



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
D.C.

Bogotá D.C., 13 de junio de 2022

Expediente: 11001 – 33 – 34 – 004 – 2016 – 00306 – 00
Demandante: JOSÉ MARCOS DUCUARA MARTÍNEZ
Demandada: BOGOTÁ D.C. - ALCALDÍA LOCAL DE KENNEDY -
CONSEJO DE JUSTICIA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: SENTENCIA

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Despacho profiere en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, la siguiente sentencia.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS.

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte demandante:

“PRINCIPALES

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

PRIMERA: Que se declare la nulidad de la totalidad de la Resolución N° 1013 del 12 de octubre de 2010 proferida por la Alcaldía Local de Kennedy mediante la cual se declaró infractor al señor JOSÉ MARCOS DUCUARA en calidad de propietario del inmueble localizado en la Carrera 52C N° 40A - 60 sur (Antigua), Carrera 68B N° 38F- 60 sur (actual) de esta capital, como ocupante material del bien de uso público por avance de construcción sobre vía peatonal en un área comprometida de aproximadamente 12.0 M por piso, área total construida en espacio público 36.0 M aproximadamente; en la que se le ordenó al señor JOSÉ MARCOS DUCUARA proceder a restituir el área ocupada en un término de sesenta (60) días calendarios, el bien de uso público descrito anteriormente, desmostando la construcción indebida y demás que se encuentren en dicho espacio, dejando libre de toda perturbación y obstáculos; en la que se le advirtió al señor JOSÉ MARCOS DUCUARA que su incumplimiento le acarreará la imposición de multas de conformidad a lo previsto en el Artículo 4° de la Ley 810 de 2003, procediendo este Despacho a efectuar la restitución con el apoyo de la Fuerza Pública si fuere necesario y el concurso de las entidades distritales que correspondan, sin perjuicio del respectivo cobro a su cargo.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad del Acto Administrativo N° 1018 del día 21 de diciembre de 2011 proferido la Alcaldía Local de Kennedy mediante el cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución N° 1013 de 12 de octubre de 2010, en el que se resolvió no reponer la mencionada Resolución.

TERCERA: Que se declare la nulidad del Acto Administrativo N° 155 del día 14 de marzo de 2016 proferido por el Consejo de Justicia de Bogotá mediante el que se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1013 de 12 de octubre de 2010, en el que se confirmó la mencionada Resolución.

CUARTO: Que como consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho se reconozca que el señor José Marcos Ducuara Martínez en calidad de propietario del inmueble localizado en la Carrera 52C N° 40A - 60 sur (Antigua), Carrera 68B N° 38F- 60 sur (actual) de esta capital, no es infractor como ocupante material del bien de uso público, por avance de construcción sobre vía peatonal en un área comprometida de aproximadamente 12.0 M por piso, área total construida en espacio público 36.0 M aproximadamente, y, por ende no se encuentra obligado a restituir y ni a desmontar la construcción que corresponde a su vivienda, en el área antes señalada, ni las pagar las multas que se causen por el incumplimiento de la orden impartida.

SUBSIDIARIA

PRIMERA: En caso de haberse dado cumplimiento a la orden, es decir en el evento en que se haya realizado la restitución y el desmonte al que se refiere la Resolución N° 1013 proferida el 12 de octubre de 2010, respecto del inmueble localizado en la Carrera 52C N° 40A - 60 sur (Antigua), Carrera 68B N° 38F- 60 sur (actual), de propiedad del señor Ducuara, se reconozcan todos los gastos derivados del cumplimiento de la orden y los perjuicios generados por el cumplimiento la misma.”¹ (sic).

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

La parte demandante considera que los actos demandados están expedidos con falsa motivación y desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.

Lo anterior, por cuanto asegura que el bien que se está obligando a restituir por parte de la entidad demandada, no es de uso público sino privado, teniendo en cuenta que se trata de una porción del lote de 72 metros cuadrados que el señor José Marcos Ducuara Martínez compró mediante la escritura pública No. 520 de 6 de mayo de 1994 otorgada ante la Notaría 53 del Círculo de Bogotá; la cual le da plena validez al acto jurídico, teniendo en cuenta las previsiones del Decreto 2148 de 1983 y la garantía de fe pública que le fue impartida a los notarios.

