CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00299-01

Demandantes: CAROLINA ORTIZ Y COMPAÑÍA S. EN C[1]. Y OTROS

Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho – Fallo de Segunda Instancia

La Sala procede a resolver el recurso de apelación[2] oportunamente interpuesto por la demandada contra la sentencia de 4 de octubre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección "B", que **accedió** a las súplicas de la demanda.

I.ANTECEDENTES

1. Demanda

La sociedad **CAROLINA ORTIZ Y COMPAÑÍA S. EN C.**, **RAÚL GAVIRIA RUEDA** y la **FIDUCIARIA PETROLERA S.A.** –en adelante **FIDUPETROL**– formularon, por conducto de apoderado judicial[3], demanda de nulidad y restablecimiento del derecho[4] ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que se declare la nulidad de:

---

[1] Sociedad en comandita.
[2] Folios 529-547 cuaderno 1.
[3] Folios 35 a 43 cuaderno 1.
[4] Medio de control consagrado en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en adelante C.C.A

(i) La Resolución 151 de 20 de octubre de 2006, por medio de la cual la Alcaldía Local de Usaquén declaró a los demandantes como infractores del régimen urbanístico y de obra y los sancionó al pago de una multa.

(ii) La Resolución 053 de 16 de marzo de 2007, mediante la cual la Alcaldía Local de Usaquén resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del anterior acto administrativo, en el sentido de confirmarlo.

(iii) La Resolución 1473 de 30 de septiembre de 2008, a través de la cual el Consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C. decidió negativamente el recurso de apelación propuesto contra la Resolución 151 de 2006.

1.1. Al respecto, los demandantes formularon las siguientes pretensiones:

> "…**1. Parte declarativa:**
>
> Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:
>
> - Resolución Nº. 151 del 20 de octubre de 2006, adoptado (sic) por la Alcaldía Local de Usaquén, mediante la cual declara infractores del régimen urbanístico y de obra a la sociedad CAROLINA ORTIZ Y COMPAÑÍA S. EN C., A RAÚL GAVIRIA RUEDA y a la FIDUCIARIA PETROLERA S.A. "FIDUPETROL S.A." (ANEXO 1)
>
> - Resolución Nº. 053 del 16 de marzo de 2007, adoptada por la Alcaldía Local de Usaquén, que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto administrativo (ANEXO 2).
>
> - Resolución o Acto Administrativo Nº. 1473 del 30 de septiembre de 2008, adoptado por el Consejo de Justicia, Secretaría Distrital de Gobierno, Alcaldía Mayor del Distrito Capital de Bogotá, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el primer acto administrativo (ANEXO 3).
>
> **2. Condenas:**
>
> Como consecuencia de la declaración de nulidad de dichos actos administrativos, y a título de restablecimiento del derecho, solicito con todo respeto que se hagan las siguientes o similares condenas:
>
> PRIMERO: Que se ordene al Distrito Capital, por conducto de la Alcaldía Local de Usaquén, abstenerse de imponer multa a CAROLINA ORTIZ Y COMPAÑÍA S. EN C., a RAÚL GAVIRIA RUEDA y a la FIDUCIARIA PETROLERA S.A. "FIDUPETROL S.A.", por los hechos narrados en esta demanda.

SEGUNDO: Que se ordene al Distrito Capital, por conducto de la Alcaldía Local de Usaquén, brindar a CAROLINA ORTIZ Y COMPAÑÍA S. EN C., a RAÚL GAVIRIA RUEDA y a la FIDUCIARIA PETROLERA S.A. “FIDUPETROL S.A.”, un trato semejante al que otorga a los demás propietarios de la urbanización Floresta de la Sabana, en todo lo relacionado con sellamientos, investigación y multas, de conformidad con el principio de la igualdad de trato, contenido en el artículo 13 de la Constitución, y con el principio de neutralidad, establecido en el numeral 2º del artículo 100 de la Ley 388 de 1997.

TERCERO: Que se ordene al Distrito Capital de Bogotá, por conducto de la Alcaldía Local de Usaquén, que permita la terminación de las tres (3) cabañas objeto de la sanción narrada en esta demanda, con el fin de garantizar la reforestación con especie de flora nativa, evitar la tala del bosque y prevenir incendios forestales en los dos lotes en los que está proyectada su edificación.

CUARTO: Que se condene al Distrito Capital de Bogotá al reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dinero, o las que resulten probadas en el proceso, a título de indemnización por los perjuicios que ocasionó:

a) A CAROLINA ORTIZ Y COMPAÑÍA S. EN C.: la suma de doscientos treinta y tres millones de pesos ($233.000.000).

b) A RAÚL GAVIRIA RUEDA: la suma de ciento cincuenta millones de pesos ($150.000.000).

c) A la FIDUCIARIA PETROLERA S.A. "FIDUPETROL S.A.": la suma de ciento dieciocho millones de pesos ($118.000.000).

