FICHA TÉCNICA DE CONCILIACIÓN

SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT **No. Ficha: 993**

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 : 2021-01-15
Aplicación de política : NO

PROCESO VINCULADO

Número de proceso: 1-2021-00860
Tipo de proceso: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Fecha de los hechos : 2020-03-05
Despacho Actual : PROCURADURÍA 146 - JUDICIAL ADMINISTRATIVA
Procurador : JOSE ARIEL SEPULVEDA MARTINEZ||

Pretensiones :

Valor Pesos :	34,215,700
Valor Oro :	0
Salarios Mínimos :	0
Valor Dólares :	0
Valor Total Indexado :	34,215,700

Conceptos de pretensión: NULIDAD - ACTO ADMINISTRATIVO.

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

ACTOR	DOCUMENTO	TIPO
1. RODRIGUEZ AMADOR LEONEL ULPIANO	CÉDULA DE CIUDADANÍA 80423163	SOLICITANTE

Histórico de Estados del Proceso

FECHA	ESTADO	ENTIDAD	ABOGADO
1. 2021-01-13	REPARTO DEL PROCESO	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	LOPEZ CAMPOS ANA MARIA
2. 2021-01-13	INICIO DE PROCESO	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT	LOPEZ CAMPOS ANA MARIA

Instancias del Proceso

AÑO	DESPACHO	INST	No. PROCESO	FECHA	ENTIDAD
1. 2021	PROCURADURÍA 146 - JUDICIAL ADMINISTRATIVA	1	1-2021-00860	2021-01-13	SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT

No hay datos sobre la calificación

HECHOS

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Determinar si hay lugar o no revocar las Resoluciones 2016 de 1 de diciembre de 2018, expedida por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda; 1462 de 25 de julio de 2019, expedida por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda; y, 318 de 5 de marzo de 2020, expedida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control, por presuntamente haber sido proferidas con violación al debido proceso y por caducidad de la facultad sancionatoria?

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

"Si no se concreta una conciliación extrajudicial entre las partes, se recurrirá a iniciar la acción contenciosa denominada NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO de las siguientes Resoluciones;

Resolución No. 2016 del 11 de diciembre de 2018, "por la cual se impone una sanción" al señor LEONEL ULPIANO RODRIGUEZ AMADOR [...] y con registro de enajenador No. 2013242 por la NO presentación del balance anual y/o estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2015, por valor de $34.215.700.

Resolución No. 1462 de 25 de julio de 2019, "por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 2016 de 11 de diciembre de 2018", en lo que tiene que ver con la presentación extemporánea de los estados financieros del año 2015, resolución expedida por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, la cual confirmó en todas sus partes la Resolución No. 2016 de 11 de diciembre de 2018.

Resolución No. 318 de 5 de marzo de 2020, "por la cual se resuelve el recurso de apelación", acto administrativo que confirmó en todas sus partes la Resolución No. 2016 de 11 de diciembre de 2018.

SEGUNDO: Consecuencialmente de la nulidad anterior, declarar que a título de restablecimiento del derecho se excluya del pago por concepto de multa a mi poderdante LEONEL ULPIANO RODRÍGUEZ AMADARO [...]".

3. DESCRIPCIÓN CLARA DE LOS PERJUICIOS

La parte convocante considera que la estimación de la cuantía por perjuicios es de $34.215.700, correspondiente al monto de la sanción impuesta por parte de la Secretaría Distrital del Hábitat.

4. RELACIÓN CLARA DE LOS HECHOS

1. El 21 de junio de 2016, la Subdirección de Prevención y Seguimiento de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control certificó que el convocante no había presentado los balances financieros con corte a 31 de diciembre de 2015.

2. La Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, mediante Auto 3270 de 30 de noviembre de 2017, abrió investigación en contra del registrado Leonel Ulpiano Rodríguez Amador con registro de enajenador 2013242, por la no presentación de balances financieros con corte a 31 de diciembre de 2015. El 26 de marzo de 2018, el investigado presentó descargos, básicamente indicó que: i) la Subdirección de Prevención y Seguimiento tenía la obligación de informarle sobre la presentación anual de los balances; ii) que no tenía la obligación de presentar balances, porque para la vigencia 2015, no desarrolló actividades de enajenación de bienes; iii) no estuvo de acuerdo con la indexación de la multa.

3. La Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, mediante Auto 3891 de 17 de octubre de 2018, decretó el cierre del término probatorio y corrió traslado para alegatos de conclusión.

