

MEMORANDO

|         |                                                                                                                           |
|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| PARA:   | LUZ DARY PULIDO CRUZ<br>SUBDIRECCION DE BARRIOS<br><br>LESLIE DIAHANN MARTINEZ LUQUE<br>SUBDIRECCION DE RECURSOS PUBLICOS |
| DE:     | SUBSECRETARIA JURIDICA<br>ALBA CRISTINA MELO GOMEZ                                                                        |
| ASUNTO: | RESPUESTA SOLICITUD DE CONCEPTOS JURÍDICOS. 3-2024-10389, 3-2024-10400, 3-2024-10401 Y 3-2025-349                         |

Apreciadas Directivas,

La Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital del Hábitat recibió de la Subdirección de Barrios el memorando 3-2025-349 y de la Subdirección de Recursos Públicos los memorandos 3-2024-10389, 3-2024-10400, 3-2024-10401, los 4 memorandos presentan diferentes situaciones relacionadas con la asignación y ejecución de Subsidios Distritales de Vivienda que debe resolver ésta Subsecretaría de forma general de conformidad con las competencias asignadas en el artículo 23 del Decreto Distrital 121 de 2008 *"Por medio del cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat"*, en particular conforme a lo dispuesto en el literal h:

*"h. Emitir los conceptos para absolver las consultas y las peticiones que formulen los particulares, las dependencias de la Secretaría, las entidades del sector y las autoridades en general, sobre **la aplicación e interpretación** de la normatividad en materia de hábitat"*.

Resaltamos que los conceptos emitidos por ésta Subsecretaría giran en torno a la aplicación e interpretación de la normatividad de donde deriva que su alcance NO es de obligatorio cumplimiento o ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

*"Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución"*.

Establecido el alcance, se hace necesario desarrollar algunos de los aspectos jurídicos que atienden directamente la naturaleza, asignación y ejecución de los subsidios de vivienda y que decidimos abordar en conjunto -incluso dirigiéndonos a las dos subdirecciones- al considerar su relevancia en el desarrollo cotidiano de sus funciones.

Hacemos observar que a medida que se desarrollan los conceptos jurídicos antes enlistados se irán atendiendo los interrogantes por ustedes establecidos en los 4 memorandos referidos.

## 1. SUBSIDIO DE VIVIENDA

El constituyente primario a través de sus delegatarios a la Asamblea Nacional consagró la Vivienda Digna como Derecho Social, Económico y Cultural en el capítulo segundo, propiamente en el artículo 51 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, conforme algunos tratadistas, tienen por objeto la realización del principio de igualdad material o de igualdad de oportunidades entre los miembros de una determinada sociedad, este principio general en palabras de Norberto Bobbio es:

*“El principio de la igualdad de oportunidades elevado a principio general apunta a situar a todos los miembros de una determinada sociedad en las condiciones de participación en la competición de la vida, o en la conquista de lo que es vitalmente más significativo, partiendo de posiciones iguales”.*

La materialización del principio de igualdad base fundante de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, impone una carga prestacional al Estado, en palabras de la Corte Constitucional en Sentencia C-251 de 1997:

*“Los derechos humanos incorporan la noción de que es deber de las autoridades asegurar, mediante prestaciones públicas, un mínimo de condiciones sociales materiales a todas las personas, idea de la cual surgen los llamados derechos humanos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales”.*

Así, el Estado Colombiano al adoptar la Vivienda Digna como Derecho Social, Económico y Cultural se impuso la obligación de hacer o de dar al conglomerado social elementos que permitan la materialización de éste Derecho, taxativamente lo dispuso en el art 51 de la Constitución, en los siguientes términos:

*“Art. 51. Todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.*

La Corte Constitucional ha dado alcance al Derecho a la Vivienda Digna otorgándole 3 elementos esenciales (i) Autonomía, (ii) Universalidad y (iii) Progresividad, así en Sentencia C 191 de 2021, recordó:

*“De lo anterior, se deriva que i) el derecho fundamental a la vivienda digna es autónomo, ii) al Estado le corresponde brindar posibilidades para su materialización de acuerdo con los recursos disponibles y garantizar el acceso en condiciones de igualdad, lo cual pasa por la protección especial de sujetos vulnerables. Así como, iii) el deber de no retroceder de forma injustificada en el nivel de protección alcanzado”.*

Así, el Derecho a la Vivienda Digna es un derecho humano de segunda generación, es un derecho social, económico y cultural que impone al Estado la carga prestacional de materializarlo autónoma, universal y progresivamente con el objeto de situar a todos los colombianos en condiciones semejantes que les permitan el logro de la vida digna para lo cual, entre otros mecanismos, tiene contemplado el subsidio de vivienda, en palabras la Corte en Sentencia C-057 de 2010:

*“Para desarrollar la política social de vivienda de las clases menos favorecidas, el Estado creó el sistema de vivienda de interés social, y diseñó el **subsidio familiar como uno de los mecanismos idóneos** para su realización efectiva. El régimen normativo del subsidio establece requisitos y condiciones especiales dirigidas a posibilitar la adquisición de una vivienda digna por personas de escasos recursos económicos, de modo que mediante actos positivos se pueda concretar el derecho constitucional del artículo 51 de la CP y la garantía de acceso de las personas postulantes en condiciones de igualdad”.*

En conclusión, el subsidio de vivienda es uno de los mecanismos por medio del cual el Estado cumple autónoma, universal y progresivamente con la carga autoimpuesta cuando reconoció el Derecho Social, Económico y Cultural a la Vivienda Digna en su Constitucional Política.

