FICHA TÉCNICA DE CONCILIACIÓN

SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT **No. Ficha: 992**

Tipo de Mecanismo Alternativo de Solución de Conflicto : CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Responsable de la Ficha : ANA MARIA LOPEZ CAMPOS
Fecha de fijación audiencia :
Fecha de audiencia :
Fecha Comité de Conciliación : 2021-02-08
Aplicación de política : NO

PROCESO VINCULADO

Número de proceso: 680683
Tipo de proceso: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Fecha de los hechos : 2019-04-10
Despacho Actual : PROCURADURÍA 194 - JUDICIAL ADMINISTRATIVA I
Procurador : HERBERT HARVEY ROMERO RIOS||

Pretensiones :

Valor Pesos :	4,570,373
Valor Oro :	0
Salarios Mínimos :	0
Valor Dólares :	0
Valor Total Indexado :	4,570,373

Conceptos de pretensión: NULIDAD - RESOLUCIÓN.

ENTIDAD	APODERADO
1. SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	LOPEZ CAMPOS ANA MARIA

ACTOR	DOCUMENTO	TIPO
1. ACOSTA CORTES MARIA CONSUELO	CÉDULA DE CIUDADANÍA 51738052	APODERADO
2. CONSTRUCCIONES TARENTO S.A.S.	NIT 900414477	SOLICITANTE

Histórico de Estados del Proceso

	FECHA	ESTADO	ENTIDAD	ABOGADO
1.	2020-12-24	INICIO DE PROCESO	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	NO ACTUALIZADO ABOGADO
2.	2020-12-24	PRESENTACION DE SOLICITUD DE CONCILIACION	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	NO ACTUALIZADO ABOGADO
3.	2021-01-20	AUTO QUE ADMITE DEMANDA	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	NO ACTUALIZADO ABOGADO
4.	2021-01-26	NOTIFICACION POR CORREO ELECTRONICO	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	NO ACTUALIZADO ABOGADO
5.	2021-01-26	REPARTO DEL PROCESO	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	NO ACTUALIZADO ABOGADO
6.	2021-01-27	ACEPTACIÓN DE PROCESO	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	LOPEZ CAMPOS ANA MARIA

Instancias del Proceso

AÑO	DESPACHO	INST	No. PROCESO	FECHA	ENTIDAD

1. 2020	PROCURADURÍA 194 - JUDICIAL ADMINISTRATIVA 1 I	680683	2020-12-24	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT

No hay datos sobre la calificación

HECHOS

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Determinar si hay lugar o no revocar las Resoluciones 564 de 10 de abril de 2019, expedida por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda; 866 de 14 de junio de 2020, expedida por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda; y, 369 de 28 de agosto de 2020, expedida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control, por presuntamente haber sido proferidas con falsa motivación, ¿vulneración al debido proceso y desconocimiento de las normas en que debían fundarse?

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

De conformidad con el escrito de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad Construcciones Tarento S.A.S. solicitó la "nulidad" de las siguientes resoluciones:

"PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 564 de 15 de mayo de 2019, (sic) proferida por la SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 866 de 14 de junio de 2020 de la Secretaría Distrital del Hábitat, por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución No. 564 de 15 de mayo de 2019, por las mismas razones anotadas en la pretensión primera.

TERCERA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 369 de 28 de agosto de 2020, expedidas por la SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT, por la cual se resuelve un recurso de apelación contra la Resolución No. 564 de 10 de abril de 2019, confirmando lo dispuesto en ella, la cual al igual que la anterior, no tuvo en cuenta lo expuesto por mi mandante".

3. DESCRIPCIÓN CLARA DE LOS PERJUICIOS

A pesar de que en la solicitud de conciliación extrajudicial la parte convocante no señaló la descripción clara de los perjuicios, de la lectura de la Resolución 564 de 15 de mayo de 2019, la sanción se impuso por la suma de $4.570.373.

4. RELACIÓN CLARA DE LOS HECHOS

De conformidad con los hechos de la demanda, el apoderado de la sociedad Constructora Tarento S.A.S. señala lo siguiente:

1. El 3 de marzo de 2017, el señor Luis Eduardo Castañeda Serrano presentó una queja ante la Secretaría Distrital del Hábitat por desperfectos presentados en el apartamento 404, torre 3 del Conjunto Entre Verde PH (filtraciones de agua, cambio de tonalidad y mala instalación en el piso laminado, agrietamiento en dinteles, la puerta del balcón no abre bien, filtraciones en el techo del parqueadero 196.

