

RESOLUCIÓN NÚMERO **243** **21 JUL 2021****“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 232 DEL 15 DE MAYO DE 2015 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”****EL ALCALDE LOCAL DE USAQUÉN**

En ejercicio de las facultades legales, reglamentarias y en especial las conferidas por el artículo 86 del Decreto 1421 de 1993, las leyes 388 de 1997, 810 de 2003, el Acuerdo 079 de 2003, el Código Contencioso Administrativo el Decreto 01 de 1984 y demás normas concordantes sobre la materia, procede a proferir la decisión que en Derecho corresponde dentro del expediente No. 026 de 2009 SI ACTUA 17358

DEPENDENCIA	ÁREA DE GESTIÓN POLICIVA Y JURÍDICA
EXPEDIENTE	026 DEL 2009 ESPACIO PÚBLICO
PRESUNTO IN FRAC TOR	PROPIETARIO / RESPONSABLE / OCUPANTE Y/O REPRESENTANTE LEGAL
IDENTIFICACIÓN	SIN INFORMACIÓN
DIRECCIÓN	AVENIDA CARRERA 19 No. 102 - 90
ASUNTO	ESPACIO PÚBLICO

I. ANTECEDENTES

La presente actuación administrativa, inició a partir del acta de visita realizada por la arquitecta del grupo de apoyo y descongestión de la alcaldía local Marcela Oñate Socarras, al predio con nomenclatura, calle 103 con avenida 19 se estableció que en dicho predio existe una invasión al espacio público dicho informe Establecía lo siguiente:

“EN EL MOMENTO DE VISITA SE OBSERVA QUE EL COSTADO NORTE PRESENTA UN CERRAMIENTO CON UNA ALTURA MAYOR A LA ESTABLECIDA APROX. 2 MT Y UN PERFIL DE 4 MT. EN EL COSTADO SUR ENCONTRAMOS UN CERRAMIENTO DE UN INMUEBLE QUE NO CUMPLE CON LAS ESPECIFICACIONES Y TIENE DE CONSTRUIDO APROX. 25 AÑOS. EL SENDERO TIENE UN PERFIL 2.10 MT Y PRESENTA UN DESNIVEL CON RESPECTO A LA RECUPREACION DE LOS ANDENES AV. 19”

La Alcaldía Local de Usaquén teniendo en cuenta el informe técnico anteriormente referido, dispuso el 10 de junio de 2009 mediante auto, dar apertura a la actuación administrativa por ocupación del espacio público del predio ubicado en la Calle 103 con avenida 19, estableciendo que en dicho predio existe una invasión al espacio público con un cerramiento mayor a la establecida. (fl. 3)

Así mismo mediante oficio 120-132-A.J.3263-09 del 11 de diciembre de 2009 (fl. 4 y 5), la Alcaldía Local de Usaquén solicitó al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio

21 JUL 2021



SECRETARÍA DE
GOBIERNO

243

Continuación Resolución Número _____ Página 2 de 13

Público, conceptuar sobre la ocupación de espacio público respecto al inmueble objeto de la presente actuación administrativa.

Teniendo en cuenta la anterior solicitud, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público a través del arquitecto Iván Darío Cely Barajas, practicó visita técnica a los predios objeto de esta actuación (fl. 6 a 20), del expediente 026 del 2009, donde constató lo siguiente:

*“En la visita técnico-administrativa se determinó que el predio de uso público calle av kra 19 de la Urbanización Chico Norte II **NO** está teniendo invasión al espacio público como lo demuestra el registro fotográfico” (fl. 10)*

“En la visita técnico-administrativa se determinó que el predio de uso público calle 103 de la Urbanización Chico Norte II sector tercera y cuarta etapa si está teniendo invasión al espacio público con cerramiento como lo demuestra el registro fotográfico ya que una vez registrada la información urbanística el perfil de la vía es de 6mts con 2mts de zona verde a continuación con 2mts de zona dura pública y terminar con 2mts de zona verde; existiendo por los predios aledaños una invasión por cerramiento en mampostería los predios identificados con la nomenclatura av kr 19# 103-06 con un área 70.44 mts 2 y el predio av kr 19#102-90 con un área de 42.20 mts 2, causando vulneración al espacio público como un hecho notorio, de acuerdo con el párrafo 3 del Artículo 6 de la ley 9 y del Artículo 6 de la ley 9 del Artículo 263 del Decreto 190 de 2004.(...)” (fl. 15)