### 1.1. ACTO ADMINISTRATIVO DE ASIGNACIÓN DE SUBSIDIO

La asignación de subsidio de vivienda debe entenderse como un acto administrativo reglado de carácter particular y concreto por lo que estamos ante una manifestación unilateral de la administración mediante la cual la se crea o extingue una obligación para con una persona individualizada.

El procedimiento especial para identificar al hogar beneficiario del subsidio de vivienda, con el fin de garantizar el acceso efectivo al Derecho a la Vivienda Digna, es responsabilidad de la Secretaría Distrital del Hábitat en la jurisdicción del distrito capital.

Esta competencia le fue asignada por el Concejo Distrital a través del Acuerdo Distrital 257 de 2006, *“por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones”*, dicha atribución fue adoptada por la Alcaldía Mayor mediante el Decreto Distrital 121 de 2008, que define la estructura organizacional de la Secretaría Distrital del Hábitat, y que en su artículo 3 prevé que le corresponde a la entidad, formular la política y diseñar los instrumentos para la financiación del Hábitat, y coordinar las intervenciones de las entidades adscritas y vinculadas en los planes de mejoramiento integral, de asentamientos, producción de vivienda de interés social y de renovación urbana.

En el ejercicio de sus funciones, y considerando las distintas modalidades en las que puede otorgarse el subsidio, la entidad adopta diversos reglamentos operativos dentro del marco legal

definido por la Alcaldía Mayor. Dichos reglamentos contemplan los lineamientos generales, esquema operativo, componentes del subsidio, entre otros aspectos que garantizan la operatividad de las diferentes modalidades del subsidio.

El acto administrativo tiene por sus elementos esenciales los siguientes:

## 1.2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Los elementos esenciales del Acto Administrativo fueron abordados por la Sección Primera del Consejo de Estado, así:

*“ (...) para que un acto jurídico constituya un acto administrativo, debe consistir en i) una declaración unilateral, ii) que se expida en ejercicio de la función administrativa, que lo puede ser por una autoridad estatal de cualquiera de sus ramas u organismos, o incluido por entidades privadas en virtud de autorización legal, a menos que por norma especial de orden Constitucional o legal dicha declaración, no siendo expedida en ejercicio de función administrativa sea demandable en acción contencioso administrativa y iii) que ella produzca efectos jurídicos por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y por ente, vinculante”* (Sentencia Rad. 11001032400019990247701 C.P. Rafael Oscau de Lafont)

De lo anterior podemos identificar los elementos que hacen que una manifestación del estado sea un acto administrativo, a saber: Declaración, unilateralidad, ejercicio de función administrativa y efecto jurídico, sobre cada uno de los cuales:

- Declaración: El acto administrativo es una expresión o manifestación del Estado que crea, modifica o extingue un derecho.
- Unilateralidad: El acto administrativo nace con la sola declaración de la autoridad que lo emite, proviene de un solo extremo de la relación jurídica que se genere.
- Ejercicio de la Función Administrativa: Los actos administrativos deben ser expedidos en el ejercicio de una potestad administrativa otorgada por la ley. Entendiendo a la función administrativa como *“toda actividad estatal continua, permanente y con vocación práctica, mediante la cual se ejecuta la ley y cometidos del Estado.”*
- Efectos jurídicos directos: Para que una declaración unilateral emitida dentro del ejercicio de una función administrativa sea acto administrativo, debe producir efectos jurídicos, que tradicionalmente se han identificado como los de crear, modificar o extinguir una situación jurídica determinada.

### 1.3. ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER PARTICULAR:

Se refiere al acto administrativo que crea, modifica, extingue o afecta situaciones jurídicas individuales y que tiene efectos jurídicos directos sobre un sujeto identificado o identificable.

En este contexto, debe entender el concepto de inmutabilidad del acto administrativo, la cual se refiere a la limitación de las autoridades administrativas para variar los actos administrativos en perjuicio del titular del derecho una vez se encuentren en firme.

No obstante, la inmutabilidad NO es perpetua porque se ve afectada por la revocatoria directa, la perdida de fuerza ejecutoria y la anulabilidad de los actos administrativos, al respecto:

### 2. REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

La revocatoria directa está reglada en el capítulo IX de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Según el artículo 93, un acto administrativo puede ser revocado cuando:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Ahora, la facultad de revocar actos administrativos se restringe a los supuestos contemplados en la ley y, según el artículo 97 del CPACA, su aplicación en sede administrativa debe contar con el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho.

En caso contrario, aquel en que el titular niegue su consentimiento, la autoridad debe demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a fin de procurar la anulación del respectivo acto.

#### 2.1. COMPETENCIA:

El acto administrativo puede ser revocado por el funcionario que lo produjo, así como por su superior jerárquico o funcional inmediato, conforme al artículo 93 del CPACA.

