



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 250002324000200800201-01

Demandante: Lara Betina Vence Garrido y Jorge Eduardo Campos Vence

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá

Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho – Sentencia de segunda instancia.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 20 de marzo de 2012 mediante la cual la Subsección "C" en Descongestión de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se inhibió para pronunciarse frente a las Resoluciones nros. 031 de 3 de febrero de 2006 y 121 y de 11 de agosto de 2006, expedidas por la Alcaldía Local de Usaquén, declaró la nulidad de las Resolución nro. 1926 de 23 de noviembre de 2007, expedida por el Consejo de Justicia de Bogotá y a título de restablecimiento del derecho ordenó al Consejo de Justicia de Bogotá o quien haga sus veces, resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 1926 de 23 de noviembre de 2007.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Lara Betina Vence Garrido y Jorge Eduardo Campos Vence, a través de apoderado judicial presentaron demanda¹ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Alcaldía de Mayor de Bogotá, por los actos administrativos

¹ Folios 2 a 24 cuaderno N° 1.

que les impusieron multa por valor de setenta y tres millones cuatrocientos cuarenta mil pesos (\$73.440.000) y les ordenaron la demolición de las construcciones existentes en los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 50N-20408769. 50N-20408770 Y 50N- 20404771 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, que corresponden a los ubicados en la dirección carrera 7º nro. 237 – 21 de Bogotá.

1.1.Pretensiones

En el libelo de la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

“2.1 Solicito que se declaren nulos los siguientes Actos (sic) administrativos; RESOLUCIÓN 031 del 3 de Febrero (sic) de 2006 y 121 del 11 de agosto de 2006, emitidas por la ALCALDÍA LOCAL DE USAQUEN y así mismo el Acto Administrativo No 1926 del 23 de noviembre de 2007 expedido por EL CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTA.

[...]

2.3 Consecuencia de lo anterior e igualmente a título de restablecimiento del derecho se revoque la (sic) sanciones impuestas mediante resolución 031 de febrero de 2006, así como la orden de demolición sobre los predios identificados 50N-20408769. 50N-20408770 Y 50N- 20404771 y la declaratoria de infractores”

1.2. Hechos probados y /o admitidos

La Sala encontró demostrados los siguientes supuestos fácticos relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

1.2.1 El 29 de marzo de 2005, el arquitecto Jorge Alexander Alfonso Jaimes, funcionario de la Alcaldía Local de Usaquén, realizó visita de verificación de actuación administrativa en el predio ubicado en la carrera 7º nro. 237 – 21 predio tepia parcelación la floresta de la sabana.²

1.2.2 El 15 de abril de 2005, la Alcaldía Local de Usaquén avocó conocimiento sobre la presunta infracción al régimen de obras en el predio ubicado en la carrera 7º nro. 237 – 21

² Folio 31 cuaderno nro.1

predio Tepia parcelación la Floresta de la sabana, de la ciudad de Bogotá, ordenando escuchar en descargos al titular del derecho de propiedad, así como realizar visita técnica al inmueble.³

1.2.3 El 22 de abril de 2005, la señora Lara Betina Vence Garrido, **en su condición de madre de los menores propietarios del bien**, rindió descargos respecto de las obras adelantadas en el predio ubicado en la carrera 7º nro. 237 – 21 predio Tepia parcelación la Floresta de la sabana de la ciudad de Bogotá.⁴

1.2.4 De conformidad con los certificados del Departamento Administrativo de Catastro Distrital y de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte, para el año 2005 los propietarios de los predios identificados con matrículas inmobiliarias 50N-20408769. 50N-20408770 Y 50N- 20404771, que corresponden a los ubicados en la dirección carrera 7º nro. 237 – 21 de Bogotá, eran Denisse Ximena Campos Barrera, Alejandro Jaimes Acevedo, Betina Campos Vence y Jorge Eduardo Campos Vence.⁵

1.2.5 El 20 de septiembre de 2005, el arquitecto Fabio Ayala Santamaría, funcionario de la Alcaldía Local de Usaquén, realizó la visita técnica ordenada en el auto del 15 de abril de 2015, especificando en el acta de la misma que el predio se encuentra en un área declarada como reserva forestal, que ello configura una infracción urbanística y que el área del suelo afectada es aproximadamente de 180 metros cuadrados, indicando que no tuvo acceso al predio⁶.

1.2.6 Mediante oficios de 5 de noviembre y 5 de diciembre de 2005 la Alcaldía Local de Usaquén citó a Denisse Ximena Campos Barrera, Alejandro Jaimes Acevedo, Betina Campos Vence y Jorge Eduardo Campos Vence, para que comparecieran el 5 de diciembre de 2005 a rendir descargos

³ Folio 32 cuaderno nro.1

⁴ Folio 33 cuaderno nro.1

⁵ Folios 37 a 42 cuaderno nro. 1

⁶ Folio 136 cuaderno nro. 1

dentro de la actuación administrativa adelantada por violación del régimen de obras, diligencia que no fue llevada a cabo.⁷

- 1.2.7 Según registro civil expedido por la notaria 15 de Bogotá, Jorge Eduardo Campos Vence, nació el 15 de noviembre de 1995 y es hijo de Lara Betina Vence Garrido y Jorge Nadhyr Campos Barrera.⁸
- 1.2.8 Según registro civil expedido por la notaria 20 de Medellín, Betina Campos Vence, nació el 17 de diciembre de 1997 y es hija de Lara Betina Vence Garrido y Jorge Nadhyr Campos Barrera.⁹
- 1.2.9 Mediante Resolución nro. 031 de 3 de febrero de 2006, la Alcaldía Local de Usaquén declaró infractores del régimen urbanístico a Lara Betina Vence Garrido, Denisse Ximena Campos Barrera y a Alejandro Jaimes Acevedo, por las construcciones adelantadas en los predios identificados 50N-20408769. 50N-20408770 Y 50N- 20404771, que corresponden a los ubicados en la dirección carrera 7º nro. 237 – 21 de Bogotá, imponiéndoles multa valor de setenta y tres millones cuatrocientos cuarenta mil pesos (\$73.440.000) y les ordenó la demolición de las construcciones existentes en los inmuebles ¹⁰
- 1.2.10 Contra la anterior decisión el apoderado de Lara Betina Vence Garrido presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, resolviéndose el primero mediante Resolución 121 de 11 de agosto de 2006, en la cual la Alcaldía Local de Usaquén confirmó en su totalidad la Resolución nro. 031 de 3 de febrero de 2006, reconoció personería al apoderado y concedió el recurso de apelación.¹¹.

⁷ Folios 43 a 46 cuaderno nro. 1

⁸ Folio 53 cuaderno nro 1.