QUINTO: Que se condene a la entidad demandada a pagar a favor de las demandantes la actualización de todas las sumas que aquí se ordenan reconocer, de acuerdo con el IPC, trayendo al valor presente al momento de la sentencia definitiva las sumas históricas solicitadas.

SEXTO: Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

SÉPTIMO: Que se condene a la demandada a pagar las costas, gastos y agencias en derecho.”[5]

1.2. Hechos

En apoyo de sus pretensiones, la parte actora señaló, en síntesis, los siguientes:

1.2.1. El 14 de julio de 2005, la Alcaldía Local de Usaquén ordenó el sellamiento de las obras adelantas para la construcción de tres

[5] Folios 1 a 3 cuaderno 1.

casas en los predios identificados como lotes A[6] y B[7] ubicados en la parcelación Floresta de la Sabana en la carrera 7ª nº. 237 – 04.

1.2.2. Los terrenos en que se desarrollaban las edificaciones pertenecen a la sociedad **CAMILA ORTIZ Y COMPAÑÍA S. EN C.** y al patrimonio autónomo cuya administración corresponde a **FIDUPETROL**, de conformidad con el fideicomiso de administración ICGV-2003.

1.2.3. Las tres casas en construcción correspondían a un área de 73.50 mt2 en una propiedad privada de 67.592 mt2, es decir, que las edificaciones solo ocupaban un 0.10% de dicha propiedad.

1.2.4. El propósito de estas edificaciones fue albergar guardabosques para desarrollar funciones de conservación ambiental y vigilancia en esa zona.

1.2.5. El 25 de julio de 2005, la Alcaldía Local de Usaquén inició el procedimiento administrativo sancionatorio 4013-05 en contra de los accionantes, por la presunta vulneración del régimen urbanístico de la ciudad, pues las construcciones se llevaban a cabo sin licencia de construcción y en un área reconocida como reserva forestal.

1.2.6. El 20 de octubre de 2006, la Alcaldía Local de Usaquén expidió la Resolución 151, mediante la cual declaró como infractores urbanísticos a los accionantes y, como consecuencia, impuso, de forma solidaria, una multa equivalente a 30 salarios mínimos legales diarios por metro cuadrado de área de suelo afectado[8], equivalente a $83.966.400, y concedió el término de 60 días para la demolición voluntaria de la obra.

1.2.7. El 6 de febrero de 2007, **FIDUPETROL** formuló recurso de reposición y, en subsidio apelación, contra la Resolución 0151 de 2006, *"por estimar que violaba el debido proceso, el principio de contradicción, la presunción de inocencia, el alcance del contrato de fiducia y la ausencia de responsabilidad"*[9].

---

[6] Matrícula inmobiliaria 50N-837268 perteneciente al patrimonio autónomo administrado por FIDUPETROL, en el que se desarrollaba la construcción de la tercera casa.
[7] Matrícula inmobiliaria 50N-837266 de propiedad de la compañía Carolina Ortiz y compañía S. en C, en el que se desarrollaba la construcción de 2 casas.
[8] Ver al respecto: Artículo 2º Ley 810 de 2003.
[9] Folio 9 cuaderno 1.

1.2.8. El 16 de marzo de 2007, la Alcaldía Local de Usaquén resolvió el recurso de reposición, mediante Resolución 053 de ese año, por medio de la cual confirma integralmente el acto recurrido.

1.2.9. El 30 de septiembre de 2008, el Consejo de Justicia de Bogotá, por conducto de la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público de la Secretaría de Gobierno del Distrito, desató el recurso de apelación propuesto contra la Resolución 151 de 2006, y la confirmó en todos sus aspectos, con la expedición de la Resolución 1476.

1.2.10. La Resolución 1476 de 2008 fue notificada mediante Edicto 372 – 2009 de 27 de marzo de 2009 del Consejo de Justicia, y adquirió ejecutoria el 3 de abril de esa misma anualidad, como consta en la certificación de ejecutoria.

1.2.11. Los demandantes elevaron petición a instancias de la Alcaldía Local de Usaquén el 14 de abril de 2009, en la que solicitaron la corrección del error aritmético en que incurría la multa impuesta, que para la fecha de presentación de la demanda, no ha sido respondido.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora adujo la violación de los artículos 13, 29, 58, 83 y 90 de la Constitución Política; 38 del CCA; 66 de la Ley 9ª de 1989; 104 de la Ley 388 de 1997; y 2º de la Ley 810 de 2003.

Por otro lado, manifestó que los actos administrativos demandados desconocían los preceptos del Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Para el efecto, los accionantes propusieron los siguientes cargos:

1.3.1. Falsa motivación

Los demandantes señalaron que la Resolución 151 de 2006 incurrió en falsa motivación por error de hecho y de derecho.