De igual forma, argumentó que los actos demandados fueron expedidos con infracción a las normas en que debían fundarse porque no tuvieron en cuenta la legalización del barrio “Alquería de la Fragua” sector “El Paraíso”, efectuada mediante la Resolución No. 148 de 24 de abril de 2000 proferida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, en la cual se indicó que a ese sector le correspondía el plano No. K.24/4-20, en el que se identificaba el lote del demandante con el número 11 y un área total de 71.08 m², y tampoco la Resolución No. 2016-40572 de 11 de julio de 2016, proferida por Catastro Distrital, en la cual se rectificó el área del terreno de la casa de propiedad del demandante, en 71,2 m².

También mencionó, que en el procedimiento administrativo desarrollado por la demandada, no se tuvo en cuenta la información que se reportó en los títulos de propiedad que tiene el demandante, pues durante las visitas hechas por funcionarios del distrito, no se tomaron medidas de la casa construida y se usó un plano distrital equivocado.

¹ Págs. 32-33 archivo “02DemandaYAnexos” del “01CuadernoPrincipal1”

En relación con el voladizo de la casa del demandante de 0,53 metros, frente al cual también le imputaron un área de invasión, la apoderada mencionó que el mismo se ajusta a lo establecido en el artículo 8 de la Resolución de legalización No. 148 de 2000, que remite al artículo 24 del Decreto 735 de 1993, el cual permite voladizos de 0,60 metros, si el ancho de la vía es menor a 10 metros, como en este caso.

De igual forma, aseguró que en su caso se violó el principio del non bis in ídem y el derecho al debido proceso, teniendo en cuenta que mediante la Resolución No. 1485 de 30 de agosto de 2011, el Consejo de Justicia de Bogotá, al resolver un recurso de apelación, había revocado la Resolución No. 800 de 4 de diciembre de 2009, por medio de la cual ya le habían declarado infractor por una ocupación indebida del bien de uso público de la zona peatonal ubicada en la carrera 52C No. 40A – 60 Sur (hoy carrera 68B No. 38F – 60 Sur).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Bogotá D.C. - Alcaldía Local de Kennedy - Consejo de Justicia².

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, porque en su criterio, fueron expedidos con el lleno de los requisitos propios de los actos administrativos de carácter sancionatorio y con apego de lo establecido en la Ley 9 de 1989, la Ley 388 de 1997 y la Ley 810 de 2003.

Argumentó, que en el caso de la construcción que se levantó en el predio del demandante, se observa que tiene 2 metros de construcción avanzada sobre la vía peatonal con la que colinda, pues esta tiene 4 metros y no 6, y relacionó normas atinentes a las licencias de construcción para concluir que si la obra realizada por el demandante, excedió las medidas autorizadas, efectivamente se habría incurrido en la conducta por la cual se sancionó.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de la oportunidad procesal, las partes allegaron escritos de alegatos, así:

3.1. Parte demandante³.

La apoderada de la parte demandante, solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que con las pruebas recaudadas se logró establecer que la construcción hecha en el predio ubicado en la carrera 52C No. 40A – 60 Sur (carrera 68B No. 38F – 60 Sur – actual), fue legalizada mediante la Resolución No. 148 de 24 de abril de 2000 proferida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, con base en el plano K24/4-20, conforme a las respuestas aportadas por la Secretaría Distrital de Planeación de 29 de abril, 5 de junio y 10 de julio de 2019.

También alegó, que se probó el error en el que incurrió la entidad demandada al expedir los actos administrativos, pues tuvo como base lo

2 Págs. 9-27 archivo "03Folios273a302" del "02CuadernoPrincipal2"

3 Archivo "27AlegatosConclusionDemandante" del "03CuadernoPrincipal3"

establecido en el plano B8/4-23 que no era aplicable a la situación particular del demandante, sumado a que durante las visitas técnicas hechas al inmueble, tampoco se verificó el área y los linderos del lote de propiedad del señor Ducuara Martínez, conforme lo había ordenado el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público – DADEP.

Finalmente, alegó que en el proceso se probó que al demandante lo investigaron por la misma conducta 2 veces, pues ya había sido sancionado mediante la Resolución No. 800 de 2009, que fue revocada mediante el acto administrativo No. 1485 de 2011 proferido por el Consejo de Justicia, y a pesar de ello, se impuso la sanción mediante los actos administrativos demandados.

3.2. Parte demandada⁴.

El apoderado de Bogotá D.C. - Alcaldía Local de Kennedy - Consejo de Justicia, presentó alegatos de conclusión en los que manifestó que reiteraba los argumentos presentados en la contestación de la demanda y que en todo caso, la parte demandante no probó los hechos de la demanda, ni los perjuicios solicitados, por lo que no habría lugar a endilgar una responsabilidad de la administración municipal (sic).

