

CONCEPTO 42183 DE 2022

(junio 22)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

REFERENCIA: “Solicitud Concepto Jurídico – Deber de Información Infracciones Urbanísticas”. Radicado 01-9-2022-036302. NIS 2022-02-192445

Procede este Despacho a responder su solicitud del asunto en referencia.

ANTECEDENTES

La petición señala: “solicito concepto jurídico referente a si existe obligación de parte de la Entidad, sus servidores públicos o contratistas de informar a las autoridades competentes la existencia de una infracción urbanística cuando tiene conocimiento directo de la misma.

La resolución 1-[1721](#) de 2019 "Por la cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Nacional de Vivienda del SENA." dispone:

"ARTÍCULO [16](#). VISITAS DE INSPECCIÓN. El SENA constatará, cuando lo considere necesario, la correcta utilización de los créditos de vivienda, para lo cual practicará visitas a las viviendas objeto del crédito.

Cuando los créditos sean desembolsados en la modalidad de construcción de vivienda, personal idóneo en la Regional deberá adelantar como mínimo dos visitas al inmueble objeto de hipoteca en las fechas que considere pertinente, para comprobar la correcta utilización del crédito y los avances de obra. El Administrador de vivienda respectivo informará por escrito al deudor hipotecario la fecha y hora en la que el SENA realizará la visita de inspección.

Si se comprueba que su utilización no ha sido correcta, el Administrador del Fondo de Vivienda respectivo y el Ordenador del Pago iniciarán las acciones legales a que haya lugar e informarán del hecho a la Oficina de Control Interno Disciplinario del SENA para lo que corresponda."

Si en desarrollo de las citadas visitas, la entidad identifica que existen un incumplimiento a los índices constructivos o parámetros aprobados en la licencia de construcción aprobada, la cual fue aportada por el servidor público en la etapa de legalización de crédito, tiene la obligación de informar a las autoridades competentes de tal hecho haciendo entrega de los soportes de la misma, a pesar de que el servidor público favorecido con el crédito de vivienda en la modalidad de construcción de vivienda utilizó el 100% de los recursos desembolsados en el desarrollo de la obra.”

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

PRECEDENTES NORMATIVOS

Para el análisis del presente concepto se tendrá en cuenta el siguiente fundamento normativo:

- Decreto 1077 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio."

- Código General Disciplinario, Ley [1952](#) de 2019.

- Acuerdo [012](#) de 2014 del Consejo Directivo Nacional - SENA, modificado por los Acuerdos No. [4](#) de 2017, No. [3](#) de 2019 y No. [2](#) de 2022

Resolución No. 1-[1721](#) de 2019 del Director General del SENA.

ANÁLISIS JURÍDICO

Previamente a emitir respuesta, este Despacho presenta las siguientes consideraciones:

Aquí es prudente señalar que uno de los requisitos para la construcción de vivienda es necesario contar con la licencia de construcción en cualquiera de sus modalidades y acorde con la solicitud de préstamo de vivienda, entre las cuales el Decreto 1077 de 2015 señala:

1. La licencia de construcción como requisito para la construcción (predios)

ARTÍCULO 2.2.6.1.1.7 Licencia de construcción y sus modalidades. Es la autorización previa para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen, los Planes Especiales de Manejo y Protección de Bienes de Interés Cultural, y demás normatividad que regule la materia. En las licencias de construcción se concretarán de manera específica los usos, edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos aprobados para la respectiva edificación. Son modalidades de la licencia de construcción las siguientes:

1. Obra nueva. Es la autorización para adelantar obras de edificación en predios no construidos o cuya área esté libre por autorización de demolición total.

(Numeral 1, modificado por el Art. 10 del Decreto 1783 de 2021)

2. Ampliación. Es la autorización para incrementar el área construida de una edificación existente, entendiéndose por área construida la parte edificada que corresponde a la suma de las superficies de los pisos, excluyendo azoteas y áreas sin cubrir o techar. La edificación que incremente el área construida podrá aprobarse adosada o aislada de la construcción existente, pero en todo caso, la sumatoria de ambas debe circunscribirse al potencial de construcción permitido para el predio o predios objeto de la licencia según lo definido en las normas urbanísticas.

