RESOLUCIÓN No. 211

27 OCT 2017

"Por medio de la cual se declara la Caducidad de la Facultad Sancionatoria de la Administración y se ordena el archivo del expediente N° 5964-2010"

COMPETENCIA

La Alcaldía Local de Usaquén en el ejercicio de las competencias que le atribuye en uso de sus facultades Constitucionales, Legales y Reglamentarias, especialmente las conferidas por el Preámbulo, Artículos 1, 2, 4, 6, 8, 24, 29, 58 63, 79, 80, 82, 83, 95, de la Constitución Política de Colombia, Artículo 86 numeral 7 del Decreto Ley 1421 de 1993, en concordancia con el Artículo 104 de la Ley 388 de 1997, Modificado por el Artículo 2 de la Ley 810 de 2003, el Acuerdo 79 de 2003, el artículo 73 del Decreto 190 de 2004, Artículo 1, 10 Ley 1333 de 2009, Concepto N.° 25 de 2010 Secretaría General Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., Concepto Unificador N.° 004 de 2011, de la Secretaria General Alcaldía Mayor de Bogotá DC, Decreto 222 de 2014 y Decreto 223 de 2014 Decreto 485 de 2015 y las demás normas que las modifique, adicione o sustituya.

ASUNTO

Se encuentra que la Actuación Administrativa N° 5964-2010, se originó del Procedimiento denominado Infracción al Régimen de Obras dispuesto en el artículo 103 de la Ley 388 de 1997 por Contravención Urbanística en Terrenos de Protección Ambiental, respecto del inmueble ubicado en el Polígono 176 Ocupación 13 de esta ciudad, por lo que se dispone el Despacho para resolver de Fondo lo que en Derecho corresponde.

ANTECEDENTES

La actuación administrativa, comienza con el informe radicado por la secretaria del hábitat y de la visita practicada por al arquitecto del Grupo Normativo Jurídico, del 25 de noviembre de 2008, la cual realiza el monitoreo al Polígono 176 Ocupación 13, con el fin de identificar las ocupaciones georreferenciadas y posibles indicios de cambios que nos apoyen para el control de obras por Contravención Urbanística. Folios 1-5.

El 01 de diciembre de 2010 fue proferido el auto que avoca conocimiento, se ordenó dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, además de tener en cuenta las pruebas obrantes dentro del expediente respecto al inmueble ubicado en el Polígono 176 Ocupación 13 y practicar todas las diligencias necesarias tendientes al esclarecimiento del presente asunto. No se evidencia notificación de la actuación. Folio 6.

El 30 de octubre de 2013, se solicita a diferentes entidades información a cerca de la ocupación en estudio entre ellos catastro, hábitat, CAR, MADS Folios 7-13. Las respuestas se allegan entre el 09 de diciembre de 2013 y 03 de enero de 2014 los cuales se encuentran de los folios 14-22.

El 28 de julio de 2015, se profiere orden de trabajo N° 126-2015, con el fin de que se realizara la práctica de visita al predio en mención. Folio 23.

El 05 de octubre de 2015, se allega Mediante informe técnico 247 de 2015, Folio 24.

> *"SE REALIZA VISITA AL PREDIO Y SE OBSERVA QUE LA OCUPACIÓN NO PRESENTA CAMBIOS DE ESTADO CON RELACIÓN AL INFORME TÉCNICO ANTERIOR (FOLIO 5) EL ÁREA DE LA CONSTRUCCIÓN ES APROXIMADAMENTE 85 M2, LA CONSTRUCCIÓN SE ENCUENTRA EN EL POLÍGONO 176 OCUPACIÓN 13 (SAN ISIDRO SEGUNDO SECTOR) EL POLÍGONO SE ENCUENTRA EN ZONA DE RESERVA FORESTAL PROTECTORA".*

No se evidencian actuaciones posteriores al 28 de julio de 2015.

CONSIDERANDOS

Razonamiento Jurídico:

De conformidad al artículo 29 de la Constitución Política "*El Debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...)*".

El artículo 121 de la Constitución Política, señala "*Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a la constitución y a la ley*", constituyendo de esa manera el principio de legalidad en aras de la seguridad jurídica del Estado. el cual tiene un límite para ejercer su facultad sancionatoria, fuera de la cual las autoridades públicas no pueden iniciarlo o proseguirlo, pues de lo contrario incurren en una falta de competencia por razón del tiempo en razón al vencimiento del término.

Que en el numeral segundo del fallo proferido el cinco (5) de noviembre de dos mil trece (2013) dentro de la referencia: 25000232500020050066203, se ordena conjuntamente al Ministerio de Ambiente, a la CAR y al Distrito Capital de Bogotá, respetando el ámbito material y funcional de sus respectivas competencias por lo que, a partir del 4 de marzo de 2014, inició el tiempo de ejecución de las órdenes del Fallo emitido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

La Alcaldía Mayor de Bogotá expide el 03 de junio de 2014 el Decreto N.º 222, por medio del cual se adoptan las medidas administrativas tendientes al cumplimiento de las órdenes impartidas dentro de los procesos de Acción Popular N.º 25000232400020110074601 y N.º 25000232500020050066203 y se dictan otras disposiciones relacionadas con el Bosque Oriental, la Franja de Adecuación y las Zonas de Recuperación Ambiental ubicada dentro de la Reserva forestal protectora.

El Secretario General de la Alcaldía Mayor de Bogotá Distrito Capital, expide el 20 de junio de 2014 la Resolución N.º 223, por medio de la cual se adopta el Plan de Acción para el cumplimiento de la sentencia proferida por el Consejo de Estado dentro del proceso de Acción Popular No. 25000232500020050066203 la cual comprende las actividades necesarias para acatar las órdenes judiciales impartidas en la sentencia de 11 de diciembre de 2013, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro de la acción popular 25000232400020110074601.

Que de acuerdo a las atribuciones legales otorgadas por el artículo 86 del Decreto 1421 de 1993 y Artículo 193 del Acuerdo 79 de 2003, esta Autoridad Administrativa, viene realizando a través de recorridos semanales el control urbanístico en los barrios ubicados dentro del territorio y ha iniciado las actuaciones administrativas correspondientes a los predios que no cumplen con lo establecido en el Artículo 99 de la Ley 388 de 1997 modificada por el Artículo 182 del Decreto Nacional 019 de 2012.

De conformidad con el Art 1 del Código Contencioso Administrativo, adoptado por decreto ley 01 de 1984, éste se aplica a los "*Órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder Público en todos los órdenes (...) cuando unos y otros cumplan funciones administrativas*".

La Ley 388 de 2007, regula en su capítulo XI el procedimiento para adelantar la investigación administrativa por la infracción urbanística en aquellas construcciones, urbanizaciones o parcelaciones que se desarrollan en terrenos de protección ambiental o localizados en zonas calificadas como de riesgo, tales como humedales, rondas de cuerpos de agua o de riesgo geológico, sin embargo, guardó silencio sobre el plazo de la administración para sancionar a los infractores de la misma, por lo que para el caso en Concreto, de acuerdo al artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, dice:

> "*Artículo 38. C.C.A.- Caducidad respecto de las sanciones. Salvo disposiciones especiales en contrario, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanción caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.*".

En definitiva, ésta será la norma legal aplicable al caso por ser la disposición general que rige todos los procedimientos sancionatorios que carecen de regla expresa, lo que quiere decir que la administración deberá proferir, notificar y agotar la vía gubernativa del acto administrativo que impone una sanción dentro de los tres (3) años siguientes a la comisión de la infracción, previstos por el legislador como término de caducidad de la facultad sancionadora pues habrá perdido competencia para pronunciarse al respecto por lo que deberá concluir su actuación lo que significa que sin una decisión en firme, se deberá declarar de oficio la caducidad, para lo cual, contará el tiempo transcurrido a partir de la comisión de la falta.

En cuanto a la Posición jurisprudencial, tanto la Corte Constitucional1 como el Consejo de Estado2, han sido reiterativas en identificar entre las características de la facultad sancionatoria del Estado como limitada en el tiempo, con el fin de que

1 Corte Constitucional. Sentencia C-046/94. REF: Demanda Nº D-343. Actor: Juan Federico Jiménez Delgado. Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero 10 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

2 "CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Manifiesta la entidad consultante que la oficina jurídica del Ministerio mediante oficio radicado bajo el número MT-1350-1-34157 del 9 de julio de 2004, con base en un análisis jurisprudencial sobre la caducidad de las sanciones administrativas, sostuvo que "la

se constituya una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del Interés general, constituyendo estas garantías procesales para proteger los derechos fundamentales del individuo y para controlar la potestad sancionadora del estado con el fin de evitar la paralización del proceso administrativo y garantizar de esa manera la eficiencia de la administración.

La Corte3 en una interpretación sistemática de la Constitución, manifiesta que la norma que establece el deber de sancionar a los que causen deterioro ambiental, debe armonizarse con la que consagra el derecho al debido proceso, en particular, a ser juzgado sin dilaciones injustificadas avalando la existencia de términos de caducidad para la acción del Estado en cuanto ellos atienden a finalidades de seguridad jurídica, garantía del debido proceso y eficiencia administrativa.

Frente a la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, de conformidad al Concepto Unificador N.º 004 de 2011, la Directiva N.º 007 de 2007, emitida por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, determina que:

> *"Debe tomarse en cuenta que dentro de toda actuación administrativa tendiente a imponer una sanción, además de observar los principios que rigen la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política)4, debe prestarse especial atención al desarrollo del principio de seguridad y certeza en las actuaciones de las autoridades, lo que implica que la administración dentro del término de caducidad establecido en el artículo 38 del C.C.A., deberá adelantar todos los trámites tendientes a obtener un acto administrativo ejecutoriado5.*
>
> *"Teniendo en cuenta que no existe una posición unificada de la Jurisdicción Contencioso Administrativa frente a la interrupción del término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, y que la administración debe acatar el criterio que desde el punto de vista del análisis judicial genere el menor riesgo al momento de contabilizar dicho término, se recomienda a las entidades Distritales que adelanten actuaciones administrativas tendientes a imponer una sanción, que acojan en dichos procesos la tesis restrictiva expuesta por el Consejo de Estado, es decir, aquella que indica que dentro del término de tres años señalado en la norma en comento, la administración debe expedir el acto principal, notificarlo y agotar la vía gubernativa6.*

Así las cosas, la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, con el fin de prevenir el daño antijurídico, mediante la Directiva 07 de 2007, acogió la tesis más restrictiva, por lo que la Alcaldía Local de Usaquén en protección de la Seguridad Jurídica y del interés general, teniendo en cuenta la expiración del plazo fijado en la ley, el precedente judicial7, y que la actuación administrativa se dio inicio el 25 de noviembre de 2008, han pasado más de tres años por lo que se da lugar al fenecimiento del derecho de acción, pues la acción sancionadora tendiente a demostrar la responsabilidad del administrado mediante una decisión en firme no logró ejecutarse dentro del término legal.

En efecto, revisado el expediente la última actuación, se perfeccionó el día 28 de julio de 2015, fecha para la cual ya la caducidad se había generado, permitiendo la administración del momento adelantar acciones irrelevantes e inocuas en un proceso administrativo cuya situación de fondo ha debido ser definida en el momento que se produjo, omisión que toca con la negligencia de quienes en su momento no impulsaron debida y oportunamente el proceso, ocasionando además un desgaste a la administración lo que si se permitiera continuar con dichas deficiencias e irregularidades, al producir eventualmente una decisión de fondo en contra de algún administrado, la eventual acción contencioso administrativa a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o reparación Directa, con la consiguiente acción de repetición.

Siendo la caducidad una institución de orden público a través de la cual el legislador estableció un plazo máximo para el ejercicio de la facultad sancionatoria de la administración que tiene como finalidad armonizar los derechos constitucionales

---

caducidad para la imposición de las sanciones de transporte terrestre automotor se configura cuando el acto administrativo que impone la sanción y agota la vía gubernativa ha sido expedido y notificado al infractor después del término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho contravencional, o en otras palabras cuando el acto administrativo sancionatorio no adquiere firmeza y por ende fuerza ejecutoria dentro del citado término". Radicación 1632 25 de mayo de 2005 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil CP Enrique José Arboleda Perdomo.

3 Corte Constitucional. Sentencia C-401/10 Referencia: expediente D-7928. Demandante: Carlos Andrés Echeverri Restrepo. Magistrado Ponente: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010)" (...) 4.2. Como se puede apreciar, entre los principios de configuración del sistema sancionador enunciados por la Corte Constitucional se encuentra el que tiene que ver con la prescripción o la caducidad de la acción sancionatoria, en la medida en que "(...) los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios (...)"

4 Los principios de la función administrativa son: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

5 Debe recordarse que sólo el acto administrativo en firme permite su ejecución (artículo 64 del C C.A.), toda vez que los recursos en la vía gubernativa de conformidad con el artículo 55 del C.C.A., se conceden en el efecto suspensivo.

6 Dicha tesis resulta ser la menos riesgosa para la administración en razón a que contiene las demás posiciones expuestas por la jurisdicción contencioso administrativa toma en cuenta los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, desarrolla el principio de certeza de las actuaciones administrativas en materia sancionatoria (artículo 248 de la C.P) y contempla aspectos de la esencia del acto administrativo como son su existencia, eficacia, ejecutoria y firmeza.

7 Mediante Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección C en Descongestión N.º 25000-23-24-000-2008-00139-01 del 20 de marzo de 2012, Expediente Obras Cerros Orientales N.º 3721-2003, la Magistrada Ponente Carmenza Yolanda Mejía Martínez, declaró la nulidad de las resoluciones expedidas por la Alcaldía Local de Usaquén, y el Acto Administrativo proferido por el Consejo de Justicia aduciendo que se vulneró durante el proceso el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo por cuanto entre la fecha de la última actuación que generó la conducta sancionada en noviembre de 2003 y la notificación del Acto Administrativo que resolvió el recurso de apelación en junio de 2007, transcurrieron más de tres años contemplados en la norma por lo que se configuró un Precedente de Nulidad en las actuaciones administrativas

de sus administrados, esta declaración procede de oficio ya que si la administración como en este caso advierte que ha operado el fenómeno de la caducidad, no pudiere declararla de oficio y a sabiendas continúe con la actuación que finalmente culminará en un acto viciado de nulidad por falta de competencia temporal de la autoridad que lo emite.

De conformidad al artículo 69 de la Ley 734 de 2002 al evidenciarse una posible vulneración a la buena marcha de la función pública, y con el fin de asegurar la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, deberá radicarse la queja con Copia de la Presente Actuación a la Oficina de Asuntos Disciplinarios de la Secretaria Distrital de Gobierno para que si lo considera pertinente se dé inicio a la acción disciplinaria.

Finalmente, de acuerdo a las directrices del Sistema interno de Gestión Documental y Archivo, una vez se realice la Constancia de Ejecutoria deberá solicitarse el Archivo definitivo del expediente para que reposen en el archivo inactivo de la entidad, incluyendo la lista de chequeo de expediente único para las actuaciones administrativas del trámite para control de Obras y Urbanismo, identificado con el código 2L-GNJ-F020, teniendo en cuenta que la actuación se inició antes del 01 de Julio de 2012.

En consecuencia, la Alcaldía Local de Usaquén,

RESUELVE:

PRIMERO. **DECLARAR** la Caducidad de la Facultad Sancionatoria de la Administración respecto del Expediente N.° 5964-2010, respecto del inmueble ubicado en el Polígono 176 Ocupación 13 de esta ciudad, al haber transcurrido el vencimiento del plazo máximo para resolver y notificar, sin que se haya dictado resolución expresa de conformidad a las consideraciones previas.

SEGUNDO. **NOTIFICAR** a las partes interesadas el contenido de la presente decisión.

TERCERO. **CONTRA** esta resolución procede el recurso de reposición ante la Alcaldía Local de Usaquén y el de apelación ante el Consejo de Justicia el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación personal o a la desfijación del edicto, si a ello hubiere lugar y con plena observancia de los requisitos ordenados en el artículo 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo. (Decreto 01 de 1984).

CUARTO. **ADVERTIR** que la administración local en cualquier tiempo podrá ejercer el Control Policivo.

QUINTO. **REMITIR** de conformidad a la Ley 734 de 2002 la queja con Copia de la Presente Actuación a la Oficina de Asuntos Disciplinarios de la Secretaria Distrital de Gobierno para que si lo considera pertinente se dé inicio a la acción disciplinaria.

SEXTO: **OFICIAR** el archivo definitivo del expediente conforme a las consideraciones descritas en la parte motiva de esta providencia, previa desanotación en los libros radicadores y una vez en firme, envíese al archivo inactivo.

Notifíquese y cúmplase

MAYDA VELÁSQUEZ RUEDA
ALCALDESA LOCAL DE USAQUÉN

Proyectó: Sara Carolina Oliveros –Abogada Contratista-29/09/17- Área de Gestión Policiva Jurídica Usaquén
Revisó y Aprobó: Rafael Pericles Azuero Quiñones – Asesor- Oficina de Obras
Revisó y Aprobó: Olga Lucía Dominguez Castillo: Coordinadora Área de Gestión Policiva Jurídica Usaquén

En el día de hoy _____ se notifica personalmente del contenido de la presente resolución al agente del ministerio público, quien enterado del mismo firma como aparece:
El Notificado: _____.