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites inherentes al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede el Juzgado a emitir el fallo que en derecho corresponde.

1. HECHOS PROBADOS

Con las pruebas incorporadas al plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas:

1.1. Mediante la escritura pública No. 520 de 6 de mayo de 1994, de la Notaría 53 del Círculo de Bogotá, el señor José Marcos Ducuara Martínez adquirió a título de compraventa un lote de terreno con cabida de 72 metros cuadrados ubicado en la carrera 52C No. 40 A – 60 Sur de Bogotá, con folio de matrícula inmobiliaria No. 050-1135449⁵.

1.2. El Departamento Administrativo de Planeación Distrital, expidió la Resolución No. 0148 de 24 de abril de 2000, por medio de la cual legalizó, entre otros, el desarrollo “Alquería de la Fragua” en el que está ubicado el predio del demandante y se le identificó con el plano No. K.24/4-02⁶.

1.3. La Alcaldía Local de Engativá profirió la Resolución No. 800 de 4 de diciembre de 2009, por medio de la cual declaró infractor al señor José Marcos Ducuara Martínez, por la ocupación indebida del bien de uso público de la zona peatonal con la construcción de una casa en el lote de

4 Archivo “28AlegatosConclusionDemandada” del “03CuadernoPrincipal3

5 Págs. 52-63 archivo “02DemandaYAnexos”del “01CuadernoPrincipal1”

6 Págs. 65-100 archivo “02DemandaYAnexos”del “01CuadernoPrincipal1”

terreno ubicado en la carrera 52C No. 40 A – 60 Sur (carrera 68B No. 38F – 60 Sur, actual)⁷.

1.4. En contra de la anterior decisión sancionatoria, la parte demandante presentó los recursos de reposición y apelación⁸.

1.5. Mediante la Resolución No. 1184 de 3 de diciembre de 2010, la Alcaldía Local de Kennedy resolvió el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución No. 800 de 2009, confirmando la decisión sancionatoria⁹

1.6. La Sala de decisión de contravenciones administrativas, desarrollo urbanístico y espacio público del Consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá, mediante el Acto Administrativo No. 1485 de 30 de agosto de 2011 resolvió el recurso de apelación presentado contra la Resolución No. 800 de 2009, revocándola por insuficiencia probatoria¹⁰.

1.7. Pese a lo anterior, mediante la Resolución No. 1013 de 12 de octubre de 2010, la Alcaldía Local de Kennedy, nuevamente declaró infractor al señor José Marcos Ducuara Martínez por ser ocupante material del bien de uso público, vía peatonal, por avance de construcción, con la casa ubicada en la carrera 52C No. 40 A – 60 Sur (carrera 68B No. 38F – 60 Sur, actual)¹¹.

1.8. En contra de dicha decisión administrativa, la parte demandante presentó recursos de reposición y apelación argumentando, entre otras cosas, la existencia de la Resolución No. 800 de 4 de diciembre de 2009 por medio de la cual ya había sido declarado infractor por la ocupación del espacio público con la construcción de su vivienda. En consecuencia, alegó la vulneración al principio del *non bis in ídem*¹².

1.9. Mediante la Resolución No. 1018 de 21 de diciembre de 2011, la Alcaldía Local de Kennedy resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 1013 de 12 de octubre de 2010, confirmando la decisión sancionatoria¹³.

1.10. La Sala de decisión de contravenciones administrativas, desarrollo urbanístico y espacio público del Consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá, mediante el Acto Administrativo No. 155 de 14 de marzo de 2016 resolvió el recurso de apelación presentado contra la Resolución No. 1013 de 2010, confirmando la decisión sancionatoria¹⁴.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

En la audiencia inicial llevada a cabo el 7 de marzo de 2019¹⁵, el Despacho planteó los siguientes problemas jurídicos para resolver:

1. ¿Los actos demandados adolecen de nulidad por violación al derecho de defensa, en la medida en que con estos se quebrantó el

