



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2015-00093-00
Demandante: Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.
Demandado: Bogotá Distrito Capital, Alcaldía Local de Santa Fe

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la sociedad Comunicación Celular S.A., Comcel S.A., en contra de Bogotá Distrito Capital, Alcaldía Local de Santa Fe.

Lo anterior, previos los siguientes:

I ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones de la demanda

"1. Declarar la NULIDAD de las resoluciones números 00895 de diciembre 10 de 2009 y 0041 de marzo 31 de 2014 en las cuales se dispuso, en la 00895 al Declarar infractor de las normas de Urbanismo y Construcción a la Sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. Nit. 800153993-7, representada legalmente por el señor ADRIAN EFREN HERNÁNDEZ URUETA, identificado con cédula de extranjería No. 308.823 y/o quien haga sus veces, en relación con las obras realizadas en el predio de la carrera 6 A Este No. 4-39 de esta ciudad, sin la respectiva licencia de construcción.

2. Que como consecuencia de la declaración de NULIDAD se ordene el RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO del demandante dejando sin ningún efecto las sanciones pecuniarias y las obligaciones derivadas de estas, impuestas en las resoluciones anuladas, las cuales son: Imponer a la Sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. Nit. 800153993-7, representada legalmente por el señor ADRIAN AFREN HERNÁNDEZ URUETA, identificado con cédula de extranjería No. 308.823 y/o quien haga sus veces, Multa equivalente a DOCE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 12.424.995,00) al tener del artículo 3.2 de la ley 810 de 2003, que deberán cancelar a partir de la ejecutoria de este acto en la Tesorería Distrital con destino al Fondo de Desarrollo Local de Santa Fe.

3. Que como restablecimiento del derecho se ordene a los demandados la devolución de la sanción cancelada por el demandante en cuantía de Multa equivalente a DOCE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 12.424.995,00) , junto con los intereses de la cantidad pagada.

4. Que consecuencia de la declaración de nulidad y como restablecimiento del derecho dejar sin efecto alguno la orden que impuso las multas sucesivas de \$12.424.995.00 en resolución 000 41 de marzo 31 de 2014, en comprendidas en los periodos:

TIEMPO CAUSADO	VALOR
11 de noviembre de 2010 a 10 de marzo de 2011	\$12.424.995.00
11 de marzo de 2011 al 10 de julio de 2011	\$12.424.995.00
11 de julio de 2011 al 10 de noviembre de 2011	\$12.424.995.00
11 de noviembre de 2011 al 10 de marzo de 2012	\$12.424.995.00
11 de marzo de 2012 al 10 de julio de 2012	\$12.424.995.00
11 de julio de 2012 al 10 de noviembre de 2012	\$12.424.995.00
11 de noviembre de 2012 al 10 de marzo de 2013	\$12.424.995.00
11 de marzo de 2013 al 10 de julio de 2013	\$12.424.995.00
10 de julio de 2013 al 10 de noviembre de 2013	\$12.424.995.00
TOTAL	\$111.824.955.00

”.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes:

1.2.- Hechos

La sociedad demandante manifestó que la Alcaldía Local de Santa Fe, con ocasión de un requerimiento anónimo realizado el 9 de octubre de 2007, realizó visita de inspección en la Carrera 6 A Este # 4 – 35, Barrio Los Laches de Bogotá, cuyo informe se rindió el 3 de diciembre de 2007, respecto de una construcción para la colocación de una antena telefónica, sin contar con la respectiva licencia.

Indicó que, en virtud de la mencionada diligencia, el 4 de diciembre de 2007, la administración decidió avocar conocimiento de la investigación por la supuesta infracción a las normas de urbanismo. En la misma providencia, ordenó oír en descargos a los presuntos responsables y su correspondiente citación mediante telegrama; no obstante, no vinculó a persona alguna en calidad de responsable.

Señaló que la demandada, mediante oficio AL 770/08 del 15 de agosto de 2008, solicitó a la Cámara de Comercio de Bogotá el certificado de representación legal de Comcel S.A., el cual recibió mediante la respuesta con radicado 3008-030-006545-2 del 2 de septiembre de 2008.

Adujo que en el momento en que la Alcaldía Local de Santa Fe recibió la respuesta a su oficio, por parte de la Cámara de Comercio de Bogotá, tuvo conocimiento del nombre del representante legal de Comunicación Celular S.A. Comcel S.A, así como de la dirección de notificación judicial en la Calle 90 # 13 – 37 de Bogotá.

Arguyó que la demandada omitió comunicar a la sociedad el contenido de la providencia proferida el 4 de diciembre de 2007, a pesar de tener conocimiento de su domicilio y dirección de notificaciones judiciales, esto, con el fin de darle la oportunidad para rendir descargos en su defensa.

Aseguró que, aún sin habersele notificado la referida providencia, ni haber rendido descargos, la Alcaldía Local de Santa Fe profirió la Resolución 000895 del 10 de diciembre de 2009, a través del cual decidió declararle infractor de las normas de urbanismo y construcción e imponerle una sanción pecuniaria.