*“En la visita técnico-administrativa se determinó que el predio de uso público calle 103 de la Urbanización Chico Norte II **NO** está teniendo invasión al espacio público como lo demuestra el registro fotográfico. (fl. 20)*

Teniendo en cuenta lo anterior la Alcaldía Local de Usaquén solicitó la diligencia de descargos al propietario y/o representante legal mediante oficio con radicado 20110130047021 por presunta ocupación de espacio público.

Así mismo esta Alcaldía Local a través del Grupo de Gestión Jurídica – Asesoría Jurídica - solicitó la práctica de visita técnica mediante memorando 20130130023213 expidiendo la orden de trabajo No 560/13(fl. 23) a efectos de verificar si persistía la ocupación del espacio público en el inmueble objeto de esta actuación, por lo que en visita del 20 de enero del 2014 practicada por el arquitecto Juan David Andrade Mesa, concluyó lo siguiente:

(...) “SE INFORMA QUE EL PLANO URBANISTICO 202/4-11 MANZANA 30 LOTE 15 CORRESPONDEN AL EDIFICIO, Y DESCRIBE UNA VIA PEATONAL DE 8.0 DE ANCHO, DISTRIBUIDAS ASI: 2.5 M EN ZONA VERDE, 3.0 M EN ZONA DURA Y 2.5 M EN ZONA VERDE Y CON UNA LONGITUD DE 35.0 M. PARA LO CUAL EL TERRENO EN TERRENO TIENE LIBRE LA ZONA DE ANDEN” (fl.24)

“SE INFORMA QUE EL PLANO URBANISTICO 202/4-11 MANZANA 31 LOTE 1 CORRESPONDE A LA CASA, Y DESCRIBE UNA VIA PEATONAL DE 8.0



21 JUL 2021

DE ANCHO, DISTRIBUIDAS ASI: 2.5 M EN ZONA VERDE, 3.0 M EN ZONA DURA Y 2,5 M EN ZONA VERDE CON UNA LONGITUD DE 35.0 M. PARA LA CUAL EL TERRENO LA CASA OCUPÓ EN SU TOTALIDAD LOS 2.5 M. DE ZONA VERDE, OCUPANDO UN AREA DE 87.5 M2 APROXIMADAMENTE.”
(fl. 29)

Atendiendo el trámite adelantado hasta dicho momento mediante Resolución No. 232 del 12 de mayo del 2015, ordenó el archivo del expediente, resolución de la cual es importante citar al tenor literal lo siguiente de su parte considerativa:

“(…) En el caso que nos ocupa, la indebida ocupación del espacio público se comprobó por parte de la casa ubicada en la Avenida Carrera 19 No. 102-90 ocupando en su totalidad 2.5 M de zona verde, en área de 87.5 M2 aproximadamente, de conformidad con el informe técnico relacionado.

Sin embargo, como ya se dijo anteriormente en el presente Acto Administrativo, obra a folio 3 la proyección del Auto de Apertura con fecha 10 de Junio de 2009, para anotar conocimiento por Ocupación de Espacio Público en el predio con nomenclatura Calle 103 con Avenida 19 de ésta ciudad, el cual no fue firmado por el Alcalde Local de Usaquén, ni notificado a la Personería Local de Usaquén, pero del cual fue notificado el Director del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público el 16 de noviembre del 2016, lo cual no es suficiente para subsanarlo por cuanto la potestad sancionatoria está en cabeza del alcalde (sa) Local de Usaquén(…)”

Como consecuencia de lo anterior, dicho acto administrativo resuelve entre otras cosas, dar por terminada la actuación administrativa y ordenar el archivo del respectivo expediente.