3. Adecuación. Es la autorización para cambiar el uso de una edificación o parte de ella, garantizando la permanencia total o parcial del inmueble original.

4. Modificación. Es la autorización para variar el diseño arquitectónico o estructural de una edificación existente, sin incrementar su área construida.

5. Restauración. Es la autorización para adelantar las obras tendientes a recuperar y adaptar un

inmueble o parte de este, con el fin de conservar y revelar sus valores estéticos, históricos y simbólicos. Se fundamenta en el respeto por su integridad y autenticidad. Esta modalidad de licencia incluirá las liberaciones o demoliciones parciales de agregados de los bienes de interés cultural aprobadas por parte de la autoridad competente en los anteproyectos que autoricen su intervención.

6. Reforzamiento Estructural. Es la autorización para intervenir o reforzar la estructura de uno o varios inmuebles, con el objeto de acondicionarlos a niveles adecuados de seguridad sismo resistente de acuerdo con los requisitos de la Ley 400 de 1997, sus decretos reglamentarios, o las normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan y el Reglamento colombiano de construcción sismo resistente y la norma que lo adicione, modifique o sustituya. Esta modalidad de licencia se podrá otorgar sin perjuicio del posterior cumplimiento de las normas urbanísticas vigentes, actos de legalización y/o el reconocimiento de edificaciones construidas sin licencia, siempre y cuando en este último caso la edificación se haya concluido como mínimo cinco (5) años antes de la solicitud de reforzamiento y no se encuentre en ninguna de las situaciones previstas en el artículo 2.2.6.4.1.2 del presente decreto. Cuando se trámite sin incluir ninguna otra modalidad de licencia, su expedición no implicará aprobación de usos ni autorización para ejecutar obras diferentes a las del reforzamiento estructural.

7. Demolición. Es la autorización para derribar total o parcialmente una o varias edificaciones existentes en uno o varios predios y deberá concederse de manera simultánea con cualquiera otra modalidad de licencia de construcción.

No se requerirá esta modalidad de licencia cuando se trate de programas o proyectos de renovación urbana, del cumplimiento de orden judicial o administrativa, o de la ejecución de obras de infraestructura vial o de servicios públicos domiciliarios que se encuentren contemplados en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen y complementen.

(Numeral 7, modificado por el Art. 10 del Decreto 1783 de 2021)

8. Reconstrucción. Es la autorización que se otorga para volver a construir edificaciones que contaban con licencia o con acto de reconocimiento y que fueron afectadas por la ocurrencia de algún siniestro. Esta modalidad de licencia se limitará a autorizar la reconstrucción de la edificación en las mismas condiciones aprobadas por la licencia original, los actos de reconocimientos y sus modificaciones. En la reconstrucción e deberá dar cumplimiento a las normas de sismo resistencia y accesibilidad, y se efectuará sin perjuicio de las disposiciones de conservación de bienes de interés cultural.

2. Deberes de los Servidores Públicos

De acuerdo con lo establecido en la Ley [1952](#) de 2019, “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley [734](#) de 2002 y algunas disposiciones de la Ley [1474](#) de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.”, normatividad que entró en plena vigencia a partir del 29 de marzo de 2022, TODO servidor público tiene los siguientes deberes (en relación con la consulta efectuada)

“Artículo 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los demás ratificados por el Congreso,

las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos, de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones; judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

(...)

3. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injusticia de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

(...)

16. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos.

(...)

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

26. Poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar el funcionamiento de la administración y proponer las iniciativas que estime útiles para el mejoramiento del servicio.

(...)"

Sobre el deber de denunciar se ha pronunciado el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante concepto No. 20206000262431.

3. Contravenciones Policivas y Administrativas

La legislación nacional no ha definido de manera explícita lo que se entiende por contravenciones, ya sea policivas o administrativas, por lo que vale la pena mencionar lo expuesto por el H. Consejo de Estado, a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el Concepto 1454 del 16 de octubre de 2002, con ponencia de la Magistrada Dra. Susana Montes de Echeverri, ante consulta elevada por el Ministro de Transporte en relación con el principio de favorabilidad en las actuaciones administrativas, donde precisó:

“5.2. Derecho contravencional.

