



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
GOBIERNO, SEGURIDAD Y CONVIVENCIA
Consejo de Justicia

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No. 20191100283771
Fecha: 26-04-2019



Bogotá, D.C.

AVISO PUBLICACIÓN

Señor (a)
FERNANDO PINILLA AFANADOR
Calle 81 Sur No. 19 A-45 Este, Barrio Parcelación San Pedro
Bogotá

Referencia: Radicado CJUS (Int. 2018-525)
Infracción Urbanística

De conformidad con lo establecido en el parágrafo 2° artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - ante la imposibilidad de realizar notificación personal y teniendo en cuenta la remisión de la citación No. 20191100108401 de fecha 14/02/2019, y/o por Aviso No. 20191100157281 del 13/03/2019 del contenido del Acto Administrativo No. 015 del 09 de enero de 2019, proferido por la Sala de Decisión de contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C. esta Secretaría procede a publicarlo en la página web de la Secretaría Distrital de Gobierno en el siguiente LINK www.gobiernobogota.gov.co/consejodejusticia y en la cartelera de esta Corporación por el término de cinco días, se advierte que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro de este aviso.

Se fija el presente aviso, con copia íntegra del Acto Administrativo No. 015 del 09 de enero de 2019 en la cartelera de este Despacho por el término de cinco (05) días hábiles hoy (30) de abril de dos mil diecinueve (2019) a las siete (7:00) a.m.

DIANA PATRICIA PEDRAZA ARIAS
Secretaria General (E) – Consejo de Justicia

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO DE JUSTICIA

HACE CONSTAR

Que el presente aviso permaneció fijado en un lugar público de este Despacho por el término legal de cinco (05) días hábiles y se desfija hoy (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019) a las Cuatro y treinta (4:30) p.m.

DIANA PATRICIA PEDRAZA ARIAS
Secretaria General (E) – Consejo de Justicia

Proyectó: Rocío Avendaño –D21 (MAZ)
Revisó/ Maiden Nelsed González Vinchira
Aprobó: DIANA PATRICIA PEDRAZA ARIAS



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital de Gobierno
CONSEJO DE JUSTICIA

SALA DE DECISIÓN DE CONTRAVENCIONES ADMINISTRATIVAS, DESARROLLO URBANÍSTICO Y ESPACIO PÚBLICO

A-2019-015

ACTO ADMINISTRATIVO No. 015
09 de enero de 2019

Radicación Orfeo:	2014050890100154E (Int.2018-0525)
Asunto:	Infracción Urbanística
Presunto infractor:	Fernando Pinilla Afanador
Procedencia:	Alcaldía Local de Usme
Consejero Ponente:	Mario Andrade Zárate

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación formulado por el declarado infractor, señor Fernando Pinilla Afanador, contra la Resolución No. 373 del 29 de septiembre de 2016, proferida por la Alcaldía Local de Usme.

ANTECEDENTES

Con fundamento en el registro fotográfico, el mapa de localización y el informe de visita a la Ocupación No. 13 del Polígono de Monitoreo 045 –Colindancia Parcelación San Pedro de la localidad de Usme, efectuada el 16 de mayo de 2013, remitida por la Secretaría Distrital de Hábitat [fs. 1-3], la Alcaldía Local practicó el 24 de noviembre de 2014 visita técnica a dicha ocupación, a través del ingeniero Marco Antonio Barrera quien reportó que fue atendido por la señora María del Rosario Jiménez Ortiz, propietaria, estableció que el predio está ubicado en la Calle 81 Sur No. 19 A 65 Este, en la UPZ 52 -La Flora y que está en proceso de construcción con antigüedad de un año de una vivienda que ya se encuentra habitada. Sobre la construcción informa que se trata de una construcción provisional en material de recuperación, mampostería y cubierta liviana, sin licencia, sobre aproximadamente 50 m2. Advierte que el predio se encuentra dentro de la franja de adecuación y con las limitantes del artículo 15 del Decreto 222 de 2014 y afectado por el fallo del Consejo de Estado sobre los Cerros Orientales dentro de la acción de cumplimiento 2005-00602. Allega el informe Sinupot de predios en área de rondas de río y ZMPA, en el que se afirma que no están en zona de rondas de río, de localización y usos permitidos y de áreas de zonas antiguas consolidadas [fs.5-7].