⁹ Folio 54 cuaderno nro.1

¹⁰ Folios 68 a 71 cuaderno nro. 1

¹¹ Folios 60 a 66 cuaderno nro. 1

1.2.11 Mediante Resolución Acto Administrativo 1926 de 23 de noviembre de 2007, el Consejo de Justicia de Bogotá, rechazó el recurso de apelación presentado por el apoderado de Lara Betina Vence Garrido, por no haberse acreditado la condición de abogado e igualmente revocó oficiosamente la Resolución nro. 121 de 11 de agosto de 2006.¹²

1.3. Disposiciones violadas y concepto de violación

Consideró la parte actora que los actos administrativos demandados fueron expedidos con desconocimiento del debido proceso, así como del derecho de audiencia y contradicción.

1.3.1. Indicó la parte actora que en el curso del procedimiento administrativo no se vinculó en debida forma a los menores Betina Campos Vence y Jorge Eduardo Campos Vence, a pesar de que para la época de los hechos aparecían como titulares del derecho de dominio de los bienes respecto de los cuales se impuso sanción por parte de la Alcaldía Local de Usaquén.

1.3.2. Precisó que una vez iniciada la actuación administrativa la señora Lara Betina Vence, acudió a la Alcaldía Local de Usaquén a rendir declaración sobre las acusaciones que se realizaban sobre las obras que se adelantaban en el inmueble ubicado en la carrera 7º nro. 237 – 21 de Bogotá, diligencia en la que indicó que acudía como madre de dos de los propietarios del inmueble, quienes para la época de los hechos eran menores de edad.

1.3.3. Advirtió que, no obstante, el conocimiento que la Alcaldía Local de Usaquén tenía acerca de que dos de los propietarios del bien inmueble ubicado en la carrera 7º nro. 237 – 21 de Bogotá eran menores de edad, durante la actuación los citó de manera directa a rendir descargos, con la cual se desconoció que no podían comparecer por si mismos, sino que debían ser representados por alguno de sus padres.

¹² Folios 55 a 58 cuaderno nro.º

1.3.4. Estimó que, en virtud de lo anterior, los menores propietarios no pudieron ejercer el derecho de contradicción y defensa, lo que estribó en que la actuación administrativa estuviese viciada de nulidad.

1.3.5. Afirmó que los sancionados, no pudieron controvertir la prueba consistente en la inspección técnica realizada el 20 de septiembre de 2005, en la cual se definieron los fundamentos de la decisión sancionatoria, ello ya que no fueron debidamente citados para rendir descargos con posterioridad a su práctica.

1.3.6. Reprochó que la prueba en que se funda el acto sancionatorio no especifica el área de suelo construido, sino que simplemente refiere un área aproximada, situación que no permite su debida contradicción.

1.3.7. Afirmó que los actos demandados no motivaron la calidad de los infractores, puesto que no obra prueba que fundamente la responsabilidad de los sancionados, así como tampoco se desprende ello de la declaración de Lara Betina Vence Garrido, como lo asevera la Resolución 031 de 3 de febrero de 2006.

1.3.8. Estimó que el acto demandado no taso debidamente la sanción, pues sin revisar la proporcionalidad de los hechos, ya que no se tiene claro ni siguiera el área afectada, impuso la sanción máxima aplicable.

1.3.9. Adujo que, en virtud de las anteriores irregularidades, por conducto de apoderado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, resolviéndose el primero de ellos confirmando la sanción impuesta, entretanto el segundo se desató por parte del Consejo de Justicia de Bogotá, el cual rechazó la impugnación por considerar que no se acreditó la calidad de abogado de su representante.

1.3.10. Indicó que la decisión de rechazó fue indebida, ya que el apoderado de la señora Lara Betina Vence Garrido ya había sido reconocido en la actuación, razón por la cual el recurso debió ser tramitado y resuelto de fondo.

1.3.11. Señaló que la determinación de rechazar el recurso de apelación debidamente interpuesto tuvo por efecto que no se resolvió sobre la violación al debido proceso en que se incurrió a lo largo de la actuación administrativa.

2. Actuaciones Procesales

2.1 Admisión de la demanda

Mediante auto del 1 de julio de 2010¹³, la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y dispuso su notificación a la parte demandada.

2.2. Contestación de la demanda¹⁴

2.2.1 La Alcaldía Mayor de Bogotá se opuso las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

Adujo que durante el trámite del procedimiento que finalizó con los actos acusados se respetó el debido proceso de los intervinientes.

Señaló que el trámite de la actuación sancionatoria era urgente, ya que la administración consideraba que los investigados podían dilatar la misma con miras a evitar la ejecución de la demolición de las obras realizadas y el respectivo pago de la multa que fue impuesta.

Indicó que el actuar de la administración se adecuó a los fines del estado, pues se encontraba acreditado que las obras adelantadas por los propietarios del predio no contaban con licencia de construcción.

¹³ Folio 163 cuaderno nro. 1.

¹⁴ Folios 167 a 176 cuaderno nro.1

Manifestó que las obras adelantadas se desarrollaron en un área de reserva forestal, por lo cual las mismas no podían ser ejecutadas, lo que hacía imperioso el accionar del Estado.

Finalmente precisó que en el trámite administrativo en aplicación del debido proceso se dio aplicación al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en lo referente a que la representación de los menores de edad es ejercida por alguno de sus padres, en el caso concreto siéndolo por su madre.

2.4. Alegatos de conclusión en primera instancia

Las partes insistieron en los argumentos expuestos en la demanda y su contestación¹⁵, por lo que la Sala se relevará de resumirlos nuevamente.

2.5. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto en primera instancia.

2.6 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 20 de marzo de 2012¹⁶ la Subsección “C” en Descongestión de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se inhibió para pronunciarse frente a las Resoluciones nros. 031 de 3 de febrero de 2006 y 121 y de 11 de agosto de 2006, expedidas por la Alcaldía Local de Usaqué, declaró la nulidad de las Resolución nro. 1926 de 23 de noviembre de 2007, expedida por el Consejo de Justicia de Bogotá y a título de restablecimiento del derecho ordenó al Consejo de Justicia de Bogotá o quien haga sus veces, resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 031 de 3 de febrero de 2006, argumentando en síntesis lo siguiente:

Para el Tribunal la parte actora no cumplió con el requisito de procedibilidad correspondiente al agotamiento de la vía

¹⁵ Folios 194 a 215 del cuaderno nro. 1

¹⁶ Folios 221 a 234, cuaderno nro 1.

administrativa, ya que si bien presentó el recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto que impuso sanción a la demandante, estos no fueron resueltos por cuenta de que el Consejo de Justicia de Bogotá los rechazó.