#### 2.2. REQUISITOS:

La revocatoria directa, puede surtirse a petición de parte o de manera oficiosa.

- a. Solicitud de parte: Si se trata de actos administrativos generales, cualquier persona puede solicitarla. Sin embargo, para actos administrativos particulares, quien cuenta con la legitimidad para solicitar la revocatoria directa es quien tenga interés directo en los mismos y los terceros que puedan ser afectados de manera inmediata.

- b. De manera oficiosa: Se presenta cuando el funcionario que expidió o su superior, decide aplicar la medida por iniciativa propia.

### 2.3. OPORTUNIDAD:

El artículo 95 del CPACA señala que la revocatoria directa de los actos podrá cumplirse en cualquier tiempo, pero hasta antes de notificarse el auto admisorio en proceso judicial, en caso tal que se presente a revisión del contencioso administrativo.

### 2.4. PROCEDIMIENTO:

La Entidad iniciará el trámite de Oficio o a solicitud del interesado comunicando las actuaciones surtidas al interesado para garantizar el derecho de defensa y contradicción, así resulta de la interpretación sistemática de lo dispuesto en el artículo 97 del CPACA.

Tratándose de un acto administrativo de carácter particular, se requerirá el consentimiento expreso y escrito del titular para revocar el acto. En caso de no obrar dicho consentimiento, se debe demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

### 2.5. EFECTOS:

El efecto de la revocatoria directa es la desaparición del acto administrativo con efectos retroactivos, por lo que el acto que revoca debe establecer las acciones necesarias para que las cosas vuelven a su estado anterior.

En este punto, es pertinente atender las dos preguntadas relacionadas en el memorando **3-2024-10400**, a saber:

- a) ¿Es posible hablar de revocatoria directa de un acto administrativo por la causal tercera, si el titular del derecho, en este caso el beneficiario del subsidio otorgado con otro acto administrativo no se ésta viendo perjudicado con la medida?

La causal tercera establece como causal de procedencia el agravio injustificado a un tercero como causal de revocatoria del acto administrativo, la que para su perfeccionamiento debe contar con la aprobación escrita del titular o la respectiva Sentencia judicial.

Sea pertinente indicar que el agravio debe ser **injustificado** es decir que NO puede derivar de la aplicación de la Ley o la Constitución por lo que la perdida de fuerza ejecutoria adoptada por acto administrativo debidamente ejecutoriado y en firme es una justificación valida y su existencia hace improcedente la revocación del acto por esa causal.

Debemos hacer observar que la función de la Secretaría Distrital del Hábitat es asegurar que los recursos destinados a subsidios de vivienda cumplan su función de materializar el derecho social y

económico a la vivienda digna y no están destinados para atender obligaciones entre particulares derivados de contratos privados en los que la Secretaría Distrital del Hábitat NO es parte.

- b) ¿Es necesario solicitar el consentimiento del constructor, a quién la medida de la revocatoria si le está causando un agravio injustificado, a pesar de que este no es el titular del beneficio del subsidio?

NO, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo NO contempla solicitar autorización para la revocatoria directa a persona distinta del titular del acto administrativo, aun cuando, en gracia de discusión se reconozca a ese tercero como agraviado.

También consideramos oportuno atender la pregunta realizada mediante memorando **3-2025-349**, a saber:

- c) ¿Es viable la procedencia y/o aceptación de la renuncia de uno de los 2 actos administrativos que versan sobre el mismo derecho?

Sea lo primero establecer que el contexto de esta pregunta hace referencia a la existencia de 2 subsidios de vivienda otorgados al mismo, ese hecho desvirtúa la presunción de legalidad del segundo acto administrativo que otorgó subsidio y es manifiestamente contrario a la Ley por lo que procede la revocatoria directa del acto en sede administrativa si la titular lo autoriza por escrito o en sede judicial si no preexiste la mencionada autorización.

Lo anterior, sin perjuicio de las investigaciones disciplinarias y penales a que hubiere lugar, sobre esta última ver capítulo 9 del presente escrito.

Hacemos observar que aceptar la renuncia es aceptar la validez del acto dejando los efectos ya causados vigentes, por el contrario, el efecto retroactivo de la revocatoria obliga a establecer acciones de reparación del daño antijurídico, si el mismo existiese.

### 3. PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA:

La pérdida de fuerza ejecutoria se define como un fenómeno jurídico que afecta el cumplimiento del acto administrativo, es decir, la materialización de la obligación derivada del acto, al respecto en Sentencia 12 de 2018 el Consejo de Estado, reiteró:

*“La jurisprudencia constante del Consejo de Estado ha considerado que el acto administrativo existe desde que la Administración ha manifestado su voluntad a través de una decisión, y su eficacia (efectos) está condicionada a que tal acto se publique o se notifique. En tal sentido, una vez existe el acto administrativo y se ha notificado o publicado, la Administración queda facultada para cumplirlo o hacerlo cumplir. Esto es lo que se denomina la fuerza ejecutoria del acto... así, el decaimiento de los actos administrativos ocurre cuando pierden su fuerza ejecutoria. Esa pérdida de fuerza ejecutoria puede darse como consecuencia de la desaparición de los fundamentos de*

*hecho o de derecho del acto administrativo. Así lo dispone el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativos y de lo Contencioso Administrativo”.*

### 3.1. CAUSALES:

Un acto administrativo pierde fuerza ejecutoria conforme al artículo 91 del CPACA, cuando:

*“Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
- 5. Cuando pierdan vigencia”*

Sobre el particular, el decaimiento del acto administrativo por las causales 2, 3 y 4 puede ser declarada por la Administración, caso en el cual podrá expedir otro acto administrativo de manera oficiosa o a instancia de parte.