2. El 23 de marzo de 2017, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda corrió traslado de la queja a la sociedad convocante, mediante radicado 1-2017-19582. El 19 de abril de 2017, Tarento S.A.S. dio respuesta al traslado de esta entidad.

3. El 12 de junio de 2017, se realizó la visita técnica. El 31 de julio de 2017, en el informe de verificación de los hechos 17-633 donde se determinaron humedades en vanos de la ventana, fisuras, deterioro en el piso, la puerta del balcón no abre adecuadamente y múltiples humedades en el parqueadero.

4. Por auto 1057 de 30 de abril de 2018, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda abrió la investigación administrativa, en relación con los defectos presentados en la humedad del parqueadero y del piso, por considerar que la filtración en vanos de ventana, fisuras y puestas del balcón eran deficiencias que no afectaban la habitabilidad del inmueble y por el tiempo transcurrido entre la entrega del inmueble y la queja estaban por fuera de del tiempo para estas deficiencias. Decisión notificada personalmente el 3 de julio de 2018.

5. El 22 de octubre de 2018, se inició la audiencia de mediación, por las presuntas deficiencias en las áreas privadas del apartamento 404 del Conjunto Entre Verde, la cual se suspendió porque las partes estaban en proceso conciliatorio. El 1 de noviembre de 2018, se continuó con la audiencia de mediación, en la cual las partes manifestaron que habían suscrito un contrato de transacción (el cual obra en la actuación administrativa), en el que el constructor reconoce al quejoso la suma de 8 millones de pesos, por suministro de instalación de piso laminado por garantía. En relación con las humedades del parqueadero las partes manifestaron que fue intervenido y superado el defecto.

6. Por auto 4262 de 29 de noviembre de 2018, se dio impulso oficioso a la investigación administrativa y se corrió traslado para alegatos de conclusión. El 21 de diciembre de 2018, la sociedad Tarento S.A.S. presentó su escrito de alegaciones.

7. Mediante Resolución 564 de 10 de abril de 2016, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda impuso una sanción, por la suma de $4.570.373 y requirió a la sociedad Tarento S.A.S. para que dentro del término de tres meses se acogiera a la

normativa infringida y realizara los trabajos tendientes a solucionar en forma definitiva los hechos que afectaban las áreas comunes del Conjunto Entre Verde consistente en el piso laminado, conforme a la calificación realizada en el informe de verificación de los hechos 17-633 de 31 de julio de 2017.

Lo anterior, por cuanto la prueba aportada en los descargos, en relación con el piso fue anterior a la visita realizada por el área técnica el 12 de junio de 2017, por lo que se consideró ineficaz. Respecto del contrato de transacción se indicó que no es prueba de la subsanación del hecho "debido a que la transacción sería un pago para la ejecución del mismo, pero el bien jurídico tutelado para el caso concreto es la deficiencia constructiva denominada "piso laminado" que aún no ha sido subsanado, al no existir prueba que evidencia que el piso efectivamente se cambió o reparó de acuerdo con la deficiencia evidenciada por parte del área técnica.

Por lo que concluye que, en efecto la humedad del parqueadero fue intervenida y subsanada; sin embargo, el hecho "piso laminado" no lo fue, toda vez el contrato de transacción no subsanaba el hecho, por lo que:

"es necesario que se demuestre ante este Despacho que efectivamente los daños evidenciados en la visita técnica, como levantamiento de las uniones de los extremos de las piezas no ensambladas perfectamente dejando luces entre las mismas, sean cambiadas parcialmente o el cambio total del piso para realizar una subsanación total de la deficiencia y que pueda ser de entera satisfacción por parte del quejoso.

Así las cosas, en el Sistema Jurídico Colombiano deben distinguirse las normas que son imperativas para los sujetos de derecho, es decir, son los preceptos normativos que se imponen sin posibilidad de negociación o decisión en contrario, pues sus efectos y la consecuencia jurídica no involucra la manifestación de voluntades de los destinatarios; de las que tienen carácter supletorio, las cuales operan a falta de consentimiento de los particulares y las opcionales que permiten a los administrados escoger entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley.