Determinó que el hecho de que no se hubiesen agotado los recursos procedentes, tuvo por efecto que la administración no se pronunciara sobre las inconformidades presentadas en contra de las resoluciones expedidas por la Alcaldía Local de Usaquén, lo que constituye una ineptitud de la demanda que debía declararse de oficio.

Respecto del acto administrativo de rechazo de los recursos, determinó que el Consejo de Justicia vulneró el debido proceso, ya que no era válido argüir cuestiones de forma, como la falta de acreditación de la calidad de abogado del apoderado, para no resolver de fondo los disentimientos presentados contra los actos demandados.

Adujo que el Consejo de Justicia debió permitir subsanar las irregularidades formales que encontró en la actuación de los intervinientes en el trámite administrativo, ello teniendo en cuenta que al no resolverse de fondo los recursos se impidió el acceso a la administración de justicia.

En virtud de la violación al debido proceso, determinó que el acto de rechazo de los recursos debía ser anulado y en virtud de ello devolver la actuación para que los mismos fueran resueltos y con ello permitir el agotamiento de la vía gubernativa.

2.7 Recurso de apelación

Por medio de escrito radicado el 20 de abril de 2012¹⁷, la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que solicitó revocar la decisión de primera instancia y declarar la nulidad de los actos demandados.

¹⁷ Folios 243 a 250 del cuaderno nro2

Para tal efecto, planteó que la decisión inhibitoria desconoce que el no agotamiento de la vía gubernativa no es imputable a la parte demandante, sino a la propia administración, la cual de manera errada rechazó los recursos interpuestos.

Indicó que, en aquellos eventos en que la administración no permite el agotamiento del requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, la consecuencia es que el administrado puede impetrar la demanda de manera directa y no como lo determinó el fallo de primer grado, que en virtud de ello deba expedirse una decisión inhibitoria y habilitar a quien expidió los actos administrativos para que vuelva a pronunciarse sobre los recursos indebidamente rechazados.

Insistió en que la actuación administrativa que culminó con los actos demandados se adelantó con desconocimiento del derecho de los menores propietarios de bien inmueble sobre el que recayó la sanción, puesto que los mismos no fueron debidamente convocados a rendir los descargos, pues pese a que se conocía que debían ser representados por alguno de sus padres, fueron citados de manera directa.

2.8 Trámite de segunda instancia

Luego de haber sido concedida la apelación por el Magistrado Sustanciador del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto del 21 de junio de 2012¹⁸, la misma fue admitida a través de auto del 26 de septiembre de 2012 de la Sección Primera del Consejo de Estado¹⁹.

Posteriormente, el Consejero Ponente mediante auto del 1 de noviembre de 2013²⁰ le corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión.

2.8.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

¹⁸ Folios 260 y 261 cuaderno nro.1

¹⁹ Folio 4, cuaderno nro.2

²⁰ Folio 26 cuaderno nro.3

2.8.1.1 La parte demandante²¹ ratificó los argumentos que expuso en el recurso de apelación.

2.8.1.2 La parte demandada presentó alegatos²² en los que insistió en los argumentos esbozados al momento de contestar la demanda.

2.8.1.3 El Ministerio público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1° del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del citado acuerdo, el Despacho del Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia.

2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar sí, de conformidad con los argumentos de la impugnación, se revoca, modifica o confirma la sentencia del 20 de marzo de 2012 de la Subsección "C" en Descongestión de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para lo cual se deberán resolver los siguientes problemas jurídicos:

- 2.1. ¿El indebido rechazo por parte de la administración de los recursos interpuestos para agotar la vía gubernativa, genera una sentencia inhibitoria, la cual tiene por consecuencia que se ordene a la administración resolver de fondo sobre dichos recursos?

²¹ Folios 27 a 37 cuaderno nro. 3.

²² Folios 38 a 51 cuaderno nro.3.

En caso de que la respuesta a dicho problema jurídico sea negativa, se deberá resolver sobre el fondo del asunto, para lo cual se abordará de manera general el problema consistente en:

2.2. ¿Fue vulnerado el debido proceso de las personas sancionadas en los actos demandados?

3. Razones jurídicas de la decisión

Bajo el panorama expuesto, la Sala resuelve el problema jurídico que subyace al caso concreto, para lo cual, por razones de orden metodológico, abordará los siguientes ejes temáticos: (i) el agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedibilidad; (ii) el rechazo de los recursos de reposición y en subsidio apelación en el caso concreto y (iii) el debido proceso en el trámite de la imposición de sanción por las obras adelantadas en los predios identificados con matrículas inmobiliarias 50N-20408769, 50N-20408770 Y 50N- 2040477, acápites en el que se abordarán los siguientes aspectos: (iii.1) Los derechos de los menores propietarios de los predios; (iii.2.) La contradicción de los medios de prueba que sustentaron la decisión; (iii.3.) La imputación de responsabilidad a los sancionados y (iii.4) la indebida tasación de la sanción.

3.1. El agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedibilidad

La sentencia de primera instancia se inhibió para resolver sobre la nulidad de las Resoluciones nros. 031 de 3 de febrero de 2006 y 121 y de 11 de agosto de 2006, expedidas por la Alcaldía Local de Usaquén, con fundamento en que sobre las mismas no se agotó la vía gubernativa, en razón al rechazo de los recursos de reposición y apelación interpuestos por las personas sancionadas.

Previo a resolver sobre la decisión adoptada por el *aquo*, se hace necesario realizar un marco general sobre el agotamiento de los

recursos ante la administración y su condición de requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción.

El Código Contencioso Administrativo- en adelante CCA, regula en el título segundo del libro primero la entonces denominada vía gubernativa, estableciendo en su artículo 50 los recursos procedentes contra las decisiones de la administración, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 50. Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.*

No habrá apelación de las decisiones de los ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.

- 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla

En desarrollo de la anterior norma, el artículo 51²³ del CCA prevé la oportunidad y forma de presentación de los recursos que sean procedentes contra el acto administrativo e igualmente determina que los recursos de reposición y queja no son obligatorios, de lo que se sigue, que en caso de que el acto admita apelación, la interposición de esta resulta imperativa.

Los requisitos para la interposición del recurso se enlistan en el artículo 52, que para el efecto establece:

ARTÍCULO 52. Modificado por el art. 4, Decreto Nacional 2304 de 1989 Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente.

2. Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber; y garantizar el cumplimiento de la parte de la decisión que recurre cuando ésta sea exigible conforme a la ley.

3. Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer.

4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados; si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar esa misma calidad de abogado en ejercicio, y ofrecer prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su

²³ ARTÍCULO 51. Modificado por el art. 3, Decreto Nacional 2304 de 1989 De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición.