7 Págs. 116-120 archivo "02DemandaYAnexos" del "01CuadernoPrincipal1"

8 Págs. 121-131 archivo "02DemandaYAnexos" del "01CuadernoPrincipal1"

9 Págs. 132-136 archivo "02DemandaYAnexos" del "01CuadernoPrincipal1"

10 Págs. 137-142 archivo "02DemandaYAnexos" del "01CuadernoPrincipal1"

11 Págs. 143-151 archivo "02DemandaYAnexos" del "01CuadernoPrincipal1"

12 Págs. 152-167 archivo "02DemandaYAnexos" del "01CuadernoPrincipal1"

13 Págs. 168-172 archivo "02DemandaYAnexos" del "01CuadernoPrincipal1"

14 Págs. 183-194 archivo "02DemandaYAnexos" del "01CuadernoPrincipal1"

15 Págs. 3-14 archivo "06Folios363a392" del "02CuadernoPrincipal2"

principio del *non bis in ídem* y el artículo 29 de la Constitución Política, debido a que presuntamente Bogotá D.C., investigó dos veces al señor José Marcos Ducuara Martínez como propietario del inmueble localizado en la carrera 68B No. 38F – 60 Sur en Bogotá D.C., por ocupar con esta construcción 36 metros sobre la vía peatonal?

2. ¿Los actos demandados están viciados por falsa motivación en atención a que la administración distrital, antes de expedir la orden de restitución, presuntamente no probó que el bien a devolver fuera de uso público?
3. ¿El acto administrativo No. 155 de 14 de marzo de 2016 está viciado por falsa motivación, dado que la fundamentación del Consejo de Justicia es imprecisa y confusa?
4. ¿Los actos demandados están incurso en una causal de nulidad por desconocimiento del derecho al debido proceso del demandante, en tanto que la orden de restitución que expidió la administración distrital se emitió sin tener presente que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital legalizó e incorporó al perímetro urbano de Bogotá D.C., el barrio donde se encuentra el predio del infractor, a través de la Resolución No. 148 de 24 de abril de 2000 suscrita por la Secretaría Distrital de Planeación?

3. Del debido proceso administrativo sancionatorio, el derecho de defensa y sus garantías.

El artículo 29 de la Constitución Política establece, que el debido proceso **“se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...)”**, derecho fundamental que es de aplicación inmediata de conformidad con lo establecido en el artículo 85 Superior.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C – 339 de 1996 precisó:

“El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.”

Dentro del derecho administrativo sancionador se debe tener plena observancia del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual se materializa a través de los principios de legalidad de la falta y de la sanción, favorabilidad de la ley posterior, doble instancia, *non bis in ídem*, publicidad y presunción de inocencia y la prohibición *no reformatio in pejus*.

Frente a los principios de legalidad y tipicidad la Corte Constitucional en sentencia C – 343 de 2006, señaló que se requieren de los siguientes elementos para que se entiendan cumplidos:

“(i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;

- (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley;
- (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción;"

Por su parte, el Consejo de Estado¹⁶ ha indicado que los precitados principios encuentran su límite en el principio de favorabilidad, según el cual, una determinada situación de hecho ocurrida bajo la vigencia de una ley puede resolverse al amparo de una ley posterior, siempre que esta última nueva norma resulte más permisiva o favorable al presunto infractor de la ley.

De otro lado, el principio del *non bis in idem* conlleva que autoridades del mismo orden y mediante procedimientos diversos sancionen repetidamente la misma conducta. Sin embargo, el Consejo de Estado¹⁷ ha señalado que no acarrea la imposibilidad que una misma circunstancia fáctica de lugar varios hechos sancionables.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha indicado que *“un comportamiento humano puede lesionar varios intereses jurídicos que el legislador ha considerado tutelables, y por lo tanto constituir simultáneamente diversas infracciones sancionables”*¹⁸.

Adicionalmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que *“para que se consolide un hecho igual que excluya un nuevo juzgamiento sobre el mismo, se requiere: a) Identidad del sujeto; b) Identidad de la conducta; c) Identidad de circunstancias de tiempo, modo y lugar”*¹⁹, de forma tal que, al derivarse la sanción de hechos diferentes, respecto de cada uno la ley establece válidamente una penalización separada²⁰.

Por otra parte, el derecho a la defensa también se instituye como una garantía adicional del debido proceso que, según la Corte Constitucional, debe entenderse como *“la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado (...)”*²¹

4. Caso concreto.

En el presente asunto se está discutiendo la legalidad de las Resoluciones No. 1013 de 12 de octubre de 2010; No. 1018 de 21 de diciembre de 2011 y el Acto Administrativo No. 155 de 14 de marzo de 2016, proferidos por la

16 Sentencia de 24 de octubre de 2019. Radicación número: 13001-23-31-000-2002-99016-02. C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.