Al disponerse la notificación de dicho acto administrativo con radicado No. 2015013018921 (fl.42), el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (DADEP), mediante radicado 20150120166882 del 16 de diciembre de 2015 (fl. 43), expone una serie de argumentos jurídicos a efectos de controvertir la motivación del acto que se les notificaba, así como la decisión final adoptada; por cuanto consideraban que era violatoria al debido proceso para este tipo de actuaciones y en consecuencia lo correspondiente era continuar con la misma y por tanto indica que no se notifica; aunado a ello se encuentra dentro del expediente la coadyuvancia expuesta en el oficio 20160120005412 de 20 de enero de 2016 (fl.45), por parte del Ministerio Público-Personería Local de Usaquén, rehusándose de igual forma a notificarse.

Teniendo en cuenta los memoriales presentados por el DADEP y el Ministerio Público-Personería Local de Usaquén, en los cuales manifiestan conocer del acto administrativo, mencionándolo de manera expresa en sus escritos, además de indicar las razones fácticas y jurídicas por los cuales están en desacuerdo con él, se tendrán en primer lugar notificados por conducta concluyente y sus escritos como recursos de reposición al cumplir estos con los presupuestos normativos establecidos en los artículos 50, 51 y 52 del Código de Contencioso Administrativo.



21 JUL 2021



SECRETARÍA DE
GOBIERNO

Continuación Resolución Número 243

Página 4 de 13

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

a. Fundamentos constitucionales.

El artículo 29 de la Constitución Nacional establece: *“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. (...)”*.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 82 consagra el deber que tiene el Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

El artículo 209 ibídem señala: *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”*.

En ese sentido, se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-892 de 2001 fundamentando la aplicación de dichos principios, de la siguiente manera:

“(...) De acuerdo con el artículo 209 de la Constitución, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y para ello debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Es claro que, para garantizar la vigencia de los anteriores principios, la ley impone una serie de restricciones a la Administración, que hacen más lenta y compleja su marcha, pero que se justifican precisamente en razón de la finalidad de interés público que ellos comportan. (...)”

b. Fundamentos legales.

Por su parte, el Decreto Ley 1355 de 1970 *“Por el cual se dictan normas sobre Policía”* en su artículo 132 establece lo siguiente:

“Artículo 132: Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador.”

La Ley 388 de 1997 *“Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.”* en su artículo primero numeral tercero y artículo quinto, disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 1º.- Objetivos. La presente Ley tiene por objetivos:

(...)



3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres.

(...)

CAPÍTULO II

Ordenamiento del territorio municipal

ARTÍCULO 5º.- Concepto. El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por dos municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.”

El artículo 107 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 4 de la Ley 810 de 2003, establece

“**Artículo 4º.** El artículo 107 de la Ley 388, quedará así:

Artículo 107. Restitución de elementos del espacio público. Los elementos constitutivos del espacio público que fuesen destruidos o alterados, deberán restituirse en un término en dos meses contados a partir de la providencia que impongan la sanción.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de multas sucesivas por cada mes de retardado, en las cuantías señaladas en el numeral 2 del artículo 104 de la presente ley y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.”

El Decreto Ley 1421 de 1993, “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”, teniendo en cuenta los artículos 5, 40 y en especial lo consagrado en el artículo 86 numeral 7, dispone lo siguiente

“**ARTICULO 86.** Atribuciones. Corresponde a los alcaldes locales:

(...)

7. Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, el patrimonio cultural, arquitectónico e histórico, los monumentos de la localidad, los recursos naturales y el ambiente, con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales.”

21 JUL 2021



SECRETARÍA DE
GOBIERNO

Continuación Resolución Número 243 Página 6 de 13

c. Del procedimiento administrativo aplicable al caso concreto.

Para precisar la norma procedimental aplicable para el caso en particular, es pertinente traer a colación el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, la cual establece el régimen de transición y vigencia de éste respecto al anterior Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

*"(...) **ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA.** El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

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

Los procedimientos 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..." (negritas insertadas)."

