEL PROCESO	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	ROJAS BALLESTEROS MAGDA BOLENA

Instancias del Proceso

AÑO	DESPACHO	INST	No. PROCESO	FECHA	ENTIDAD
1. 2023	PROCURADURÍA 50 - JUDICIAL ADMINISTRATIVA	1	E-2023-028733	2023-03-02	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT

No hay datos sobre la calificación

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.