[...]
Así pues, se puede concluir que si bien existe un acuerdo de transacción, este por sí solo, no puede modificar las situaciones jurídicas que se han consolidado a través de la investigación administrativa, razón por la cual pretender desconocer sus efectos jurídicos, valiéndose de un acuerdo de voluntades, el cual no tiene el suficiente sustento ya que se contrapone a normas de orden público, porque el bien jurídico que se protege es el orden legal que se impone que el vigilado debe desarrollar su actividad conforme a la normatividad que regula la materia, es decir, el bien jurídico tutelado es el respeto que deben tener las enajenadoras por el orden jurídico vigente en cuanto a su actividad se refiere, estando obligados a construir la vivienda de calidad respetando las exigencias y las formas que la normatividad requiere y cumpliendo con lo aprobado en la curaduría urbana".

Por lo que al haberse vulnerado lo dispuesto en el parágrafo B.10.3.2.5 del Acuerdo 20 de 1995 y el Decreto 572 de 2015, se impuso la sanción. Decisión que fue notificada personalmente el 2 de mayo de 2019.

8. El 15 de mayo de 2019, el investigado interpuso recurso de reposición y apelación en contra de la Resolución 564 de 10 de abril de 2019, señaló que: i) había firmado un contrato de transacción con el quejoso, respecto del hallazgo del piso laminado; ii) que el acto administrativo no se motivó; y, iii) que el hecho fue superado.

9. Mediante Resolución 866 de 14 de junio de 2019, se resolvió el recurso de reposición, en el sentido de confirmar la decisión. Al respecto se indicó que la investigada no logró desvirtuar la deficiencia constructiva, por lo que a pesar de haberse suscrito un contrato de transacción, lo cierto es que la investigación administrativa protege el orden legal que impone al enajenador desarrollar su actividad conforme a la normativa vigente.

Dicha transacción no fue prueba suficiente para determinar que el hecho haya sido intervenido ni la época de dicha intervención. Finalmente, que para la fecha de la sanción (10 de abril de 2019) no se acreditó con anterioridad la subsanación del hecho, pues la intervención del piso laminado se informó el 13 de mayo de 2019, es decir posteriormente a la imposición de la sanción. Se corrigió el número señalado en el monto, para indicar que la sanción correspondía a la suma de $4.570.373. Decisión notificada personalmente el 15 de julio de 2019.

10. Mediante Resolución 369 de 28 de agosto de 2020, se resolvió el recurso de apelación, en la cual se confirmó la decisión. De nuevo se considera que no se está de acuerdo con el argumento de la transacción, por cuanto las normas urbanísticas son de orden público y de obligatorio cumplimiento. Sumado a que el acto administrativo primigenio fue debidamente motivado y que si bien se aportó documentación que demostraba haber subsanado el defecto, lo cierto es que la misma se aportó luego de haberse expedido la resolución primigenia. Decisión notificada electrónicamente el 8 de octubre de 2020.

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 Secretaria 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.

2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el término para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho será de cuatro meses, contados a partir del día siguiente al de su comunicación, notificación, publicación o ejecución del acto administrativo según el caso.

En este asunto, la Resolución 369 de 28 de agosto de 2020, fue notificada electrónicamente el 8 de octubre de 2020 y quedó ejecutoriada el 9 de octubre de 2020, la parte convocante tenía hasta el 9 de febrero de 2021, para presentar la solicitud de conciliación extrajudicial, la cual fue presentada ante la Procuraduría General de la Nación, el 24 de diciembre de 2020, mediante radicación E-2020-680683.

Teniendo en cuenta lo anterior, NO ha operado el fenómeno de caducidad del medio de control objeto de la conciliación extrajudicial.

3. PONDERACIÓN DE LA SITUACIÓN PROCESAL

Se debe tener en cuenta que la facultad sancionatoria del Estado, más allá de derivarse de la potestad de intervención que éste tiene sobre ciertas actividades económicas que por su trascendencia social requieren de una mayor tutela y vigilancia administrativa, es un elemento corrector de las desviaciones de cualquier régimen regulado. El legislador estableció un régimen aplicable para las personas naturales y/o jurídicas que desarrollan la actividad de enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda; régimen en el cual se han definido y tipificado las conductas que se consideran infracciones de la normatividad que regulan la materia, el cual sería inocuo si otorga facultades para que la autoridad competente conmine al vigilado para su cumplimiento.