#### 3.1.1. DESAPARICIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO O DE DERECHO

Esta causal se presenta cuando el acto administrativo ya no cuenta las condiciones esenciales de hecho o de derecho que sustentaron su adopción, haciéndole perder su ejecutividad y no su existencia, ya que deja incólume su presunción de legalidad.

En lo concerniente a la desaparición de los fundamentos de hecho, puede ocurrir que varíen los hechos y en consecuencia, sus efectos jurídicos, y si desaparecen los hechos, así mismo su alcance.

En cuanto a la desaparición de los fundamentos de derecho, se refiere a la desaparición del mundo jurídico de las disposiciones legales a las cuales se debió su expedición, en este caso se deberá contemplar la transición normativa adoptada.

#### 3.1.2. NO EJECUTARSE EL ACTO AL CABO DE 5 AÑOS DE ESTAR EN FIRME

Esta causal se refiere a los actos administrativos particulares que establecen obligaciones a cargo de personas determinadas. Es aplicable por la inejecución u omisión del cumplimiento de los procedimientos para la eficacia del acto.

La Administración cuenta con cinco años contados a partir de la firmeza del acto para realizar todas las operaciones tendientes a su ejecución; de no actuar dentro de ese lapso la administración morosa en su cumplimiento pierde la potestad de ejecutarlo, de hacerlo efectivo.

### 3.1.3. POR PERDIDA DE VIGENCIA.

Esta causal es aplicable a aquellos actos administrativos que pierden su fuerza vinculante debido a que su vigencia está limitada en el tiempo por la ley o en el mismo acto.

### 3.2. EFECTOS:

Los efectos de la pérdida de fuerza ejecutoria surten desde el momento de su declaración y hacia futuro, por lo cual deja en igual estado los efectos que hubiese alcanzado a producir, al igual que su presunción de legalidad.

En este punto, es pertinente atender una de las preguntas establecidas en el memorando, **3-2024-10389**, a saber:

- a) ¿Adelantar la pérdida de ejecutoria o decaimiento del acto administrativo, viola el derecho al debido proceso de ésta persona a la que se le otorgó el subsidio, en la medida en que, dados los tiempos señalados y que referimos en la pregunta anterior, no permitieron que la persona en cuestión materializará su derecho?

Al tenor del artículo 91 antes transcrito la pérdida de fuerza ejecutoria NO es facultativa de la administración y tampoco contempla excepciones sobre las causales establecidas, partiendo de lo anterior y atendiendo el debido proceso del titular del acto se debe hacer observar el artículo 92 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo, a saber:

*“art 92. Excepción de pérdida de ejecutoriedad. Cuando el interesado se oponga a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, quien lo produjo podrá suspenderla y deberá resolver dentro de un término de quince (15) días. El acto que decida la excepción no será susceptible de recurso alguno, pero podrá ser impugnado por vía jurisdiccional”.*

Así la administración garantiza el derecho al debido proceso del titular cuando resuelve la excepción que el presentará y si no estuviere satisfecho con la decisión podrá llevarla a la jurisdicción contenciosa y en pleno ejercicio de su derecho al debido proceso.

## 4. ACCIÓN DE LESIVIDAD

La acción de lesividad se refiere a la posibilidad legal del Estado para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar sus propias decisiones. Ello, en concordancia con el deber de las autoridades de salvaguardar el ordenamiento jurídico y el patrimonio público.

Esta acción ha sido definida por el Consejo de Estado de la siguiente manera:

*“Aún cuando en nuestra Legislación no está consagrada la acción de lesividad como acción autónoma y diferente a aquellas denominadas como típicas y establecidas en los artículos 84, 85, 86 y 87 del C.C.A., si existe la posibilidad de que la Administración impugne sus actos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, porque los mismos son ilegales o vulneran el orden jurídico generándoles un daño; y cuando se pretende el retiro del acto del ordenamiento por contener una decisión no ajustada a él, sin que sea el único propósito defender la legalidad en abstracto, sino también, en concreto, sino también el restablecimiento del derecho menoscabado a la misma Administración con su expedición*

*Por eso la Ley establece que las entidades públicas pueden demandar su propio acto, cuando les resulte perjudicial por contrariar el ordenamiento jurídico (artículo 136 numeral 7 del Código Contencioso Administrativo) y no tengan la posibilidad de revocarlo directamente por la falta de requisitos para hacerle cesar sus efectos mediante el mecanismo de la revocatoria directa, al no obtener el consentimiento del beneficiario de la decisión particular y concreta contenida en el mismo (artículo 73 ibídem)”.*