Arguyó que, posteriormente, también expidió la Resolución 00041 del 31 de marzo de 2014, en la que liquidó las multas correspondientes a 9 periodos causados por no haber dado cumplimiento al acto administrativo sancionatorio, sin que esta tampoco le hubiese sido notificada en forma alguna.

1.3.- Normas vulneradas y concepto de la violación

La demandante estimó que con la expedición de los actos administrativos acusados se quebrantaron los artículos 14, 28 y 46 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 de 1984), 29 de la Constitución Política y 1 de la Ley 37 de 1993, así como los Decretos 676 de 2011, 195 de 2005 y 1900 de 1990.

Con fundamento en lo anterior, expuso el siguiente concepto de violación:

Aseveró que el artículo 29 constitucional consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todas las actuaciones y procedimientos administrativos; de manera que se garantice: i) el acceso a procesos justos y adecuados; ii) el principio de legalidad; iii) el principio de contradicción e imparcialidad; y iv) los derechos fundamentales de los asociados.

Mencionó que la Alcaldía Local de Santa Fe, al omitir la notificación del inicio del proceso administrativo sancionatorio y de la Resolución 00895 de 2009, vulneró lo dispuesto en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo (vigente para la época de los hechos), pues, la administración tiene la obligación, en los procesos policivos, de notificar la existencia del trámite y sus distintas diligencias a los interesados y permitir la participación de los mismos dentro del proceso, con el fin de permitir el ejercicio defectivo de la facultad de contradicción.

Recalcó que la demandada, con providencia del 4 de diciembre de 2007, inició la investigación administrativa en virtud de una información presentada de manera anónima; no obstante, en esa providencia no identificó a los posibles infractores, circunstancia con la que transgredió la garantía del debido proceso de las actuaciones administrativas, que impone el deber de notificar o comunicar la existencia del trámite y diligencias a los terceros que puedan resultar afectados de forma directa, esto es, la notificación personal de los afectados en la providencia mediante la cual se inicia el proceso, como lo prescriben los artículos 14, 28, 34 y 46 del Código Contencioso Administrativo.

Enunció que el artículo 3 del Decreto 676 de 2011 y el Decreto 195 de 2005 establecieron los elementos o soportes lógicos de las estaciones de telecomunicaciones y las definieron como las conformadas por un conjunto de elementos, entre ellos, torres, monopolios, mástiles, antenas, cerramientos y cuartos de equipos, los cuales no requieren licencia de construcción.

Explicó que, conforme lo dispuesto en el Decreto Ley 1900 de 1990, la Ley 37 de 1993 y el Decreto 195 de 2005, la ubicación de antenas de telefonía celular no está sujeta a autorización previa del Ministerio de Telecomunicaciones, ni de ninguna otra autoridad, es decir, no pueden exigir permiso alguno para su instalación, ya que solo basta con la celebración de un contrato de arrendamiento con la persona que tiene a cargo la administración de la estación base, para proceder con su instalación.

1.4. De la contestación de la demanda¹

La Alcaldía Local de Santa Fe, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones incoadas por la parte demandante, en atención a que, en su criterio, los actos administrativos demandados se emitieron con observancia de los preceptos constitucionales y legales vigentes.

Recordó que mediante la Resolución 000895 del 10 de diciembre de 2009, previo desarrollo del respectivo proceso, declaró infractora de las normas de urbanismo y construcción a la sociedad Comunicación Celular S.A, debido a que realizó obras en el predio ubicado en la Carrera 6A # 40-39 de Bogotá sin contar licencia de construcción; de igual forma, le impuso una multa pecuniaria.

Dijo que una vez verificado el material probatorio, se concluyó que en el mencionado predio se ejecutaron obras estructurales que ameritaban el concurso de la licencia de construcción previa, sin que la demandante la hubiese tramitado.

Precisó que la parte demandante no aportó a la Alcaldía Local de Santa Fe, las licencias de construcción requeridas, a pesar de los diferentes requerimientos realizados en el sitio de la construcción.

¹ Folios 384 a 388 del cuaderno principal.

Afirmó que en la resolución sancionatoria se otorgó un plazo perentorio de 60 días a la demandante, con el fin de que adecuara las obras a la normativa correspondiente; sin embargo, esta no acató lo solicitado.

Agregó que fueron las Leyes 388 de 1997 y 810 de 2003 las normas que tuvo en cuenta la administración como fundamento de su decisión, por cuanto era claro que Comunicación Celular S.A., Comcel S.A., no tramitó ante la autoridad competente las licencias requeridas para la iniciación y desarrollo de ese tipo de construcciones.