En este orden de ideas, la Secretaria Distrital del Hábitat tiene dentro de sus funciones la inspección, vigilancia y control de los enajenadores de vivienda, de conformidad con la Ley 66 de 1968, el Decreto Ley 2610 de 1979; y el Decreto Ley 078 de 1987 y el Decreto Ley 1421 de 1993 Régimen Especial del Distrito de Bogotá, atribuciones que fueron conferidas a la Subdirección de Investigaciones, Vigilancia y Control de Vivienda

de la Secretaria Distrital de Hábitat, por medio del Decreto Distrital 121 de 2008, en el cual se determina la estructura de la entidad.

El Decreto Distrital 535 de 2016, modificó el Decreto Distrital 121 de 2008, en lo relativo a la estructura organizacional de la Secretaria Distrital del Hábitat, motivo por el cual el artículo 4° quedó de la siguiente manera:

"[...]
5. Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda
5.1 Subdirección Prevención y Seguimiento.
5.2 Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda (...)".

Conforme al artículo 21 del Decreto Distrital 121 de 2008 la Subdirección de Prevención y Seguimiento ejerce entre otras, las siguientes funciones:

"(...) e. Remitir a la Dirección de Investigaciones y Control de Vivienda los informes, antecedentes y pruebas recaudadas en desarrollo de su gestión de prevención, cuando haya encontrado indicios de violación a las normas legales en materia de enajenación y arrendamiento de vivienda.
. m. Realizar el seguimiento al cumplimiento de las órdenes e instrucciones que imparta el Subsecretario de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda con relación a las funciones a cargo de esta Dirección.
(...) "

A su vez, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda ejerce, entre otras, las siguientes funciones, que se encuentran establecidas en el artículo 22 del Decreto Distrital 121 de 2008:

"[...] a. Adelantar las investigaciones y demás actuaciones administrativas pertinentes cuando existan indicios de incumplimiento a las normas vigentes por parte de las personas naturales y jurídicas que realicen las actividades de enajenación o arrendamiento de vivienda.
b. Expedir los actos administrativos que sean necesarios para tramitar, sustanciar y resolver las investigaciones y las demás actuaciones administrativas que se adelanten en ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control a las actividades de anuncio, captación de recursos, enajenación y arrendamiento de vivienda. Estas facultades comprenden las de imponer sanciones, impartir órdenes, decretar medidas preventivas, resolver recursos, entre otras [...]".

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Distrital 578 de 2011 que modificó el artículo 20 del Decreto Distrital 121 de 2008, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda ejerce, entre otras, las siguientes funciones:

"[...] i. Emitir los actos administrativos para resolver los recursos de la vía gubernativa que se interpongan en contra de los actos administrativos emanados de las direcciones

que dependan de esta Subsecretaría.
ii. Notificar los actos administrativos expedidos por la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, así como los proferidos por las Subdirecciones de Prevención y Seguimiento, y de Investigaciones y Control de Vivienda, en el marco de sus competencias y expedir copias auténticas de los documentos que reposen en sus archivos [...]".

Conforme a las normas anteriormente citadas, es claro que la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda tiene plenas facultades para determinar la responsabilidad a cargo del matriculado como enajenador de inmuebles destinados a vivienda, de las conductas infractoras del régimen aplicable al ejercicio de esta actividad y, en consecuencia, a determinar la imposición de sanciones y a impartir las órdenes necesarias para evitar que dichas situaciones se sigan presentando.