Atendiendo el contenido de la anterior disposición, resulta evidente que el régimen jurídico administrativo aplicable al presente proceso, es el dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, toda vez que el trámite administrativo ambiental inició, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

El Código Contencioso Administrativo establece que las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y que las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos en virtud del cumplimiento del principio de celeridad.

En su artículo tercero el Código Contencioso Administrativo, frente al principio de eficacia dispone que "(...) los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo de oficio o a petición del interesado."

Vistos los marcos normativos, el presente asunto se resolverá de la siguiente manera:

d. Caso en concreto.

Se hace necesario dentro de la presente actuación administrativa realizar un examen respecto al escrito que servirá en el presente caso como recurso de reposición interpuesto por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público y el Ministerio Público, contra el acto que se les dispuso a notificar, por lo que esta Alcaldía Local estudiará los requisitos y la procedencia del mismo de conformidad con los lineamientos señalados en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo, por el cual se rige el presente asunto.

En cuanto a la oportunidad y presentación de los recursos, el Artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, establece que:



Continuación Resolución Número 243 Página 7 de 13

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

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

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

A su vez, el artículo 52 de la misma normativa determina como requisitos del recurso los siguientes:

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

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

3. Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer

4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente”

Conforme con lo anterior y teniendo en cuenta los documentos con radicados No. 2015012016882 y 20160120005412, presentados por las entidades ya referidas, se debe evaluar si estos cumplen con los requisitos de las normas precitadas, teniendo en cuenta que los oficios no establecen de manera expresa la interposición de un recurso de reposición, pero al hacer una lectura detallada de ellos se encuentra que, de forma tácita, se atacan los presupuestos fácticos y jurídicos que motivan el acto administrativo que les notificaba, por lo que este despacho evaluará los escritos allegados como recursos de reposición, y a su vez entrará a analizar si los mismos se adecúan a los requisitos contemplados en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

En consecuencia, es preciso examinar los recursos presentados a la luz de lo dispuesto el artículo 51 del código citado, que establece: *“(...) los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso. (...)”*

Al tenor de lo dispuesto conforme la transcripción efectuada anteriormente, es primordial establecer el momento en el cual se solicitó la notificación personal de la Resolución No. 232 del

21 JUL 2021



SECRETARÍA DE
GOBIERNO

Continuación Resolución Número 243 Página 8 de 13

12 de mayo de 2015 al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (DADEP) y al Ministerio Público.

Es así, como mediante radicado 20150130374281 del 6 de julio de 2015 se envió el expediente a efectos de tramitar la notificación personal ante el DADEP, de lo cual se obtuvo respuesta mediante radicado 20150120134562 del 1 de noviembre del 2015, donde manifestaron lo siguiente: *“con relación a la actuaciones administrativas se profirió el Auto de archivo de las diligencias por cuanto el Auto que avocó conocimiento no fue suscrito por el alcalde local de Usaquén durante la vigencia 2010, no procede notificación personal del citado acto”, (...)* (fl. 22)

Posteriormente, mediante radicado 20150130620161 del 7 de Noviembre de 2015 se reiteró el envío del expediente al DADEP para notificar personalmente la decisión de terminación y archivo de la actuación, recibándose como respuesta el oficio radicado 20150130618921 del 16 de diciembre de 2015, donde la señora Reinere Jaramillo Chaverra, Subdirectora de Administración Inmobiliaria y del Espacio Público, manifiesta en su escrito tener conocimiento de la Resolución No. 223 del 11 de Mayo de 2015, asimismo manifiesta *“Por lo expresado, señora Alcaldesa Local, como apoderada de la Defensoría Del Espacio Público, devuelvo a usted el expediente sin notificarme del acto administrativo Resolución No. 232 del 12 de Mayo del 2015, solicitando de manera respetuosa se sirva de continuar con la actuación administrativa, previa evaluación de las pruebas existentes, profiriendo el acto administrativo que ordene la restitución del espacio público indebidamente ocupado, toda vez que, aún permanece la ocupación indebida de los bienes de uso público y NO ES PROCEDENTE archivar y ordenar nuevamente la apertura de la actuación administrativa, esta vez con el procedimiento establecido en la ley 1437 de 2011”*(fl.44)