En cuanto a la supuesta transgresión al principio del debido proceso, derivado de la supuesta falta de notificación en la dirección que reposa en el certificado de representación legal de la demandante, destacó que en el trámite administrativo del expediente 095 de 2007, se valoraron las pruebas recaudadas y se tuvieron en cuenta los elementos de juicio suficientes que terminaron no favoreciendo a la sociedad demandante; pero, no por ello se puede afirmar que se violentó el mencionado principio, aún más cuando dentro de la actuación administrativa hizo ejercicio de las herramientas jurídicas para controvertir la situación de la administración e interpuso los recursos de ley, que fueron debidamente resueltos.

Refirió que a partir de lo preceptuado en los artículos 333 y 335 de la Constitución Política de Colombia, 4, 35, 38 y 41 del Decreto 1421 de 1993, 336 y 337 del Decreto 190 de 2004, 1, 58 y 104 de la Ley 388 de 1997 y el Acuerdo 20 de 1995, la nulidad solicitada no es procedente, debido a que la sanción impuesta se emitió dentro del ámbito legal y dentro de la potestad que tiene la administración local, así como porque se demostró que las obras realizadas no constituyen reparaciones locativas, sino una construcción nueva que requiere licencia.

Para terminar su exposición, propuso la excepción de “legalidad de los actos administrativos”, en la que adujo que las resoluciones acusadas se expidieron en legal forma, pues, se logró verificar y probar los actos de incumplimiento de las normas urbanísticas en las que incurrió la entidad demandante, descritas en la Ley 810 de 2003, como es la ejecución de obras sin contar con la licencia urbanística de que trata el Decreto 1469 de 2010.

1.5.- Fijación del litigio

En la audiencia inicial, celebrada el 2 de agosto de 2016², el Despacho consideró que la fijación del litigio se concreta en los siguientes problemas jurídicos:

“1. ¿Transgredió, la entidad demandada, el debido proceso de la sociedad Comunicación Celular S.A. al no haber realizado la notificación del inicio de la actuación administrativa ni de ninguna de las actuaciones posteriores de la misma?”

² Folios 422 a 430 del cuaderno principal.

2. *¿Fue proferido el acto acusado con infracción a las normas en que debió fundarse, por falta de aplicación del Decreto 195 de 2005 y numeral 5 del artículo 3 del Decreto 676 de 2011, al haber exigido a la accionante licencia de construcción cuando no lo prevé la norma?"*.

1.6.- Actuación procesal

Mediante auto del 14 de abril de 2015³, se rechazó la demanda por falta de jurisdicción, con relación al acto administrativo 00041 del 31 de marzo de 2014 y se inadmitió, con el fin de que acreditara el ejercicio de los recursos en contra la Resolución 000895 del 10 de diciembre de 2009.

Contra la anterior providencia, el 16 de abril de 2015⁴, la parte actora interpuso recurso de reposición, en el que puso de presente la imposibilidad de allegar las copias del acto administrativo acusado, motivo por el cual, con proveído del 30 de julio de 2015⁵ el Juzgado dispuso admitir la demanda y, en consecuencia, ordenó se efectuaran las notificaciones pertinentes, fijar los gastos del proceso a cargo de la demandante, correr el traslado correspondiente a la autoridad demandada y reconocer personería al apoderado.

El 23 de noviembre de 2015⁶, Bogotá Distrito Capital, Alcaldía Local de Santa Fe, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

El 2 de agosto de 2016⁷, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se agotaron las etapas en el orden correspondiente, de la manera que sigue: i) saneamiento del proceso, en donde se advirtió que no se observaba irregularidad procesal alguna que afectara lo actuado, frente a lo cual las partes estuvieron de acuerdo; ii) decisión de excepciones previas, en la que no hubo lugar a pronunciamiento alguno debido a la inexistencia de las mismas; iii) fijación del litigio, de donde se hizo referencia a los hechos y cargos expuestos por las partes y se definieron los problemas jurídicos a resolver; iv) de conciliación, que se dio por agotada por falta de ánimo conciliatorio; v) medidas cautelares, en la que no hubo lugar a decretar ninguna; iv) decreto de pruebas, aquí se incorporaron los documentos aportados con la presentación de la demanda y su respectiva contestación, se denegó el decreto de los demás medio de prueba y se requirieron los antecedentes administrativos.

El 3 de marzo de 2017⁸, se incorporó al expediente el disco compacto visible a folio 438 del mismo, el cual, según oficio remitido por la parte demandada contiene todos los antecedentes administrativos de la actuación administrativa 095 de 2007.

³ Folios 354 a 359 del cuaderno principal.

⁴ Folios 362 a 364 *ibidem*.

⁵ Folios 372 a 374 *ibidem*.

⁶ Folios 384 a 388 *ibidem*.

⁷ Folios 422 a 430 *ibidem*.

⁸ Folios 454 y 455 *ibidem*.

1.7.- Alegatos de conclusión

Las partes, presentaron por escrito sus alegatos de conclusión, en los que reiteraron los planteamientos plasmados en la demanda y la contestación (fol. 458 a 490).