En el caso particular, la parte convocante señala los siguientes cargos en la solicitud de conciliación extrajudicial:

i) FALTA DE MOTIVACIÓN: Por cuanto, a su juicio, los fundamentos de los actos administrativos no aplicaron la normativa sobre transacción como forma anormal de terminación del proceso. Además, que estos argumentos están basados en una confusión, porque de ninguna manera podría interpretarse que la controversia era entre un particular y la administración, sino que era entre dos particulares, el quejoso y el constructor.

ii) VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO: Señala que finalidad de la audiencia de mediación es para invitar a que las partes concilien y por esta razón se suscribió un contrato de transacción y se desconoció el documento en el cual el quejoso reportó que se habían realizado los arreglos.

iii) VULNERACIÓN AL PRINICIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA: Por cuanto, a pesar de haberse invitado a conciliar, la SDHT desconoció el contrato de transacción.

iv) DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS EN QUE HA DEBIDO FUNDARSE EL ACTO ADMINISTRATIVO: Toda vez que la SDHT parece desconocer la normativa relativa al contrato de transacción.

Teniendo en cuenta que los cuatro cargos argumenta que la SDHT sancionó a la parte convocante, a pesar de conocer entre esta y el quejoso se había suscrito un contrato de transacción. Al respecto, en las resoluciones acusadas señalaron de forma clara que si bien es cierto se había aportado dicha transacción, lo cierto es que, en este caso la investigación se abrió por los defectos constructivos encontrados en el informe de verificación de los hechos 17-633 de 31 de julio de 2017, referente al hallazgo encontrado en el "piso laminado". Por lo anterior, el convocante desconoce con los argumentos de la solicitud de conciliación extrajudicial que las funciones de la SDHT en los casos de enajenadores de vivienda, es realizar la inspección, vigilancia y control, en

el sentido de que cumplan con el orden jurídico vigente, en el sentido de que están obligados a construir las viviendas con calidad y bajo el respeto de la normativa vigente, de acuerdo a las exigencias y formas de esta y cumpliendo lo aprobado por la Curaduría Urbana.

Ahora bien, en las resoluciones en ningún momento se desconoció la existencia de la transacción y si bien una de las etapas de la investigación es la mediación, ello no conlleva a que en caso de que se haya demostrado el incumplimiento de la norma en materia de construcción, en este caso, un defecto en el "piso laminado", la SDHT pierda competencia para sancionar, una vez se demuestre que se configuró el defecto constructivo (parágrafo B.10.3.2.5. del Acuerdo 20 de 1995), porque se reitera lo que se protege en las investigaciones es la preservación del orden jurídico.
Igualmente, si bien es cierto el quejoso presentó un documento, en el que manifestó que: "el punto relativo al PISO LAMINADO fue subsanado totalmente por la sociedad enajenadora constructora Tarento S.A.S.", este se presentó el 13 de mayo de 2019, es decir posteriormente, a la expedición del acto administrativo primigenio, es decir la Resolución 564 de 10 de abril de 2019.

Por lo que en este caso no se considera que las Resoluciones 564 de 2019, 866 y 369 de 2020, expedidas Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda y la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control hayan incurrido en falsa motivación ni vulneración al debido proceso, ni a la confianza legítima, ni con desconocimiento de las normas en que debía fundarse.

Finalmente, se debe aclarar que si bien los recursos se interpusieron el 15 de mayo de 2019, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, debían resolverse dentro del año siguiente, y las Resoluciones 866 y 369 se expidieron respectivamente el 14 de junio de 2020 y el 28 de agosto de 2020, notificada esta última electrónicamente el 8 de octubre de 2020. Se debe tener en cuenta que con ocasión a la pandemia derivada del Covid-19 los términos se suspendieron mediante Resoluciones 080 de 16 de marzo de 2020 (de dicha fecha al 31 de marzo de 2020); 099 de 31 de marzo de 2020 (se prorrogó hasta el 15 de agosto de 2020); 231 de 27 de julio de 2020 (levantó la suspensión a partir del 18 de agosto de 2020), por lo que los términos se suspendieron por 5 meses y dos días.

Por lo anterior, al interponerse el recurso el 15 de mayo de 2019 y al notificarse la decisión que resolvió el recurso de apelación el 8 de octubre de 2020, se resolvió dentro del año señalado en la normativa.

RECOMENDACIÓN

De conformidad con lo expuesto, se recomienda al Comité Técnico de Conciliación, no presentar fórmula de acuerdo conciliatorio, teniendo en cuenta que los actos administrativos fueron expedidos conforme a la normativa vigente, en ejercicio de las

competencias propias de la SDHT y no se encuentran viciados de causal de nulidad alguna a la luz del ordenamiento jurídico.

Cordialmente