El 30 de diciembre de 2014 la Alcaldía Local de Usme con base en la prueba practicada ordena iniciar la actuación administrativa por el procedimiento establecido en los artículos 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [f.8] y escucha en diligencia de expresión de opiniones, el 22 de enero de 2015 al señor Fernando Pinilla Afanador quien comparece en calidad de propietario y responsable de la mencionada Ocupación No. 13, por haberla comprado a la señora María del Rosario Jiménez, según copia del contrato que adjunta, quien manifiesta que habita allí desde 1996, no está construyendo ahora pero sí construyó una pieza hace ocho meses, y enfatiza que lleva más de 15 años de estar viviendo en ese predio [fs.11-13].

Acto de formulación de cargos [fs.15-17]. En acto administrativo dictado el 19 de febrero de 2015, la Alcaldía Local formuló cargos contra el ocupante Fernando Pinilla Afanador, con expresión de lo dispuesto en el artículo 99 y 104 de la Ley 388 de 1997, modificada en materia de sanciones por la Ley 810 de 2003, precisando como hecho constitutivo de la presunta infracción urbanística la evidencia de haber ejecutado obras de construcción sobre el predio ubicado en la Calle 81 Sur No. 19 A 65 Este, correspondiente al Polígono de Monitoreo 045 045 –Colindancia Parcelación San Pedro, sin contar con



ALCALDÍA MAYORDE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital de Gobierno
CONSEJO DE JUSTICIA

SALA DE DECISIÓN DE CONTRAVENCIONES ADMINISTRATIVAS, DESARROLLO URBANÍSTICO Y ESPACIO PÚBLICO

A-2019-015

licencia de construcción o en contravención a la misma (sic), según lo constatado en la visita técnica del 24 de noviembre de 2014. En el acto incorpora las pruebas practicadas antes, ordena la práctica de las necesarias y conducentes, advierte de la procedencia de imponer la sanción establecida en el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, y la notificación y traslado al investigado para que se pronuncie y solicite y aporte pruebas. El anterior acto fue notificado por aviso recibido por Tatiana Pinilla el 20 de noviembre de 2015, junto con copia de dicho proveído. Posteriormente, se notificó a la misma Tatiana Pinilla, en escrito emitido el 8 de enero de 2016 el auto de cierre de etapa probatoria y traslado para alegatos de conclusión, sin que obre actuación entre las mencionadas fechas. En escrito radicado el 25 de enero de 2016 el investigado Fernando Pinilla Afanador presentó alegato de conclusión en el que expone que (i) construyó hace diez años y que la administración fue permisiva a l no exigirle la licencia de construcción que ahora sí le pide; (ii) es padre de familia viudo, con dos hijas menores a cargo, con oficio de lustrador de calzado; (iii) la vivienda es un derecho fundamental. Solicita copia de lo actuado y que se suspenda el proceso mientras recibe asesoría profesional en la Defensoría del Pueblo, por no contar con medios para pagar abogado de confianza [f.30]. Esta petición la reitera en el escrito radicado por él el 4 de febrero de 2018 [fs.30-36]. En memorando emitido el 7 de abril de 2016 [f.37], la Alcaldía Local ordena nueva visita técnica *"a fin de establecer con claridad qué obras se están realizando o se realizaron, si las mismas requieren o no la obtención de licencia de construcción o permiso de reparaciones locativas en caso de ser un bien de interés cultural y así mismo poder tomar la decisión de fondo que en derecho corresponda"*. Practicada esta visita el 7 de abril de 2016 por el arquitecto William Germán Pérez Llanos, se informa al despacho que el estado de la construcción es el mismo encontrado en la visita anterior, que no ha cambiado en volumen, materiales o uso [fs.38-41], al documento se adjunta el informe de visita anterior, la información cartográfica y el informe consolidado tomados de Sinupot [fs.42-49]. En oficio dirigido al Curador Urbano No. 5, emitido el 14 de junio de 2016, el alcalde local pregunta si los barrios que allí menciona, que se encuentran en la franja de adecuación de la localidad de Usme, pueden obtener licencia de construcción en sus diferentes modalidades [f.50]. La Curaduría acusa recibo de la solicitud [f.51] pero no figura respuesta.