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

Los recursos de reposición y de queja no son obligatorios.

actuación dentro del término de tres (3) meses; si no hay ratificación, ocurrirá la perención, se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

La oportuna y debida presentación de los recursos tiene incidencia en la firmeza del acto administrativo, ya que el artículo 62 del CCA prevé que la misma se hace presente en cuatro supuestos, a saber: (i) que el acto no admita recursos; (ii) que se resuelvan los recursos interpuestos; (iii) que admitiendo recursos los mismos no sean interpuestos o se haya renunciado a ellos y (iv) que se haga presente la perención o se acepte el desistimiento de los recursos presentados, eventos en los cuales se entiende que se agota la vía gubernativa.

Por su parte el artículo 135 del CCA, establece el agotamiento de la vía gubernativa como un requisito para poder acudir a la jurisdicción, la norma en mención es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 135. Modificado por el art. 22, Decreto Nacional 2304 de 1989 La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.

El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.

Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos.

De la preceptiva transcrita, se colige que el trámite de los recursos contra el acto administrativo cuya nulidad se pretende, constituye en un requisito para la presentación de la demanda, teniendo por efecto la ausencia de dicho agotamiento la ineptitud de la demanda y por ende, su rechazo o en caso de que el proceso llegue a sentencia la expedición de una decisión inhibitoria.

Ahora bien, la norma objeto de estudio impone una carga al administrado, consistente en el agotamiento del trámite de la vía gubernativa ante la administración, pero a su vez asigna a esta la

responsabilidad de dar la oportunidad para que dicho trámite se complete.

Lo anterior tiene por efecto que a veces del inciso final del artículo 135 del CCA, cuando el agotamiento de la vía gubernativa no se dé por cuenta de que la autoridad no haya dado la oportunidad para tramitar los recursos, el administrado puede acudir directamente a la jurisdicción para demandar el acto.

3.2. El rechazo de los recursos de reposición y en subsidio apelación en el caso concreto

En el curso de la actuación administrativa en que fueron expedidos los actos acusados, la administración rechazó los recursos de apelación y en subsidio apelación presentado por parte de la ahora demandante.

De la revisión de los antecedentes administrativos, se encuentra que por intermedio de apoderado la señora Lara Betina Garrido presentó recurso de reposición y en subsidio apelación²⁴ contra la Resolución nro. 031 de 3 de febrero de 2006 expedida por la Alcaldía Local de Usaquén, impugnación junto con la cual se allegó poder que obra a folio 38 del cuaderno nro.1 de antecedentes administrativos.

El recurso de reposición fue resuelto por la Alcaldía Local de Usaquén, por medio de la Resolución 121 de 11 de agosto de 2006, acto en el cual se confirmó la decisión sancionatoria, se concedió el recurso de apelación y a su vez se reconoció personería al apoderado.

Mediante la Resolución nro. 1926 de 23 de noviembre de 2007, el Consejo de Justicia de Bogotá, pese a que ya había sido resuelta la reposición, determinó que el recurso no cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 52 del CCA, ya que no se encontraba acreditada la calidad de abogado, para lo cual acudió a lo establecido por el artículo 22²⁵ del Decreto 196 de 1971, que

²⁴ Folios 39 a 42 del cuaderno nro.1 de antecedentes.

²⁵ **Artículo 22.** Quien actúe como abogado deberá exhibir su Tarjeta Profesional al iniciar la gestión, de lo cual se dejará testimonio escrito en el respectivo expediente. Además, el

establece que el expediente debe dejarse constancia de que para probar dicha calidad exhibió la tarjeta profesional, lo cual no aconteció en los recursos interpuestos.

La decisión del Consejo de Justicia emerge como equivocada, tal como lo determinó el *a-quo*, ya que como consta en el expediente administrativo allegado al presente proceso, la señora Lara Betina otorgó poder a Mario Enrique Navarro González, quien presentó el mismo con el recurso de reposición y en subsidio apelación, acto que se realizó ante la Alcaldía Local de Usaquén, la cual procedió a reconocerle personería para actuar, con lo cual resulta claro que la autoridad ante la cual interpuso recurso, dio por acreditada la calidad de abogado.

Respecto de la anterior conclusión, es pertinente referir que el artículo 22 del Decreto 196 de 1971, establece que de la acreditación de la calidad de abogado debe dejarse testimonio en el expediente, obligación que corresponde a la autoridad que recibe el documento en que el apoderado se presenta como tal, por lo que en el caso concreto dicho testimonio evidentemente se cumplió con el reconocimiento de personería dado por la Alcaldía Local de Usaquén, que fue la que recepcionó el memorial de poder.

Ahora bien, el *a quo* determinó que el indebido rechazo de los recursos presentados en sede administrativa, redundaba en una sentencia inhibitoria por no agotamiento de la vía administrativa, lo que resulta contrario al artículo 135 del CCA y a lo dicho por la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁶, coinciden en indicar que en aquellos casos en los cuales la administración rechaza de manera errada los recursos procedentes contra un acto

abogado que obre como tal, deberá indicar en todo memorial el número de su tarjeta. Sin el cumplimiento de estas formalidades no se dará curso a la solicitud.

²⁶ Pueden verse entre otras: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ , dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 05001233300020150026601(22809) Actor FERRASA S.A.S. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés , 15 de diciembre de 2017 Radicación número: 25000234100020160168701 Actor EQUIDAD SEGUROS DE VIDA OC Y OTROS Demandado: Superintendencia Nacional de Salud.

administrativo, la consecuencia de dicha transgresión, es que el destinatario de su decisión queda habilitado para acudir de manera directa a la jurisdicción, sin que se agote la antes denominada vía gubernativa y que la caducidad de su acción se contabilice desde el momento en que se notifica la decisión de rechazo del recurso.

En conclusión, se encuentra acreditado que los recursos interpuestos por la ahora accionante fueron rechazados indebidamente, por lo cual tenía la posibilidad de acudir directamente a esta jurisdicción, en consecuencia, se revocará la decisión del Tribunal en lo atinente a la inhibición para emitir sentencia sobre la legalidad de las Resoluciones nros. 031 de 3 de febrero de 2006 y 121 y de 11 de agosto de 2006, expedidas por la Alcaldía Local de Usaquén y se procede a analizar el fondo del asunto.

3.3. Estudio del debido proceso en el trámite de la imposición de sanción a los propietarios de los predios identificados con matrículas inmobiliarias 50N-20408769. 50N-20408770 Y 50N-20404771

Teniendo en cuenta que la decisión inhibitoria de primera instancia será revocada en la parte resolutive de esta providencia, como se anunció en el acápite anterior, la Sala en virtud de lo dispuesto en el artículo 357²⁷ del Código de Procedimiento Civil, en adelante CPC, procederá a analizar los cargos de la demanda, para definir sobre los mismos, para lo cual se abordará cada uno de los aspectos que la parte actora presentó como constitutivos de violación al debido proceso.

3.3.1. Los derechos de los menores propietarios de los predios

²⁷ Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1° del artículo 625 del Código General del Proceso “c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación. Por lo anterior, teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar corrió entre el 28 de mayo el 10 de junio de 2009 (folio 186 reverso cuaderno número 3), el presente asunto se encuentra para fallo previo a la entrada en vigor del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

La parte actora tanto en el escrito de la demanda, como en el recurso de apelación aduce que en el trámite administrativo que culminó con la expedición de los actos demandados se vulneró el debido proceso, ya que en el mismo se omitió vincular en debida forma a los menores propietarios de los bienes inmuebles sobre los cuales recayó la sanción, así como que se sancionó a la señora Lara Betina Vence, no obstante, no tener ninguna relación con los predios objeto de sanción.

Frente a las anteriores argumentaciones la Sala estima pertinente abordar inicialmente el estudio de la actuación en lo que refiere a la vinculación de los menores a la misma, para lo cual debe analizarse las normas que rigen el trámite de la actuación administrativa, en lo relacionado con la notificación de esta y la debida comparecencia.

Para resolver sobre la alegación de la parte apelante, es necesario en primera medida realizar un marco general de los derechos de los menores, la forma como se debe realizar su vinculación al procedimiento administrativo y a quien corresponde su representación.

El artículo 44 de la Constitución Política establece los derechos fundamentales de los niños de la siguiente manera:

ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

De conformidad con la norma constitucional, corresponde a la familia, la sociedad y el Estado, la protección de los derechos de los niños, los cuales son prevalentes a los de las demás personas.

En cuanto a los derechos que les corresponden a los niños, el precepto constitucional establece que los mismos no solo se circunscriben a los fundamentales enunciados en el artículo en cita, sino que igualmente se integran a ellos los que se encuentren en las leyes y los tratados internacionales.

Así las cosas, es necesario acudir al bloque de constitucionalidad, dentro del cual se encuentra que Colombia mediante Ley 12 de 22 de enero de 1991, ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, tratado internacional, que en su artículo 12 prescribe el derecho de los niños a la participación en procedimientos judiciales o administrativos, de la siguiente manera:

ARTICULO 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

En virtud de la anterior norma, es un derecho prevalente de los niños, el que se permita su debida participación en todo trámite judicial o administrativo, por lo cual su desconocimiento implica una transgresión de derechos constitucionales y convencionales.

Partiendo de la raigambre fundamental del derecho de los niños a ser debidamente representados en el trámite de toda actuación

judicial o administrativa, se procede a revisar en el caso concreto del procedimiento administrativo regulado en el CCA, cuál era la manera como debía ser realizada la vinculación y representación de los menores al trámite correspondiente.

El artículo 43 del CCA, establece la obligación de notificar los actos de contenido particular y concreto, la cual se debe cumplir de conformidad con lo que prevé el artículo 44 *ibídem*, que en su inciso primero indica que la notificación debe cumplirse con el interesado, su apoderado o representante según sea el caso.

Las anteriores disposiciones deben armonizarse con el artículo 44²⁸ del CPC, el cual establece que tratándose de personas que carezcan de capacidad, su comparecencia debe realizarse por medio de sus representantes legales, los cuales en el caso de los menores son sus padres, de conformidad con el numeral 1º ²⁹del artículo 61 del Código Civil y con el artículo 306³⁰ *ibídem*.

²⁸ ARTÍCULO 44. Capacidad para ser parte y para comparecer al proceso. Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso.

Tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales.

Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos.

Cuando el demandado sea una persona jurídica que tenga varios representantes o mandatarios generales distintos de aquéllos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente.

Cuando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del menor, el juez le designará curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

²⁹ ARTICULO 62. <REPRESENTANTES DE INCAPACES>. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas:

1. Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 21* años.

* La Ley 27 de 1977, publicada en el Diario Oficial No. 34.902, de 4 de noviembre de 1977, estableció la mayoría de edad a los 18 años.

³⁰

ARTICULO 306. <REPRESENTACION JUDICIAL DEL HIJO>. <Artículo modificado por el artículo 39 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres.

El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem.

Las anteriores reglas son aplicables al procedimiento administrativo en virtud de la remisión expresa del artículo 267³¹ del CCA, que establece que, en aquellos aspectos no regulados, como es el caso de la comparecencia ante la autoridad administrativa.

Descendiendo al caso concreto, puede observarse en el expediente que la actuación que culminó con la expedición de los actos acusados se dirigió sobre los predios identificados con las matrículas inmobiliarias 50N-20408769. 50N-20408770 Y 50N-20404771 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá que corresponden a los ubicados en la dirección carrera 7º nro. 237 – 21 de Bogotá.

Los anteriores predios para la época en que se adelantó la actuación administrativa eran propiedad de eran Denisse Ximena Campos Barrera, Alejandro Jaimes Acevedo, Betina Campos Vence y Jorge Eduardo Campos Vence, con consta en los folios de matrícula inmobiliaria obrantes a folios 37 a 42 cuaderno nro.1.

Consta igualmente en el expediente, que para la época de los hechos Betina Campos Vence y Jorge Eduardo Campos Vence, eran menores de edad, esto teniendo en cuenta que como lo demuestran los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 53 y 54 del cuaderno nro. 1, nacieron en los años 1997 y 1995 respectivamente, por lo que para el año 2005 tenían 8 y 10 años.

La anterior situación fue puesta en conocimiento de la administración, ya que en diligencia de 22 de abril de 2005³², la señora Lara Betina Vence Garrido puso de presente ante la Alcaldesa Local de Usaquén, que los propietarios de los predios con matrícula inmobiliaria 50N-20408769. 50N-20408770 Y 50N-

En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiere representarlo, se aplicarán las normas del Código de procedimiento Civil para la designación de curador ad litem

³¹ ARTÍCULO 267. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

³² Folio 33 cuaderno nro.1

20404771 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá que corresponden a los ubicados en la dirección carrera 7º nro. 237 – 21 de Bogotá, eran sus hijos menores, de lo cual igualmente se lee constancia expresa en la Resolución nro. 31 de 3 de febrero de 2006.

No obstante, lo anterior, las citaciones para rendir descargos dentro del procedimiento sancionatorio se realizaron directamente a los menores, como puede observarse en los folios 49 y 50 del cuaderno nro.1, con lo cual para la parte actora se desconocieron las reglas sobre debida comparecencia dentro del procedimiento administrativo, ya que las mismas debieron citar a sus representantes, es decir a sus padres.