4. La Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda, mediante Resolución 2016 de 11 de diciembre de 2018, impuso una multa por mora de 245 días en la presentación de los balances financieros con corte a 31 de diciembre de 2015, por la suma de $34.215.700.

5. El investigado interpuso recursos de reposición y apelación, los cuales se decidieron mediante Resoluciones 1462 de 25 de julio de 2019 y 318 de 5 de marzo de 2020.

ANÁLISIS Y CONCEPTO PARA CONCILIAR

1. OBJETO CONCILIABLE

La ley ha determinado que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho es susceptible de ser conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto Nacional 1069 de 26 de mayo de 2015, según el cual son conciliables todos los conflictos de carácter particular y de contenido económico de que pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante los medios de control previstas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de conformidad con el numeral 8 del artículo 180 ibidem.

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 318 de 5 de marzo de 2020, se notificó por aviso el 11 de septiembre de 2020 (se debe tener en cuenta que los términos de la entidad estuvieron suspendidos del 16 de marzo al 27 de agosto de 2020), por lo que la parte convocante tenía el término de cuatro meses para presentar la solicitud de conciliación extrajudicial, es decir el 11 de enero de 2021 (lunes festivo, por lo que debía a más tardar presentarse el martes 12 de enero de 2021), pero se radicó el 13 de enero de 2020 (E-2021-013955), es decir fuera del término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, SI operó el fenómeno de caducidad del medio de control objeto de la conciliación extrajudicial. A pesar de lo anterior, se estudiará de fondo la solicitud.

3. PONDERACIÓN DE LA SITUACIÓN PROCESAL

El convocante señaló que con la expedición de las Resoluciones 2016 de 1 de diciembre de 2018; 1462 de 25 de julio de 2019; y, 318 de 5 de marzo de 2020, se vulneró:

El debido proceso, por omisión por parte de la Subdirección de Prevención y Seguimiento al no haberle realizado un requerimiento previo a la apertura de la investigación y se negó la prueba que demostraba que no había realizado actividades de enajenación durante el periodo investigado, por lo que no estaba en la obligación de presentar balances con corte a 31 de diciembre de 2015.

Señaló que no había lugar a realizar la indexación de la multa, porque a su juicio, no tenía la competencia para ello y hacía más gravosa la situación del investigado.

Solicitó aplicar una política 27 de 29 de mayo de 2013, de no imposición de multa a quienes presenten extemporáneamente los balances y se les cancelará el registro por no ejercer la actividad de enajenación.

Finalmente, señaló que la entidad perdió la competencia para expedir las resoluciones sancionatorias, por cuanto si el 3 de mayo de 2016, era la fecha límite para presentar los balances financieros con corte a 31 de diciembre de 2015, la entidad tenía solamente tres años para sancionar.

DEBIDO PROCESO

En este caso, 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 sentido, el artículo 3° del Decreto Ley 2610 de 1979 "Por el cual se reforma la Ley 66 de 1968" dispone:

"ARTICULO 3o. El artículo 3, de la Ley 66 de 1968 quedara así:

Para desarrollar cualquiera de las actividades de qué trata el Artículo 1o. de este Decreto los interesados deberán registrarse ante el Superintendente Bancario. El registro anterior se hará por una sola vez y se entenderá vigente hasta que el interesado solicite su cancelación o el Superintendente Bancario estime pertinente la procedencia de la cancelación por incumplir el vigilado las obligaciones derivadas de este Decreto.

Para obtener el registro de que trata el presente Artículo, el interesado deberá presentar ante el Superintendente Bancario la respectiva solicitud a la cual acompañará una declaración jurada donde conste su nombre y apellidos completos, nacionalidad, domicilio y dirección precisa de las personas jurídicas y acompañarán además las pruebas correspondientes de su existencia y representación.

Cualquier cambio en los datos presentados para obtener el registro deberá ser comunicado dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, a la Superintendencia Bancaria so pena de multa de dos mil pesos (S2.000.00) M/Cte., a cinco mil pesos (15.000.00) M/Cte., que impondrá el Superintendente Bancario a favor del Tesoro Nacional.

Para obtener la cancelación del registro el interesado deberá elevar ante la Superintendencia Bancaria la respectiva solicitud acompañando a ella declaración jurada en la que indique el hecho de no estar adelantando ninguna actividad de aquellas a que se refiere el Artículo 2o. de este Decreto.

PARÁGRAFO 1°: 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 efecto suministre la Superintendencia Bancaria. La no presentación oportuna del balance será sancionada por el Superintendente Bancario con multas de mil pesos ($1.000.00) M/CTE. por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional (...)".