Decisión definitiva impugnada [fs.52-55]. Mediante Resolución No. 373 del 29 de septiembre de 2018, la Alcaldía Local de Usme declaró infractor al régimen de obras al señor Fernando Pinilla Afanador, en calidad de poseedor responsable de la obra ubicada en la Calle 81 Sur No. 19 A 45 Este, Barrio Parcelación San Pedro de esta ciudad, y le impuso la sanción urbanística de demolición de lo construido en 50 m², sobre dicho predio, en el término de 60 días contados a partir de la ejecutoria de la orden. Este acto se notificó personalmente al declarado infractor el 19 de febrero de 2018 [f.68].

Recursos formulados [f.78]. En escrito radicado el 19 de febrero de 2018, el sancionado Fernando Pinilla Afanador, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión antes descrita y solicitó su revocación con fundamento en los argumentos que la Sala resume así:

- La Resolución sancionatoria no se ajusta a los preceptos técnicos y legales necesarios para declarar la infracción al régimen urbanístico, por cuanto desconoce lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, por contener restricciones irrazonables o desproporcionadas que desconocen el interés legítimo en el ejercicio de los derechos inherentes a la propiedad privada. La construcción de la vivienda es



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital de Gobierno
CONSEJO DE JUSTICIA

SALA DE DECISIÓN DE CONTRAVENCIONES ADMINISTRATIVAS, DESARROLLO URBANÍSTICO Y ESPACIO PÚBLICO

A-2019-015

anterior a la expedición del Decreto 190 de 2004, por lo que debe ser indemnizado o reubicado en otro sector de la ciudad. Para acreditar la propiedad aduce que tiene la posesión y que ha pagado impuestos, instalación y pago de servicios públicos domiciliarios y el uso para vivienda de él y su núcleo familiar.

- La actuación desconoce la antigüedad de la construcción, referida en el informe de visita de la Secretaría Distrital de Hábitat del 16 de mayo de 2013, con vetustez sin definir, la no ubicación del predio en ZMPA o ronda de río, pero sí en la franja de adecuación de los cerros orientales. El Fondo de Desarrollo Local de Usme (sic) no ofició a otras autoridades para verificar el uso del suelo y las condiciones jurídicas y legales de la reserva forestal, delimitada por el Decreto 463 de 2005, que permite construir y obtener licencia de construcción en esa franja.

- En los informes no se acredita la actividad constructiva ni la vetustez de la misma en el predio. El despacho no cuenta con prueba que establezca que se encontró actividad constructiva como obreros, materiales o herramientas que mostraran la supuesta infracción.

- En desarrollo de la actuación se vulneró el derecho al debido proceso y de contradicción y defensa por lo que procede declarar la nulidad de lo actuado.

Concesión del recurso de apelación [fs.79-83]. En la Resolución No. 070 del 27 de marzo de 2018, la Alcaldía Local de Usme, al resolver el recurso de reposición, confirmó la orden de demolición y concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación, el cual notificó al personero local el 3 de marzo de 2018 y al recurrente el 23 de julio de 2018 [f.83].

Actuación en esta instancia. El recurso fue radicado con el expediente, ante esta Corporación, con memorando de la Alcaldía Local el 13 de agosto de 2018, y sometido a reparto en acta del 20 de agosto de 2018 [fs.89-92].