“..., tratándose de las infracciones (contravenciones) administrativas, existe una gama muy amplia de ellas, por lo cual y en cada caso, se deberán tener en cuenta su propia naturaleza y características a fin de determinar la aplicabilidad y alcance de los principios del derecho punitivo o sancionador.

(...)

"6. Así pues, la Constitución prohíbe que alguien sea juzgado conforme a normas sustanciales que definan penas, que no sean preexistentes al acto que se imputa. Esta prohibición, aplicable en primer lugar a los juicios penales, resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda la imposición de una sanción. En efecto, reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son

aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente. (...)"

De acuerdo con lo anterior, queda claro que para la interpretación del ordenamiento jurídico nacional, al referirse al término contravención quedan inmersas las infracciones previstas en el Código de Policía (Contravenciones de Policía) las cuales son competencia de las autoridades de tal naturaleza, y todas aquellas otras infracciones administrativas de regímenes especiales cuya competencia esta atribuida a diversas autoridades administrativas como es el caso del régimen de obras y urbanismo, así como las del régimen de propiedad horizontal, las relativas a los establecimientos de comercio, entre otras.

3. Visitas de Inspección Acuerdo [012](#) de 2014 y sus modificaciones y Resolución [1721](#) de 2019 Sena.

El Director General del SENA, en desarrollo de las disposiciones contempladas en el Acuerdo [012](#) de 2014 del Consejo Directivo Nacional de esta entidad, modificado por los Acuerdos No. [4](#) de 2017, No. [3](#) de 2019 y No. [2](#) de 2022, expidió la Resolución No. 1-1721 de 2019, por la cual se “reglamenta el funcionamiento del Fondo Nacional de Vivienda del SENA.”, en atención al desarrollo de las funciones de “dirigir, coordinar y controlar las funciones administrativas, dictar los actos administrativos con miras al cumplimiento de la misión de la Entidad (...), y lo establecido entre otros, en el artículo [13](#) del Acuerdo 012 de 2014.

En la Resolución 1-[1721](#), contempla dentro de las condiciones de operación del Fondo, el desarrollo de las denominadas “Visitas de Inspección”, de la siguiente manera:

ARTÍCULO [16](#). VISITAS DE INSPECCIÓN. El SENA constatará, cuando lo considere necesario, la correcta utilización de los créditos de vivienda, para lo cual practicará visitas a las viviendas objeto del crédito.

Cuando los créditos sean desembolsados en la modalidad de construcción de vivienda, personal idóneo en la Regional deberá adelantar como mínimo dos visitas al inmueble objeto de hipoteca en las fechas que considere pertinente, para comprobar la correcta utilización del crédito y los avances de obra. El Administrador de vivienda respectivo informará por escrito al deudor hipotecario la fecha y hora en la que el SENA realizará la visita de inspección.

Si se comprueba que su utilización no ha sido correcta, el Administrador del Fondo de Vivienda respectivo y el Ordenador del Pago iniciarán las acciones legales a que haya lugar e informarán del hecho a la Oficina de Control Interno Disciplinario del SENA para lo que corresponda.

Esta disposición prevé que el SENA con miras a verificar la “correcta utilización de los créditos de vivienda” realizará visitas a la vivienda objeto del crédito, lo que implica la verificación del uso de los recursos en la forma que fue expresada por el deudor durante la gestión y legalización del crédito.

En este sentido, y acorde con lo señalado en el artículo [6](#) del Acuerdo 012 de 2014, cada modalidad de crédito conllevará que en la respectiva visita de inspección se corrobore la información suministrada por el deudor durante la gestión y legalización del crédito con la realidad que se observa durante la visita, así como también, respecto de la documentación que se aporte durante este proceso crediticio. De esta manera, las visitas de inspección permiten

determinar si los recursos de crédito otorgados con cargo al Fondo Nacional de Vivienda del SENA fueron empleados manera correcta por el respectivo deudor.