El Decreto 535 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 las siguientes funciones:

"(...) f. Otorgar y llevar el registro de las personas naturales o jurídicas que se dediquen a las actividades de enajenación de vivienda; así mismo, otorgar la matrícula y llevar un registro sistematizado de las personas dedicadas a la actividad de arrendamiento de vivienda o ejerzan la intermediación comercial de esta actividad.
(...)
n. Verificar el cumplimiento de las obligaciones de las personas naturales y jurídicas, relacionadas con la presentación de los estados financieros en los términos del Decreto Ley 2610 de 1979.

La SUBDIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES Y CONTROL DE VIVIENDA ejerce 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. (...)".

Es pertinente manifestar que es obligación de los enajenadores que se encuentren registrados al momento de la obligación, debe remitir los estados financieros conforme a lo establecido en el literal b) del artículo 8 de la Resolución 1513 de 2015, así: "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..."

En ese orden de ideas, la normativa vigente establece la obligación de las personas que cuenten con registro de enajenador vigente para presentar los balances financieros a

más tardar el primer día hábil del mes de mayo con corte a 31 de diciembre del año anterior. Por lo anterior, si bien es cierto la Subdirección de Prevención y Seguimiento al momento en el cual solicitan el registro informa las obligaciones, lo cierto es que la norma no determina como requisito previo a la apertura de la investigación que se requiera al enajenador, pues como se indicó es la norma la que consagra la obligación de la presentación de los balances financieros. Asimismo, la prueba en la que se demostraba que no se había ejercido la actividad de enajenación, en este caso era inconducente, toda vez que como se indicó en la norma la que determina la obligación y no dispone excepción alguna.

CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA

En relación con la presunta perdida de competencia de la facultad sancionatoria se indica que el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, dispone que:

"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".

En este caso, la Subdirección de Prevención y Seguimiento, el 21 de junio de 2016, certificó que el convocante no había presentado los balances con corte a 31 de diciembre de 2015 y la Resolución 2016 de 1 de diciembre de 2018, por medio de la cual se impuso la sanción se notificó por aviso el 16 de abril de 2016, es decir dentro del término de los tres años. Igualmente, los recursos se interpusieron el 29 de abril de 2019 y se resolvieron, mediante Resoluciones 1462 de 25 de julio de 2019 y 318 de 5 de marzo de 2020, notificados respectivamente el 17 de septiembre de 2019 y el 11 de septiembre de 2020 (esto teniendo en cuenta que los términos estuvieron suspendidos del 16 de marzo al 27 de agosto de 2020). Es decir, se resolvieron dentro del término del año que la última parte del incido primero del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.
INDEXACIÓN

En relación con la indexación, según lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 3º del Decreto 2610 de 1979, el incumplimiento de dicha obligación acarrea una sanción de carácter monetario, indistintamente si se encuentra o no ejerciendo la actividad o si lo hace de forma ocasional o no; la no presentación oportuna de los balances es susceptible de una sanción con multas equivalentes a mil ($1.000) pesos M/CTE por cada día de retardo a favor del Tesoro Nacional, hoy Tesoro Distrital.
Ahora bien en relación con la cuantía de la sanción y la dosimetría de la misma, es clara

la norma al indicar que por cada día de retardo habrá una sanción de mil pesos m/cte ($1.000)

No obstante, dicha sanción es indexada con el propósito de impedir la pérdida de poder adquisitivo de la moneda caracterizándose por los siguientes aspectos:

• Es un proceso objetivo al que se le aplican índices de público conocimiento, como el Índice de Precios al Consumidor - IPC.
• Es un proceso que garantiza la efectividad del derecho sustantivo.
• Permite que el pago de una obligación sea total y no parcial por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo.
• Desarrolla la justicia y la equidad.
• Cuando se indexa una suma de dinero pasado no se condena en el presente a un mayor valor, sino exactamente al mismo valor pasado pero en términos presentes.

La Secretaría Distrital del Hábitat acoge mediante la Directiva 001 de 2010 entre otros, el pronunciamiento emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto 1564 del 18 de mayo de 2004, del Consejero Ponente Susana Montes de Echeverri, referente a multas e indexación.

El mencionado pronunciamiento reitera que: "(...) Cuando se trata de sumas fijas que no han tenido el beneficio de los ajustes periódicos dispuestos por la ley, es procedente su actualización "pues sería inequitativo" que el accionante recibiera una suma depreciada por el transcurso del tiempo. Para ello se acudirá a la fórmula que ha venido siendo utilizada de tiempo atrás por la Sección Tercera de la Corporación, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de esta sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de ejecución del acto acusado)." (Negrilla fuera del texto original)

Lo anterior implica que, al aplicar la indexación de los valores de las sanciones, el ente de control ve materializada su facultad coercitiva para conminar a los administrados a cumplir con sus obligaciones y a persuadirlos la no comisión de conductas que infringen la normatividad bajo su control.

Asimismo, mediante sentencia de fecha 30 de mayo de 2013, emitida dentro de la acción de nulidad simple No. 2006-00986, del Consejo de Estado, la cual realizó el estudio de legalidad de la Directiva 001 del 11 de octubre de 2004 expedida por el entonces Subdirector de Control de Vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Bogotá D.C.- DAMA (hoy Secretaría Distrital del Hábitat), el Consejo de Estado se pronunció indicando que la actualización dineraria de las multas impuestas por este Despacho es totalmente ajustada a Derecho, así:

"Estima la Sala que el procedimiento de actualización, indexación, indización o, simplemente, corrección monetaria, no implica el reconocimiento de un derecho

adicional como un perjuicio o, si se quiere, la imposición de una sanción adicional. Para la Sala resulta absolutamente claro que las sanciones, cualquiera que ellas sean, deben siempre respetar el Principio de Legalidad de la Pena, esto es, deben ser autorizadas por el Legislador y ser impuestas, previo el trámite de un debido proceso en el que se le respete el derecho de defensa y oposición al sancionado.

Sin embargo, la sala reitera, quo este no es el caso en el que se procede a realizar la corrección monetaria de sumas impagadas. En este evento, lo que se está haciendo es simplemente traer a valor presente las sumas de dinero que, por el paso del tiempo, han perdido poder de adquisición o de compra. Nada más que eso. Está lejos de constituirse en una sanción económica a favor de quien se reconozca.

Revisada, estudiada y analizada la Directiva acusada (anverso y reverso del folio 121 el cuaderno principal), encuentra la Sala que, en efecto, ella se ajusta a los principios y reglas propios de la Actualización Monetaria, ya que en ella no se prevén multas adicionales ni sanciones diferentes a las previstas en el Decreto Ley 2610 de 1979.

Lo (único que hace la Directiva cuestionada es ajustar, actualizar, corregir a valor presente unos valores que por el paso del tiempo se encuentran depreciados, lo que obedece a la aplicación de los principios de justicia y equidad ". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

La indexación de las obligaciones es una figura que nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de tal manera que, en aplicación de principios, tales como, el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos.

Así las cosas, el mecanismo de la indexación, considerado como la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios con el fin de mantener constante su valor real, es un mecanismo objetivo de ajuste periódico que permite actualizar el valor de cualquier clase de obligación económica cuando el tiempo transcurrido entre la fecha en que se fija el valor de la obligación y el momento en que ésta debe pagarse afecta la capacidad adquisitiva de la moneda.

Ha sido claro en la jurisprudencia nacional reciente que este proceso de actualización no genera el pago de un mayor valor y que simplemente reproduce exactamente el mismo traído a valor presente, situación que ha sido reiterada en diferentes pronunciamientos, algunos de ellos referidos en el análisis realizado en el Concepto 1564 del 18 de mayo de 2004 mencionado anteriormente

Por lo tanto, la multa descrita requiere de la correspondiente indexación con fundamento en los criterios auxiliares establecidos en el artículo 230 de la Constitución Política, dentro de los cuales se consagran los criterios de justicia y equidad, en la

protección y tutela del Estado de Derecho, es decir, en las normas que regulan la actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda que en este caso, se traduce en proteger de manera efectiva el derecho constitucional a la vivienda digna de los habitantes de Bogotá.

APLICACIÓN POLÍTICA

El convocante afirmó que la entidad en el Acta 97 de 29 de mayo de 2013, estableció como política que no se impondrán multas a quienes no presenten balances.

En este caso, se precisa al Comité de Conciliación que en dicho documento se estableció que no se imponían multas por no presentación de balances o por no ejercer ninguna actividad dentro de los últimos tres años, pero expresamente se señaló que para las vigencias 2009 y 2010.

En este caso, la multa se impuso por la no presentación de los balances con corte a 31 de diciembre de 2015, es decir que para esta fecha el convocante debía presentar los balances financieros, los cuales no presentó razón por la cual se impuso la multa.

Por estas razones, se considera que las Resoluciones 2016 de 1 de diciembre de 2018; 1462 de 25 de julio de 2019; y, 318 de 5 de marzo de 2020, fueron expedidas conforme a la normativa vigente.

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.