Respecto de la alegación reseñada en precedencia, para la Sala es claro que en efecto la comparecencia de los menores debe ser garantizada por medio de sus padres, sin embargo, en el caso concreto no puede perderse de vista que desde la diligencia del 22 de abril de 2005, la señora Lara Betina Vence Garrido, acudió al procedimiento que derivó en la sanción urbanística en representación de sus hijos, razón por la cual no puede observarse *prima facie* que se haya desconocido la regla de debida comparecencia.

Ahora bien, el disentimiento de la parte se afinca en que la citación para los descargos para pruebas se efectuó de manera directa a los menores, lo cual se encuentra plenamente acreditado en el expediente, por lo que habrá de analizarse si en efecto dicha citación da lugar a una transgresión al debido proceso.

Como se concluyó en precedencia, la comparecencia de los menores propietarios del bien se hizo a través de su madre, quien acudió a rendir descargos bajo su condición de representante legal el día 22 de abril de 2005, sobre dicha comparecencia valga advertir, que la presencia de uno solo de los padres es suficiente para predicar que el menor se encuentra representado, ello teniendo en cuenta que el artículo 288 del Código Civil establece que la patria potestad se ejerce conjuntamente, norma que debe

ser concordada con el artículo 306 *ibídem*, que señala que para la representación judicial del hijo, se requiere uno de los padres, corolario de lo cual no puede considerarse que se necesite la presencia de padre y madre, para considerar debidamente representados los intereses del hijo menor.

Concluido lo anterior, se observa que en el presente asunto no puede desconocerse que una vez obtenido el conocimiento de la existencia de un procedimiento administrativo que recaía sobre el patrimonio de sus hijos menores, la madre de estos, en su calidad de representante legal, tenía el deber jurídico de entender que cualquier citación a ellos, debía ser atendida de su parte, esto en virtud de la responsabilidad en la administración de los bienes que le otorga el artículo 298 del Código Civil, por lo que la simple citación directa a los menores, no enerva la legalidad de la actuación de la administración, pues frente a ello se contrastan los deberes de la madre, relativos a acudir en representación de sus hijos, máxime cuando se trataba de una actuación a la que había comparecido previamente.

En consecuencia, no puede predicarse una violación al debido proceso, por el solo hecho de la citación directa a los menores, pues los mismos ya se encontraban representados por su madre, quien había comparecido previamente al proceso a rendir declaración en su calidad de titular de la patria potestad.

4.3.2. La contradicción de los medios de prueba que sustentaron la decisión

La parte demandante, alega que el acto administrativo sancionatorio, se fundamentó de manera principal en el informe rendido el por el arquitecto Fabio Ayala Santamaría el 20 de septiembre de 2015, el cual no pudo ser controvertido, ya que no fue citada en debida forma para poder rendir descargos sobre el mismo.

De la revisión de la Resolución 031 de 3 de febrero de 2003, se observa que la misma da cuenta de dos pruebas que fundamentan la decisión, la primera una inspección del 28 de

marzo de 2005, la cual dio lugar al inicio de la actuación y la segunda, la inspección de 20 de septiembre de 2005, en la cual se concluye que el predio se encontraba en una zona de conservación y preservación ambiental, que en el mismo hay una edificación presuntamente habitada y que la afectación del suelo es de un área aproximada de 180 metros cuadrados.

En relación a la primera de las pruebas, su contradicción se puede evidenciar en que su realización fue previa a la diligencia de descargos rendida por la Señora Lara Betina Vence Garrido, en su condición de madre de los menores propietarios del bien, respecto de la segunda de las pruebas, no se encuentra en el expediente que respecto de la misma se haya efectuado contradicción de los declarados infractores, por lo que habrá de revisarse la actuación a fin de determinar si ello ocurrió por que la administración no dio oportunidad para su controversia.

Al respecto el acto que se estudia señala que a los propietarios se les citó mediante oficios 2207, 2206, 2205 y 2204, para que rindieran descargos, sobre dichas citaciones, si bien en el texto de la Resolución 031 no se señala su fecha, los mismos datan de 5 de diciembre y 5 de noviembre de 2005, según se puede constatar en los folios 43 a 46 del cuaderno nro.1.

Lo primero que se evidencia de la revisión de los citatorios es que estos fueron dirigidos a Denisse Ximena Campos Barrera, Pedro Alejandro Jaimes Acevedo, Betina Campos Vence y Jorge Eduardo Campos Vence, propietarios de los predios objeto de sanción, respecto de dicho envío, es claro que en el caso de los menores, el hecho de que no se remitieran a su representante legal no constituye por sí mismo una violación al debido proceso, no obstante la cual, se hace necesario analizar si se encuentra acreditado que fueron debidamente notificados.

La notificación para la comparecencia a diligencia de descargos en el procedimiento para la imposición de sanciones urbanísticas debe ser realizada de manera personal de conformidad con el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, aplicable por

remisión expresa del 108³³ de la Ley 388 de 1997, por lo cual la citación debió ser remitida mediante correo certificado, lo cual se procede a constatar respecto de cada una de las realizadas en el caso concreto.

A folio 43 del cuaderno nro. 1 obra citación nro. 2207 dirigida a Jorge Eduardo Campos Vence, la cual tiene por fecha el 5 de noviembre de 2005, y le solicita comparecer el 5 de diciembre de 2005, en ella consta que fue remitida mediante planilla 122 de fecha 07/12/05, es decir, del 7 de diciembre de 2005, esto es, dos días después de la fecha en que se debía celebrar la diligencia, a la que el citado no compareció.

A folio 44 del cuaderno nro. 1 obra citación nro. 2206 dirigida a Betina Campos Vence, la cual tiene por fecha el 5 de diciembre de 2005, y le solicita comparecer el 5 de diciembre de 2005 (misma fecha del citatorio), en ella consta que fue remitida mediante planilla 122 de fecha 07/12/05, es decir, del 7 de diciembre de 2005, esto es, dos días después de la fecha en que en que se debía celebrar la diligencia, a la que la citada no compareció

A folio 45 del cuaderno nro. 1 obra citación nro. 2205 dirigida a Pedro Alejandro Jaimes Acevedo, la cual tiene por fecha el 5 de diciembre de 2005, y le solicita comparecer el 5 de diciembre de 2005 (misma fecha del citatorio), en ella consta que fue remitida mediante planilla 122 de fecha 07/12/05, es decir, del 7 de diciembre de 2005, esto es, dos días después de la fecha en que se debía celebrar la diligencia, a la que el citado no compareció.

A folio 46 del cuaderno nro. 1 obra citación nro. 2204 dirigida a Denisse Ximena Campos Barrera, la cual tiene por fecha el 5 de diciembre de 2005, y le solicita comparecer el 5 de diciembre de 2005 (misma fecha del citatorio), en ella consta que fue remitida mediante planilla 122 de fecha 07/12/05, es decir, del 7 de

³³ Artículo 108º.-. Procedimiento de imposición de sanciones. Para la imposición de las sanciones previstas en este Capítulo las autoridades competentes observarán los procedimientos previstos en el Código Contencioso Administrativo , en cuanto sean compatibles a lo establecido en la presente Ley. Parágrafo.- La restitución de los servicios públicos domiciliarios procederá cuando se paguen las multas de que trata esta Ley y cese la conducta infractora.

diciembre de 2005, esto es, dos días después de la fecha en que se debía celebrar la diligencia, a la que la citada no compareció.

De la revisión de los anteriores documentos, es claro que la oportunidad para que se rindiera descargos con posterioridad a la inspección de 20 de septiembre de 2005, se concluye que la citación para dicho fin fue remitida por correo certificado en fecha posterior a la cual debió celebrarse dicha diligencia, sin que obre en el expediente, ninguna otra oportunidad otorgada a los presuntos infractores para ejercer su derecho de defensa.

Así las cosas, es claro que quienes fueron sancionados en los actos demandados, no pudieron ejercer la contradicción respecto de una de las pruebas en que se fundamentó la decisión, la cual además fue la que estableció las áreas posiblemente afectadas, así como la situación del inmueble, esto es que se encontraba en una zona de conservación y preservación ambiental.

Resulta pertinente indicar que en la Resolución 031 de 3 de febrero de 2006, puede observarse (folio 72 cuaderno nro.1), que la cuantificación de la multa impuesta a los sancionados, se calculo por el número de metros cuadrados de suelo afectado, los cuales fueron establecidos en el informe técnico de 20 de septiembre de 2005, en el que expresamente determina sobre el área de suelo afectada que la misma puede ser aproximadamente de 180 metros cuadrados (folio 36 cuaderno nro.1), sin que exista plena certeza de cuál era efectivamente el área afectada.

La anterior circunstancia, no pudo ser controvertida por los sancionados, lo que implica que no pudieron defenderse del fundamento del *quantum* de la sanción, lo que afecta claramente el debido proceso, pues frente a una prueba que presume sin fundamento real el área a usarse para cuantificar el valor de la multa, no pudieron presentar evidencias en contrario.

Todo lo anotado en precedencia, constituye una transgresión al núcleo esencial del debido proceso, tal como lo indicó esta

Sección en Sentencia del 18 de abril de 2018³⁴, en la que sobre la falta de oportunidad para controvertir pruebas en un procedimiento sancionatorio urbanístico señaló:

“No obstante, los principios de economía y en especial el de celeridad procesal no pueden servir como excusa para desconocer derechos de rango constitucional como lo son el debido proceso y derecho de defensa. Para la Sala, no son de recibo los argumentos presentados por la demandada en el escrito de alzada, relacionados con que las garantías de defensa y debido proceso del demandante no fueron desconocidas toda vez que no era necesario, ni su deber legal, practicar la diligencia de descargos programada para el 12 de marzo de 2004, por cuanto (i) el actor ya había sido escuchado en declaración rendida el 2 de julio de 2003 y (ii) los hechos relacionados en el Informe de Verificación No. 328 de 27 de junio 2003 y los del Informe de Verificación No. 109 de 10 de marzo de 2004 eran los mismos.

Advierte esta Coelgiatura que si bien, el actor fue escuchado en diligencia celebrada el 2 de julio de 2003, la misma se adelantó con fundamento en los hechos expuestos en el Informe de Verificación No. 328 de 2003, el cual fue desvirtuado en sus conclusiones por el demandante. No obstante, la misma administración de manera oficiosa realizó nueva visita de verificación al inmueble objeto del procedimiento administrativo, lo anterior con la finalidad de “obtener prueba suficiente” como se lee de la Resolución No. 123 del año 2004, visible a folios 43 y siguientes del cuaderno que contiene el procedimiento administrativo.

Ahora bien, ante las conclusiones arrojadas por el nuevo informe practicado, el demandante fue citado para ser escuchado el 12 de marzo de 2004, escenario donde se garantizaría el ejercicio de sus derechos constitucionales respecto de dicho dictamen, sin embargo, la demandada canceló dicha diligencia por considerarla innecesaria, toda vez que ambos informes (el de 27 de junio de 2003 y 10 de marzo de 2004) hacían referencia a los mismos hechos, luego no había lugar a escuchar nuevamente al señor Rodríguez García.

Fue dicha determinación de la administración la que generó el yerro que ocasiona la nulidad de los actos administrativos cuya juridicidad de cuestiona, pues de la lectura de ambos informes

³⁴ Consejo de Estado Sección Quinta, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicado: 25000-23-24-000-2006-00894-01

(citados en precedencia en este mismo acápite) se tiene que los mismos, aun cuando fueron practicados sobre el mismo inmueble, contienen conclusiones diferentes. Luego, la mínima garantía que debía procurarse a favor del accionante era el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción respecto de las conclusiones contenidas en el Informe No. 109, pues ante este no tuvo oportunidad de pronunciarse conforme a lo expuesto en precedencia”.

En consecuencia, existe un vicio en la actuación administrativa sancionatoria, que deviene en la nulidad de los actos administrativos demandados.

Si bien la anterior conclusión sería suficiente para anular los actos demandados, en virtud del principio de congruencia, se estudian los restantes cargos presentados, lo anterior teniendo en cuenta que la primera instancia no se pronunció sobre los mismos.

4.3.3. La imputación de responsabilidad a los sancionados

La parte actora considera igualmente que los actos administrativos incurren en violación al debido proceso, ya que no indicaron la calidad en que actuaban cada uno de los infractores.

Respecto del anterior disentimiento, debe en primera medida estudiarse el artículo 103³⁵ de la Ley 388 de 1997, norma en la

³⁵ Artículo 103. Infracciones urbanísticas. Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas.

Se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, lo mismo que el encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, sin la respectiva licencia.

Los municipios y distritos establecerán qué tipo de amoblamiento sobre el espacio público requiere de la licencia a que se refiere este artículo, así como los procedimientos y condiciones para su expedición.

En los casos de actuaciones urbanísticas, respecto de las cuales no se acredite la existencia de la licencia correspondiente o que no se ajuste a ella, el alcalde o su delegado, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de todas las obras

que se establece, que las sanciones urbanísticas recaerán sobre los responsables de la construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas, por lo que debe acreditarse dicha calidad para que pueda declararse a una persona como infractora a título personal.

Respecto de la responsabilidad sobre las obras, esta se predica principalmente de los titulares del derecho de dominio del bien en el que se lleva a cabo su ejecución, pero igualmente puede ser adjudicada a quien bajo cualquier título asuma dicha responsabilidad, esto es, quien sea el poseedor del bien o quien sea el tenedor o la persona a cargo del desarrollo de la construcción, ampliación, modificación, adecuación o demolición.

En el *sub examine*, la Resolución 031 de 3 de febrero de 2006, al ocuparse de los responsables de la construcción, establece que los mismos son Lara Betina Vence Garrido, Denisse Ximena Campos Barrera y Pedro Alejandro Jaimes Acevedo, lo cual fundamenta en lo manifestado en la diligencia de descargos.

Respecto de lo anterior, los señalados responsables Denisse Ximena Campos Barrera y Pedro Alejandro Jaimes Acevedo, tienen la condición de propietarios de los predios en que se adelantaban las obras, por lo que de allí deviene su responsabilidad, sin embargo, en relación con la señora Vence Garrido, la responsabilidad se le imputó a título personal, no obstante, en el proceso acudió en su condición de representante de los menores propietarios.

Ahora bien, respecto de la aseveración de los actos, consistente en que la responsabilidad de la Señora Vence Garrido proviene de lo manifestado en los descargos rendidos de su parte, para la Sala, tal como se concluyó previamente, es claro que en la

respectivas, hasta cuando se acredite plenamente que han cesado las causas que hubieren dado lugar a la medida.

En el caso del Distrito Capital, la competencia para adelantar la suspensión de obras a que se refiere este artículo, corresponde a los alcaldes locales, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Distrito Capital.

declaración rendida el 22 de abril de 2005, manifestó que acudía a la diligencia por ser la madre de los menores propietarios de los predios objeto de procedimiento, sin que hubiese manifestado ser la responsable de las obras que se adelantaban en los predios con matrícula inmobiliaria 50N-20408769. 50N-20408770 Y 50N-20404771 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, que corresponden a los ubicados en la dirección carrera 7º nro. 237 – 21 de Bogotá, por lo que no había lugar a su declaración de infractora a título personal.

Por lo anterior, cualquier imputación de responsabilidad que se realizará a la señora Vence Garrido, debió ser en su calidad de representante legal de los menores propietarios de los bienes, pues es bajo dicho supuesto que mantenía relación con las obras que fueron objeto de sanción. En dicho aspecto es claro que la responsabilidad que atañe a quien ostenta la representación legal difiere de la que se tiene a título personal, pues la primera implica unos deberes frente al representado, entretanto, la segunda comporta unas obligaciones propias.

En consecuencia, los actos administrativos demandados adolecen de nulidad por haber vulnerado el debido proceso a la señora Lara Betina Vence Garrido, al habersele declarado infractora a título personal, cuando en el expediente era claro que obraba como representante de sus hijos menores, y cualquier responsabilidad debió imputarse bajo dicho supuesto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se dispondrá la revocatoria del numeral primero de la sentencia de primera instancia, en tanto se inhibió para hacer pronunciamiento sobre la legalidad de las Resoluciones 031 de 3 de febrero de 2006 y 121 de 11 de agosto de 2006, expedidas por la Alcaldía Local de Usaquén y en su lugar se dispondrá la nulidad de dichos actos y se confirmará el numeral 2º de la misma providencia, que declaró la nulidad de la Resolución número. 1926 de 23 de noviembre de 2007, expedida por el Consejo de Justicia de Bogotá.

4.4. Del restablecimiento del derecho

La parte actora en el escrito de la demanda solicitó que a título de restablecimiento del derecho se revocaran las sanciones impuestas mediante resolución 031 de 3 de febrero de 2006, así como la orden de demolición sobre los predios identificados 50N-20408769, 50N-20408770 Y 50N- 20404771 y la declaratoria de infractores.

Como los efectos de la declaratoria de nulidad de los actos demandados, implica que tanto las sanciones impuestas, como la orden de demolición de las construcciones adelantadas en los predios en cuestión carezcan de sustento jurídico, teniendo ello los mismos alcances de su revocatoria, no se determinará nada adicional a título de restablecimiento del derecho en la parte resolutive de esta providencia, y se revocará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en lo relacionado con el restablecimiento del derecho ordenado.

5. Costas

No hay lugar a condenar en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada una inadecuada conducta de alguna de las partes.

6. Otras decisiones

Se evidencia que la abogada Laura Cristina Zambrano Gomez, apoderada de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., mediante escrito radicado el 11 de enero de 2017³⁶, renunció irrevocablemente al poder conferido.

En tal sentido, aportó copia de un oficio radicado el mismo día³⁷ en la Secretaría de Gobierno Distrital, mediante el cual comunicó la renuncia al poder para actuar en el proceso de la referencia.

Sobre el particular se estima que la terminación del poder cumplió con los parámetros establecidos en el artículo 76 del Código

³⁶ Folio 54, cuaderno nro. 2

³⁷ Folio 55 a 57 reverso cuaderno nro.2

General del Proceso, motivo por el cual se aceptará la renuncia y se le informará de tal situación al poderdante para lo pertinente.

Igualmente obra a folios 59 a 70 poder otorgado por la Alcaldía Mayor de Bogotá al abogado Marco Guacaneme Boada, al cual se anexaron los respectivos soportes, por lo que se procederá a reconocerle personería para actuar.

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

FALLA

PRIMERO. REVOCAR los numerales primero y tercero de la sentencia del 20 de marzo de 2012 de la Subsección "C" en Descongestión de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar **DECLARAR** la nulidad de las Resoluciones números. 031 de 3 de febrero de 2006 y 121 y de 11 de agosto de 2006, expedidas por la Alcaldía Local de Usaquén.

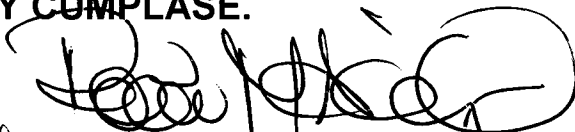
SEGUNDO: Confirmar el numeral segundo de la sentencia de 20 de marzo de 2012 mediante la cual la Subsección "C" en Descongestión de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de las Resolución nro. 1926 de 23 de noviembre de 2007, expedida por el Consejo de Justicia de Bogotá, pero por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO. Aceptar la renuncia presentada por la abogada **Laura Cristina Zambrano Gomez**, al poder otorgado por la Alcaldía Mayor de Bogotá.

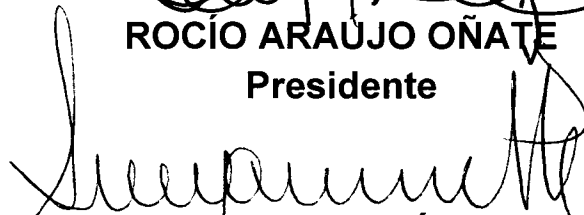
CUARTO. RECONOCER personería jurídica al abogado **Marco Guacaneme**, como representante judicial de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

QUINTO. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RÚBIO
Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