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 189 y 191 del Código de Policía de Bogotá, la Sala Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de Bogotá D.C., es competente para conocer del recurso de la referencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la regla de vigencia establecida en el artículo 239 del Código Nacional de Policía y Convivencia, expedido en la Ley 1801 de 2016, vigente desde el 30 de enero de 2017, sobre el particular dispone: *"Los procedimientos por contravenciones al régimen de policía, así como los procedimientos administrativos sustituidos con la presente ley, que a la fecha de entrada en vigencia de la misma se estén surtiendo, serán adelantados hasta su finalización, conforme a la legislación vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos que motivaron su iniciación."*



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital de Gobierno
CONSEJO DE JUSTICIA

SALA DE DECISIÓN DE CONTRAVENCIONES ADMINISTRATIVAS, DESARROLLO URBANÍSTICO Y ESPACIO PÚBLICO

A-2019-015

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a los resultados del examen preliminar, antes de resolver el recurso la Sala debe determinar ¿Qué consecuencias tiene para la actuación la formulación del pliego de cargos sin la expresión clara y precisa de la sanción que acarrea la falta urbanística investigada y la exposición genérica de la norma urbanística al indicar que el cargo se funda en la construcción sin licencia y a la vez por contravención a la misma? Respondido lo anterior, se responderá el recurso conforme a los argumentos del recurrente, si a ello hubiere lugar.

CASO CONCRETO

En la Resolución No. 373 del 29 de septiembre de 2018, impugnada, la Alcaldía Local de Usme, declaró infractor al régimen de obras al señor Fernando Pinilla Afanador, en calidad de poseedor responsable de la obra ubicada en la Calle 81 Sur No. 19 A 45 Este, Barrio Parcelación San Pedro de esta ciudad, y le impuso la sanción urbanística de demolición de lo construido en 50 m², sobre dicho predio, en el término de 60 días contados a partir de la ejecutoria de la orden.

En contra de esa decisión el sancionado formuló recurso de apelación que luego de resuelto el de reposición fue concedido para ante esta instancia, en el que entre otros motivos de inconformidad se reclamó la revocatoria por vulneración del debido proceso y de defensa.

Al examinar previamente lo actuado para constatar la observancia del procedimiento administrativo sancionatorio establecido para casos como este en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable al asunto, la Sala encontró que el acto administrativo de formulación de cargos no se ajusta a las exigencias del artículo 47 de dicho ordenamiento, como seguidamente se enuncia y explica:

1) El artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre el particular, dispone en el inciso segundo del artículo 47:

"Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso." (Destaca la Sala).

En el texto del acto administrativo en el que se formulan los cargos al investigado Fernando Pinilla Afanador, se cita la exigencia de licencia de construcción como requisito previo para adelantar obra de construcción, establecida en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 182 del Decreto Nacional 019 de 2012; a la vez que se enuncia el contenido parcial del artículo 104 de esa misma ley, modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003, 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



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital de Gobierno
CONSEJO DE JUSTICIA

SALA DE DECISIÓN DE CONTRAVENCIONES ADMINISTRATIVAS, DESARROLLO URBANÍSTICO Y ESPACIO PÚBLICO

A-2019-015

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...”

Nótese que en el resto del texto de dicho acto administrativo no figura mención de la norma que establece y describe la infracción urbanística ni la que determina las sanciones que a ella corresponden según su tipo, gravedad, magnitud, reiteración o reincidencia en la falta. Por lo que queda evidenciado que el acto de formulación de cargos en contra del ahora recurrente carece de uno de los requisitos señalados en el artículo 47, cual es señalar expresamente “con precisión y claridad las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes”. (Destacado por la Sala).

De tal forma, es innegable que se ha incurrido en vulneración del debido proceso no solo formal, al desconocer la forma indicada por la ley para el contenido del acto administrativo, sino por ende el derecho de defensa y contradicción al omitir la mención de la disposición presuntamente vulnerada y las sanciones o medidas a imponer, en caso de que tal conducta se establezca dentro del proceso.

De otra parte evidencia la Sala otros errores en la aplicación del procedimiento sancionatorio mencionado, al verificar que el pliego de cargos no fue notificado en debida forma la administrado como quiera que la citaciones para notificación personal obrantes a folios 18 y 19 no contienen constancia de entrega, requisito sin el cual no era viable el envío de la notificación por aviso, lo que comporta una transgresión evidente al derecho de contradicción y defensa del administrado.