Actualmente, teniendo en cuenta que la acción de lesividad no es uno de los medios preestablecidos en el CPACA, el ejercicio de esta acción debe encausarse por vía de uno de los medios de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho o cualquiera de los otros consagrados en la norma, considerando que a través de ella, la administración puede demandar sus propios actos por considerarlos contrarios al ordenamiento jurídico. En ese sentido, el Consejo de Estado en providencia del 13 de junio de 2019, mencionó:

*“la acción de lesividad equivale a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que ejercen los particulares, en tanto permite que la administración cuestione la legalidad del acto administrativo concreto y, tiene, entre otras características, que a través de ella, la administración, comparece al proceso en calidad de demandante y de demandada, buscando obtener la nulidad de un acto administrativo expedido por esta, invocando una o varias de las causales de nulidad previstas en el artículo 84 del CCA. En consecuencia, con fundamento en la naturaleza jurídica de la acción de lesividad, es válido afirmar que su prosperidad no depende de la inobservancia del principio de buena fe, pues la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado está supeditada a la prueba de alguna de las referidas causales de nulidad”.*

## **5. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS POR LA JURISDICCIÓN DE LO CONTEN- CIOSO ADMINISTRATIVO.**

El artículo 238 de la Constitución política dispone:

*“La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.*

En ese sentido, la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de ser impugnados vía judicial. En concordancia con ello, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece que el juez o magistrado ponente, a petición de parte, debidamente sustentada, puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos sino las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el patrimonio público y los derechos objeto de la litis.

En este punto, consideramos pertinente atender algunos de los interrogantes establecidos en el memorando **3-2024-10401**, a saber:

- a. ¿Cuál es el medio de control idóneo para dejar sin efectos el acto administrativo de asignación de subsidio otorgado a una persona que no cumple los requisitos exigidos por la norma?

Hacemos referencia el caso expuesto en el memorando 3-2024-10401 sobre el subsidio de vivienda asignado y parcialmente entregado a persona que NO contaba con los requisitos para hacerse beneficiaria. Al respecto, como se ha venido desarrollando en el presente texto son varios los mecanismos que la administración tiene para dejar sin efecto aquellos actos administrativos que considera lesivos, no obstante, el caso que aquí comentamos tiene por su particularidad el tiempo transcurrido desde su ejecutoria, el que ineludiblemente hace operar la caducidad de la mayoría de los medios de control a los que se podría acudir.

Así, solo se podría atender el caso desde la (i) revocatoria directa o desde la (ii) nulidad simple a los que se puede acudir en cualquier tiempo. Se ha mencionado que la revocatoria directa requiere la autorización del titular y sus efectos son retroactivos por lo que debe considerar las acciones para devolver al estado anterior los hechos producidos, al respecto sugerimos revisar lo expresado en el presente documento sobre esta ficción jurídica.

La segunda alternativa consiste en demanda ante el contencioso del acto administrativo por medio de la nulidad simple, medio de control, establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo para hacer control a los actos de carácter general y, excepcionalmente, a los de carácter particular siempre que NO se busque el restablecimiento del derecho.

Al respecto, se deja claro que la demanda en el medio de control antes indicado NO tiene el alcance de restablecer el porcentaje del subsidio ya entregado, pero permite suspender la obligación de entregar lo faltante mientras que el Juez Contencioso determina si el acto es o no contrario a la Ley

## 6. ACCIÓN DE REPETICIÓN Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.*

En ese sentido, se expidió la ley 678 de 2001 *“Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”,* que contempla lo siguiente:

*“La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial*

*No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.”.*

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-338 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas), señaló:

*“la responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado 'no es de carácter sancionatorio (ni penal ni administrativo), sino resarcitorio, toda vez que la acción de reembolso que consagra el artículo 90 de la Constitución está prevista 'para que el Estado la ejerza con el único propósito de reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena que hubo de pagar como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposos de sus agentes”*

Con fundamento en lo anterior, se observa que la ley prevé la acción de repetición para que la entidad pública directamente perjudicada busque establecer la responsabilidad del funcionario que actuó de manera dolosa o con culpa grave y se ordene que reverse el daño que causó a la administración por sus acciones u omisiones.

## 7. CONTRATO DE COMPRAVENTA SOBRE BIEN INMUEBLE

El contrato de compraventa tiene sus bases en el título XXII del Código Civil Colombiano, hacemos observar como el artículo 1849 define este negocio así:

*“La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”*

### 7.1. ELEMENTOS ESENCIALES:

De acuerdo con la definición previamente citada, se identifican como elementos esenciales, los siguientes:

- a. **La cosa:** De conformidad con el artículo 1866, *“pueden venderse todas las cosas corporales o incorporeales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley”*. En ese sentido, la ley exige que se debe tratar de cosas enajenables y que existan o se espere que exista.

Si se trata de una compraventa de bienes inmuebles, se debe describir mediante su ubicación, cabida y linderos, además de identificar su folio de matrícula inmobiliaria, cédula catastral y título adquisitivo como lo dispone la Ley 1579 de 2012 (Estatuto de registro).

- b. **El precio:** Corresponde a la contraprestación en dinero que el comprador debe pagar. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1864 del Código Civil, el precio debe ser determinado por los contratantes.