17 Sentencia de 29 de agosto de 2019. Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00477-01. C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López.

18 Sentencia C-870 de 2002.

19 Sentencia del 25 de agosto de 2010. Expediente. 1998-00569-01. C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

20 Sentencia del 12 de febrero de 2010. Expediente. 17410. Martha Teresa Briceño de Valencia.

21 Sentencia C-025 de 2009

Alcaldía Local de Kennedy y el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, por medio de los cuales, se declaró infractor al señor José Marcos Ducuara por la ocupación indebida de una vía peatonal, con la construcción de la vivienda en el lote de su propiedad, ubicado en la carrera 52C No. 40 A – 60 Sur (carrera 68B No. 38F – 60 Sur, actual).

Para analizar dichos actos administrativos, en la audiencia inicial adelantada el 7 de marzo de 2019, se plantearon 4 problemas jurídicos que, para efectos metodológicos, se abordarán de manera independiente, a continuación.

Así las cosas, el primer análisis que se hará, es resolver si ¿Los actos demandados adolecen de nulidad por violación al derecho de defensa, en la medida en que con estos se quebrantó el principio del *non bis in ídem* y el artículo 29 de la Constitución Política, debido a que presuntamente Bogotá D.C. juzgó dos veces al señor José Marcos Ducuara Martínez como propietario del inmueble localizado en la carrera 68B No. 38F – 60 Sur en Bogotá D.C., por ocupar con esta construcción 36 metros sobre la vía peatonal?

Para ello, el Despacho debe analizar si en el presente caso se configuran los presupuestos descritos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional²² y el Consejo de Estado²³, para asegurar que existe una vulneración al principio del *non bis in ídem*, recordando que se tratan de: a) identidad del sujeto; b) identidad de la conducta; y c) identidad de circunstancias de tiempo, modo y lugar.

- Identidad del sujeto

En relación con el sujeto pasivo de la imputación de la conducta y posterior sanción, tenemos que tanto la Resolución No. 800 de 4 de diciembre de 2009, como la Resolución No. 1013 de 12 de octubre de 2010, declararon infractor al señor José Marcos Ducuara Martínez, en su calidad de propietario del lote ubicado en la carrera 52C No. 40 A – 60 Sur (carrera 68B No. 38F – 60 Sur, actual) de Bogotá.

Por tal razón, se acredita el primer requisito necesario para la configuración de la vulneración al derecho al debido proceso, en su componente de la prohibición del *non bis in ídem*.

- Identidad de la conducta

Al respecto, tenemos que la Alcaldía Local de Kennedy profirió la Resolución No. 800 de 4 de diciembre de 2009, por medio de la cual declaró infractor al señor José Marcos Ducuara Martínez por la ocupación indebida de la vía peatonal con la que colinda el lote de terreno de su propiedad, en los siguientes términos:

“PRIMERO: Declarar infractora a la señora JOSE MARCOS DUCUARA MARTÍNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.062.799 de la Mesa, o quien haga susu veces, por la OCUPACION INDEBIDA del Bien de

²² Sentencia C-870 de 2002.

²³ Sentencia del 25 de agosto de 2010. Expediente. 1998-00569-01. C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

Uso Público de la zona peatonal en un área de en un área de 43 M2, por la construcción de 3 pisos en vía peatonal, sección Transversal de 6 metros y según plano oficial No B8/4-23, ubicada según nomenclatura urbana vigente en la Carrera 52C No 40-A60 Sur (Antigua) y/o Carrera 68B No. 38-F602 Sur (Actual), pertenecientes al Distrito capital, conforme a las razones señaladas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- Ordenar a la señora JOSE MARCOS DUCUARA MARTINEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.062.799 de la Mesa, en su calidad de propietario, restituir inmediatamente el Bien de Uso Público descrito en el numeral anterior, demoliendo la construcción realizada en la vía peatonal y demás que se encuentren en dicho espacio, dejando libre de toda perturbación y obstáculos.