1.8.- Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente asunto.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes:

II CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2.- Los actos acusados

Toda vez que mediante auto del 14 de abril de 2015, se resolvió rechazar la demanda, por falta de jurisdicción, con relación al acto administrativo 00004 del 31 de marzo de 2014, la resolución cuya nulidad se controvierte en el presente asunto es la 000895 del 10 de diciembre de 2009, a través de la cual se declaró infractor de las normas de urbanismo y construcción a la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. y se le impuso una multa pecuniaria.

2.5.- Problemas jurídicos

Conforme lo expuesto, se advierte que el presente debate jurídico gira en torno a determinar el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad al presuntamente haber sido proferido con violación al debido proceso e infracción en las normas en que debió fundarse, cargos que se concretaron en la fijación antes referida, cuyos problemas jurídicos serán resueltos en el siguiente orden:

"1. ¿Transgredió, la entidad demandada, el debido proceso de la sociedad Comunicación Celular S.A. al no haber realizado la notificación del inicio de la actuación administrativa ni de ninguna de las actuaciones posteriores de la misma?"

2. *¿Fue proferido el acto acusado con infracción a las normas en que debió fundarse, por falta de aplicación del Decreto 195 de 2005 y numeral 5 del artículo 3 del Decreto 676 de 2011, al haber exigido a la accionante licencia de construcción cuando no lo prevé la norma?"*.

En este punto, lo pertinente sería resolver la excepción propuesta por Bogotá Distrito Capital, Alcaldía Local de Santa Fe, en la contestación de la demanda; sin embargo, como quiera que esta se refiere a circunstancias que atañen al fondo del asunto, su desarrollo se hará de manera concomitante con los cargos de nulidad, los cuales pasarán a ser estudiados a continuación:

2.4.1. *“Transgredió, la entidad demandada, el debido proceso de la sociedad Comunicación Celular S.A. al no haber realizado la notificación del inicio de la actuación administrativa ni de ninguna de las actuaciones posteriores de la misma?”*

La sociedad Comunicación Celular S.A., Comcel S.A., adujo que la autoridad demandada, en el desarrollo de la actuación administrativa que derivó en la expedición del acto administrativo sancionatorio, desconoció el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 superior.

Lo anterior, en virtud de que omitió comunicarle el inicio del proceso administrativo sancionatorio en su contra, así como de la Resolución 00895 de 2009, situación con lo que además transgredió lo establecido en los artículos 14, 28, 34 y 46 del Código Contencioso Administrativo, esto es, la obligación que tiene la administración de notificar la existencia del trámite y sus distintas diligencias a los interesados y permitir la participación de los mismos.

Por su parte, Bogotá Distrito Capital, Alcaldía Local de Santa Fe, sostuvo que mediante la Resolución 000895 del 10 de diciembre de 2009, previo desarrollo del respectivo proceso, declaró infractora de las normas de urbanismo y construcción a la sociedad Comunicación Celular S.A, debido a que realizó obras en el predio ubicado en la Carrera 6A # 40-39 de Bogotá sin contar licencia de construcción; de igual forma, le impuso una multa pecuniaria.

Dijo que una vez verificado el material probatorio, se concluyó que en el mencionado predio se ejecutaron obras estructurales que ameritaban el concurso de una licencia de construcción previa, sin que la demandante la hubiese tramitado.

En cuanto a la transgresión al principio del debido proceso, derivado de la supuesta falta de notificación en la dirección que reposa en el certificado de representación legal de la demandante, destacó que en el trámite administrativo del expediente 095 de 2007, se valoraron las pruebas recaudadas y se tuvieron en cuenta los elementos de juicios suficientes que terminaron no favoreciendo a la sociedad demandante; pero, no por ello se puede afirmar que se violentó el mencionado principio, aún más cuando dentro de la actuación administrativa hizo

ejercicio de las herramientas jurídicas para controvertir la situación de la administración e interpuso los recursos de ley, que fueron debidamente resueltos.

Entonces, en aras de dilucidar el disenso de las partes, es pertinente traer a colación el alcance del derecho al debido proceso. Con este fin, es pertinente comenzar por hacer referencia a lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, así:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. (Se destaca)

De la norma en cita se colige que tanto en las actuaciones judiciales como administrativas las personas deben ser juzgadas bajo la observancia del debido proceso. En relación a dicha garantía, la Corte Constitucional ha expresado⁹:

“Así pues, la Constitución prohíbe que alguien sea juzgado conforme a normas sustanciales que definan penas, que no sean preexistentes al acto que se imputa. Esta prohibición, aplicable en primer lugar a los juicios penales, resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda la imposición de una sanción. En efecto, reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente”. (Se destaca)

Así, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que dispongan algún tipo de consecuencia para los administrados. De allí que los principios generales que componen el derecho fundamental al debido proceso se aplican a todas las actuaciones que desarrolle la administración pública en el cumplimiento

⁹Corte Constitucional, Sentencia C -922 de 2001, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, D.C., 29 de agosto de 2011.

de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice, entre otros, los principios de legalidad, de contradicción, competencia e imparcialidad.