En lo que respecta al primero de los yerros[10], los accionantes expresaron que la construcción en terrenos no urbanizables conllevaba la aplicación de la sanción establecida en el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 810 de 2003, que en su tenor literal disponía:

> "1. Multas sucesivas que oscilarán **entre quince (15) y treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de área de suelo afectado**, sin que en ningún caso la multa supere los quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos no urbanizables o no parcelables, además de la orden policiva de demolición de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994.
>
> (…)
>
> Si la construcción, urbanización o parcelación se desarrollan en terrenos de protección ambiental, o localizados en zonas calificadas como de riesgo, tales como humedales, rondas de cuerpos de agua o de riesgo geológico, **la cuantía de las multas se incrementará hasta en un ciento por ciento (100%) sobre las sumas aquí señaladas**, sin perjuicio de las demás responsabilidades y sanciones legales a que haya lugar." (Negrilla y subrayas fuera de texto)

La parte actora sostuvo que, a la luz de la prescripción normativa trascrita, la sanción pecuniaria imponible a los infractores urbanísticos, resultaba de dividir el salario mínimo legal mensual vigente por 30 días, para de esta forma hallar el valor del salario mínimo legal diario. El producto de esta operación, debía ser multiplicado por los metros cuadrados que habían sido afectados con la construcción ilegal.

Por lo anterior, los demandantes manifestaron que para el año 2006, el salario mínimo legal mensual vigente correspondía a $408.000[11], que al dividirse en 30 días, se obtenía un valor de $13.600 –salario mínimo legal diario–.

Señalaron que al multiplicar los $13.600 por el número de metros cuadrados afectados con la obra –73.50 mt2–, se tenía un total de $29.988.000 –monto de la sanción pecuniaria que debió aplicarse–; no obstante, la Resolución 151 de 2006 imponía una

---

[10] Se hace referencia al error de hecho.
[11] Decreto 4686 de 31 de diciembre de 2005 "Por el cual se acoge el acuerdo de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales respecto del Salario Mínimo Legal Mensual para el año 2006 y se dispone su publicación."

multa de $83.966.400, que a todas luces superaba el valor máximo establecido en la norma[12].

Por otro lado, y en lo que concierne al error de derecho, los actores afirmaron que la Alcaldía Local de Usaquén impuso el máximo de la pena –30 salarios mínimos legales diarios– sin explicar las razones para ello.

Aunado a lo anterior, indicaron que en la parte considerativa del acto administrativo cuestionado –Resolución 151– no se hacía referencia a si el valor de la multa correspondía al hecho de haberse aplicado la circunstancia agravante contenida en el inciso final del numeral 1º del artículo 2º de la Ley 810 de 2003, consistente en haber edificado en terrenos de protección ambiental[13].

1.3.2. Violación al debido proceso por ausencia de individualización de la falta

Los actos administrativos demandados sancionan a los demandantes de manera solidaria, sin establecer la responsabilidad de cada uno de ellos.

En efecto, **FIDUPETROL**, como responsable de la obra, no podría responder por las edificaciones –2 casas restantes– que se desarrollaban en la superficie del terreno cuyo propietario era la sociedad **CAROLINA ORTIZ**.

De esta manera, los demandantes afirmaron que "*…con esta curiosa lógica del Distrito Capital, pronto el Honorable Magistrado va a ser sancionado por el ruido del vecino del piso de abajo… ¿Qué tal?"*[14]

1.3.3. Violación de norma superior: la Ley 810 de 2003

---

[12] Al respecto, señalaron que: "Primero, fija una multa de $83.966.400 pesos, que divididos por 73.50 mt2 da $1.142.400 pesos por metro, como si el salario mínimo legal mensual de la época estuviese en esa cifra. El desfase meramente aritmético, apreciable a simple vista, es del orden del 280 %." Folio 15.

[13] Folio 15 cuaderno 1 "Hay un silencio total al respecto. No hay justificación alguna. Tal vez no se aplicó, porque la pena impuesta no es tampoco el doble de una suma que se justifique. Es también un error de derecho."

[14] Folio 16 cuaderno 1.

Los demandantes replicaron en relación con este cargo los argumentos expuestos en el cuestionamiento **1.3.3** de este proveído.

1.3.4. Violación de norma superior: el artículo 38 del C.C.A.[15]

Los accionantes trajeron a colación el texto del artículo 38 del C.C.A, a las voces del cual *"[s]alvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas."*

De lo anterior, sostuvieron que la autoridad administrativa demandada disponía de tres años para imponer la sanción a que hubiere lugar por las irregularidades urbanísticas en las que haya incurrido, lo que suponía resolver los recursos administrativos propuestos en contra del acto sancionatorio y su correspondiente notificación.

En ese orden, explicaron que la presunta infracción en la que recayeron, tuvo lugar en el mes de julio de 2005, por lo que la administración tenía hasta el mes de julio de 2008 para llevar a cabo el procedimiento administrativo sancionatorio.