Así las cosas, tratándose de los créditos en la modalidad de “Construcción de Vivienda”, la visita de verificación comprendería la revisión de la obra construida frente a las condiciones establecidas en la respectiva licencia de construcción presentada al momento de la legalización correspondiente.

De evidenciarse modificaciones o ampliaciones en la construcción ejecutada frente a la licencia en ejecución, éstas podrían estar soportadas en modificaciones a la licencia inicial, las cuales podrán ser solicitadas en la visita de inspección al deudor.

No obstante, de no contar con las respectivas modificaciones a la licencia, podría evidenciarse una situación que configura una eventual utilización incorrecta del crédito, que puede llegar a implicar una sanción administrativa por parte de la autoridad competente, en la que se determine una demolición parcial o total de la obra, conllevando, a una desmejora de la garantía de la obligación a favor del Fondo Nacional de Vivienda, a pesar de que los recursos del crédito hayan sido usados de manera total en la construcción, aun así, dicho actuar podrían estar en contravía a las disposiciones contenidas en la normatividad previamente citada.

Adicional a lo anterior, cuando en la “Visita de Inspección” el servidor público correspondiente evidencia la presunta materialización de una conducta que implica la configuración de una “contravención” administrativa o de policía (como es el caso de una infracción urbanística), está en el deber de ponerla en conocimiento de la autoridad competente tal como está previsto en el Código General Disciplinario.

CONCEPTO

De acuerdo con las exposiciones previas, y en relación con la inquietud planteada por la solicitante, usando las reflexiones jurídicas anteriores, se considera:

Pregunta: ¿Si en desarrollo de las citadas visitas, la entidad identifica que existen un incumplimiento a los índices constructivos o parámetros aprobados en la licencia de construcción aprobada, la cual fue aportada por el servidor público en la etapa de legalización de crédito, tiene la obligación de informar a las autoridades competentes de tal hecho haciendo entrega de los soportes de la misma, a pesar de que el servidor público favorecido con el crédito de vivienda en la modalidad de construcción de vivienda utilizó el 100% de los recursos desembolsados en el desarrollo de la obra.”

Las infracciones de tipo urbanístico constituyen lo que se ha denominado jurisprudencialmente “Contravenciones Administrativas”, cuya investigación y eventual sanción corresponde a las autoridades administrativas en el marco de las disposiciones legales y reglamentarias especiales que regulan a cada una de ellas, donde el hecho de haber invertido o no el 100% de los recursos del crédito concedido con cargo al Fondo Nacional de Vivienda del SENA, no es un factor determinante para establecer el deber o no de información o denuncia, en relación con una eventual infracción urbanística.

Toda vez que si se evidencian situaciones que permitan establecer la presunta ocurrencia de una infracción urbanística, ésta debe ser puesta en conocimiento de la autoridad competente en el respectivo ente territorial, sin consideración de las circunstancias que la rodean, para que dicha autoridad en el marco de sus atribuciones y en desarrollo de un debido proceso, sea quien defina

si la infracción ha tenido lugar. La omisión de tal deber podría acarrear el desarrollo de las respectivas acciones disciplinarias ante una eventual desatención a los deberes propios de los servidores públicos frente a la Constitución y la Ley.

De acuerdo con las disposiciones expuestas, es responsabilidad de todo servidor público, poner en conocimiento de la autoridad competente, los posibles hechos o situaciones que puedan configurar “contravenciones” administrativas o de policía o que pongan en peligro el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias y disciplinables, en los casos particulares.

En todo caso, las respectivas circunstancias observadas y documentadas en desarrollo de la visita con observancia del debido proceso, le corresponde a la dependencia que tiene a cargo la administración del Fondo Nacional de Vivienda del SENA, previo análisis de cada caso en particular y en el marco de las disposiciones aplicables al funcionamiento de este fondo.

En estos términos y conforme a la normatividad y jurisprudencia vigentes a la fecha de emisión de este concepto, se da respuesta al cuestionamiento formulado, indicando que este se rinde de conformidad con lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

GLORIA ACOSTA CONTRERAS

Coordinadora

Grupo Conceptos Jurídicos y Producción Normativa - Dirección Jurídica

Dirección General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