(...)” (sic)

Por su parte, la Resolución No. 1013 de 12 de octubre de 2010, que se recuerda, se trata de uno de los actos administrativos demandados, dispuso:

“PRIMERO: Declarar infractor al Señor JOSÉ MARCOS DUCUARA MARTINEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.062.799 de la Mesa (Cundinamarca), en calidad de propietario del Inmueble localizado en la Carrera 52C No. 40 a – 60 Sur (Nomenclatura Antigua), Carrera 68B No. 38F-60 Sur (Nomenclatura Actual) de ésta Capital, y/o quien haga sus veces, como ocupantes materiales del Bien de Uso Público, por avance de construcción sobre vía peatonal, en un “ÁREA COMPROMETIDA DE APROX 12.0M2 POR PISO. ÁREA TOTAL CONSTRUIDA EN ESPACIO PÚBLICO 36.0M2 APROX.”., conforme a las razones señaladas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: Ordenar al Señor JOSÉ MARCOS DUCUARA MARTINEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.062.799 de la Mesa (Cundinamarca), en calidad de propietario del Inmueble localizado en la Carrera 52C No. 40 a – 60 Sur (Nomenclatura Antigua), Carrera 68B No. 38F-60 Sur (Nomenclatura Actual) de ésta Capital, y/o quien haga sus veces, como ocupantes materiales del Bien de Uso Público, por avance de construcción sobre vía peatonal, en un “ÁREA COMPROMETIDA DE APROX 12.0M2 POR PISO. ÁREA TOTAL CONSTRUIDA EN ESPACIO PÚBLICO 36.0M2 APROX.”, proceder a Restituir el Área Ocupada en un término de sesenta (60) días calendarios, el Bien de Uso Público descrito anteriormente, desmontando la construcción indebida y demás que se encuentren en dicho espacio, dejando libre de toda perturbación y obstáculos, por las razones expuestas en la parte motiva.” (sic)

Por lo anterior, el Despacho puede concluir que tanto la Resolución No. 800 de 4 de diciembre de 2009, como la Resolución No. 1013 de 12 de diciembre de 2010, demandada en este caso, declararon infractor al señor José Marcos Ducuara Martínez por la misma conducta. Esto es, por la invasión del espacio público con un avance de obra de 2 metros en la vía peatonal que linda con el predio de su propiedad ubicado en la carrera 52C No. 40 A – 60 Sur (carrera 68B No. 38F – 60 Sur, actual) de Bogotá.

Así las cosas, se acredita el segundo requisito establecido por la jurisprudencia, para que el componente del derecho al debido proceso, del *non bis in idem* se configure.

- Identidad de circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Ahora bien, ya está probado que la Alcaldía Local de Kennedy expidió 2 actos administrativos por medio de los cuales juzgó al señor José Marcos Ducuara Martínez, por la ocupación de la vía peatonal con la que colinda el predio que es de su propiedad. No obstante, es necesario determinar si la ocupación que se analizó en ambos casos, obedece a las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar.

En relación con las circunstancias del lugar de comisión de la conducta investigada, es claro que se trata del mismo en ambos casos, pues se hace referencia al avance de obra que se habría presentado en el lote ubicado en la carrera 52C No. 40 A – 60 Sur (carrera 68B No. 38F – 60 Sur, actual) de Bogotá.

Ahora, en relación con el tiempo y el modo, el Despacho concluye que también se trata de las mismas circunstancias en ambos casos, teniendo en cuenta que al revisar los antecedentes de las Resoluciones No. 800 de 2009²⁴ y No. 1013 de 2010²⁵, se logra establecer que están soportadas en la visita técnica No. AJ#49 de 9 de marzo de 2002 efectuada por el ingeniero Germán Chacón Pinzón, en la que se identificó que, entre otros, el predio del demandante presenta una construcción de 2 metros a lo largo de su frente sobre la carrera 52C, que se trata de una vía peatonal de 6 metros de ancho, invadiendo el espacio público de conformidad con el plano B8/4-23.

Si bien en la Resolución No. 1013 de 2010, que se trata del acto administrativo demandado en este caso, se hace referencia a una serie de visitas técnicas adicionales a la que se realizó el 9 de marzo de 2002, lo cierto es que para el Despacho no hay duda de que estas no modifican las circunstancias de tiempo y modo, pues en todas se hace referencia al avance de obra de 2 metros con el que se habría invadido el espacio público.

Adicionalmente, se puede constatar que los procedimientos administrativos adelantados en contra del señor José Marcos Ducuara Martínez, y que dieron como resultado la expedición de dichos actos administrativos, se llevaron de manera paralela.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la investigación que dio origen a la Resolución No. 800 de 2009, fue avocada por la Alcaldía Local de Kennedy el 22 de octubre de 2007²⁶, cuando ya estaba en curso la investigación que dio origen a la Resolución No. 1013 de 2010, que se inició el 23 de abril de 1998²⁷.