En cuanto a su interpretación, la Corte Constitucional ha manifestado de manera reiterada en su jurisprudencia que el debido proceso:

“[...] se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiénolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.

De esa forma, se asegura la prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas, la imparcialidad del juzgador y la observancia de las reglas predeterminadas en la ley a fin de esclarecer los hechos investigados, así como la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas y allegadas y la definición de los responsables y sus respectivas sanciones.

Su aplicación en los procesos administrativos ha sido reiterada por esta Corporación en diversos fallos, precisándose que quien participe en ellos debe tener la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias que los rija.

Así pues, el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes [...]”¹⁰ (Se destaca)

De esta manera, se advierte que con el respeto al debido proceso en las actuaciones administrativas, se busca asegurar la prevalencia de las garantías sustantivas y procesales, la imparcialidad del juzgador y la observancia de las reglas determinadas en la ley, al establecer los hechos investigados, realizar la práctica, recaudación, contradicción y valoración de las pruebas y la definición de los responsables y sus sanciones.

En este mismo sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado¹¹, al considerar que el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos: i) el derecho al juez natural o funcionario competente; ii) el derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas

¹⁰Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 1997, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Bogotá, D.C., 23 de octubre de 1997.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero Ponente Hugo Hernando Bastidas Barcenás. Bogotá, D.C., 8 de septiembre de 2016. Rad. 25000-23-27-000-2010-00212-01(19265).

procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa; y iii) las garantías de audiencia y defensa, que, desde luego, incluyen el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, el derecho a que produzca una decisión motivada el derecho a impugnar la decisión y la garantía del non bis in ídem.

De esta manera, la referida Corporación adujo que “[l]a expedición irregular de los actos administrativos atañe, precisamente, al derecho a ser juzgado según las formas propias de cada procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación administrativa”¹².

De otra parte, la Corte Constitucional también ha sostenido que uno de los elementos esenciales del debido proceso, es **dar a conocer**, ya sean las publicaciones, comunicaciones o notificaciones de las actuaciones judiciales y **administrativas**, con el objeto de garantizar la transparencia, así como los derechos de contradicción y defensa, así:

*“[...] Uno de los elementos esenciales del debido proceso es el principio de publicidad. Los artículos 209 y 228 de la C.P., lo reconocen también como uno de los fundamentos de la función administrativa. **La jurisprudencia ha considerado que este principio no es una mera formalidad, ya que consiste en dar a conocer, a través de publicaciones, comunicaciones o notificaciones, las actuaciones judiciales y administrativas a toda la comunidad, como garantía de transparencia y participación ciudadana, así como a las partes y terceros interesados en un determinado proceso para garantizar sus derechos de contradicción y defensa, a excepción de los casos en los cuales la ley lo prohíba por tratarse de actos sometidos a reserva legal. La realización del principio de publicidad, considerado como un mandato de optimización que “depende de las posibilidades fácticas y jurídicas concurrentes”, compete al Legislador y varía de acuerdo con el tipo de actuación. Asimismo, requiere de las autoridades y de la administración, una labor efectiva y diligente para alcanzar el objetivo de dar a conocer el contenido de sus decisiones a los ciudadanos. [...]”**¹³ (Se destaca)*

En relación a lo anterior, el Consejo de Estado¹⁴ ratificó que el principio de publicidad es un instrumento principal para la realización del debido proceso, a través de los medios idóneos de comunicación, así:

*“[...] el principio de publicidad, visto como instrumento para la realización del debido proceso, implica la exigencia de proferir decisiones debidamente motivadas en los aspectos de hecho y de derecho, y el deber de ponerlas en conocimiento de los distintos sujetos procesales con interés jurídico dentro del proceso, a través de **los mecanismos de comunicación** instituidos en la ley,*

¹² *Ibidem.*

¹³ Sentencia C-012/13

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014) - Radicación número: 70001-23-33-000-2014-00238-01(AC)

con el fin de que puedan ejercer sus derechos a la defensa y contradicción.
 [...] ¹⁵(Se destaca)

De lo reseñado, resulta admisible colegir que el respeto de la garantía del debido proceso implica que se dé a conocer de manera oportuna las actuaciones y requerimientos que efectúa una determinada autoridad administrativa y judicial, en aras de garantizar el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de las decisiones adoptadas cuando fuere el caso. Por ende, resulta necesario evaluar el estricto cumplimiento de dicha prerrogativa en el desarrollo de toda actuación.

Teniendo claro entonces el contenido de la garantía al debido proceso, es del caso establecer cuál era el procedimiento propio para la expedición del acto administrativo demandado.

Al respecto, el artículo 108 de la Ley 388 de 1997, establece que para la imposición de sanciones urbanísticas, se deberán observar los procedimientos previstos en el Código Contencioso Administrativo.