Para que el precio sea válido, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado Sección Tercera en sentencia del 28 de febrero de 2013, dentro del proceso 20001-23-31-000-1996-02988-01:

*“(i) debe ser cierto, esto es, determinado o determinable; (ii) debe ser justo, significa que no debe ser inferior su cuantía a la mitad del justo valor de la cosa que se compra, para que no sea injusto o vil y no quede, como se verá más adelante, afectado por lesión enorme si se trata de la compraventa de bienes inmuebles, que permite pedir su rescisión (art. 1946 C.C.); (iii) debe ser serio, por oposición a irrisorio, esto es, cuando exista una manifiesta desproporción, o aparezca ridículo, y (iv) debe ser real, verdadero, esto es, con la intención de ser pagado por el vendedor y exigido por el comprador, lo cual excluye que sea simulado”*

Al respecto, vale la pena observar que la lesión enorme establecida en el artículo 1947 del Código Civil:

*“El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.*

*El justo precio se refiere al tiempo del contrato”*

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia del 18 de julio de 2017, precisa que se trata de un *“vicio objetivo del acto generador de un perjuicio patrimonial de cierta dimensión para una de las partes en algunos negocios jurídicos, como la de compraventa de bienes inmuebles”*.

En el mismo pronunciamiento, la Corte precisa que para que se presente el vicio por lesión enorme, deben presentarse los siguientes requisitos:

*“a) que la venta sea sobre bienes inmuebles, y no se hubiese hecho por ministerio de la justicia (art. 1949 C.C., mod. art. 32 de la ley 57 de 1887); b) que la divergencia entre el justo precio al tiempo del contrato y el pactado sea enorme: menos de la mitad, o más del doble (art. 1947 C.C.); c) que el negocio celebrado no sea de carácter aleatorio; d) que luego de verificarse el contrato no se haya renunciado a la acción rescisoria; e) que el bien objeto del negocio no se hubiese perdido en poder del comprador (art. 1951); y f) que la acción rescisoria se ejerza dentro del término legal de cuatro años (art. 1954)”*

c. **Partes del contrato:** El contrato de compraventa es un contrato de carácter bilateral, en el que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla, por lo que las partes son 2, a saber:

- i. Comprador: Su principal obligación es pagar el precio convenido, en el lugar y tiempo acordados, conforme a lo escrito en los artículos 1928 y 1929 del Código Civil. A su vez, está a su cargo recibir la cosa comprada en el lugar y tiempo acordado.
- ii. Vendedor: Se hacen observar 2 obligaciones de importancia para esta parte, aquellas establecidas en el artículo 1880 del Código Civil que a tenor dispone: *“Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”*.

## 7.2. PERFECCIONAMIENTO:

En tratándose de inmuebles el contrato de compraventa debe elevarse a escritura pública y registrarse en la Oficina de Instrumentos Públicos, según el artículo 1857 del Código Civil, solo se entiende perfeccionado cuando concurren el título y el modo, haciéndose exigibles ante terceros.

El título traslativo de dominio, conforme a Sentencia SU 454 de 2016, se refiere al *“acto humano creador de obligaciones o la ley que faculta al hombre para adquirir el derecho real (compraventa, permuta, entre otros)”*. Por su parte, el modo de adquisición, *“implica la ejecución del título, es decir, el que permite su realización (ocupación, accesión, tradición, prescripción entre otros)”*.

A su vez, el Consejo de Estado (M.P. Ola Mérida Valle de la Hoz) ha mencionado respecto del título y modo de bienes inmuebles, lo siguiente:

*“(…) tratándose, por ejemplo y como ocurre en este caso, de la acreditación de la propiedad sobre un bien inmueble, cuyo título lo constituya un contrato de compraventa, en los términos de la posición actual de esta Corporación, quien acuda al proceso en calidad de titular de ese*

*derecho de dominio, deberá aportar la correspondiente escritura pública –título-, en los términos del artículo 1857 del Código Civil y la constancia de la inscripción de ese título en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos - modo-, de manera que ante la ausencia de cualquiera de los referidos documentos no se entenderá probada la propiedad y, por consiguiente deberá declararse la ausencia de legitimación en la causa por activa cuando sea el demandante el que hubiere acudido al proceso en calidad de propietario sobre un predio”.*

En conclusión, la compraventa de inmuebles solo se refuta perfecta cuando el título se inscribe en el folio de matrícula.

### **7.3. VICIOS OCULTOS Y EVICCIÓN -OBLIGACIONES DEL VENDEDOR:**

Los vicios ocultos de acuerdo con lo mencionado en el artículo 1915, son aquellos que tienen las siguientes características:

- “1.) Haber existido al tiempo de la venta.*
- 2.) Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menor precio.*
- 3.) No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio”.*

Ante la existencia de defectos ocultos, el Código Civil contempla en sus artículos 1914 y 1917 la posibilidad de que el comprador (legitimado en la causa por activa), pueda interponer una acción redhibitoria para rescindir la venta o pedir que se rebaje el precio a una justa tasación, según mejor le pareciere.

En ambos casos, si el vendedor conocía o debía conocer los vicios de la cosa y no los manifestó al comprador, este último tendrá la acción indemnizatoria de los daños sufridos con el ocultamiento.