Por lo que dicho escrito será tomado por este Despacho como notificación por conducta concluyente, así como el radicado No. 20160120005412, del Ministerio Público al ser coadyuvante del anterior, de conformidad con lo establecido en el Código General del Proceso en su artículo 301, el cual establece:

“Cuando una parte o un tercero manifiesten que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal”

Igualmente, sobre la notificación por conducta concluyente se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia 15586 del 6 de marzo de 2008, donde señaló lo siguiente:

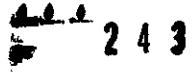
“Por el contrario, está probado que la actora se notificó de la sanción por conducta concluyente el 28 de marzo de 2001 (fl.84 c.a.), fecha en que conoció la decisión y solicitó copia de la misma. Sobre este aspecto, la Sala ha reiterado que no basta saber la existencia del acto, pues, es necesario que se conozca su contenido para que se entienda surtida la notificación por conducta concluyente.”

Atendiendo estos aspectos normativos y jurisprudenciales, fuerza es concluir que el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, se notificó el día 16 de



21 JUL 2021

Continuación Resolución Número,



Página 9 de 13

diciembre de 2015 mediante el oficio presentado ante esta Alcaldía Local a través del radicado 20150120166882, y el Ministerio Público el día 20 de enero de 2016 con radicado No. 20160120005412, cumpliendo con lo preceptuado en el numeral primero del artículo 52 del Código Contencioso Administrativo.

Decantados los puntos expuestos frente a la manera de la notificación, la fecha y oportunidad en la interposición del recurso, se hace necesario proceder a pronunciarse frente a los argumentos de controversia contra la decisión impugnada por las entidades recurrentes.

Inicialmente se habrá de considerar importante analizar las razones dadas para la orden de terminación y archivo de la actuación, para dichos efectos se procederá a transcribir la justificación por la cual se adoptaba tal decisión:

*(...) En consecuencia, el Auto mediante el cual se avoca el conocimiento obrante a folio 3 del Expediente, **al no estar firmado por el Alcalde Local de Usaquén**, funcionario que detenta la potestad sancionatoria, no expresó la voluntad de la administración y por consiguiente no nació a la vida jurídica.” (Pág. 17-18) (Negrilla fuera de texto)*

En contraposición a lo anterior, vale la pena citar el planteamiento esbozado por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, el cual expone que: *“(…) para el inicio de la actuación administrativa, en virtud del procedimiento aplicable para la época el Código Contencioso Administrativo Decreto - Ley 01 de 1984, este no requería de mayor solemnidad, toda vez que no se trata de un acto administrativo de toma decisión de fondo (...).”*

Al hacer una revisión de los párrafos citados, se observa que las consideraciones de ambos giran en torno a la expedición del auto que avoca conocimiento dentro del expediente.

Al respecto, la jurisprudencia contenciosa administrativa, se ha encargado en sus pronunciamientos de hacer la distinción entre los actos administrativos definitivos y los actos de trámite, es así como el Consejo de Estado, en sentencia del 10 de marzo de 1994, expediente 5196, sección cuarta, Consejero Ponente, doctor Guillermo Chahín Lizcano, expuso lo siguiente: *“Los primeros (definitivos) son aquellos que resuelven determinado asunto o actuación administrativa, es decir los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; en contraposición con los segundos que sirven de medio para que los definitivos se pronuncien”.* (Señalado entre paréntesis fuera de texto).

De acuerdo con lo citado, es posible concluir que los actos administrativos definitivos deciden directamente el fondo de un asunto y producen efectos jurídicos definitivos, mientras que los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo. Así las cosas, para el presente caso, con los argumentos expuestos es posible concluir que el auto que avocó conocimiento se trata de un auto de trámite.

Ahora bien, la doctrina ha desarrollado e ilustrado diversos factores que convergen y son necesarios para el nacimiento de un acto administrativo, como lo expone Luis Enrique Berrocal Guerrero en su libro Manual del Acto Administrativo, donde explica que deben concurrir el

21 JUL 2021



SECRETARÍA DE
GOBIERNO

Continuación Resolución Número

243

Página 10 de 13

órgano o sujeto que lo profiere, la **declaración** que emana ese sujeto, un objeto o asunto sobre el cual recae la declaración, un **motivo** por el cual se hace la declaración, la **forma** que en el caso específico tiene aquella y el **fin** que la misma debe lograr.

Para el caso que nos ocupa, donde se observa dentro del expediente el folio tres, que el auto que avoca conocimiento esta sin firma por parte del Alcalde Local de la época, estamos frente a una falencia en la forma de dicho acto administrativo, pues dentro de este elemento se encuentran requisitos como la fecha, numeración, **firma**, apariencia y denominación, entre otros.

Que, a su vez, el Consejo de Estado en sentencia del 25 de mayo de 1968, Sección Primera, consejero ponente doctor Alfonso Meluk, señaló lo siguiente: “... *no toda omisión de ellas (las formalidades) acarrea la nulidad del acto. Para distinguir entre las formas sustanciales y las accidentales, los Tribunales deben examinar cada caso, con base en que sólo las que constituyen una verdadera garantía y, por ende, un derecho para los asociados, su incumplimiento induce a nulidad. A este propósito el mismo Walline dice: En cuanto a la determinación de cuando la formalidad tiene carácter sustancial y cuando no lo es, por lo general es una cuestión de hecho. La directiva jurisprudencial a este respecto es la siguiente: ¿Cuál habría sido la decisión final si se hubiera seguido las formas legales dejadas de lado? ¿Habría sido la misma que la establecida en el acto? ¿Habría sido otra? La jurisprudencia no exige el cumplimiento regular de todas las formalidades prescritas a los administradores, sino solamente aquellas cuya observancia ha podido tener alguna influencia sobre las decisiones respectivas*”.

De la lectura del citado pronunciamiento jurisprudencial se puede concluir, para el caso concreto, que el auto que avocó conocimiento si bien presentó un error de tipo formal al no haberse plasmado la firma del Alcalde Local de la época, dicha omisión no reviste la relevancia suficiente para poder inferir que el acto administrativo de trámite vulnera las garantías procesales de los administrados y, por tanto, la omisión acarrearía el archivo definitivo del expediente, a sabiendas que con dicha decisión por parte de esta autoridad si se estarían vulnerando las garantías procesales y de defensa que deben primar no solo para los presuntos infractores sino también para los llamados a defender el espacio público, como lo es el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público-DADEP y en general los ciudadanos representados por el Ministerio Público.

Es oportuno señalar lo argumentado por la entidad recurrente y la que coadyuva, frente al punto donde indica lo siguiente: “(...) *Entonces, el auto de avóquese que nos ocupa existe, y para subsanar la falta de la firma del Alcalde de la época, debió y debe ser reemplazado por otro auto de trámite en el mismo sentido, pues no se está modificando el ordenamiento jurídico, simplemente se informa (avoca) del conocimiento de las diligencias y las pruebas que hasta el momento hacen parte de la actuación administrativa (...)*”. Argumento con el cual este Despacho está completamente de acuerdo, pues no basta con que exista un error de tipo formal para indicar que no ha nacido a la vida jurídica un acto administrativo, como lo es el auto que avocó conocimiento que cumple con todos los requisitos de existencia, a excepción de la falta de la firma que en su momento era susceptible de ser corregida, bien siendo suscrita nuevamente o reemplazando el auto que avocar conocimiento.



Ahora bien, además de lo indicado anteriormente es preciso analizar si la Resolución No. 232 del 12 de mayo de 2015, en verdad cumple con el principio de economía que depreca el Código Contencioso Administrativo, pues la norma señala: *“En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes interviene en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.”*. De acuerdo con este principio, y la resolución objeto de análisis, esta va en contra vía de la aplicación del mismo, pues al darse archivo definitivo del expediente y ordenar el desglose para que se inicie una actuación con base en los mismos hechos, pero en expediente separado según lo ordena en su numeral segundo, se presenta una dilación frente a la obligación contenida en el artículo 86 numeral 7 del Decreto Ley 1421 de 1993.

A su turno, el principio de eficacia contenido en el párrafo quinto del artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, consagra que: *“En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiéndose de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo de oficio o a petición del interesado.”*. Es decir que, a la luz de este principio, la situación que se presenta en el caso particular, del error formal del auto que avoca conocimiento no reviste mayor relevancia, además de tratarse de un auto de trámite, por lo que esta autoridad deberá atender a lo consagrado en este principio de eficacia y dar aplicación a lo allí normado *“(…) remover de oficio los obstáculos puramente formales (...)”*.

Frente a lo anteriormente expuesto ha desarrollado el Consejo de Estado en Auto de 18 de enero de 1994, radicado 2779, Consejero Ponente doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz, lo siguiente:

“... en virtud del principio de eficacia y de economía, las irregularidades que no tengan dicho alcance podrán ser pasadas por alto o subsanarse en cualquier tiempo. Las simples omisiones e irregularidades incapaces de afectar los actos administrativos son aquellas que no constituyen una garantía y por ende un derecho para los asociados...”

Por los puntos expuestos, se concluye que el auto del 10 de junio de 2009 por medio del cual se avoca conocimiento, a pesar de presentar un error en la forma al faltar la firma del alcalde de la época, dicha omisión no reviste la relevancia suficiente para dar por terminado y archivarse la actuación administrativa mediante la Resolución No. 232 del 12 de mayo de 2015. Reiterándose el hecho que el auto que avoca conocimiento es un acto administrativo de trámite, el cual, al ser de esta naturaleza, no está decidiendo de fondo alguna situación particular, simplemente se expide para la formación del acto definitivo, por lo que este auto no vulnera el debido proceso de ninguno de los sujetos procesales vinculados dentro del expediente y el mismo es susceptible de enmendarse los errores que se hubiesen cometido en su formación dentro de la misma actuación.

Adicionalmente y para finalizar, se reitera que la resolución recurrida es contraria a los principios de economía y eficacia establecidos para las actuaciones administrativas conforme lo consagra el Código de lo Contencioso Administrativo en su artículo tercero, pues el error formal por la cual

21 JUL 2021



SECRETARÍA DE
GOBIERNO

Continuación Resolución Número

243

Página 12 de 13

se archiva la actuación administrativa no solo es subsanable, sino que, además implicaría una dilación injustificada a ésta aunado al hecho que se encuentra aperturado desde del 2009, donde en reiterados informes se ha conceptualizado un posible ocupación del espacio público.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR la Resolución No. 232 del 12 de mayo de 2015, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto y en consecuencia se ordena continuar con la actuación administrativa en el sentido de que se expida auto de trámite que permita sanear el error de tipo formal que se presenta en el auto que avoca conocimiento del 10 de junio de 2009 obrante a folio tres del expediente.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público y el Ministerio Público, así como a las demás personas jurídicamente interesadas en esta actuación de conformidad con los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: ADVERTIR que, contra este acto no procede recurso alguno y con él se entiende agotada la vía gubernativa, de acuerdo con lo señalado en los artículos 62 y 63 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ANDRÉS VARGAS VIVES

Alcalde Local de Usaquén

Proyectó: Jorge Enrique Jiménez Mejía- Abogado Contratista- Área de Gestión Policial y Jurídica
Revisó: Diana Carolina Castañeda - Área de Gestión Policial y Jurídica
Revisó y Aprobó: Melquisedec Bernal Peña - Profesional Especializado Código 222 Grado 24
Revisó y Aprobó: Wilson Alexis Martín Cruz- Asesor Despacho

Usaquén



Continuación Resolución Número 243 Página 13 de 13

NOTIFICACIÓN: HOY _____, se notifica personalmente del contenido de la presente resolución al agente del ministerio público, quien enterado (a) del mismo firma como aparece:

Agente del Ministerio Público Local _____

NOTIFICACIÓN: HOY _____, se notificó el contenido del proveído inmediatamente anterior quien enterado (a) firma como aparece:

El Administrado: _____