En este sentido, se encuentra necesario traer a colación lo dispuesto por el Artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 308. Régimen de Transición y Vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de junio del año 2012.

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

Los procedimiento y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.” (Subrayado por el Despacho).

Al mismo tiempo, el Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil¹⁶, concluyó que cuando se hubieran iniciado actuaciones o procedimientos administrativos con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), y los mismos no hubiesen concluido, ellos deben seguir siendo tramitados hasta su culminación aplicando normativa vigente al momento de su inicio que sería el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

Por consiguiente, en consideración a que mediante Auto del 4 de diciembre 2007, la Alcaldía Local de Santa Fe decidió avocar conocimiento de los hechos

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015)- Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02097-00(AC)

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 11001-03-06-0002013-517-00 (2184), 29 de abril de 2014.

acaecidos en la Carrera 6 A Este # 4 -35 de Bogotá, de conformidad con el informe de visita realizado a dicho predio el 9 de octubre de 2007, es claro entonces que la actuación iniciada por el distrito comenzó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, motivo por el cual el trámite hasta su culminación debe ceñirse a las disposiciones contenida en el Decreto 01 de 1984.

Dicho Código Contencioso Administrativo especificó algunos aspectos relevantes en cuanto al debido proceso administrativo, así estableció los derechos a que tienen los administrados a que: “[...] se comuniquen la iniciación de un procedimiento administrativo –arts. 14 y 28 CCA.-; el derecho a impugnar las decisiones administrativas, a través de la denominada vía gubernativa –arts. 23 y 49 y ss. CCA.-; el derecho a un procedimiento previo a la toma de una decisión, – art. 35 CCA.-; el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas –arts. 34 y 56 CCA.-; entre otras, pero además éste fue establecido con carácter de norma superior, en la Constitución de 1991, a través de los artículos 29 y siguientes, en los que se dispuso que debía aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y se señalaron las garantías que hacen parte de este derecho de carácter fundamental”¹⁷.

Así, se evidencia que en el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por la Alcaldía Local de Santa Fe, por medio del cual se impuso una sanción a la demandante, a través del acto administrativo acusado de nulidad, debió ceñirse a las formas propias que contenidas en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), en especial aquellas que consagran las garantías al debido proceso administrativo para los administrados.

En atención a lo concluido, lo siguiente es estudiar el trámite del proceso administrativo 0095 de 2007, en cuanto a la supuesta omisión que alegó la parte demandante ocurrió respecto de las decisiones allí proferidas, así:

i) Mediante providencia del 4 de diciembre de 2007 la Alcaldía Local de Santa Fe decidió avocar conocimiento de los hechos acaecidos en la Carrera 6 A Este # 4 - 35 de Bogotá, de conformidad con el informe de visita realizado a dicho predio el 9 de octubre de 2007. En esta providencia se ordenó además “Oír en diligencia de descargos a los presuntos responsables de las obras, cítese mediante telegrama para fecha que se dispondrá posteriormente en auto”¹⁸; sin embargo, no se señaló quién era el infractor.

ii) El 19 de mayo de 2008, la Alcaldía Local de Santa Fe suscribió dos comunicaciones dirigidas al “representante legal de Comcel”, en las que se le informa su vinculación a la actuación administrativa 095 de 2007 y se le cita para ejercer su derecho de defensa en diligencia de descargos. En estas, se señaló como

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejera ponente: Olga Medina Valle de De la Hoz. Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil quince (2015). Rad. 25000-23-26-000-2000-02749-01 (28394).

¹⁸ Folios 4 y 5 de los antecedentes administrativos.

dirección de notificaciones la Carrera 6 A Este # 4 – 39¹⁹; no obstante, las mismas no tienen constancia de recibido alguna.

iii) El 19 de mayo de 2008²⁰, la asesora de Obras y Urbanismo de la Alcaldía demandada expidió el oficio A.O 436/08, en el que solicitó a la jefe de Oficina de Atención al Usuario del Departamento Administrativo de Catastro Distrital la expedición del Boletín Catastral del inmueble con la nomenclatura Carrera 6 A Este # 4 -39 de Bogotá, el cual se aportó al expediente administrativo con oficio del 11 de junio de 2008²¹, del que se desprende que los propietarios del inmueble en cuestión son los señores Ingrid Jaqueline Guerrero Martínez y Luis Alberto Vargas.

iv) El 18 de julio de 2008²², nuevamente la asesora de obras de la demandada realizó dos comunicaciones dirigidas al “representante legal de Comcel” en la Carrera 6 A Este # 4 – 39, con el fin de que compareciera para ejercer su derecho de defensa; uno de los documentos aparece firmado por la señora Blanca C. Martínez con fecha del 28 de julio de 2008.

v) El 22 de agosto de 2008²³, la asesora de Obras y Urbanismo de la parte demandada elevó una petición ante la Cámara de Comercio de Bogotá, en la que solicitó copia del Certificado de Cámara y Comercio y Representación Legal de Comcel S.A.

vi) El 29 de agosto de 2008²⁴, la Cámara de Comercio de Bogotá aportó a la Alcaldía Local de Santa Fe el Certificado de Existencia y Representación de la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., de donde se desprende que la dirección para notificaciones judiciales corresponde a la Calle 90 # 14 – 37 de Bogotá.

vii) El 1 de junio y el 10 de agosto de 2009²⁵, la autoridad demandada adelantó dos visitas técnicas en la Carrera 6 A Este # 3 -39 de Bogotá, dentro del expediente administrativo 095 de 2007.

viii) El 11 de septiembre de 2009²⁶, el abogado Juan Manual Carreño Boshell allegó a las dependencias de la demandada, sustitución de poder a favor de la profesional del derecho Annie Carolina Parra, con las mismas facultades a él concedidas por parte de la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. Adicionalmente, en el pie de página de este escrito, se señaló como dirección la Calle 79 # 10 -65, Interior 4 Bogotá.

¹⁹ Folios 6 y 7 de los antecedentes administrativos.

²⁰ Folio 8 *ibidem*.

²¹ Folio 12 *ibidem*.

²² Folios 17 y 18 *ibidem*.

²³ Folio 24 *ibidem*.

²⁴ Folios 25 al 32 *ibidem*.

²⁵ Folios 35 a 37 *ibidem*.

²⁶ Folio 38 *ibidem*.

xi) El 10 de diciembre de 2009²⁷, mediante Resolución 000895, la alcaldesa local de la Alcaldía Local de Santa Fe resolvió declarar responsable de la infracción a las normas de urbanismo y construcción a la sociedad demandante y, en su defecto, imponerle una multa pecuniaria.

x) Con oficio 310²⁸, el coordinador del grupo de descongestión de la demandada envió comunicación dirigida a Comcel S.A., a la dirección Carrera 6 A Este # 4 - 39 de Bogotá, con la finalidad de notificarle de la Resolución 000895 de 2009.

xi) A folio 58 del expediente reposa comunicación remitida por la parte demandante, al representante legal de Comcel S.A., a la dirección Carrera 6 A Este # 4 - 39 de Bogotá, la cual no tiene constancia de recibido ninguna.

xii) En el folio 59 del cuaderno principal, se observa la Factura Cambiaria de Transporte 8000009979, de fecha 25 de agosto de 2008, dirigida al representante legal de la demandante, a la dirección Calle 90 # 14 -137 de Bogotá; no obstante, esta tampoco tiene firma, sello o constancia de recibido en su contenido, ni de ella se desprende el contenido que pretendió ser enviado.

De lo descrito, en primer lugar, se advierte que todas las comunicaciones dirigidas a la Sociedad Comunicación Celular S.A., Comcel S.A., para informarle de la existencia del procedimiento administrativo 095 de 2007, con el fin de que pudiera ejercer su derecho de defensa, se remitieron al inmueble con nomenclatura Carrera 6 A Este # 4 -39 de la ciudad de Bogotá.

Al respecto, es del caso precisar que el referido predio corresponde con el lugar donde se cometió la infracción sancionada por el Distrito Capital de Bogotá, esto es, en el que se instaló la antena de comunicación celular en cuestión; no obstante, no se observa que en este sitio funcione oficina, sucursal o establecimiento de comercio alguno de la sociedad demandante.

Además, al verificar el contenido del certificado expedido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, es claro que el propietario del inmueble ubicado en la dirección Carrera 6 A Este # 4 -39 de la ciudad de Bogotá no es Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., sino las personas naturales Ingrid Jaqueline Guerreño Martínez y Luis Alberto Vargas.

De otro lado, del Certificado de Existencia y Representación Legal de la demandante, que se aportó al expediente administrativo 095 de 2007, por solicitud propia de la Alcaldía Local de Santa Fe, se infiere que la referida nomenclatura tampoco corresponde con la dirección de notificaciones judiciales de la sociedad, pues, en este documento consta que es la Calle 90 # 14 - 37 de Bogotá.

²⁷ Folios 39 a 42 *ibidem*.

²⁸ Folio 45 *ibidem*.

En gracia de discusión, se recuerda que el aludido certificado se expide por la Cámara de Comercio, con fundamento en las anotaciones del registro mercantil, el cual da cuenta de todas las situaciones que interesan a terceros y concede la posibilidad de conocer la información relevante sobre la vida mercantil de una determinada entidad y en razón a ello, los datos consignados gozan de plena validez y efectos²⁹.

En segundo lugar, se tiene que dentro de los antecedentes administrativos allegados al plenario no existe prueba de que a la sociedad demandante sí se le comunicó efectivamente de la existencia del proceso sancionatorio adelantado en su contra, pues, no reposa constancia de recibido alguna que demuestre de manera conducente tal circunstancia.

Lo anterior, a pesar de que, como se señaló, una de las comunicaciones expedidas el 18 de julio de 2008, se encuentra firmada por la señora Blanca C. Martínez, puesto que no se llegó a corroborar quién era esta persona o en qué calidad suscribió el documento, esto, aunado al hecho de que se envió a la dirección donde ocurrió la infracción que, se reitera, es un inmueble de propiedad de personas naturales diferentes a la demandante y no se tiene prueba que allí funcione alguna de sus sucursales.

En tercer lugar, se evidencia que, si bien que dentro del expediente existe un poder de sustitución del apoderado de la actora, que se aportó antes de la expedición de la resolución sanción, lo cierto es que incluso en este documento se proporcionó una dirección diferente a la referida en las comunicaciones envidadas por la alcaldía local, esto es, la Calle 79 # 10 -65, Interior 4 de Bogotá.

Así las cosas, se concluye que a la sociedad Comunicación Celular S.A., Comcel S.A., con antelación a que se le declarase infractora de las normas de urbanismo y construcción, no se le comunicó que la Alcaldía Local de Santa Fe adelantaba un proceso administrativo de naturaleza sancionatoria en su contra, que derivó en la expedición de los actos administrativos demandados, como quiera que dentro del plenario no se observa ninguna constancia del recibido de oficio, telegrama o comunicación con este fin.

Lo dicho cobra sentido, si se tiene en cuenta que todas las comunicaciones dirigidas a la demandante se remitieron a una dirección donde no funciona ninguna de sus oficinas o sucursales y es totalmente diferente a la expresamente designada para notificaciones judiciales, aun cuando la administración tenía conocimiento de esta, por contar con su Certificado de Existencia y Representación Legal desde antes de encontrarla responsable y sancionarle.

²⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera- M.P. María Elena Giraldo Gómez Rad. Sentencia de fecha 27 de mayo de 2004 – Rad. 25000-23-26-000-2002-11518-01 (26423)

Entonces, es claro que con la omisión en que incurrió la demandada se desconoció lo dispuesto en los artículos 14 y 28 del Decreto 01 de 1984, en donde se consagra el derecho que tienen los administrados a que se les comunique efectivamente la iniciación de cualquier procedimiento administrativo en el que puedan resultar afectados.

Al mismo tiempo, la conducta descrita se tradujo también en la transgresión de postulados propios del debido proceso, como es el caso de la garantía de transparencia, los derechos de contradicción y de defensa, el principio de publicidad y la necesidad de que los juicios de la administración se adelanten con observancia a las reglas determinada por la ley.

Por ende, se infiere que los actos administrativos acusados de nulidad se expidieron con violación al debido proceso, por cuanto a la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., se le transgredió su derecho a la defensa, al no habersele puesto en conocimiento el inicio del procedimiento sancionatorio 095 de 2007, con lo que se le coartó la posibilidad de debatir los dichos de la administración, rendir descargos, así como de presentar y controvertir las pruebas, previo a la imposición de la sanción de que fue sujeto.

Como corolario de lo anterior, el Despacho procederá a declarar la nulidad de la Resolución 000895 del 10 de diciembre de 2009, toda vez que se desvirtuó la legalidad de la misma, al haber sido proferida con violación al debido proceso y los derechos de defensa, contradicción y publicidad.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a Bogotá Distrito Capital, Alcaldía Local de Santa Fe devolver a la Comunicación Celular S.A., Comcel S.A., la suma de \$12.424.995, por concepto de la sanción impuesta en los actos demandados, valor que deberá ser debidamente indexado, esto, en razón a que a folio 314 del cuaderno principal obra constancia de pago de la multa.

En contraste, se tiene que, aun cuando en las pretensiones de la demanda también se solicitó que se deje sin efecto la Resolución 00041 del 31 de marzo de 2014, lo cierto es que esta solicitud será denegada, en virtud de que mediante auto del 14 de abril de 2015, se rechazó la demanda frente a este acto administrativo, al concluirse que se trata de un acto de ejecución de la Resolución 000895 de 2009.

En suma, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

Advierte el Despacho que en el presente asunto hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual forma, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará por tal concepto el valor que resulte de aplicar el cuatro por ciento (4%) al valor de las pretensiones, teniendo como tales las que fueron tasadas por la parte demandante al momento de la presentación de la demanda, esto, teniendo en cuenta lo normado para la materia en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Declárase la nulidad de la Resolución 000895 del 10 de diciembre de 2009, expedida por Bogotá Distrito Capital, Alcaldía Local de Santa Fe, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho, ordénese a Bogotá Distrito Capital, Alcaldía Local de Santa Fe, devolver a la Comunicación Celular S.A., Comcel S.A., la suma de \$12.424.995, por concepto de la sanción impuesta en los actos demandados, valor que deberá ser debidamente indexado

TERCERO.- Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Condénase en costas a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría.

QUINTO.- A favor de la parte demandante, fíjense como agencias en derecho el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda al momento de la presentación de la misma, de conformidad con lo establecido los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

SEXTO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA MILENA VARGAS GAMBOA
Juez