También es pertinente observar el evento en que el comprador es privado del todo o en parte del bien adquirido por decisión judicial, figura jurídica denominada evicción, porque en el evento de que la Sentencia que así lo dispone tuviere su origen antes de la compraventa y el vendedor, aun sabiéndolo, NO lo informó deberá indemnizar al comprador.

En lo que respecta a los vicios ocultos y la evicción es de anotar que **las acciones para estas dispuestas solo legitiman a las partes del contrato para demandar.**

### 7.3.1. COMPRAVENTA DE INMUEBLES EMBARGADOS:

El artículo 1519 del Código Civil, se refiere a la figura de objeto ilícito como *“todo lo que contraviene al derecho público de la nación”*. En consonancia con ello, el artículo 1521, contempla 3 casos en los cuales existe objeto ilícito dentro de una enajenación, estos son:

*“Art. 1521: Hay un objeto ilícito en la enajenación:*

*1o.) De las cosas que no están en el comercio.*

*2o.) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.*

*3o.) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello”*

En ese sentido, el contrato de compraventa sobre un inmueble embargado está viciado de nulidad por objeto ilícito.

Ello atendiendo al hecho de que en Colombia se pueden celebrar contratos de compraventa únicamente sobre bienes que se encuentren en el comercio, aspecto que no se predica de un bien inmueble embargado, atendiendo el numeral 3 antes transcrito.

En este punto es pertinente contestar otra de las preguntas establecidas en el memorando 3-2024-10389, a saber:

- a) Con relación a las fechas señaladas en la presente solicitud referidas con, los momentos de la compraventa (título), la cual se realizó el 28/02/2018 y aquel que atañe a la inscripción del embargo, el cual, de acuerdo con lo mencionado en la anotación 4 se llevó a cabo el 2/03/2018, se pregunta si desde la Subsecretaría jurídica concuerdan con la posición expresada por este despacho en el sentido de la concurrencia de trámites que colocan al beneficiario del subsidio en una obligación de hacer, relacionada con el registro de propiedad, respecto al negocio jurídico celebrado entre las partes, prácticamente en una situación de imposibilidad material al no contar con el tiempo necesario para hacerlo.

Establecido como quedó en precedente, (i) la compraventa de inmuebles solo se refutará perfeccionada al momento del registro del título y que (ii) la venta de bienes embargados esta viciada de nulidad, esta controversia entre particulares debe observar el vicio oculto y su acción redhibitoria, cuyo derecho de acción recae, exclusivamente, en las partes del contrato y podrá ser resuelto, en último extremo, ante la jurisdicción civil.

## 8. CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL

Dejando de lado la fiducia civil y la pública, la fiducia mercantil refiere a un contrato mediante el cual una parte denominada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes específicos a otra llamada fiduciario, que se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir con el objetivo pactado.

El código de comercio define esta ficción jurídica, así:

*“Artículo 1226. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario*

*Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.*

*Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.”*

La citada norma se refiere al contrato de fiducia mercantil como constitutiva de un patrimonio autónomo afectado a una determinación específica. Los bienes entregados por el fideicomitente como titular del dominio salen de su dominio, creando un patrimonio autónomo, que va a ser administrado para el cumplimiento de la finalidad establecida.

Con respecto a la naturaleza de un patrimonio autónomo, La Corte Suprema de Justicia ha precisado:

*“El patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del Artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitados, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad”*

En consecuencia, la fiducia no es una persona, sino simplemente un patrimonio afecto al cumplimiento de una determinada finalidad prestablecida por el constituyente en provecho de este o/y de un tercero beneficiario.

### 8.1. PARTES DEL CONTRATO FIDUCIARIO:

Se pone de presente que, dentro de este negocio jurídico, participan las siguientes partes:

1. Fiduciante o fideicomitente, entendida como la parte que transfiere uno o más bienes al patrimonio de la fiducia
2. Fiduciario, entidad encargada de administrar los bienes y llevar la vocería de la fiducia. Se trata de establecimientos de crédito, sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Financiera
3. Beneficiario: Puede ser el fiduciante o un tercero.

Hacemos notar que la fiducia hace un patrimonio autónomo de aquel cuya titularidad recae en las partes, es decir que mientras los bienes dados en encargo fiduciario se encuentren en la fiducia estos NO son propiedad de ninguna de las partes.

En este punto, referimos nuevamente el memorando **3-2024-10401**, con el objeto de aclarar lo referente a la ejecución del porcentaje del recurso sin ejecución, en el que se plantea el siguiente interrogante:

- a. ¿Cuál es el mecanismo idóneo para detener el trámite de desembolso de recursos correspondientes al otorgamiento de Subsidio Distrital de Vivienda en Especie? Ello, teniendo en cuenta que el 90% ya fue girado conforme a lo establecido en el Reglamento operativo y que el 10% restante se encuentra en el encargo fiduciario.

Al respecto, es importante establecer que al haber pruebas suficientes que desvirtúen la presunción de legalidad del acto administrativo de asignación de subsidio se debe acudir inmediatamente al Juez y solicitarle la suspensión del acto, por el contrario, continuar con su ejecución implicaría la materialización del daño antijurídico y puede resultar en responsabilidades para los funcionarios que lo ejecutan.