A pesar de ello, manifestaron que la sanción solo vino a quedar en pie –ejecutoria– el día 27 de marzo de 2009, *"o sea ocho meses más tarde de lo permitido por la ley"*[16], motivo por el que el Distrito Capital *"incurrió en incompetencia ratione tempore, pues falló más allá de la oportunidad legal que tenía para ello."*[17]

1.3.5. Violación del derecho a la igualdad

En sentir de la parte accionante, la expedición de los actos administrativos censurados conllevaba el quebrantamiento del derecho a la igualdad, contenido en el artículo 13 constitucional, y el principio de neutralidad, plasmado en el artículo 100, numeral 2º de la Ley 388 de 1997.

---

[15] Los argumentos consignados en este numeral son igualmente desarrollados por la demanda en un epígrafe denominado "Incompetencia", por lo que la Sala se limita a reproducir las consideraciones expuestas en este solo cargo.
[16] Folio 18 cuaderno 1.
[17] Folio 19 cuaderno 1.

Lo anterior, por cuanto: *"*[e]*n la urbanización Floresta de la Sabana* (sic) *unos 20 propietarios iniciaron obras al mismo tiempo que mis clientes. Todos ellos terminaron sus casas, las cuales están hoy habitadas. Y ninguno de ellos fue hoy sancionado."*[18]

Asimismo, señaló que no se entendía el por qué la autoridad administrativa censurada había sancionado a uno de los representantes legales de las sociedades propietarias –señor **RAÚL GAVIRIA RUEDA**– *"…pero no se vinculó ni sancionó al representante legal de la otra sociedad, o sea a María Helena Giraldo Aristizábal, representante de FIDUPETROL S.A."*

1.3.6. Ausencia de legitimación por pasiva de FIDUPETROL S.A.

Los accionantes afirmaron que, lejos de ser la propietaria de uno de los terrenos en los que se desarrollaba la construcción de módulos de vivienda, **FIDUPETROL** era simplemente la vocera del patrimonio autónomo al que el bien pertenecía, razón por la que no podía sancionársele.

2. Admisión de la demanda

A través de providencia de 15 de octubre de 2009[19], el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección "B", admitió la demanda, negó la medida de suspensión provisional deprecada y ordenó las notificaciones de rigor.

3. Contestación[20]

La entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas por los accionantes, bajo el siguiente derrotero argumentativo:

3.1. De conformidad con el numeral 6º del artículo 86 del Decreto 1421 de 1993, los Alcaldes locales en el Distrito Capital tienen como principal función la de velar por el irrestricto cumplimiento de las normas sobre desarrollo urbano, uso del suelo y reforma urbana.

---

[18] Ibídem.
[19] Folios 91 a 96 cuaderno 1.
[20] Folios 49-69.

3.2. Todas las obras de construcción, modificación, ampliación y demolición de inmuebles requieren obligatoriamente de licencia de construcción, lo que no ocurrió en el asunto de autos, por cuanto las edificaciones que se desarrollaban en los terrenos de propiedad de los demandantes no contaban con las autorizaciones respectivas.

3.3. Los actos administrativos censurados fueron dictados al tenor de lo dispuesto en las normas urbanísticas aplicables al caso concreto.
3.4. El lugar donde se llevó a cabo la intervención se encuentra dentro del plan de manejo ambiental de la Reserva Forestal Bogotá Protectora Bosque Oriental de Bogotá, motivo por el que la sanción impuesta se encuentra justificada.

3.5. En la demanda no se acreditan los perjuicios presuntamente infligidos a la parte actora.

4. Alegatos de conclusión en primera instancia

Por auto de 17 de mayo de 2012[21], el Despacho sustanciador del proceso al interior de la Sección Primera – Subsección "B" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó correr traslado a las partes con el propósito de que presentaran sus alegatos de conclusión, los que fueron allegados oportunamente por los demandantes, en el sentido de reiterar las consideraciones expuestas en su escrito de demanda.

5. Concepto del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir su concepto en esa instancia del proceso.

6. Fundamentos de la sentencia recurrida

Mediante sentencia de 4 de octubre de 2012[22], el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección "B" accedió a las súplicas de la demanda, con fundamento en los razonamientos que se resumen a continuación:

---

[21] Folio 457 cuaderno 1.
[22] Folios 261-287.

6.1. Señaló que en lo que concernía la presunta vulneración de las disposiciones normativas contenidas en el Pacto de San José de Costa Rica y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la parte actora no expresó el concepto de violación, como lo exigía el numeral 4º del artículo 137 del CCA.

Por lo anterior, el *a quo* se inhibió de efectuar el estudio de fondo respecto de esa censura.

6.2. Abordó el estudio del cargo de caducidad de la facultad sancionatoria urbanística en cabeza de la autoridad demandada de la siguiente forma:

6.2.1. Explicó que, de conformidad con el artículo 38 del CCA, el término oportuno para la imposición de sanciones administrativas era de 3 años contados a partir de la ocurrencia o conocimiento del hecho que conllevaba infracción.

6.2.2. Manifestó que en el plazo de los tres años la administración debía "*proferir la decisión de fondo, resolver los recursos de la vía gubernativa, y por supuesto, notificar cada una de las decisiones que se dicten en el procedimiento administrativo.*"[23]

En ese sentido, sostuvo:

> "De esta forma, el plazo de tres (3) años previsto en el artículo 38 del C.C.A contempla no solo la expedición y notificación del acto administrativo inicial que decida la respetiva actuación, sino también cada una de las decisiones que resuelvan los recursos de la vía gubernativa…"[24].

6.2.3. En punto al caso en concreto, afirmó que la autoridad administrativa accionada conoció de la presunta infracción el 14 de julio de 2005, por lo que la actuación administrativa sancionatoria adelantada en contra de los demandantes debió quedar ejecutoriada el 14 de julio de 2008.

No obstante ello, el procedimiento de carácter contravencional seguido contra los actores concluyó con la expedición de la Resolución 1476 del 30 de septiembre de 2008, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de

---

[23] Folio 511 cuaderno 1.
[24] Ibídem.

la Resolución 151 de 2006, decisión que adquirió firmeza el 3 de abril de 2009.

En ese sentido, el Tribunal expresó que *"…la facultad sancionadora de la Alcaldía mayor de Bogotá D.C. se encontraba caducada para el momento en que quedó ejecutoriada la Resolución Nº. 1475 del 30 de septiembre de 2008, huelga decir, para el día 3 de abril de 2009…"*[25].

6.2.4. Así las cosas, el *a quo* sostuvo: *"[d]e esta forma ante la prosperidad del cargo analizado la Sala se releva del estudio de los demás reproches de legalidad propuestos en el escrito de la demanda, por cuanto aquella es suficiente para declarar la nulidad de los actos administrativos demandados."*

6.3. En relación con las pretensiones de restablecimiento del derecho, el Tribunal ordenó a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. abstenerse de cobrar el monto de la sanción impuesta con los actos administrativos declarados nulos.

6.4. Por otro lado, negó las súplicas de la demanda consistentes en prescribir a la autoridad demandada autorización para continuar con el desarrollo de las obras selladas y el pago de los perjuicios sufridos por los demandantes, pues lo cierto era que éstos habían desarrollado las construcciones sin licencia, *"…conducta irregular que en manera alguna puede resultar generadora de derechos, por cuanto las conductas contrarias o al margen de la ley y los reglamentos no constituyen fuente de derechos, como tampoco pueden ser invocadas por sus autores para derivar beneficio o provecho de ellos."*[26]

6.5. Finalmente, sostuvo que la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, no impedía que la Alcaldía de Bogotá D.C llevara a cabo las actuaciones administrativas y jurisdiccionales pertinentes para la protección de los derechos e intereses colectivos, para lo cual hizo mención a la acción popular.

7. Fundamentos del recurso de apelación

---

[25] Folio 520 cuaderno 1.
[26] Folio 524 cuaderno 1.

La parte demandante formuló, con escrito de 18 de diciembre de 2012[27], recurso de alzada en los términos que pasan a exponerse:

7.1. Circunscribió los cuestionamientos formulados en el recurso de alzada a los numerales 2º y 3º de la sentencia censurada, relativos a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos censurados y a la orden dada a la autoridad administrativa accionada de abstenerse de cobrar el monto de la sanción impuesta contra la parte actora.
7.2. Sostuvo que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado[28], el término de 3 años para el ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración, debe comprender la expedición y notificación del acto administrativo que impone la sanción y no la resolución de los recursos administrativos que se formulan en su contra.

Al respecto, explicó:

> "así las cosas, en el presente evento no ha operado el fenómeno de la caducidad de la facultad de la administración para sancionar como lo concluye el ad quo (sic), toda vez que como lo ha reiterado la jurisprudencia del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, la sanción se considera oportunamente impuesta si dentro del término de tres años indicado en la norma [art. 38 CCA] se ejerce esta potestad, es decir, se expide y se notifica el acto administrativo que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal, sin tener en cuenta, para tales efectos, las fechas de los recursos administrativos interpuestos ni la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa…."[29]

7.3. Afirmó que la tesis que se prohíja en el recurso de alzada fue acogida por el legislador ordinario en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, disposición que prescribió que dentro de los 3 años siguientes a la ocurrencia de la presunta infracción, la autoridad administrativa deberá expedir y notificar la sanción de que se trate.

7.4. Finalmente, trajo a colación los argumentos expuestos en el escrito de contestación.

9. Trámite en segunda instancia

---

[27] Folios 529-547 cuaderno 1.
[28] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Rad. 7909. C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola. Sentencia de 23 de enero de 2003. Rad. 2004-00986. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Sentencia de 9 de junio de 2001.
[29] Folio 537.

El recurso propuesto fue admitido por la Sección Primera, Despacho del Dr. Guillermo Vargas Ayala, mediante auto de 13 de mayo de 2014[30], en el que ordenó notificar esa providencia, de conformidad con el inciso 3º del artículo 212 del CCA.

10. Alegatos de conclusión en segunda instancia[31]

Las partes presentaron oportunamente alegatos de conclusión en el siguiente sentido:

10.1. Parte demandante[32]

Los accionantes, a través de su apoderado judicial, solicitaron confirmar la sentencia de primera instancia, pues sobre la potestad sancionatoria ejercida por la autoridad administrativa demandada había operado el fenómeno de la caducidad, al tenor de lo prescrito en el artículo 38 del C.C.A.

10.2. Parte demandada[33]

La demandada reiteró los argumentos expuestos en su escrito de apelación.

11. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia

En esta etapa procesal la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por

---

[30] Folio 9 cuaderno 2
[31] Con auto de 1º de diciembre de 2014, el Despacho Sustanciador del proceso al interior de la Sección Primera del Consejo de Estado ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días, a la luz de lo prescrito en el artículo 212 del CCA.
[32] Folios 30-31 cuaderno 2.
[33] Folios 13-29 cuaderno 2.

la demandada contra la sentencia de 4 de octubre de 2012, proferida por el
Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “B”, en los términos del artículo 129 del C.C.A.[34], en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

2. Cuestión previa

El doctor Carlos Enrique Moreno Rubio manifestó impedimento para resolver el asunto puesto a consideración de esta Sala de Decisión, ya que hizo parte de la Colegiatura que profirió la sentencia de 4 de octubre de 2012, recurrida en esta oportunidad.

Así las cosas, el Consejero consideró estar incurso en la causal 2ª del artículo 141 del Código General del Proceso –contenida en el pasado en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil–.

La Sala aceptó su impedimento y lo separó del conocimiento del caso al constatar la materialización de la causal, pues, de conformidad con su alcance, esta se configura por *“[h]aber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente”.*

3. Actos demandados

Los demandantes persiguen la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 151 de 20 de octubre de 2006, 053 de 16 de marzo de 2006 y 1473 de 30 de septiembre de 2008, mediante las cuales la autoridad administrativa demandada sancionó[35] con multa a la parte actora por incumplimiento del régimen urbanístico y de obras.

4. Problema jurídico

---

[34] “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.”

[35] Entiéndase Alcaldía Local de Usaquén y Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno del Distrito de Bogotá D.C.

Se contrae a determinar si, a la luz de los argumentos expuestos en el recurso de alzada, el fallo de 4 de octubre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “B”, debe ser revocado.

La Sala advierte, de entrada, que su análisis girará en torno a las consideraciones expuestas en la sentencia de primera instancia y a los cuestionamientos formulados en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

> “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior **no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso**, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla”. (Negrilla fuera de texto)

Dicho ello, se abordará el análisis del caso en concreto, como sigue:

5. Caso concreto

La apoderada judicial de la autoridad administrativa demandada solicita la revocación del fallo de 4 de octubre de 2012, por medio del cual el *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda, al encontrar que sobre la potestad administrativa que conllevó la sanción de los demandantes había operado el fenómeno de la caducidad, de conformidad con el artículo 38 del C.C.A.

Como fundamentos de su alzada, la parte accionada manifiesta que, contrario a lo sostenido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “B”, dentro del término de los tres años a los que hace referencia el artículo 38 *ejusdem,* la autoridad está obligada a expedir el acto administrativo sancionatorio y a notificarlo, independientemente a la presentación y decisión de los recursos administrativos.

Ese panorama litigioso lleva a hilvanar, previamente, algunas ideas respecto de la caducidad de la potestad administrativa sancionatoria y la forma de su contabilización en las actuaciones administrativas de índole urbanístico.

5.1. La potestad sancionatoria de la administración en materia urbanística

Lejos de ser la simple ejecutora de las normas expedidas por el legislador[36], la administración dispone en la actualidad de un cúmulo importante de funciones, mediante las cuales persigue el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, y especialmente la vigencia de un orden justo[37], en el marco del cual puedan materializarse los derechos de los administrados.

Dentro de las funciones otorgadas a la administración pública, especial mención merece aquella consistente en la inspección, control y vigilancia[38] de los asuntos de su competencia, que impone la concesión por parte del ordenamiento de herramientas que permitan cristalizar esa labor, como puede ser la facultad de imposición de sanciones.

Dicho ello, el artículo 82 de la Constitución Política de 1991 consagra que es deber del Estado velar por la protección del espacio público y establece, a su vez, que las entidades territoriales regularán la utilización del suelo.

En desarrollo de esta obligación de raigambre constitucional en cabeza del Estado, el legislador dotó a los representantes legales de algunos entes territoriales de la potestad de imponer sanciones en contra de los particulares por la comisión de infracciones urbanísticas.

En ese sentido, el artículo 2º de la Ley 810[39] de 2003 consagra:

> "Sanciones urbanísticas. El artículo 66 de la Ley 9ª de 1989 quedará así:

---

[36] Ver, al respecto: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-24-000-2017-00173-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 26 de abril de 2018.
[37] Artículo 2º constitucional.
[38] A manera de ejemplo, ver el numeral 1º del artículo 265 C.P.
[39] "Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones."

> Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, **por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación**, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta…"

Se colige de la norma transcrita que la facultad sancionatoria en materia urbanística se encuentra radicada, en principio[40], en alcaldes y gobernadores –en lo que respecta al departamento de San Andrés y Providencia–, quienes podrán aplicar, de conformidad con los criterios que establece la prescripción normativa[41], diversos tipos de sanciones –multas, demoliciones, sellamientos– ante el incumplimiento del régimen urbanístico erigido en el ordenamiento.

Ahora, el ejercicio de la facultad sancionadora de las autoridades administrativas urbanísticas se encuentra limitado desde dos perspectivas: una de **tipo sustancial**, relativa a la aplicación de los principios y garantías que se decantan de la cláusula general del debido proceso[42], que morigeran sin lugar a dudas la puesta en marcha de la potestad de sanción; otra de naturaleza **temporal**, pues lo cierto es que ella –se hace referencia a la competencia de sanción– deberá ser desarrollada en los plazos establecidos en el sistema jurídico.

Por expreso mandato del artículo 108 de la Ley 388 de 1997[43], la imposición de sanciones por infracciones urbanísticas seguirá, en cuanto sean compatibles, los procedimientos previstos en el Código Contencioso Administrativo y, por consiguiente, su desarrollo debe sujetarse al precepto normativo contenido en su artículo 38, que en su tenor literal consagra:

> "Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas."

Se tiene así que los tres años con los que cuenta la autoridad administrativa tienen como punto de partida la ocurrencia del acto

---

[40] Puede ser delegada por éstos a otros funcionarios.
[41] Relativos a la gravedad de la conducta perseguida y su reincidencia.
[42] Artículo 29 constitucional.
[43] Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

que pueda conllevar la imposición de sanciones, que en lo que concierne el subsistema urbanístico, se relacionan con la construcción o parcelación en zonas no urbanizables o parcelables o en la edificación de inmuebles sin la correspondiente licencia, por no citar que algunos ejemplos.
Ahora bien, la hermenéutica del plazo oportuno para el ejercicio de la potestad sancionadora en cabeza de la administración no ha sido unívoca, pues a lo largo de los años la jurisprudencia ha erigido tres tipos de posiciones, sintetizadas elocuentemente por esta Sala de Sección, en decisión de 22 de febrero de 2018[44], radicación 2500-23-24-000-2010-00348-01 en los términos que se exponen a continuación:

> "…la Sala destaca que, hasta la expedición de la Ley 1437 de 2011, se habían sostenido tres tesis, a saber:
>
> (i) Dentro del término de tres años que establecía el artículo 38 del Decreto 01 de 1994, debía expedirse únicamente el acto administrativo sancionatorio, sin que fuera necesaria su notificación ni el agotamiento de la vía gubernativa;
>
> (ii) Se consideraba válido el ejercicio del poder sancionador con la expedición y notificación del acto principal dentro del término de caducidad de la misma, por estimarse necesario que el administrado conociera la decisión; y
>
> (iii) El acto administrativo que refleje la voluntad de la administración respecto del procedimiento sancionatorio adelantado, debe quedar ejecutoriado dentro del término de caducidad, previsto en el artículo 38 del C.C.A., mediante la resolución y notificación de los recursos interpuestos para agotar la vía gubernativa."

En la actualidad, y a pesar de las discusiones que pudieron surgir al respecto, la posición mayoritaria al interior de la Corporación y, por lo tanto la que será acogida para despachar los cuestionamientos formulados con el escrito de apelación, corresponde a la **tesis intermedia** según la cual, dentro los tres años siguientes a la ocurrencia del hecho que pueda conllevar sanción, la autoridad administrativa debe haber expedido el acto principal –aquel que impone reprimenda– y su consecuente notificación, sin importar que en ese plazo se haya decidido o no los recursos administrativos interpuestos en contra del mismo.

---

[44] C.P. Rocío Araújo Oñate.

En palabras de esta Sala de Sección[45]:

> "Cabe destacar que actualmente la posición mayoritaria al interior del Consejo de Estado corresponde a la tesis intermedia, en virtud de la cual basta que se haya expedido y notificado dentro de dicho lapso el acto principal a través del cual se impone la sanción. En efecto, resulta ser esta la tesis que se impuso, por haber sido acogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por las Secciones Primera y Cuarta de esta Corporación, siendo entonces el criterio que gobierna esta clase de controversias.
>
> El argumento que sustenta la tesis mayoritaria sostiene que el acto sancionatorio principal es "el que pone fin al procedimiento, resolviendo de fondo el asunto, con independencia de que el debate pueda continuar eventualmente si el interesado decide hacer uso de los recursos en vía gubernativa".

Precisado lo anterior, la Sala abordará el cargo único propuesto en el recurso de alzada.

5.2. Del cargo único propuesto en el recurso de alzada

La Sala anticipa que la sentencia de 4 de octubre de 2012 será revocada para bajo el siguiente derrotero argumentativo:

Se tiene que el 14 de julio de 2005, algunos funcionarios de la Alcaldía Local de Usaquén adelantaron actividades de control y vigilancia[46] en inmediaciones de la parcelación Floresta de la Sabana y observaron el desarrollo de algunas obras en lotes subyacentes a ésta, motivo por el que se ordenó su sellamiento y suspensión, habida cuenta de que eran desarrolladas sin la licencia de construcción respectiva.

El 28 de julio de esa misma anualidad, la referida autoridad administrativa avocó el conocimiento de esa causa por la presunta comisión de conductas constitutivas de infracción urbanística[47], procedimiento en el marco del cual se impuso sanción consistente

---

[45] Ibídem.

[46] Con fundamento en las atribuciones otorgadas por el numeral 6º del artículo 86 del Decreto 1421 de 1993: "*6. Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano, uso del suelo y reforma urbana. De acuerdo con esas mismas normas expedir o negar los permisos de funcionamiento que soliciten los particulares. Sus decisiones en esta materia serán apelables ante el jefe del departamento distrital de planeación, o quien haga sus veces.*"

[47] Construcción en terrenos no urbanizables ni parcelables. Artículo 2º Ley 810 de 2003.

en multa en contra de los demandantes[48], mediante acto administrativo calendado el 20 de octubre de 2006[49] y notificado el 30 de enero de 2007.

Así las cosas, la Sala encuentra que, a la luz de la tesis jurisprudencial acogida por esta Sección, conforme la cual dentro del término de tres años al que hace referencia el artículo 38 del C.C.A., la entidad debe haber expedido y notificado el acto administrativo que impone reprimenda, la potestad sancionatoria ejercida por la Alcaldía Local de Usaquén fue oportunamente desarrollada, puesto que, entre el momento de ocurrencia de la presunta infracción urbanística –14 de julio de 2005[50]– y la expedición y correspondiente notificación del acto, transcurrieron tan solo 6 meses y 16 días.

Por lo anterior, y contrario a lo sostenido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección "B", el acto administrativo que pone fin al procedimiento sancionatorio, es aquel que decide sobre la imposición de la sanción –en este caso multa– *"con independencia de que el debate pueda continuar eventualmente si el interesado decide hacer uso de los recursos en vía gubernativa".*

De allí que los recursos de reposición y apelación interpuestos por **FIDUPETROL** el 6 de febrero de 2007 y sus correspondientes decisiones[51], no puedan ser tenidos como puntos de inflexión que marquen y, por consiguiente, determinen el ejercicio oportuno de la potestad sancionatoria en cabeza de la autoridad demandada, pues la materialización del "*ius puniendi"* del Estado en estos asuntos se cristaliza con el acto administrativo primigenio de sanción y su notificación.

Ahora bien, la Sala considera que si bien con el libelo de demanda la parte actora formuló 6 cargos en contra de los actos administrativos demandados, lo cierto es que la competencia del juez de segunda instancia se circunscribió a aquel de la

---

[48] Que ascendió a $83.966.400.
[49] Folios 44 a 51 cuaderno 1.
[50] Se toma como extremo inicial para la contabilización del término de 3 años, el 14 de julio de 2005, puesto que no existe en el plenario prueba que permita acreditar la fecha exacta en las que se iniciaron las obras de construcción, que no fueron finiquitadas pues en el interregno se efectuaron las actividades de fiscalización por autoridad competente.
[51] Resolución 053 de 2007, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición. Resolución 1476 de 2008, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación.

caducidad –único analizado por parte del *a quo*– habida cuenta del ámbito competencial que le fue fijado con el recurso de apelación.

Dicho en otros términos, la Sala no puede emprender el examen oficioso de los demás cuestionamientos propuestos con la demanda, a pesar de que fueron omitidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección "B", en su providencia de 4 de octubre de 2012.

Lo anterior, por cuanto:

(i) "*la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al impugnante*"[52], lo que se materializó en el asunto de autos en las disquisiciones efectuadas por el *a quo* en relación con la caducidad de la facultad sancionatoria y los diversos numerales de la parte resolutiva que traducen esta tesis, pues no puede acuñarse este adjetivo –desfavorable– a aspectos que no fueron objeto de estudio en la providencia de primera instancia.

(ii) "*el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso…*"[53], por lo que la apelación debió haber insistido en el estudio de los demás cargos, situación que no tuvo ocurrencia en el *sub judice.*

(iii) la parte actora no formuló ni adhirió al recurso de alzada de la autoridad demandada, lo que habría permitido a esta Sala de Sección emprender un análisis global de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA

PRIMERO: ACEPTAR la declaración de impedimento formulada por el Consejero Carlos Enrique Moreno Rubio.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de 4 de octubre de 2012, proferida por la Sección Primera – Subsección "B" del Tribunal

---

[52] Artículo 357 Código de Procedimiento Civil.
[53] Ibídem.

Administrativo de Cundinamarca para, en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la parte actora.
TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal Administrativo de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

ISO 9001 icontec SC5780-6-1
IQNet
NTCGP 1000 icontec GP059-6-1