Sobre la trascendencia negativa de esta clase de errores en el adelantamiento del debido proceso, la Corte Constitucional ha sido categórica al considerarlo un verdadero acto arbitrario de la autoridad a cargo del proceso, que constituye el denominado *defecto procesal absoluto*, que surge “ cuando el juzgador cuando viola derechos fundamentales al negar el derecho sustancial[79], ya sea por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate[80], o cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen nugatorio un derecho.[81]”, como lo sostiene en la Sentencia SU-498-16, con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado. Defecto que conduce irremediablemente a garantizar el debido proceso conculcado mediante la revocación del acto sancionatorio de primera instancia, a fin de que se adelante el control respectivo, bajo el amparo de la norma vigente en caso de que haya lugar, una vez provisto de la información necesaria que permita establecer con claridad el estado del proceso de legalización del barrio, en caso de que sea cierto que la ocupación investigada esté ubicada en la denominada franja de adecuación, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia del Consejo de Estado, que en sentencia de Sala Plena, dentro de la acción popular 2005-00662, en sentencia del 5 de noviembre de 2013, en lo pertinente al caso resolvió ordenar al Distrito Capital:

4.1. Elaborar, dentro del término de seis (6) meses, contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, un *“Plan de reubicación de asentamientos humanos”*, cuyo objeto será la reubicación de los asentamientos que amenacen ruina, se encuentren ubicados en la franja de adecuación y en la reserva forestal protectora y comporten riesgo no mitigable.

Este Plan deberá definir (i) las áreas que comportan riesgo no mitigable; (ii) los asentamientos humanos que pueden verse afectados; (iii) las medidas que se pueden adoptar para la reubicación; y (iv) el cronograma de actividades que se deberá seguir para el efecto.

4.2. El Alcalde Distrital deberá presentar ante el Concejo Distrital un proyecto de reforma al Plan de Ordenamiento Territorial, dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, de tal manera que la reglamentación de los usos del suelo tanto en la franja de adecuación, como en el área de la reserva forestal protectora denominada “Bosque Oriental de Bogotá”, esté conforme con lo dispuesto en este fallo.



ALCALDÍA MAYORDE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital de Gobierno
CONSEJO DE JUSTICIA

SALA DE DECISIÓN DE CONTRAVENCIONES ADMINISTRATIVAS, DESARROLLO URBANÍSTICO Y ESPACIO PÚBLICO

A-2019-015

4.3. Proceder de forma inmediata, al trámite de normalización de las urbanizaciones que definitivamente queden excluidas del área de reserva, a fin de garantizar que su población pueda acceder a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública." (Destaca la Sala).

Sobre la situación de las personas que construyeron viviendas de manera irregular, la Sala Plena del Consejo de Estado, consideró:

"En el mismo sentido, desde el punto de vista social, la Sala encuentra que más de cien mil personas han edificado sus hogares en la zona. De hecho, a pesar de que algunas construyeron sus viviendas con cabal sujeción a la normatividad urbanística vigente y que otras que lo hicieron de manera irregular, posteriormente se vieron beneficiadas con sendos decretos que legalizaron sus urbanizaciones, lo cierto es que la presente situación debe contar con un trato que tenga en consideración la situación fáctica real y actual, que ha logrado consolidarse por razón de la aquiescencia y omisión de las autoridades públicas. No es por menos que el artículo 58 de la Ley 388 de 1997 incorpora como "motivos de utilidad pública" la "legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales", demostrando que el ordenamiento jurídico no puede ser ajeno a la problemática que plantean los desarrollos urbanísticos irregulares." (Destaca la Sala).

Con los anteriores argumentos la Sala adopta la decisión en el sentido antes enunciado, sin que sea necesario abordar los demás motivos de inconformidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C. -

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la Resolución No. 373 del 29 de septiembre de 2016, proferida por la Alcaldía Local de Usme, de conformidad con las razones enunciadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no proceden recursos.

TERCERO: Notificada y en firme la presente decisión, remítanse las diligencias a la Alcaldía Local de origen, para que dé cumplimiento a lo indicado por la Sala en la parte final del presente Acto

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIO ANDRADE ZARATE
Consejero



CÉSAR AUGUSTO DELGADO AGUILAR
Consejero



RENE FERNANDO GUTIERREZ ROCHA
Consejero