Ahora bien, es necesario señalar que en la sustentación de los recursos de reposición y apelación²⁸ presentados en contra de la Resolución No. 1013 de 2010, la parte demandante puso en conocimiento de la Alcaldía Local de Kennedy y el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, la existencia de la Resolución No. 800 de 2009.

24 Pág. 116 archivo "02DemandaYAnexos" del "01CuadernoPrincipal1"

25 Pág. 143 archivo "02DemandaYAnexos" del "01CuadernoPrincipal1"

26 Conforme a las manifestaciones hechas en el acto administrativo y que se observa en la página 116 del archivo "02DemandaYAnexos" del "01CuadernoPrincipal1"

27 Según las consideraciones del acto administrativo, que se observan en la página 143 del archivo "02DemandaYAnexos" del "01CuadernoPrincipal1"

28 Págs. 152-167 y 173-182 archivo "02DemandaYAnexos" del "01CuadernoPrincipal1"

No obstante, en la Resolución No. 1018 de 21 de diciembre de 2011, la Alcaldía Local de Kennedy se limitó a mencionar que *“se realizó un estudio acucioso de la Actuación Administrativa sin que se encontrara dentro de la misma la resolución mencionada por el recurrente, por tal motivo y como obra dentro del expediente, el Debido proceso al administrado fue respetado en cada una de sus etapas.”*²⁹.

Dicho argumento no puede ser avalado por el Despacho, teniendo en cuenta que evidencia la inactividad de la administración en la búsqueda integral de la documentación en sus archivos y una desatención de la previsión establecida en el artículo 11 de la Ley 962 de 2005, por medio del cual se modificó el artículo 14 del Decreto 2150 de 1995³⁰, según los cuales *“no se podrá solicitar documentación de actos administrativos proferidos por la misma autoridad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación.”*

Por su parte, en el Acto Administrativo No. 155 de 14 de marzo de 2016, sobre el argumento presentado por el demandante, relativo a la existencia de la Resolución No. 800 de 2009, el Consejo de Justicia refirió que:

*“En respuesta del 11 de mayo de 2012, la Alcaldía Local informa al recurrente que “se adelantaron las actuaciones 022 de 1998 y 319 de 2007, respecto del mismo inmueble” y que dentro de ellas se profirieron las resoluciones referidas en su escrito, así: La actuación 022 de 1998 fue resuelta de fondo en la Resolución 1013 del 12 de octubre de 2010, y la 319 de 2007 en la Resolución 800 del 4 de diciembre de 2009; por lo que la Alcaldía Local “procederá a la acumulación de las actuaciones administrativas, debiéndose continuar con el trámite hasta su culminación.”*³¹ (sic)

Para el Despacho, el argumento que plantea el Consejo de Justicia no es válido, si se tiene en cuenta que la acumulación a la cual se refiere, se hizo cuando la actuación administrativa que correspondió a la Resolución No. 800 de 2009 ya había finalizado con la expedición del Acto Administrativo No. 1485 de 30 de agosto de 2011, que resolvió el recurso de apelación presentado en contra de la decisión sancionatoria, revocándola y definiendo de forma definitiva la situación jurídica del señor José Marcos Ducuara Martínez.

Así las cosas, para el Despacho es claro que en este asunto se configuran los tres elementos descritos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, para acreditar una vulneración al componente del derecho al debido proceso del *non bis in idem* y la defensa, pues la Alcaldía Local de Kennedy juzgó 2 veces por la misma conducta al señor José Marcos Ducuara Martínez y no tuvo en cuenta que ya se había adelantado una actuación administrativa que resolvió su situación jurídica, y la cual, dicho sea de paso, se ha mantenido incólume, pues la entidad demandada tampoco acreditó que hubiera sido anulada por alguna autoridad judicial.

Es preciso recordar que, el artículo 29 de la Constitución Política, taxativamente dispuso como garantía del derecho al debido proceso, el principio conocido como el *non bis in idem*, según el cual, las personas que

²⁹ Pág. 170 archivo “02DemandaYAnexos” del “01CuadernoPrincipal1”

³⁰ Dichas normas son aplicables al análisis de este caso, teniendo en cuenta que la expedición del acto fue previa a la entrada en vigencia del Decreto 019 de 2012 y la Ley 1437 de 2011.

³¹ Pág. 184 archivo “02DemandaYAnexos” del “01CuadernoPrincipal1”

son investigadas en cualquier ámbito, administrativo o judicial, tienen el derecho a "no ser juzgadas dos veces por el mismo hecho", pues dicho principio general del derecho está íntimamente relacionado con la cosa juzgada³².

Por tal razón, se acredita que en este caso las Resoluciones No. 1013 de 12 de octubre de 2010; No. 1018 de 21 de diciembre de 2011 y el Acto Administrativo No. 155 de 14 de marzo de 2016, proferidos por la Alcaldía Local de Kennedy y el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, vulneraron el derecho al debido proceso y la defensa del demandante, por haberlo juzgado dos veces por la misma conducta, y en tal sentido, se declarará su nulidad.

A título de restablecimiento del derecho, la parte demandante solicita que se declare que el señor José Marcos Ducuara Martínez no es infractor como ocupante material del bien de uso público por avance de construcción sobre vía peatonal y por ende, no está obligado a restituir ni desmontar la construcción de su vivienda ni a pagar las multas que se causen por el incumplimiento de la orden que le impartió el acto sancionatorio.

Al respecto, es necesario recordar que en este caso la nulidad de los actos demandados implica que la situación jurídica del demandante fue resuelta definitivamente con las decisiones adoptadas en las Resoluciones No. 800 de 4 de diciembre de 2009, No. 1184 de 3 de diciembre de 2010 y el Acto Administrativo No. 1485 de 30 de agosto de 2011. En consecuencia, se declarara que el señor José Marcos Ducuara Martínez no es infractor como ocupante material de bien de uso público por avance de construcción sobre vía peatonal, ni debe restituir ni desmontar la construcción de su vivienda, ni pagar las multas impuestas por incumplir la sanción cuya nulidad se declaró en este proceso.

Finalmente, teniendo en cuenta que el primer problema jurídico analizado, ha prosperado, no se considera necesario abordar el análisis de los demás que se plantearon en la fijación del litigio, pues la nulidad de los actos administrativos que se demostró en esta instancia es integral.

5. Condena en costas

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte

³² Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: "El Derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho conocido como el "non bis in ídem" o "ne bis in ídem" es utilizado de manera recurrente por la justicia penal en los Estados de Derecho. Sin embargo, dicha garantía no se presenta solamente en el ámbito penal, pues se extiende a los eventos en que sea necesaria la aplicación del derecho sancionatorio contra una determinada persona. (...) Ahora bien, en lo que concierne al estudio del principio del non bis in ídem por parte de esta Corte Constitucional, son múltiples las sentencias que se han encargado de desarrollarlo. Así, la Sentencia C-870 de 2002, dijo que los fundamentos de ese principio "son la seguridad jurídica y la justicia material.", y que con fundamento en ellos **debe evitarse "que el Estado, con todos los recursos y poderes a su disposición, trate varias veces, si fracasó en su primer intento, de castigar a una persona por la conducta por él realizada, lo cual colocaría a dicha persona en la situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad. Por eso, éste principio no se circunscribe a preservar la cosa juzgada sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita."** (Negrillas fuera de texto) (Sentencia T-436 de 2008)

de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca³³, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello, circunstancias que en este asunto no se evidencian.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso³⁴, en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la parte demandante con ocasión de su defensa³⁵.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No. 1013 de 12 de octubre de 2010; No. 1018 de 21 de diciembre de 2011 y el Acto Administrativo No. 155 de 14 de marzo de 2016 proferidas por Bogotá D.C. – Secretaría de Gobierno – Consejo de Justicia – Alcaldía Local de Kennedy, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** el señor José Marcos Ducuara Martínez no es infractor como ocupante material de bien de uso público por avance de construcción sobre vía peatonal; y en consecuencia, no está obligado a restituir ni desmontar la construcción de su vivienda ni a pagar las multas que se causen por el incumplimiento de la orden que le impartió el acto sancionatorio, conforme lo expuesto en esta sentencia.

TERCERO.- ABSTENERSE de condenar en costas a la parte vencida, conforme a lo dispuesto en esta providencia.

33 Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

34 "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

35 Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: 1. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01 (22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, 2. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y 3. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

CUARTO.- DEVOLVER a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

QUINTO.- Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN
Juez

GACF
Sentencia Ordinario

Firmado Por:

Lalo Enrique Olarte Rincon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f519b664638b9ef9ca0aa5a39a7fd385ec01387df592eac56da1ba87cb9f3bea**
Documento generado en 13/06/2022 12:13:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>