En esta misma acción judicial se deben vincular las personas que se puedan ver afectadas directa o indirectamente por la demanda con el objeto de configurar el litisconsorcio necesario y, si es del caso, cuasinecesario como lo prevén los artículos 60 y siguientes del Código General del Proceso para que estos hagan valer sus derechos ante el Juez y como medida de prevención del daño antijurídico a la entidad.

Hacemos notar que el proceso administrativo contempla la conciliación en las audiencias iniciales del proceso contencioso y ante la Procuraduría General de la Nación, conforme lo establecido en la Ley 12220 de 2022 *por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones*.

### 9. FRAUDE EN SUBVENCIONES

El delito de fraude en subvenciones está regulado en el artículo 403A del Código Penal, que establece:

*"Quien obtenga una subvención, ayuda o subsidio proveniente de recursos públicos mediante engaño sobre las condiciones requeridas para su concesión, u omitiendo total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cinco (5) a nueve (9) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de seis (6) a doce (12) años.*

*Las mismas penas se impondrán a quien no invierta los recursos obtenidos en la finalidad para la cual fueron destinados."*

Este tipo penal protege la administración pública y los recursos públicos, sancionando a quienes los obtienen de forma fraudulenta, ya sea tergiversando las condiciones requeridas para acceder al mismo o incumpliendo los fines para los cuales se otorgaron.

Es importante hacer observar que los servidores públicos tienen el deber legal de denunciar cualquier delito, contravención o falta disciplinaria conocida, según el artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, en su numeral 25:

*"Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley."*

Por lo tanto, al conocerse hechos que puedan constituir fraude en subvenciones, el servidor público debe informar a la fiscalía general de la Nación para que se adelanten las investigaciones correspondientes. La omisión de esta denuncia podría constituir el delito de abuso de autoridad por omisión de denuncia, descrito en el artículo 417 del Código Penal:

*"El servidor público que, teniendo conocimiento de la comisión de una conducta punible cuya investigación deba adelantarse de oficio, no dé cuenta a la autoridad, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.*

*La pena será de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses de prisión si la conducta punible omitida pertenece a las previstas en este delito."*

Hacemos observar que el Distrito Capital mediante el Decreto Distrital 479 de 2024, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica", estableció las competencias de los funcionarios que conozcan de posibles delitos deben actuar y en esta se dispone que:

*"Artículo 162. Responsabilidades de las áreas y dependencias jurídicas de las entidades y organismos distritales. Efectuar los estudios y análisis necesarios para adelantar las actividades judiciales y extrajudiciales para la recuperación del patrimonio público. Para ello, realizarán, entre otras, las siguientes actividades:*

*(...)*

*4. Presentar la denuncia e intervenir como víctima en el proceso penal cuando sea procedente y tener en cuenta las acciones y estrategias indicadas en este decreto y en el Plan Maestro de Acciones Judiciales para participar en tal calidad. (...)”.*

En este punto, referimos nuevamente el memorando **3-2024-10401**, con el objeto de aclarar lo referente a la posible configuración de una conducta punible.

Atendiendo que el fraude a subvención es una conducta penal cuya caducidad debe ser estudiada por la Fiscalía General de la Nación o el Juez Penal y que la denuncia de los hechos que pueden ser así tipificados deben realizarla los funcionarios públicos que lo conozcan so pena de incurrir en abuso de autoridad por omisión de denuncia establecida en el artículo 417 del Código Penal.

Hacemos observar que según lo establecido en el artículo 162 del Decreto Distrital 479 del 2024 *por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica*, es responsabilidad de las oficinas jurídicas de las entidades distritales presentar las denuncias e intervenir como víctimas en los procesos penales cuando sea procedente, siempre, ante los hechos a ésta informados por las diferentes dependencias de la entidad debidamente soportados con sus pruebas.

## 10. CONCLUSIÓN.

Observando las competencias establecidas en el literal H del artículo 23 del Decreto Distrital 121 de 2008 *“Por medio del cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat”*, en concordancia con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Subsecretaria Jurídica otorga pautas doctrinales que permitirán atender los casos expuestos en los memorandos 3-2024-10389, 3-2024-10400, 3-2024-10401 y 3-2025-349, los cuales se sugiere sean analizados bajo un esquema de riesgo antijurídico para con la entidad con el fin de establecerlos y adoptar las medidas de mitigación correspondientes.

## 11. SOLICITUD

La Subsecretaria Jurídica solicita a la Subdirección de Barrios se alleguen los expedientes administrativos en que obran las actuaciones que dieron lugar a la expedición de la Resolución 1057 del 12 de diciembre de 2023 y la Resolución 280 del 14 de mayo de 2024 mediante las cuales se asignó subsidio de vivienda a María Emilia del Carmen Hidalgo.

Atentamente,

**ALBA CRISTINA MELO GOMEZ**  
**SUBSECRETARIA JURIDICA**

Anexo: N/A

Anexos Digitales: 0

Elaboró: VALERY CAROLINA OBANDO BELALCAZAR-SUBSECRETARIA JURIDICA

Revisó: JUAN SEBASTIAN PORRAS SANCHEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA | JUAN SEBASTIAN PORRAS SANCHEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA |

Aprobó: ALBA CRISTINA MELO GOMEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA