



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Número único de radicación: 25000232400020080030801

Demandante: SANTIAGO PARDO RAMÍREZ.

Demandados: DISTRITO CAPITAL - ALCALDÍA LOCAL DE USAQUEN –
CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTÁ.

Tema: Sanción por infracción urbanística

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida, en primera instancia, el 10 de septiembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

El señor SANTIAGO PARDO RAMIREZ., en adelante la parte demandante¹, presentó demanda² contra el DISTRITO CAPITAL - ALCALDÍA LOCAL DE USAQUEN – CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTÁ, en adelante la parte demandada, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

¹ Por intermedio de apoderado judicial.

² Folios 255 a 293 del cuaderno principal.



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984³, en adelante, Código Contencioso Administrativo, para que se declare la nulidad de las Resoluciones núm. 514 de 25 de noviembre de 2005⁴, 079 de 19 de mayo de 2006⁵ y 0224 de 2 de abril de 2008⁶, expedida por el Consejo de Justicia de Bogotá D.C.

La pretensión

1. La parte demandante formuló la siguiente pretensión⁷:

"[...] PRIMERA. -Que se declare que es NULA la Resolución singularizada con el número 514 de fecha veinticinco (25) de agosto del año 2005, expedida por la ALCALDÍA LOCAL DE USAQUEN, dentro del trámite administrativo N° 3958-2005, y "Por la cual se impone una sanción".

SEGUNDA.- Que se declare que es NULA la Resolución singularizada con el número 079 del diecinueve (19) de mayo del año 2006, expedida por la ALCALDÍA LOCAL DE USAQUEN, dentro del trámite administrativo N° 3958-2005, y "Por la cual se resuelve un recurso de reposición".

TERCERA.- Que se declare que es NULA la Resolución singularizada con el número 0224 de fecha del dos (2) de abril del año 2008, proferida por el CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTÀ, dentro del trámite administrativo de N° 3958-2005, y "Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación".

QUINTA.-- Que se deje sin efecto la orden dada por el Consejo de Justicia para que se practique la demolición de la construcción realizada en el inmueble de mi representado.

SEXTA. Que, consecuentemente, y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se deje sin efecto y no haya lugar al pago de la sanción a título de MULTA por valor de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$187.396.800.00), por la nulidad de los actos demandados.

SEPTIMA.- Que, consecuentemente, y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se CONDENE a la accionada a cancelar los dineros que por concepto de HONORARIOS PROFESIONALES debe erogar mi procurada en su defensa administrativa y jurisdiccional, los cuales ascienden a la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$40.000.000.00).

OCTAVA.- Que se condene a la parte demandada al pago de los gastos y costas del proceso [...]"

³ "[...] Por el cual se Reforma el Código Contencioso Administrativo [...]".

⁴ Por medio de la cual se declara infractor urbanístico al señor Santiago Pardo Ramírez por ordenar la construcción de la casa de en el predio ubicado en la calle 240 No. 4A 63 sin licencia de construcción, expedida por la Alcaldía Local de Usaquén

⁵ Por la cual se resuelve un recurso de reposición, expedida, expedida por la Alcaldía Local de Usaquén.

⁶ Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

⁷ Folio 256 del cuaderno principal.



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

Presupuestos fácticos

2. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

3. El 25 de noviembre de 2005, la Alcaldía Local de Usaquén profirió la Resolución núm. 514 mediante la cual declaró infractor de las normas de urbanismo a la parte demandante por ordenar la construcción de una casa sin licencia de construcción en el predio de la parcelación de la floresta de la sabana e impuso una multa.

4. La parte demandante interpuso recurso de reposición y de apelación el 23 de febrero de 2006 en el que solicitó se revocará el acto administrativo, por cuanto la decisión carece de motivación.

5. La Alcaldía Local de Usaquén por medio de la Resolución núm. 079 de 19 de mayo de 2006⁸, resolvió el recurso de reposición, en el sentido de confirmar lo resuelto en la Resolución núm. 514 de 25 de noviembre de 2005⁹.

6. El Consejo de Justicia de Bogotá D.C. a través de la Resolución núm. 0224 de 2 de abril de 2008¹⁰, resolvió el recurso de apelación, en el sentido de confirmar la multa impuesta en la Resolución núm. 514 de 25 de noviembre de 2005¹¹ y además, ordenó la demolición de la obra.

Normas violadas

7. La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes normas:

- Artículos 6, 13, 29, 58, 83, 90, 121 y 333 de la Constitución Política de Colombia.

⁸ Por la cual se resuelve un recurso de reposición, expedida, expedida por la Alcaldía Local de Usaquén.

⁹ Por medio de la cual se declara infractor urbanístico al señor Santiago Pardo Ramírez por ordenar la construcción de la casa de en el predio ubicado en la calle 240 No. 4A 63 sin licencia de construcción, expedida por la Alcaldía Local de Usaquén

¹⁰ Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

¹¹ Por medio de la cual se declara infractor urbanístico al señor Santiago Pardo Ramírez por ordenar la construcción de la casa de en el predio ubicado en la calle 240 No. 4A 63 sin licencia de construcción, expedida por la Alcaldía Local de Usaquén



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

Concepto de Violación

8. La parte demandante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de la violación, así:

Primer cargo: Infracción de las normas en que debería fundarse

9. Este motivo de censura lo fundamentó en los siguientes términos:

10. Adujo que: “[...] *La urbanización en la cual está ubicado el inmueble se encuentra reglamentada por el Decreto 981 de 1957 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, y que en la actualidad se encuentra en proceso de legalización a través del Acuerdo 1° del 12 de febrero de 1986 que en su artículo segundo, párrafo primero, dispuso la legalización, entre otros, de los – desarrollos residenciales institucionales y recreacionales ubicados en la vereda de Torca, Tibabítá, la Floresta y Barrancas...”, el cual si bien no ha concluido, muestra a las claras que la intención de la ciudad no ha sido la de demoler edificaciones en forma masiva, sino que con estos barrios, al igual que con los 301 que conforman la lista reseñada en el mencionado Acuerdo 1° de 1986, criterio que busca ingresar todas estas construcciones y a sus propietarios dentro del marco de la legalidad “[...]”.*

11. Manifestó que: “[...] *el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidió la Resolución N° 0463 el día 14 de abril de 2005, mediante la cual redelimita la Reserva forestal Protectora del Sistema Orográfico Oriental de Bogotá, estableciendo claramente que los inmuebles que estuvieren construidos en la zona llamada de recuperación ambiental y que no contaran con licencia de construcción no serán objeto de sanción. Por tanto, resulta evidente que las viviendas localizadas en esta zona no pueden demolerse toda vez que se debe dar aplicación al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 290 de la Constitución Nacional, máxime si se considera el hecho jurídico que las normas ambientales son de máximo rango legal por expreso mandato constitucional (Art. 79 y 80) y, por ende, se encuentran por encima, jerárquicamente hablando, de las normas de la ley de reforma urbana “[...]”.*



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

12. Sostuvo que: “[...] En desarrollo de la mencionada Resolución 0463 de 2005, se expidió el PLAN DE MANEJO RESERVA FORESTAL PROTECTORA BOSQUE ORIENTAL DE BOGOTA por parte de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL CAR, en donde se fijaron una serie de condiciones en idéntico sentido de preservación de las viviendas existentes en la actualidad. Examinemos el tema: Dicho plan establece claramente en su artículo 3° que se deben respetar los derechos adquiridos por parte de los particulares [...]”.

13. Argumentó que: “[...] El artículo 5° establece la obligación para el Distrito de realizar la compra de aquellos predios que se encuentran en el área de reserva forestal, lo que significa que se debe reconocer a los mismos los derechos que poseen sobre dichos terrenos sobre las mejoras que se hayan realizado, y esto es facultativo para el particular, es decir que puede optar por permanecer en la zona o puede ofrecer su predio en venta y si no lo hiciera se le deben respetar sus derechos [...]”.

14. Señaló que: “[...] mediante fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 29 de septiembre de 2006, dentro de la acción popular N°. 2005-00662, quedo establecido que las construcciones que no serían objeto de demolición son aquellas que se hayan realizado antes del 29 de noviembre de 2005, y conforme a lo manifestado por la Administración Distrital mi representada para la fecha en que se inició el proceso, 28 de marzo de 2005, tenía un avance de obra de más del 80 por ciento, o sea estaba casi finalizada y para la fecha del 29 de noviembre se encontraba totalmente finalizada [...]”.

15. Indicó que: “[...] en el numeral 7° de la parte resolutive de la sentencia se reiteró el criterio de no demolición de ninguna vivienda, bajo el siguiente parámetro ...Sin perjuicio de lo que se dirá más adelante toda construcción realizada a partir del 29 de noviembre del 2005, data de las medidas cautelares decretadas en reserva, este caso que las prohibió en la franja de adecuación y en el área de será demolida por las autoridades de policía una vez ejecutoriado este fallo, y con observancia del debido proceso que siempre habrá de garantizarse...”. Lo que significa, a contrario sensu, que ninguna de las construcciones anteriores, como es el caso de la que es propiedad de SANTIAGO PARDO RAMÍREZ, podrá ser demolida, lo que coincide con



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

exactitud con los lineamientos analizados de la Resolución 0463 de 2005 y el Plan de Manejo Ambiental expedido por la C.A.R [...].

16. *Precisó que: “[...] Mediante la querrela de la referencia, la ALCALDÍA LOCAL DE USAQUÉN y/o el CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTÁ juzgaron que si había lugar a declarar como infractor urbanístico a mi mandante, querrela que tiene a la fecha mas de tres años, o versa sobre estructuras anteriores a la entrada en vigencia de la Resolución 463 de 2005, con lo que se demuestra que las obras fueron iniciadas antes del 14 de abril de 2005 (y que conforme a lo manifestado el el fallo referido se prorrogó al 29 de noviembre de 2005) y por ende se encuentran cobijadas por el régimen de derechos adquiridos que impiden su demolición, de conformidad con la Resolución 463 de 2005 y el reciente Plan de Manejo Ambiental expedido por la C.A.R., contenido en la Resolución N° 1141 del 12 de abril de 2006, documentos públicos en donde expresamente se ha señalado que en construcciones similares a las de mi mandante, al igual que ocurre con todos los 63 barrios ilegales ubicados en la misma franja, no les tienen por qué ser aplicadas normas policivas o medidas correctivas de demolición, articulado claro, explícito y totalmente favorable en los términos del artículo 29º de la Constitución Política [...].”*

17. *Expuso que: “[...] existe un Acuerdo del Concejo Distrital que ordena la legalización de la FLORESTA DE LA SABANA que no ha culminado, lo que coincide con el hecho que los predios se encuentran incorporados en el Catastro Distrital, entidad que expresamente les asignó el uso de vivienda y que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la C.A.R. ordenan la normalización de las viviendas existentes, todo producto de un proceso de concertación previo con el Distrito y las comunidades [...] mi mandante es titular de unos derechos adquiridos que le deben ser respetados por los entes administrativos, por lo que no es dado entrar a practicar demolición alguna en el inmueble materia del proceso de la referencia [...].”*

18. *Afirmó que: “[...] la Alcaldía Local de Usaquén, así como el Consejo de Justicia de Bogotá, impusieron, en su orden, multa y, lo más grave y desconcertante es que la segunda instancia quebrantando el principio de la REFORMATIO IMPEJUS, agravó la situación ordenando una demolición*



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

intempestiva e inatacable pues se trata de la última instancia [...] Igualmente el CONSEJO DE JUSTICIA violó el principio de la NO REFORMATIO IN PEJUS y por lo tanto violó el Artículo 31° de la Constitución que a la letra dice: Artículo 31°-Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único. Al respecto la Corte mediante múltiples sentencias ha manifestado que dicho principio es extensivo a los procesos Disciplinarios y Administrativos, veamos el tema: Sentencia C-012/97 [...].”

19. Concluyó que: “[...] a mi procurada se le inicio el proceso el día 28 de marzo de 2005, de lo cual se colige al Administrativo, que las autoridades accionadas únicamente tendrían competencia sancionatoria dentro de sus facultades de inspección, vigilancia y control, hasta el día veintiocho (28) de marzo del año 2.008, so pena de que naciera a la vida jurídica la CADUCIDAD DE LA ACCIÓN SANCIONATORIA ADMINISTRATIVA, tal como ocurrió en el caso sub lite, por cuanto la Resolución N°. 0224 de fecha del dos (2) de abril del año 2008, proferida por el CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTA, quedo ejecutoriada al desatarse el recurso en vía gubernativa hasta el día trece (13) de mayo del año 2008, de lo cual se colige en Derecho que se desconoció tal fenómeno a favor de mi procurada, y que la administración queriendo imponer su criterio subjetivo de indeterminación de su competencia sancionadora, y pretendiendo hacer creer que la supuesta violación a las normas de urbanismo y construcción se erige en el tiempo de manera indefinida y ad infinitum, criterio errado e infundado, lo cual no es admisible en un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro [...]”.

Contestación de la demanda

20. El Distrito Capital – Secretaría de Gobierno – Alcaldía Local de Usaquén¹², contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de formuladas, así:

¹² Por intermedio de apoderado. Cfr. Folio 87 del cuaderno principal.



Número único de radicación: 025000232400020080030801
Demandante: Santiago Pardo Ramírez

21. Adujo que: “[...] *La expedición de las decisiones que resolvieron de fondo el asunto materia de la querrella No. 3958 de 2005 de la Alcaldía Local de Usaqué, cumplió con todos los parámetros señalados tanto en las normas sustantivas como procedimentales que regulan la materia relacionada con obras y urbanismo; se le comunicó al querellado la iniciación de la actuación, se le citó para que rindiera los respectivos descargos, se le dieron a conocer las decisiones tomadas por la Alcaldía Local de Usaqué, tuvo la oportunidad a través de apoderado de interponer los recursos de reposición y apelación, se le resolvieron en tiempo. No encontramos fundamento para señalar como lo hace la accionante que su derecho al debido proceso le fue vulnerado, ya que primero, debe acudir a la misma querrella para saber con seguridad que esto no sucedió y segundo, porque la misma demandante solo enuncia la presunta violación más no fundamenta su dicho [...]*”.

22. Manifestó que: “[...] *respecto de la facultad sancionadora tenemos que efectivamente el Código Contencioso Administrativo en su artículo 38 señala el término de tres años para que la administración ejerza su facultad sancionadora, contados a partir del hecho generador; tenemos en el caso concreto que la querrella fue iniciada en el año 2005 y que la última visita realizada a la obra data del 25 de septiembre de esa misma anualidad, donde se deja constancia que las obras aún se estaban realizando; dos meses después se impone la sanción, luego no tiene ningún fundamento lo anotado en este sentido la accionante. Ahora, frente a esto y en aras de ir más allá y si tenemos en cuenta que se aplicara la tesis de la accionante en el sentido de tener en cuenta la decisión del Consejo de Justicia, tenemos que esta decisión fue proferida el 2 de abril de 2008, dos años y seis meses después de haberse realizado la visita a las obras, 25 de septiembre de 2005, en donde se señaló que a esa fecha aún se estaban adelantando las obras, que éstas tenían un avance del 90 %. Aun así y con esta teoría de la demandante, tampoco opera la caducidad [...]*”.

23. Señaló que: “[...] *frente al argumento de la violación del principio de NO REFORMATIO IN PEJUS [...] Es preciso también traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado en Sección Primera, radicado No. 25000232400019990032401, Consejera Ponente Olga Inés Navarrete, el 6 de Julio de 2001: Es claro para la Sala que en la vía gubernativa la Administración*



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

puede corregir los errores en que haya incurrido el funcionario de inferior jerarquía al expedir el acto recurrido, lo cual permite que el ad-quem pueda llegar a modificar la decisión administrativa que haya adoptado al ad-quo, así esto traiga como consecuencia la aplicación de una sanción mayor a quien actuó como impugnante respecto del acto de primera instancia, cuando lo que se vislumbra es el desconocimiento abierto de la ley. No se trata entonces de que el superior haya querido agravar la multa, sino que se limitó a imponer la que, como mínimo, legalmente correspondía, al igual que impuso otras medidas, para la efectividad de la decisión adoptada. La expresa remisión que se hace al Código de Procedimiento Civil por el artículo 267 del C. C. A. para los aspectos no contemplados en el mismo, no se aplica en el tema en concreto, pues existe norma especial que regula la materia, artículo 59 del C. C. A., norma que permite que el funcionario de segunda instancia tenga flexibilidad para enmendar el error cometido por su inferior al proferir una decisión abiertamente ilegal. De manera que la argumentación en que sustenta la parte actora el cargo del desconocimiento del principio de la reformatio in pejus no resulta de recibo, pues la sanción de multa impuesta en primera instancia, de una parte, no constituye una pena, como tampoco una sanción de tipo disciplinario, conceptos que tienen su desarrollo en el Código Penal y en el Único Disciplinario, no en la Ley 388 de 1997, donde el tratamiento sancionatorio tiene una identidad y unos fines propios, denominándosele sanción urbanística, como una forma de distinción frente a las demás que el estado puede imponer respecto del incumplimiento de las obligaciones por parte de los administrados, pero no como consecuencia de la comisión de un delito ni de una falta disciplinaria imputable a un servidor público. De otra parte, el Consejo de Justicia de Bogotá le dio aplicación a la ley en cita [...]”.

Alegatos de conclusión

24. El Despacho sustanciador¹³, vencido el término probatorio y mediante el auto proferido el 2 de junio de 2011¹⁴, resolvió correr traslado común a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y le informó al

¹³ El auto fue proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, doctora Ayda Vides Paba.

¹⁴ Cfr. folio 82 del cuaderno principal.



Número único de radicación: 025000232400020080030801
 Demandante: Santiago Pardo Ramírez

Agente del Ministerio Público que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podía solicitar el traslado especial previsto en el mencionado artículo.

25. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda durante el término del traslado.

26. La parte demandada reiteró las consideraciones expuestas en la contestación de la demanda.

Concepto del Ministerio Público

27. El Procurador Delegado no emitió concepto.

Sentencia proferida, en primera instancia

28. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia proferida el 10 de septiembre de 2012¹⁵, resolvió lo siguiente:

“[...] PRIMERO: DECLARASE la nulidad de las resoluciones 514 de 25 de noviembre de 2005, 079 de 19 de mayo de 2006, y 0224 de 2 de abril de 2008, proferidas por la Alcaldía Local de Usaquén y el Consejo de Justicia, respectiva, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARASE a título de restablecimiento del derecho: a) dejar sin efectos la orden de demolición impartida por el Consejo de Justicia en la Resolución 0224 de 2004; b) Declarar que el actor no está obligado al pago de la multa pecuniaria impuesta que ascendió a la suma de \$187.396.800.

TERCERO: NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: ABSTIENESE de Condenar en costas en esta instancia.

QUINTO: DEVUÉLVASE al actor el remanente que hubiese a su favor por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

SEXTO: ARCHÍVESE el expediente, una vez ejecutoriada esta providencia, previas las constancias secretariales del caso [...]”.

¹⁵ Cfr. Folios 108 a 137 del cuaderno principal.



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

Consideraciones del Tribunal

29. Consideró que: “[...] es de recibo para esta Sala, que la caducidad de la facultad sancionadora de la administración apunta a que no es suficiente con que ésta, dentro del lapso que establecen las normas legales que se comentan, decida de fondo la respectiva investigación administrativa, sino que es necesario, además, que tal decisión se encuentre debidamente ejecutoriada y sea dada a conocer al interesado o administrado, criterio jurisprudencial éste que ha sido invocado y aplicado por esta Sala de Decisión en forma sistemática y profusamente reiterado [...]”.

30. Adujo que: “[...] Conforme lo expuesto, de advertir que a través de las Resoluciones 514 de 25 de noviembre de 2005 y 079 de 19 de mayo de 2006 proferidas por la Alcaldía Local de Usaquén y la Resolución 0224 de 2 de abril de 2008 dictada por el Consejo de Justicia impusieron sanción pecuniaria y la última decisión que agotó la vía gubernativa fue notificada a la parte actora el día 13 de mayo de 2008. (fl.18 cdno.2), lo que permite concluir que la primera sanción se impuso por la administración fuera del término a que alude el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, dado que el día 21 de abril de 2005 se ordenó sellar y suspender las obras adelantadas en el predio en cuestión [...]. Lo anterior permite concluir que en el presente asunto se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración para imponer sanción de multa al actor, por lo que la Sala encuentra prosperidad a este cargo [...]”.

31. Manifestó que: “[...] Para la Sala la Resolución 0224 de 2 de abril de 2004, generó una nueva decisión y una segunda actuación administrativa, frente a la que era necesario se le brindara al infractor la oportunidad de defenderse y agotar la vía gubernativa, situación que no se presentó, dado que el Consejo de Justicia simplemente modificó lo decidido por La Alcaldía Local de Usaquén y ordenó la demolición obligatoria. [...] la decisión de demolición por infracción urbanística se produce mediante acto administrativo que expide la autoridad de policía, particularmente los Alcaldes Locales en el Distrito Capital, siguiendo los procedimientos del Código Contencioso Administrativo y su ejecución debe cumplirse dentro de las condiciones previstas por ley, las cuales se pasan a



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

analizar. De todo lo anterior se desprende que el Consejo de Justicia al expedir la Resolución 0224 de 2 de abril de 2008 usurpó una facultad que no era de su competencia, en razón a que no podía ordenar la demolición de la obra, lo que hizo más gravosa su situación vulnerando el principio de la no reformatio in pejus, contemplado en el artículo 31 de la Constitución Política [...].”

32. Señaló que: “[...] la Sala de Decisión de Contravenciones, Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia no podía agravar la situación del actor como único apelante de las decisiones controvertidas ante esta jurisdicción y ordenar la demolición de la construcción realizada en el inmueble en contienda. Si bien es cierto el artículo 104 numeral 5° de la Ley 388 de 1997 prevé la orden de demolición, al disponer que: “...”5. La demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia.”, es importante reiterar que la competencia de la administración para imponer esta sanción, solo radica en cabeza de los Alcaldes Locales del Distrito Capital [...]”.

Recurso de apelación

33. La parte demandada interpuso, dentro del término legal, recurso de apelación¹⁶ contra la sentencia proferida, en primera instancia, y lo sustentó con base en los siguientes argumentos:

34. Indicó que: “[...] debo resaltar que cuando en el mes de marzo de 2005 se llevó a cabo la primera visita a la construcción, se estableció que el avance de la obra era de un 80%, y fue a raíz de ésta que se ordenó el sellamiento de la misma, la que se efectuó el día 21 de abril de 2005. Pero es que pese a que la obra fue sellada el 21 de abril de 2005, el querellado hizo caso omiso a dicha orden y continuó con la construcción, lo cual se pudo verificar con la visita que se efectuara el 20 de septiembre de 2005 en donde se comprobó que las obras continuaban llevándose a cabo y que el avance de las mismas era de un 90%, esto es, un 10% más de lo que se había adelantado en el mes de marzo de 2005 cuando se efectuó la primera visita de verificación. Siendo, así las cosas, si al 20 de septiembre de 2005 las obras se seguían llevando a cabo, o sea la infracción se continuaba presentando, contados los tres años para ejercer la facultad

¹⁶ Cfr. Folios 140 a 146 del cuaderno núm. 2 del expediente.



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

sancionadora, éstos se cumplirían el 20 de septiembre de 2008, fecha posterior al 13 de mayo de 2008 en la cual se notificó la decisión del Consejo de Justicia [...]”.

35. Sostuvo que: “[...] con los informes emitidos por el comandante del Centro de Atención Inmediata CAI de Verbenal y el Comandante de la Estación Primera de Policía de Usaquén, se logra demostrar que el 24 de mayo de 2005 las obras se seguían llevando a cabo y por ende la vulneración al régimen de obras y urbanismo se seguía presentando: contados tres años después, al 24 de mayo de 2008, ya se había notificado la decisión del Consejo de Justicia a través de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el querellado [...] Por los argumentos antes esgrimidos, la CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONADORA NO HABÍA OPERADO [...]”.

36. Manifestó que: “[...] El otro argumento del fallador de primera instancia con el cual no estoy de acuerdo, es el que se relaciona con la facultad de los alcaldes locales de ordenar la demolición de las obras y por tanto el Consejo de Justicia desbordó su competencia y se abrogó la de los alcaldes locales para ordenar la demolición. Debe tenerse en cuenta que el Consejo de Justicia es la segunda instancia de los alcaldes locales y si éstos tienen la facultad de ordenar la demolición de las obras, ¿cuál es la razón para que el Consejo de Justicia no lo pueda hacer cuando resuelve el recurso de apelación interpuesta en contra de las decisiones de los alcaldes locales? [...]”.

37. Precisó que: “[...] La decisión del Consejo de Justicia en el caso que nos ocupa de ordenar la demolición de las obras construidas vulnerando el régimen de obras y urbanismo, lo hizo en cumplimiento de sus funciones al resolver el recurso de apelación interpuesto por el querellado y sobre el cual me pronuncié en la contestación de la demanda de la siguiente manera para soportar el por qué el Consejo de Justicia ordena la demolición ya que la alcaldía local se había equivocado y adicionalmente la multa, debía ordenar la demolición de las obras, argumentando además el por qué no existía violación del principio de NO REFORMATIO IN PEJUS, es preciso también traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado en Sección Primera, radicado No.25000232400019990032401. Consejera Ponente Olga Inés Navarrete, el 6



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

de Julio de 2001: Es claro para la Sala que en la vía gubernativa la Administración puede corregir los errores en que haya incurrido el funcionario de inferior jerarquía al expedir el acto recurrido, lo cual permite que el ad-quem pueda llegar a modificar la decisión administrativa que haya adoptado al ad-quo, así esto traiga como consecuencia la aplicación de una sanción mayor a quien actuó como impugnante respecto del acto de primera instancia, cuando lo que se vislumbra es el desconocimiento abierto de la ley. No se trata entonces de que el superior haya querido agravar la multa, sino que se limitó a imponer la que, como mínimo, legalmente correspondía, al igual que impuso otras medidas, para la efectividad de la decisión adoptada. La expresa remisión que se hace al Código de Procedimiento Civil por el artículo 267 del C. C. A. para los aspectos no contemplados en el mismo, no se aplica en el tema en concreto, pues existe norma especial que regula la materia, artículo 59 del C. C. A., norma que permite que el funcionario de segunda instancia tenga flexibilidad para enmendar el error cometido por su inferior al proferir una decisión abiertamente ilegal. De manera que la argumentación en que sustenta la parte actora el cargo del desconocimiento del principio de la reformatio in pejus no resulta de recibo, pues la sanción de multa impuesta en primera instancia, de una parte, no constituye una pena, como tampoco una sanción de tipo disciplinario, conceptos que tienen su desarrollo en el Código Penal y en el Único Disciplinario, no en la Ley 388 de 1997, donde el tratamiento sancionatorio tiene una identidad y unos fines propios, denominándosele sanción urbanística, como una forma de distinción frente a las demás que el estado puede imponer respecto del incumplimiento de las obligaciones por parte de los administrados, pero no como consecuencia de la comisión de un delito ni de una falta disciplinaria imputable a un servidor público. De otra parte, el Consejo de Justicia de Bogotá le dio aplicación a la ley en cita [...]”.

Actuaciones en segunda instancia

38. El Despacho sustanciador, mediante auto de 12 de marzo de 2014¹⁷, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

¹⁷ Cfr. Folio 4 del cuaderno de segunda instancia



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

Alegatos de conclusión en segunda instancia

39. Ejecutoriado el auto admisorio del recurso de apelación, el Despacho sustanciador, mediante auto proferido el 31 de mayo de 2016, corrió traslado¹⁸ a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto.

40. Dentro del término concedido el Ministerio Público no emitió concepto.

41. La parte demandante guardó silencio en esta oportunidad procesal.

42. La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

La Sala abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) la competencia de la Sala; ii) el acto administrativo acusado; iii) los problemas jurídicos; iv) el marco normativo y jurisprudencial de la caducidad de la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas; v) el marco normativo y jurisprudencial del principio de la *no reformatio in pejus* y, vi) el caso concreto.

Competencia de la Sala

43. Vistos el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo¹⁹, sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia, aplicable en los términos del artículo 308²⁰ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011²¹, sobre el

¹⁸ Cfr. Folio 7 *ibidem*

¹⁹ “[...] Artículo 129. 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. [...]”

²⁰ “[...] ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]”

²¹ “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

régimen de transición y vigencia; y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia.

44. Visto el artículo 328 del Código General del Proceso²², norma aplicable al presente caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 el Acuerdo núm. PSAA15-10392 de 1 de octubre de 2015²³, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala procederá a examinar las argumentaciones expuestas por la parte demandante en el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, puesto que los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que habrá de adoptarse en la segunda instancia.

45. La Sala no observa en el presente proceso la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, por lo que se procede a decidir el caso *sub lite*.

Actos administrativos acusados

46. Los actos administrativos acusados²⁴ son los siguientes:

47. La Resolución núm. 514 de 25 de noviembre de 2005²⁵, expedida por la Alcaldía Local de Usaquén, en su parte resolutive señaló:

“[...] PRIMERO: Reconocer personería Jurídica a la Doctora MARTHA STELLA CORONELL HERRERA, identificada con la cédula de ciudadanía número

²² “[...] ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...] El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella [...]”.

²³ “[...] ARTÍCULO 1º.- Entrada en vigencia del Código General del Proceso. El Código General del Proceso entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1º de enero del año 2016, íntegramente [...]”.

²⁴ Se procede a transcribir los apartes más relevantes, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar cada uno de los cargos.

²⁵ Por medio de la cual se declara infractor urbanístico al señor Santiago Pardo Ramírez por ordenar la construcción de la casa de en el predio ubicado en la calle 240 No. 4A 63 sin licencia de construcción, expedida por la Alcaldía Local de Usaquén



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

35.497.145 de Suba y tarjeta Profesional de abogada número 42673 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a los términos del poder conferido.

SEGUNDO: Declarar infractor del Régimen Urbanístico y de Obras al señor **SANTIAGO PARDO RAMIREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.381.973 expedida en Bogotá, por encontrarse responsable de ordenar la construcción de la casa con uso de vivienda en el predio ubicado en la calle 240 No. 4 A 63, de esta ciudad, Parcelación Floresta de la Sabana, según certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50N- 20296182.

TERCERO: Imponer a al señor SANTIAGO PARDO RAMIREZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.381.973 expedida en Bogotá, multa por valor de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$187.392.800,00) M/CTE., la cual será sucesiva cada seis (6) meses, hasta la obtención y presentación de la respectiva licencia de construcción o demolición voluntaria de la obra. Para ello contará con un término de 60 días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 810 de 2003; el valor de esta multa debe ser pagado a favor de la Tesorería Distrital con destino al Fondo de Desarrollo Local de Usaquén. El incumplimiento dará lugar a la aplicación del artículo 65 del Decreto 01 de 1984.

TERCERO: Se advierte al infractor que de, no llegar a cancelar la multa impuesta y adecuarse a las disposiciones urbanísticas, las multas se harán efectivas mediante cobro de jurisdicción coactivo.

CUARTO: Ratificar la medida policiva de suspensión y sellamiento de la obra, ordenada mediante acto administrativo de 8 de enero de 2004: el incumplimiento a lo aquí estipulado faculta a la administración para imponer las multas contenidas en el artículo 65 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: Contra este acto administrativo, proceden los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales deben presentarse por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, el primero señalado ante la Alcaldía Local de Usaquén y el segundo ante el Consejo de Justicia de Bogotá [...].”

48. La Resolución núm. 079 de 19 de mayo de 2006²⁶, expedida por la Alcaldía Local de Usaquén en la que se dispuso:

“[...] El Despacho entra a resolver el recurso incoado por el apoderado del señor SANTIAGO PARDO RAMIREZ, doctora MARTHA STELLA CORONELL, en la siguiente forma:

Considera esta instancia que la resolución 463 de 2005, en ningún momento dice que los inmuebles que estuvieren construidos en la zona llamada de recuperación ambiental y que no contaran con licencia de construcción no serán objeto de sanción, contrario crea la posibilidad que las viviendas construidas antes del 14 de abril de 2005, puedan ser normalizadas mediante un plan de manejo de la reserva forestal; por lo mismo prohíbe taxativamente realizar construcciones ilegales con posterioridad a la resolución, las cuales no podrán ser normalizadas al interior de la reserva forestal y deberán ser objeto de las medidas policivas, judiciales y

²⁶ Por la cual se resuelve un recurso de reposición, expedida, expedida por la Alcaldía Local de Usaquén.



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

administrativas conducentes a la aplicación de las sanciones de demolición de lo construido y la restauración de las condiciones ambientales preexistentes.

Por lo anterior, no es de recibo dicho argumento, toda vez, que lo que está sancionando la Alcaldía Local, es la construcción realizada en el predio de propiedad del señor SANTIAGO PARDO RAMIREZ, predio que se construyó en forma ilegal y que en la actualidad no cuenta con la respectiva licencia de construcción.

El argumento de que la querrela se inició debido a unas reparaciones locativas carece de valides; revisado el expediente, los informes técnicos y las visitas realizadas a dicho predio se establece sin lugar a equivocación que la casa que en

la actualidad existe en dicho predio es nueva y que no cuenta con la respectiva licencia de construcción, por tal motivo esta instancia esta en la obligación de imponer las medidas sancionatorias contenidas en la ley 810 de 2003.

De otra parte, respecto a la caducidad de la facultad sancionadora, revisados los documentos aportados al expediente se observa que posiblemente si existió una vivienda en dicho terreno, no obstante del informe técnico de la visita practicada el 28 de marzo de 2005, obrante a folio 6, suscrito por el arquitecto Alexander Alfonso Jaimes, se desprende que se adelanta una construcción nueva de dos plantas y bajo cubierta en avance de construcción del 80%, y que la misma no cuenta con licencia de construcción, es decir, que no se dan los elementos de hecho o de derecho que lleven a esta instancia a decretar la caducidad solicitada por la recurrente.

Vale la pena recalcar que la resolución 463 de 2005, solo crea una expectativa de la normalización de los inmuebles que se encuentran en la zona de recuperación ambiental y no la legalización de las viviendas construidas en forma ilegal en dicha

zona, las cuales podrán ser normalizadas una vez se expida el Plan de Manejo de la Reserva Forestal y hasta tanto continúa la ilegalidad de las obras.

La Alcaldesa Local de Usaquén, en uso de sus atribuciones legales y en especial las que le confiere el Decreto 1421 de 1993, Decreto 2150 de 1995, Ley 388 de 1997, Decreto 1052 de 1998 y Ley 810 de 2003,

RESUELVE:

PRIMERO: *No reponer la decisión contenida el acto administrativo Resolución 514/05 de 25 noviembre de 2005, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.*

SEGUNDO: *Conceder el Recurso de Apelación ante el Honorable Consejo de Justicia de Bogotá, en el efecto suspensivo, ordenando desde ya sea enviado el expediente 3958 ante el superior para lo de su competencia [...]."*



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

49. La Resolución núm. 0224 de 2 de abril de 2008²⁷, expedida por el Consejo de Justicia de Bogotá D.C. que en su parte motiva y resolutive señaló:

“[...] Así las cosas procederá la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponde teniendo en cuenta los argumentos de la parte recurrente y las pruebas allegadas al expediente procediendo hacer las siguientes precisiones:

1. De acuerdo con el informe de visita a fío 2 a 4 de las presentes resultas se puede establecer que efectivamente se viene realizando una construcción en el predio ubicado en la Cra7 A No. 237-21 de esta ciudad, la cuál a Diciembre 6 de 2.004, se encontró en la etapa de construcción sin licencia.

2. A fecha 28 de Marzo de 2.005 la obra continúa consistente en una construcción nueva de 2 plantas y área bajo cubierta en avance de construcción del 80% en estructura tradicional aún sin licencia, visita a folio 6.

3. Obra que a pesar de haber sido sellada por el A-quo desde el 21 de Abril de 2005, se continuó llevándola a cabo por su propietario y responsables hasta su finalización.

4. A septiembre 20 de 2.005, se sigue la construcción con un avance del 90%, material fotográfico.

5. Efectivamente revisado el boletín de nomenclatura catastral del predio identificado con la nomenclatura 236 No 4-72 anterior Lote B-1, cuenta con un área de 1373 Mts2 y un área construida de 59.20 Mts2, medidas que confrontadas a Septiembre de 2.005 de acuerdo con visita a terreno folio 23, tenemos un total de 614.00 Mts2 de área de suelo afectado, es decir, encontramos una diferencia de 554.8 Mts2 construidos demás entre el año 1.997 fecha de compra del predio por parte de su actual propietario y 2.004, 2.005 fecha de actos continuos constitutivos de construcción.

6. Ahora bien de conformidad con las fotocopias de los recibos de impuesto predial, aportados por el interesado, tenemos que el área construida denunciada es de 28 a 27.7 entre los años 2.001 a 2.004 y en el año 2.005 el área denunciada como construida corresponde 59.2 Mts2 que coinciden con los Mts2 construidos señalados en el boletín nomenclatura catastral a fecha 30 de Septiembre de 2.005.

7. De lo anterior se colige que la construcción data efectivamente del año 2.005 y no del año 1998 como pretende señalar la profesional del derecho, bajo ningún punto de vista podemos hablar de la aplicación de la caducidad de la sanción.

8. Una vez consultada por parte de esta instancia, la Secretaria de Planeación Distrital, con respecto al predio identificado como Calle 240 No. 4 A-63 Lote B-1

²⁷ Por la cual se resuelve un recurso de apelación.



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

de esta ciudad chip AAA0156RSOM, nos informa que cruzando la ubicación del citado predio, proveniente de la cobertura predial del DACD, con la cartografía oficial de la Resolución No. 463 de 2005 del Ministerio de Ambiente, Vivienda Desarrollo Territorial, por medio de la cual se redelimita la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá, se adopta su zonificación y reglamentación de usos y se establecen las determinantes para el ordenamiento y manejo de los Cerros Orientales de Bogotá, **el predio descrito se encuentra ubicado en la zona rural, dentro de la reserva forestal Bosque Oriental de Bogotá y por lo tanto hacen parte de sistema de áreas Protegidas del Distrito Capital** y para el efecto adjunta el plano No. 1.

9. Del texto de artículo 3° numeral 4°, literal "e" de la resolución 463 de 2005, se establece que... " Sin excepción, las construcciones ilegales desarrolladas con posterioridad a la expedición de esta resolución, no podrán ser normalizadas al interior de la reserva forestal y deberán ser objeto de las medidas policivas, judiciales y administrativas conducentes a la aplicación de sanciones, la demolición de lo construido y la restauración de las condiciones ambientales; preexistentes."; la mencionada resolución fue publicada en el diario oficial 45880 del 15 de Abril de 2005.

10. Demostrado como se encuentra, a través del caudal probatorio, que a marzo 28 de 2005, se estaba adelantando obra de construcción con un avance del 80%, a septiembre de 2005, se observa un avance del 90%, a pesar de haberse ordenado el sellamiento de obra mediante acta del 15 de Abril de 2005 y que del certificado de impuesto se logra ver para el año 2005 un área de construcción de 59.2 metros cuadrados, certificación que al ser confrontada con la visita del 20 de septiembre de 2005 de la Alcaldía Local, existe una diferencia de área construida de 554.8 metros cuadrados; intervención ejecutada en época posterior a la expedición de la resolución en que fundamenta el recurso, por lo que no cabe duda de la existencia de la infracción urbanística.

11. Se hace necesario observar, que una vez hecha la consulta en la página Web de la Secretaría de Hacienda Distrital, mediante el código chip y confrontado el resultado con la declaración de impuestos del año 2005, o construido en el inmueble de la calle 240 No 4 A-63 lote B-1 era de 59.2 metros cuadrados, mientras que a septiembre, se constató una construcción de 614 metros cuadrados, situación no desvirtuada durante la actuación administrativa. (se adjunta la mencionada consulta.)

En este orden de ideas es claro para la Sala que se efectuó una obra que requiere licencia en el predio identificado como Calle 240 No4 A-63 de esta ciudad, zona rural, que hace parte de la Reserva Forestal Bosque Oriental de Bogotá, la cual no puede ser objeto de legalización en las condiciones en las cuales se encuentra actualmente la construcción.

De modo que con los hechos citados anteriormente en este caso en particular no están llamados a prosperar los argumentos del recurrente.



Número único de radicación: 025000232400020080030801
 Demandante: Santiago Pardo Ramírez

Sin embargo, deberá aclararse el ordinal tercero del resuelve, señalando que la multa impuesta subsistirá mientras permanezca la infracción urbanística, sin perjuicio de la orden de demolición de la obra ejecutada.

[...] RESUELVE

PRIMERO: *Modificar el ordinal tercero de la resolución 514 del 25 de noviembre de dos mil cinco (2005) el cual quedará así:*

TERCERO: *Imponer al señor SANTIAGO PARDO RAMIREZ identificado con la C.C. No. 19.381.973 expedida en Bogotá, multa por valor de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$187.392.800.00) y la demolición de la obra. Para ello se concede un término de sesenta (60) días de conformidad con lo dispuesto en el artículo tercero de la ley 810 de 2003; el valor de esta multa debe ser pagado a favor de la Tesorería Distrital con destino al Fondo de Desarrollo Local de Usaquén. El incumplimiento dará lugar a la aplicación del artículo 65 del Decreto 01 del 84.*

SEGUNDO. *Confirmar en lo demás la resolución No. 514 del veinticinco (25) de noviembre de dos mil cinco (2005)*

TERCERO: *Contra la presente decisión no proceden recursos.*

CUARTO: *En firme la presente decisión, remítanse las diligencias ante la Alcaldía Local de origen para lo de su competencia [...].”*

Problemas jurídicos

50. Corresponde a la Sala, con fundamento en el contenido de la decisión del *a quo* y el recurso de apelación, determinar: i) si se configuró o no la caducidad de la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas y, ii) si se infringió el artículo 31 de la Constitución Política que habla de la no *reformatio in pejus*, por cuando el Consejo de Justicia de Bogotá D.C. al resolver el recurso de apelación en sede administrativa ordenó la demolición de la obra

51. En consecuencia, se determinará si hay lugar a revocar o a confirmar la sentencia proferida, en primera instancia.

Marco normativo y jurisprudencial de la caducidad de la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas



Número único de radicación: 025000232400020080030801
 Demandante: Santiago Pardo Ramírez

52. Visto el artículo 38 del Código Contencioso administrativo²⁸, sobre la caducidad de la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas, que dispone lo siguiente:

“[...] Artículo 38. Caducidad respecto de las sanciones. 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 [...]”.

53. El contenido de esta norma ha dado lugar a diferentes interpretaciones jurisprudenciales respecto a la forma cómo se debe contar el término de caducidad de la facultad sancionatoria, teniendo en cuenta que prevé un término de tres años, pero no discrimina si en ese interregno: i) solo se debe expedir el acto administrativo sancionatorio; ii) si adicionalmente se debe notificar la decisión, porque es a partir de ese momento que se hace oponible al administrado; o iii) si es necesario, adicionalmente a lo anterior, expedir y notificar los actos administrativos que resuelven los recursos en la vía gubernativa, en el sentido de que es en ese momento que la sanción queda en firme y ejecutoriada; so pena de que opere la caducidad de la facultad sancionatoria.

54. Frente a este problema jurídico, la Sala Plena de esta Corporación unificó la jurisprudencia y adoptó la segunda tesis, consistente en que, para que la Administración ejerza oportunamente su facultad sancionatoria, debe expedir el acto administrativo sancionatorio y notificarlo dentro del término establecido en la ley, sin que sea exigible que en ese mismo período se resuelvan los recursos ejercidos en vía gubernativa y se notifiquen las respectivas decisiones, con fundamento en las siguientes razones²⁹:

*“[...] Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que **debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario.** Es este el acto que define la*

²⁸ Normativa aplicable en este caso concreto, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 1437, teniendo en cuenta que la actuación administrativa inició el 12 de marzo de 2001 (cfr. folio 43 del cuaderno principal).

²⁹ “[...] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de septiembre de 2009, MP. Susana Buitrago Valencia; número único de radicación: 11001-0315000-2003-00442-01 “[...]”.



Número único de radicación: 025000232400020080030801
 Demandante: Santiago Pardo Ramírez

conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.

Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

*La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. **La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción.** La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.*

Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias.

En este orden de ideas, en el sub examine es evidente que el fallo suplicado interpretó de forma errónea el artículo 12 de la Ley 25 de 1974 con las modificaciones que le introdujo el artículo 6 de la ley 13 de 1984, porque le otorgó un equivocado entendimiento al considerar el alcance del término de prescripción de la acción administrativa disciplinaria hasta comprendida la notificación del acto administrativo que resuelve el último recurso de la vía gubernativa. Por el contrario, imponer la sanción disciplinaria dentro del término de cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, significa que, como máximo, dentro de dicho plazo debe la autoridad pública expedir y notificar el acto administrativo principal, es decir, el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria [...]” (Resalta la Sala).

55. Es relevante aclarar que la providencia de la Sala Plena de esta Corporación citada *supra*, versó sobre una sanción de carácter disciplinario que se rige por un término de caducidad especial y diferente, y no por el término previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo; sin embargo, esta Sección³⁰ ha determinado de manera sistemática y reiterada que las

³⁰ i) “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 12 de septiembre de 2019; C.P. Nubia Margoth Peña Garzón; número único de radicación: 25000232400020110049401 [...]”; ii) “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 12 de septiembre de 2019; C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, número único de radicación: 25000032400020110006500 [...]”; iii) “[...] Consejo de Estado, Sala de lo



Número único de radicación: 025000232400020080030801
Demandante: Santiago Pardo Ramírez

consideraciones expuestas en la mencionada sentencia son plenamente aplicables a aquellas controversias que se rigen por la norma general del artículo 38 *ibidem*. Al respecto, esta Sección consideró:

“[...] Para resolver la controversia, la Sala observa que de conformidad con el artículo 38 del C.C.A., “la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas”. Para contabilizar el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, la Jurisprudencia de esta Sección tiene establecido lo siguiente: «Ante las diferentes posiciones e interpretaciones que se le ha dado al tema de la prescripción de la acción sancionatoria, acerca de cuándo debe entenderse “impuesta la sanción”, la Sala Plena de esta Corporación con el fin de unificar jurisprudencia sostuvo mediante sentencia de 29 de septiembre de 2009, que “la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa”. La postura de la Sala, es pues, la de que la sanción se entiende impuesta oportunamente, si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, la Administración expide y notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, independientemente de la interposición de los recursos [...]”³¹ (Resalta la Sala).

56. De conformidad con la tesis jurisprudencial establecida por la Sala Plena de esta Corporación, que fue acogida por esta Sección para interpretar el artículo 38 *ibidem*, se concluye que, en el término previsto para ejercer la facultad sancionatoria, las autoridades administrativas deben expedir y notificar el acto administrativo principal sancionatorio, sin que estén sometidas a que dentro de ese mismo plazo deban resolver los eventuales recursos que se interpongan contra dicha decisión; en ese orden de ideas, la administración únicamente pierde competencia para imponer sanciones, cuando transcurrido el término de tres años, no ha expedido y notificado el respectivo acto administrativo sancionatorio.

Del marco normativo del principio *no reformatio in pejus*

57. El principio *no reformatio in pejus* se encuentra contenido en el artículo 31 de la Constitución Política, que establece una garantía judicial consistente en la

Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 13 de agosto de 2020, C.P. Hernando Sánchez Sánchez; número único de radicación: 25000232400020030033001[...] y, iv) “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 19 de mayo de 2022, C.P. Hernando Sánchez Sánchez; número único de radicación: 68001233300020160135501[...]”.

³¹ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia del 23 de agosto de 2012, C.P. María Elizabeth García González; número único de radicación: 250002324000-2004-01001-01 [...]”.



Número único de radicación: 025000232400020080030801
 Demandante: Santiago Pardo Ramírez

prohibición al juez de segunda instancia de desmejorar la condición del apelante único. La norma establece:

“[...] Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único [...]”.

58. Visto el artículo 328 del Código General del Proceso, en desarrollo del principio *no reformatio in pejus*, establece que el juez de segunda instancia en el caso del apelante único, solamente debe pronunciarse respecto de los argumentos expuestos por el recurrente, salvo las decisiones que le corresponda adoptar oficiosamente, conforme con lo establecido en la Ley:

“[...] Artículo 328. Competencia del superior.

El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia. [...]”.

59. De lo anterior se desprende que, el principio *no reformatio in pejus*, no es absoluto, en tanto que el juez de segunda instancia tiene la facultad de revisar el cumplimiento de los presupuestos procesales como el fenómeno de la caducidad, la falta de legitimación en la causa o la ineptitud sustantiva de la demanda, aun en el evento en que no lo haya advertido el juez de primera instancia o alguna de las partes de la Litis.

60. Sobre la prohibición de *no reformatio in pejus*, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ocasión de la resolución de un recurso extraordinario de revisión, mediante sentencia de 7 de octubre de 2014, precisó que el ejercicio de la impugnación para el apelante único, no le



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

puede derivar efectos nocivos frente a las ventajas reconocidas por el juez de primera instancia:

“[...] la regla constitucional que proscribe la reformatio in peius, contenida en el inciso segundo del Artículo 31 de la Constitución, impone al juez el deber de abstenerse de agravar la situación definida en la sentencia de primera instancia, cuando se esté en presencia de “un único interés o múltiples intereses no confrontados”, esto es, de un “apelante único”. Su finalidad, por tanto, es permitir el libre ejercicio de los recursos, sin que por el hecho de la impugnación se deriven efectos nocivos para el apelante único, respecto de las situaciones ventajosas reconocidas por el juez de primera instancia [...]”³².

Acervo y análisis probatorio

61. Visto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

62. La Sala procederá a apreciar y valorar todas las pruebas solicitadas, decretadas y recaudadas, en primera instancia, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 176 de la Ley 1564, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con los problemas jurídicos planteados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

63. La Sala procede a pronunciarse sobre los argumentos expuestos por la parte demandada en el recurso de apelación, de acuerdo con el problema jurídico indicado *supra*.

Análisis del caso concreto

64. En el caso *sub examine*, la parte demandada adujo que no caducó la facultad sancionatoria de la administración como lo consideró el *a quo*, por

³² “[...] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia de 7 de octubre de 2014, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; número único de radicación: 11001-03-15-000-2010-01284-00 [...]”.



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

cuanto para el 24 de mayo de 2005 y 20 de septiembre del mismo año según visita de verificación de la Alcaldía Local de Usaquén se continuaba construyendo sin licencia en el predio de la parcelación de la Floresta de la Sabana ubicado en la calle 240 # 4^a- 63 de la ciudad de Bogotá (zona de reserva forestal). De este modo, para el 13 de mayo de 2008, cuando se notificó el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación, no habían transcurrido los tres años previstos en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

65. Con el propósito de determinar, en el caso *sub examine*, si se configuró o no el término de caducidad de la facultad sancionatoria, es pertinente analizar los hechos y las actuaciones que se surtieron en la actuación administrativa, para efectos de contabilizar el respectivo término.

66. La Alcaldía Local de Usaquén realizó visita de verificación al inmueble ubicado en la Carrera 7^a N° 237-21 de propiedad de Santiago Pardo, el 28 de marzo de 2005 en la cual se dejó constancia que: “*se adelantaba una construcción nueva de dos plantas y área bajo cubierta en avance de construcción del 80% no exhibe valla informativa ni presenta licencia de construcción*”³³ en zona de reserva forestal.

67. El 15 de abril de 2005, la Alcaldía Local de Usaquén ordenó suspender y sellar todo tipo de obras que se estén adelantando en el inmueble ubicado en la Carrera 7^a N° 237-21 de la parcelación Floresta de la Sabana hasta tanto sea presentada la licencia de construcción al Despacho de Asesoría de obras de la entidad³⁴. El 21 de abril de 2005, la parte demandada selló la obra teniendo en cuenta que para esa fecha no se había ejecutado la orden anterior.

68. El 23 de mayo de 2005, el Comandante del CAI Verbenal informó a la alcaldesa Local de Usaquén que en el predio de parcelación de la Sabana de la Floresta se continuaban realizando los trabajos a pesar de la medida de suspensión y sellamiento, por lo que se hizo una amonestación en privado y el compromiso de cumplir con las normas de convivencia ciudadana³⁵.

³³ Folio 7 del cuaderno de antecedentes administrativos.

³⁴ Folio 8 del cuaderno de antecedentes administrativos.

³⁵ Folio 12 del cuaderno de antecedentes administrativos



Número único de radicación: 025000232400020080030801
 Demandante: Santiago Pardo Ramírez

69. El 20 de septiembre de 2005, la Alcaldía Local de Usaquén realizó visita de verificación al inmueble ubicado en la Carrera 7ª N° 237-04 de propiedad de Santiago Pardo, en la que encontró lo siguiente: “[...] se trata de una construcción de 1 piso y área bajo cubierta inclinada, fachada en mampostería de ladrillo y piedra, ventanería de madera y cubierta en teja de arcilla, destinada como vivienda unifamiliar [...] se encuentra en una área declarada como reserva forestal protectora y la parcelación la floresta está clasificada dentro de las áreas de conservación y preservación ambiental [...] al momento de la visita se encontraron personas trabajando en la obra [...] la misma presenta un avance del 90% aproximadamente [...] por las características observadas se estima que la obra fue iniciada desde hace 1 año aproximadamente [...] un total de 614.00 metros cuadrados de área de suelo afectado [...]”³⁶.

70. La Alcaldía Local de Usaquén profirió la Resolución núm. 514 el 25 de noviembre de 2005, mediante la cual declaró infractor de las normas de urbanismo a la parte demandante y le impuso una multa por ordenar la construcción de una casa sin licencia en zona de reserva forestal; decisión que fue notificada el 17 de febrero de 2006³⁷.

71. Ahora bien, atendiendo el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo señala que 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.

72. Al respecto, esta Sección de la Corporación³⁸, en un caso con los mismos presupuestos fácticos y jurídicos, consideró que la posición que debe prevalecer para contabilizar la caducidad de la facultad sancionatoria en los casos de infracciones urbanísticas de este tipo donde se impone multa y se ordena la demolición es la señalada en la sentencia de unificación de la Sala Plena de esta Corporación de 29 de septiembre de 2009³⁹, así:

³⁶ Folio 7 del cuaderno de antecedentes administrativos.

³⁷ Folios 69 del cuaderno de antecedentes administrativos.

³⁸ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; sentencia de 10 de mayo de 2018, C.P. María Elizabeth García González; número único de radicación: 25000232400020110006801 [...]”.

³⁹ Analizada en el marco normativo y jurisprudencial visto supra



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

*“[...] La posición jurídica que debió prevalecer en el análisis del a quo, como en efecto sucedió, es la contenida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación de 29 de septiembre de 2009⁴⁰, Consejera ponente Doctora Susana Buitrago Valencia, con la cual se definió que la sanción queda impuesta oportunamente una vez concluye la actuación administrativa al **expedirse y notificarse el acto administrativo principal** dentro del término previsto por la respectiva norma, sin que en el mismo deban quedar comprendidas las decisiones que posteriormente resuelvan los recursos en vía gubernativa y sus notificaciones.*

Al respecto, la Sala evidentemente le halla razón a los fundamentos de la providencia del Tribunal, e insiste en este criterio que habiéndose fijado con la referida sentencia de unificación, ha sido objeto de reafirmación sistemática por parte de esta Corporación, sin que resulte justificable su inobservancia.

Con relación a ello vale la pena traer a colación lo manifestado por la Sala Plena sobre lo que debe entenderse como acto sancionatorio y el cómputo de su caducidad:

*“[...] Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que **la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción (...) se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve el fondo del asunto (...)**. Este es el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta... En él se concreta la expresión de la voluntad de la Administración.*

Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la Administración que éste sea revisado a instancias del administrado.

***La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la Administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción.** La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada⁴¹ [...]” (Negritas por fuera de texto).*

En igual sentido, esta Sala en sentencia de 23 de febrero de 2012, (Expediente nro. 25000-23-24-000-2004-00344-01),

*[...] La fecha de ocurrencia de los hechos por los cuales se dio inicio a la respectiva actuación administrativa sobre el predio de la señora **JUANITA SOEHLKE HERRERA**, es decir, cuando la Administración Pública tuvo pleno conocimiento de los mismos, corresponde al **27 de junio de 2006**, día en que se efectuó la primera visita técnica ordenada y ejecutada por la **ALCALDÍA LOCAL***

⁴⁰ Expediente núm. 11001-03-15-000-2003-00442-01(S).

⁴¹ Sala Plena, sentencia de 29 de septiembre de 2009, C.P. Doctora Susana Buitrago Valencia. Expediente núm. 11001-03-15-000-2003-00442-01(S).



Número único de radicación: 025000232400020080030801
 Demandante: Santiago Pardo Ramírez

DE SUBA (folios 218 a 223), luego de haber recibido una queja anónima bajo el radicado nro. L1120060663 de 15 de mayo de 2006 (folio 217), en la que se denunció:

“[...] Obra en el cerro La Conejera, urbanización pirata en estrato 6 por la entrada de Cosiaka, kilómetro y medio, ingeniero Klauss Selke. El propietario tumbó el bosque y tapó con el relleno todos los vallados, inundando la totalidad de los predios vecinos. El propietario Claus Selke (SIC), Juanita Selke (SIC) [...]”.

*En el respectivo informe del funcionario comisionado por la demandada, se anotó que al momento de esa visita “[...] **no exhibieron licencia de construcción**. Por tal motivo se procede a **suspender las obras hasta cuando lleguen los documentos** (...) se encuentra obra en ejecución en dos pisos, con fachada de ladrillo, placas en metaldex, según manifiesta el maestro a cargo de la obra de aproximadamente 160m² [...]” (Negrilla fuera de texto).*

*A la luz de la Jurisprudencia consolidada tanto de la Corporación como de la Sala, así como de lo señalado en el artículo 38 del CCA, la **ALCALDÍA LOCAL DE SUBA** tenía entonces **hasta el día 27 de junio de 2009**, para imponer y notificar la sanción respectiva antes que caducara su facultad sancionadora, la que en efecto ejerció mediante la expedición de la **Resolución nro. AO-1363 de octubre 30 de 2006, notificada el día 22 de noviembre del mismo año** a la apoderada de la actora (folios 281 a 286), esto es, sin que hubiese operado la caducidad erróneamente alegada en la impugnación, y sin que por lo mismo, tuviese vocación de prosperidad dicho cargo de la demanda [...]”.*

73. De este modo, esta Sección de la Corporación señaló que la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración debe contarse desde la fecha de ocurrencia de los hechos por los cuales se dio inicio a la respectiva actuación administrativa sobre el predio, es decir, cuando la administración tuvo pleno conocimiento de los mismos con la primera visita técnica.

74. Con base en los presupuestos fácticos, la Sala considera que los hechos objetos de investigación y sanción fueron conocidos por la parte demandada el 28 de marzo de 2005 en la visita de verificación del inmueble en la que se evidenció que estaba construyendo una obra sin licencia en zona de reserva forestal, motivo por el cual, la Alcaldía Local de Usaquén tenía hasta el 28 de marzo de 2008 como término oportuno para expedir el acto administrativo sancionatorio y realizar la correspondiente notificación.

75. Atendiendo que el acto administrativo principal sancionatorio⁴² fue expedido el 25 de noviembre de 2005 y se notificó el 17 de febrero de 2006 a la parte demandante, la Sala concluye que no se configuró la caducidad de la

⁴² Resolución núm. 514 el 25 de noviembre de 2005, expedido por la Alcaldía Local de Usaquén.



Número único de radicación: 025000232400020080030801
Demandante: Santiago Pardo Ramírez

facultad sancionatoria de la autoridad administrativa, comoquiera que, se reitera, la parte demandada tenía hasta el 28 de marzo de 2008 para imponer oportunamente la sanción, sin que las fechas en que se resolvieron los recursos de reposición y de apelación sean relevantes, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

76. De lo reseñado, la Sala considera que contrario a lo señalado por el *a quo* la sanción se impuso por la administración dentro del término a que alude el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, de modo que no se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración para imponer sanción a la parte demandante y es necesario revocar su decisión en este aspecto.

77. En el presente asunto, la Sala aclara que al reclamo de la apelación le asiste razón frente a la no ocurrencia de la caducidad sancionatoria de la administración, pero no en la forma en que se defendió la parte demandada para contabilizar el término, desde las visitas de verificación de la Policía⁴³ y la Alcaldía Local de Usaquén⁴⁴ hasta la notificación del acto acusado que resolvió el recurso de apelación (13 de mayo de 2008), según lo expuesto.

Vulneración del principio a la no reformatio in pejus

78. El *a quo* determinó en la sentencia de primera instancia que la Sala de Decisión de Contravenciones, Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia no podía agravar la situación de la parte demandante como único apelante de las decisiones controvertidas ante esta jurisdicción y ordenar, además de la multa impuesta inicialmente, la demolición de la construcción realizada en el inmueble.

79. A su turno, la parte demandada en el recurso de apelación señaló que el Consejo de Justicia es la segunda instancia del Alcalde Local de Usaquén, razón por la cual estaba facultado para corregir el error evidenciado y ordenar la demolición con el fin de imponer la sanción que legalmente correspondía.

⁴³ El 24 de mayo de 2005.

⁴⁴ El 20 de septiembre de 2005.



80. Al respecto, esta Sección de la Corporación⁴⁵ advirtió en relación con el principio de la *no reformatio in pejus* que no es un principio absoluto:

“[...] Para la Sala es claro que el principio de la reformatio in pejus, consagrado en el inciso 2º artículo 31 de la Constitución Política, no ostenta todo su rigorismo frente al procedimiento administrativo, [...] acorde con el artículo 59 del C.C.A., que establece: “Concluido el término para practicar pruebas, y sin necesidad de auto que así lo declare, deberá proferirse la decisión definitiva. Esta se motivará en sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de convivencia, si es del caso. La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo haya sido antes.”; en algunos casos el ad-quem, al conocer del recurso de apelación, puede ejercer su competencia funcional sin limitación alguna sobre la decisión administrativa impugnada. Ello, para permitir que la administración pueda, desde su estructura interna, dar debido cumplimiento al principio de legalidad aplicando la sanción o medida descrita en la norma, como resultado de tener por probada una contravención de tipo administrativo. Además, cuando el artículo 357 del C.P.C marca el ámbito de competencia del superior, para indicar que el recurso se entiende interpuesto solo en lo favorable, hace alusión al proceso judicial relativo a controversias entre particulares, mientras que en el caso en estudio, por tratarse de una materia que involucra el bien común, en la medida en que el respeto por las normas urbanísticas redunde en bienestar, tranquilidad y organización social, se trasciende la esfera de lo meramente privado.

Si bien, la reformatio in pejus, más que un principio, constituye una regla técnica del derecho, no es de aplicación absoluta, pues, por el contrario, el ordenamiento jurídico establece las limitaciones propias que restringen su operatividad frente a un caso concreto. Es así, que aunque institución netamente procesal, no tiene una utilización uniforme en todos los procesos judiciales, y si bien puede ser aplicable en algunos procedimientos administrativos, su ámbito depende de la estirpe disciplinaria-sancionatoria que algunos de ellos contengan, y que la norma aplicable lo permita, no cobijando dicho postulado, por lo tanto, al caso sub-examine, puesto que lo demandado evidencia la ausencia de ese carácter en la medida en que los fines que persigue la Ley [...] son la promoción, por parte de los municipios, del desarrollo, ordenamiento y uso equitativo del suelo, protección del medio ambiente, prevención de desastres, así como el garantizar la función social y ecológica de la propiedad; dista, por lo tanto, tal objeto del aspecto penal o netamente disciplinario o sancionatorio, a pesar de que la Ley haya previsto sanciones por la violación de normas urbanísticas, impuestas para garantizar su efectividad.

Además de lo anterior, es claro para la Sala que en la vía gubernativa la Administración puede corregir los errores en que haya incurrido el funcionario de inferior jerarquía al expedir el acto recurrido, lo cual permite que el ad-quem pueda llegar a modificar la decisión administrativa que haya adoptado el ad-quo, así esto traiga como consecuencia la aplicación de una sanción mayor a quien actuó como impugnante respecto del acto de primera instancia, cuando lo que se vislumbra es el desconocimiento abierto de la ley.

⁴⁵ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; sentencia de 6 de julio de 2001, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero; número único de radicación: 2500023240001999032401 [...]”. En el mismo sentido: “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; sentencia de 9 de diciembre de 2004, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero; número único de radicación: 25000-23-24-000-2001-00276-01[...].”



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

[...] Se hace la anterior claridad porque, en este caso, el superior se limitó a darle alcance a la ley tal cual son sus precisiones, en un aspecto que no admite ninguna duda, como lo es, el mínimo de la multa imponible al infractor de normas urbanísticas.

En otras palabras en este caso, más que la vigencia del principio de la reformatio in pejus lo que está en, juego es la necesaria vigencia del imperio o aplicación de la ley en un aspecto que no admite la más mínima hesitación, como lo es el atinente al punto señalado.

No se trata entonces de que el superior haya querido agravar la multa sino que se limitó a imponer la que, como mínimo, legalmente correspondía, al igual que impuso otras medidas para la efectividad de la decisión adoptada.

En este orden de ideas, la expresa remisión que se hace al Código de Procedimiento Civil por el artículo 267 del C.C.A. para los aspectos no contemplados en el mismo, no se aplica en el tema en concreto, pues existe norma especial que regula la materia, artículo 59 del C.C.A., norma que permite que el funcionario de segunda instancia tenga flexibilidad para enmendar el error cometido por su inferior al proferir una decisión abiertamente ilegal [...]. (Negrillas fuera de texto).

81. De este modo, esta Sección de la Corporación determinó que: i) la administración al resolver el recurso de apelación puede ejercer su competencia funcional sin limitación alguna sobre la decisión administrativa impugnada para dar debido cumplimiento al principio de legalidad aplicando la sanción descrita en la norma, como resultado de tener por probada una contravención de tipo administrativo; ii) la administración puede corregir los errores en que haya incurrido el funcionario de inferior jerarquía al expedir el acto recurrido, lo cual permite que el *ad-quem* pueda llegar a modificar la decisión administrativa que haya adoptado el *a quo*, así esto traiga como consecuencia la aplicación de una sanción mayor a quien actuó como impugnante respecto del acto de primera instancia, cuando lo que se vislumbra es el desconocimiento abierto de la Ley y, iii) cuando el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil marca el ámbito de competencia del superior, para indicar que el recurso se entiende interpuesto solo en lo favorable, hace alusión al proceso judicial relativo a controversias entre particulares, mientras que por tratarse de una materia que involucra el bien común, en la medida en que el respeto por las normas urbanísticas redundará en bienestar, tranquilidad y organización social, se trasciende la esfera de lo meramente privado.



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

82. En el mismo sentido, esta Sección de la Corporación⁴⁶ señaló, en un caso con los mismos presupuestos facticos y jurídicos, que el principio de la no *reformatio in pejus* en sede administrativa no es absoluto y no tiene aplicación cuando la sanción de multa se adecua o actualiza con la demolición prevista en la Ley 810, así:

“[...] En cuanto a la presunta transgresión del principio constitucional a la no reformatio in pejus, la actora explica que el Acto Administrativo nro. 1879 de 26 de noviembre de 2008, al adicionarle un artículo a la Resolución nro. AO-1363 de octubre 30 de 2006, relativo a proceder con la demolición de la construcción referida -condicionado a que no se cumpliera con el requisito de legalizarla a través del trámite y consecución de la respectiva licencia-, agravó su situación jurídica como apelante único, puesto que inicialmente solo se le había determinado imponer una multa pecuniaria [...] lejos de constituir una vulneración al referido principio, se observa claramente que es la propia Ley la que impone esa consecuencia administrativa en medio del incumplimiento urbanístico desatado por la señora JUANITA SOEHLKE [...] Después de concluirse que estaba suficientemente probada la infracción urbanística y la magnitud de la misma, atendiendo el principio de legalidad, el CONSEJO DE JUSTICIA hizo una adecuación o actualización de las consecuencias legales de la infracción urbanística de marras, lo que a juicio de esta Sala no contravino el principio constitucional invocado, pues no se trata de habersele impuesto a la actora una sanción más gravosa. [...] De otra parte, conforme lo advirtió esta Sección en sentencia de 9 de diciembre de 2004, en relación con el principio de la no reformatio in pejus, tal principio no es absoluto, [...] pues “[...] El procedimiento administrativo está sometido a la parte primera del Código Contencioso Administrativo, en cuyo artículo 59 se permite expresamente al superior modificar la decisión apelada inclusive si ello comporta el desmejoramiento de la situación del apelante exclusivo [...]”.(Negrillas fuera de texto).

83. Asimismo, la Sección Primera de la Corporación⁴⁷ ha reconocido que el principio de legalidad prevalece sobre el principio de la no *reformatio in pejus* en sanciones por infracciones urbanísticas:

“[...] Considera necesario la Sala aclarar el sentido y alcance del principio de la reformatio in pejus. Si bien es cierto que en virtud del principio de la reformatio in pejus no es viable hacer más gravosa la situación del apelante único en segunda instancia, también es cierto que este principio no tiene carácter absoluto, y que, por el contrario, en cada caso debe establecerse qué fundamentos se encuentran en juego, si existe alguna manera de armonizarlos y, en caso de que no sea posible, cuál de ellos debe prevalecer.

⁴⁶ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; sentencia de 10 de mayo de 2018, C.P. María Elizabeth García González; número único de radicación: 25000232400020110006801 [...]”.

⁴⁷ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; sentencia de 9 de diciembre de 2004, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero; número único de radicación: 25000-23-24-000-2001-00276-01 [...]”.



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

*En el tipo de casos como el estudiado aparentemente se puede presentar un conflicto entre dos principios constitucionales: el principio de la reformatio in pejus y el principio de la legalidad. En efecto, la resolución proferida por el Consejo de Justicia en realidad agravó la situación del apelante único, pues impuso al demandante una multa sucesiva de setenta (70) salarios mínimos cada dos (2) meses, y no simplemente una sanción de setenta (70) salarios mínimos, tal como lo había decidido la Alcaldía Menor de Teusaquillo. Esta aparente agravación se decidió en virtud del ahora derogado numeral 2 del artículo 104 de la Ley 388 de 1997, que al respecto dispuso lo siguiente: “Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones que a continuación se determinan (...) 20. Multas sucesivas que oscilarán entre setenta (70) y cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales, para quienes (...) usen o destinen inmuebles en contravención a las normas sobre usos del suelo”. Es decir, el superior aplicó la norma legal en el sentido de que las multas eran de carácter sucesivo. De manera que no existe un conflicto palmario y evidente entre el principio de reformatio in pejus y el principio de legalidad, **pues cuando se encuentra de por medio la aplicación de la ley, el principio de la reformatio in pejus no ostenta un carácter absoluto y debe ceder frente al principio de la legalidad [...]**”.*

84. En el caso *sub examine*, la Sala advierte que lejos de constituir una vulneración al referido principio, es la propia ley la que impone esa consecuencia administrativa por la infracción urbanística en que incurrió la parte demandante, al margen de que los actos acusados expresamente lo advirtieran o no. En efecto, la sanción comprendida en el acto inicial, fue la establecida en el artículo 2 de la Ley 810 de 13 de junio de 2003⁴⁸, así:

*[...] **Artículo 104. Sanciones urbanísticas.** El artículo 66 de la Ley 9ª de 1989 quedará así:*

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, si tales conductas se presentaren:

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.

En la misma sanción incurrirán quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos afectados por el plan vial, de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, o destinado a equipamientos públicos.

Si la construcción, urbanización o parcelación se desarrollan en terrenos de protección ambiental, o localizados en zonas calificadas como de

⁴⁸ “[...] 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 [...]”.



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.

[...] 3. Multas sucesivas que oscilarán entre diez (10) y veinte (20) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metro cuadrado de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia, y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

También se aplicará esta sanción a quienes demuelan inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción prevista en la presente ley. En estos casos la sanción no podrá ser inferior a los setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes. [...]

85. Atendiendo a que el artículo 3 de la Ley 810, que modificó el artículo 105 de la Ley 388, impuso la siguiente orden, que fue la reproducida y adecuada en la Resolución núm. 0224 de 2 de abril de 2008⁴⁹, expedida por el Consejo de Justicia:

[...] Artículo 105. Adecuación a las normas. En los casos previstos en el numeral 3 del artículo precedente, en el mismo acto que impone la sanción se ratificará la medida policiva de suspensión y sellamiento de las obras y se dispondrá de un plazo de sesenta (60) días para que el infractor se adecue a las normas obteniendo la licencia correspondiente. Si vencido este plazo no se hubiere obtenido la licencia, se procederá a ordenar la demolición de las obras ejecutadas a costa del interesado y la imposición de las multas sucesivas en la cuantía que corresponda, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora, además de la ratificación de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios.

En los casos previstos en el numeral 4 del artículo 104 de la presente ley, en el mismo acto que impone la sanción se ordenará la suspensión de los servicios públicos domiciliarios y se ratificará la medida policiva de suspensión y sellamiento de las obras. El infractor dispondrá de sesenta (60) días para adecuar las obras a la licencia correspondiente o para tramitar su renovación, según sea del caso. Si vencido este plazo no se hubiere tramitado la licencia o adecuado las obras a la misma, se procederá a ordenar, a costa del interesado, la demolición de las obras ejecutadas según la licencia caducada o en contravención a la misma, y a la imposición de las multas sucesivas, en la cuantía que corresponda, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora, además de la ratificación de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios [...] (Negrillas fuera de texto).

⁴⁹ Por la cual se resuelve un recurso de apelación.



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

86. Así, en el caso *sub examine*, después de concluirse que estaba suficientemente probada la infracción urbanística y la magnitud de la misma, atendiendo el principio de legalidad, el Consejo de Justicia hizo una adecuación o actualización de las consecuencias legales de la infracción urbanística, lo que a juicio de esta Sala no contravino el principio constitucional invocado, toda vez que no se trata de habersele impuesto a la parte demandante una sanción más gravosa.

87. En ese sentido, para la Sala se encuentra demostrado en el expediente que la parte demandante incurrió en un incumplimiento reiterado de las normas urbanísticas evidenciada en las visitas practicadas el 28 de marzo⁵⁰, 23 de mayo⁵¹ y el 20 de septiembre de 2005⁵², por la Policía y la Alcaldía Local de Usaquén, respectivamente, y se dejó constancia que a pesar del inicio de la actuación administrativa conocida por el investigado, la suspensión y sellamiento de la obra, descató la orden impartida por la administración y siguió avanzando en la construcción sin licencia en zona de reserva⁵³, por lo que se actualizó la sanción conforme a lo que se encontró demostrado en la actuación.

88. En efecto, contrario a lo manifestado por la demandante, el artículo censurado en el acto que resolvió la impugnación, en ningún momento agravó su situación, puesto que no aumentó el valor de la multa, o su periodicidad, o el número de salarios mínimos legales diarios vigentes, ni incluyó un predio distinto al afectado sino que actualizó la misma conforme a las condiciones verificadas.

89. En el presente asunto, para la Sala, no se trata entonces de que el superior haya querido agravar la multa sino que se limitó a imponer la que, como mínimo, legalmente correspondía, la sanción económica y la demolición que consagran las normas vistas *supra* de la Ley 810, buscando la efectividad de la decisión adoptada.

90. Asimismo, para la Sala desde el comienzo de la actuación administrativa la parte demandante admitió que construyó sin tener licencia (no la requería)⁵⁴ y tan consciente fue de que la orden de demolición era previsible, que solicitó la

⁵⁰ Folio 7 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁵¹ Folio 12 del cuaderno de antecedentes administrativos

⁵² Folio 7 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁵³ En las visitas se evidenció un avance de obra del 80% y 90%.

⁵⁴ Folios 48 a 51 del cuaderno principal.



Número único de radicación: 025000232400020080030801

Demandante: Santiago Pardo Ramírez

aplicación del principio de favorabilidad para la legalización de desarrollos urbanos clandestinos; y ante la Alcaldía Local de Usaquén controvertió la posibilidad de una orden de demolición en su caso, al afirmar⁵⁵ que: “[...] las obras a demoler son las realizadas a partir del 29 de noviembre de 2005, lo que significa que las anteriores a este solo podrán demolidas en el evento en que sus propietarios resultaren vencidos en un proceso por contravención de obras [...]”⁵⁶.

91. Para la Sala, lo único que impediría la orden de demolición, a la luz de la normativa que se ha dejado reseñada, sería en este caso específico la obtención de la licencia de construcción. Sin embargo, no hay prueba en el expediente que acredite que la actora hubiera allegado dicho documento y no podía hacerlo por cuanto la construcción estaba en una zona de preservación ambiental, amén de que a lo largo del proceso administrativo siempre ha afirmado que dicha licencia no se requería.

92. Como quedó expuesto, la orden de demolición de la construcción que siguió a la imposición de la multa encuentra su fundamento en el numeral 1.º del artículo 2 y en el artículo 3 de la Ley 810, al que se le da la denominación de una orden policiva que procede en los eventos de infracción urbanística señalados.

93. En este sentido, la demolición que reprocha el demandante con ocasión de la expedición del acto acusado que resuelve el recurso de apelación no resulta inconstitucional por el hecho de replicar lo determinado taxativamente por la ley, lo que, de no haberse incluido, hubiera tenido que aplicarse de igual forma por la parte demandada y acatarse, en cumplimiento de la Ley 810. El tenor del artículo del acto administrativo sancionatorio inicial da cuenta de ello: “[...] **TERCERO:** Imponer a al señor SANTIAGO PARDO RAMIREZ. identificado con la cédula de ciudadanía número 19.381.973 expedida en Bogotá, multa por valor de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$187.392.800,00) M/CTE., la cual será sucesiva cada seis (6) meses, hasta la obtención y presentación de la respectiva licencia

⁵⁵ Con fundamento en la siguiente sentencia proferida en una acción popular: “[...] Tribunal Administrativo De Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”; sentencia de 29 de septiembre de 2006, C.P. César Palomino Cortés; número único de radicación: 2005-00662 [...]”.

⁵⁶ Folio 104 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Número único de radicación: 025000232400020080030801
 Demandante: Santiago Pardo Ramírez

de construcción o demolición voluntaria de la obra. Para ello contará con un término de 60 días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 810 de 2003; el valor de esta multa debe ser pagado a favor de la Tesorería Distrital con destino al Fondo de Desarrollo Local de Usaquén. El incumplimiento dará lugar a la aplicación del artículo 65 del Decreto 01 de 1984 [...].”

Garantía de la doble instancia respecto de los demás cargos de nulidad que no fueron objeto de análisis en la sentencia de primera instancia

94. La Sala considera que, de manera especial en el presente caso, se deberá devolver el expediente al Tribunal de origen con el propósito de garantizar el derecho fundamental de las partes al debido proceso y a la segunda instancia, para que se pronuncie sobre los demás cargos de nulidad que no fueron objeto análisis de la sentencia proferida, en primera instancia, en atención a que dicha sentencia se centró exclusivamente en los cargos de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración y la no *reformatio in pejus*, sin analizar y resolver los demás fundamentos jurídicos de la demanda⁵⁷, especialmente, porque el Tribunal Administrativo de Cundinamarca únicamente resolvió dichos cargos de nulidad y se abstuvo de analizar los restantes.

95. Para ello, la Sala se hace extensivo, en lo pertinente al caso *sub examine*, lo considerado por esta Sección en sentencia de 26 de abril de 2013⁵⁸:

“[...] Cabe advertir que esta Corporación, al estudiar en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera por los Tribunales Contencioso Administrativos, en las cuales no se ha resuelto el fondo del asunto -ello ha sido considerado injustificado-, en su lugar, ha

⁵⁷ Ver párrafos 10 a 17 de la sentencia. Hacen referencia a la aplicación de la Resolución núm. 0463 de 2005 y los presuntos derechos adquiridos por la construcción realizadas antes de una fecha en la que procedía un supuesto saneamiento, entre otros.

⁵⁸ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de abril de 2013; C.P. María Elizabeth García González, número único de radicación 2006-01004-01 [...]”. En el mismo sentido: i) “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 12 de diciembre de 2019; C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 25000232400020060011501 [...]”; ii) “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 13 de agosto de 2020; C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 25000232400020030033001 [...]” y, iii) “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 22 de octubre de 2020; C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 05001233100020120017401 [...]”



procedido a proferir la providencia de mérito que corresponda, en aplicación del último inciso del artículo 357 del C. de P.C., el cual prevé:

"[...] Sin embargo, la Sala observa que esta norma resulta incompatible con el texto de los artículos 29 y 31 de la Carta Política, que consagran el principio de la doble instancia. [...]"

Dicho principio no sólo se encuentra previsto en los artículos 29 y 31 de la Carta Fundamental, sino que también aparece consagrado en las normas de derecho internacional humanitario, concretamente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales le otorgan el carácter de garantía judicial y de mecanismo de protección, destinado a hacer efectivos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico y a velar por la recta actuación de la administración, máxime en aquellos casos en los cuales a partir del ejercicio de sus funciones puede imponer sanciones (v.gr. en los procesos penales).

Así, en torno al desarrollo del procedimiento penal, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), dispone que: "Garantías judiciales. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior". A su vez, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: " (...)5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

Luego, la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera genérica y en relación con todo tipo de procedimientos, determina que: "Artículo 25. Protección judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. [...]"

Es claro que a partir de la interpretación armónica y sistemática de la Constitución Política y de los tratados internacionales de derechos humanos, el principio de la doble instancia se erige en una garantía esencial para preservar el debido proceso y, además, para mantener incólume la integridad de los derechos e intereses de los asociados.

En esta medida, el principio de la doble instancia se convierte en una garantía constitucional que informa el ejercicio del ius puniendi del Estado en todas sus manifestaciones, no sólo cuando se trata de la aplicación del derecho penal por los órganos judiciales sino también en el derecho administrativo sancionatorio y, específicamente, en tratándose del desarrollo y práctica del derecho disciplinario.

Es, entonces, indudable que en el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta. [...]"

Como quiera que el asunto a que se contrae la sentencia dictada en el proceso de la referencia, no está considerado dentro de los casos que



Número único de radicación: 025000232400020080030801
 Demandante: Santiago Pardo Ramírez

deban ventilarse en única instancia, resolver de fondo la controversia en la segunda instancia, implica reemplazar al a quo en el estudio de los cargos de la demanda que no realizó y equivale a convertirla en única instancia, privando a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia [...]” (Destacado de la Sala).

96. Para ello, la Sala se hace extensivo, en lo pertinente al caso *sub examine*, lo considerado por esta Sección en sentencia de 26 de abril de 2013⁵⁹:

97. De conformidad con lo anterior, la Sala procederá a devolver el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda y la plena observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal, adopte la decisión de fondo respecto de los otros cargos de nulidad de la demanda que no fueron objeto de análisis en la sentencia proferida, en primera instancia. Esa decisión de fondo deberá proferirse, conjuntamente con la orden de obediencia, dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la recepción del expediente, conforme con el artículo 120 de la Ley 1564; asimismo, esta decisión deberá proferirse con la orden de obediencia.

Consideraciones sobre el recurso de apelación presentado por la parte demandada

98. Atendiendo que se revocará integralmente la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de los actos acusados, la Sala considera que por sustracción de materia, no hay lugar al reconocimiento de restablecimiento de derecho alguno; sin perjuicio de que eventualmente el *a quo*, en la posterior sentencia que deberá proferir, declare la nulidad de los actos por la eventual prosperidad de otro cargo de nulidad, en cuyo caso, el Tribunal de primera instancia deberá pronunciarse nuevamente sobre las pretensiones de restablecimiento del derecho.

⁵⁹ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de abril de 2013; C.P. María Elizabeth García González, número único de radicación 2006-01004-01 [...]”.



Número único de radicación: 025000232400020080030801
Demandante: Santiago Pardo Ramírez

99. Comoquiera que las anteriores son las cuestiones centrales del recurso de apelación, la Sala encuentra que la decisión acusada no se ajusta a la normativa aquí analizada, luego la sentencia apelada será revocada por las razones expuestas, como en efecto se dispone en la parte resolutive de esta providencia.

100. Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida en primera instancia, por medio de la cual el *a quo* declaró la nulidad de los actos administrativos acusados.

Conclusión de la Sala

101. En suma, la Sala considera que los argumentos expuestos por la parte demandada en el recurso de apelación están llamados a prosperar, por cuanto en el caso *sub examine* era procedente imponer la sanción. Por lo tanto, la Sala revocará la sentencia proferida, en primera instancia.

Condena en costas

102. La Sala considera que no hay lugar a condenar en costas en segunda instancia en razón a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo establece que, en los juicios que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta condena procederá “[...] *teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes [...]*”, es decir, corresponde al juzgador valorar el comportamiento de las partes, dentro del marco de su *arbitrio juris*.

103. Bajo ese panorama, a juicio de la Sala, el comportamiento de la parte demandante no estuvo precedido de la mala fe ni de la intención de entorpecer el proceso, en atención a que, aunque resultó vencida en juicio, ello no conlleva automáticamente la condena en costas, comoquiera que la actuación se enmarcó en los principios y obligaciones que gobiernan la actividad judicial.

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



Número único de radicación: 025000232400020080030801
Demandante: Santiago Pardo Ramírez

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2012 por la Subsección C de Descongestión de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para los fines señalados en el ordinal anterior y para que, teniendo en cuenta la plena observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal, adopte la decisión de fondo respecto de los otros cargos de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Esta decisión deberá proferirse con la orden de obediencia, dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la recepción del expediente, de conformidad al 120 de la Ley 1564, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Salva Voto

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se



Número único de radicación: 025000232400020080030801
Demandante: Santiago Pardo Ramírez

garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.