



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
GOBIERNO, SEGURIDAD Y CONVIVENCIA
Alcaldía Local de Usaquén

17

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No. 20160130000223
Fecha: 06-01-2016

20160130000223

RESOLUCIÓN N^o 017 25 ENE 2016

“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DENTRO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No.6207-2012”.

LA ALCALDESA LOCAL DE USAQUÉN

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 86 del Decreto Ley 1421 de 1993, procede a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del expediente radicado bajo el número 6207-2012.

I. ANTECEDENTES

Se inicia la presente actuación administrativa de oficio, respecto al predio ubicado en la carrera 8 No.127-12, por presunta contravención al régimen de obras.

El 14 de marzo de 2012 se realizó visita técnica por el arquitecto del grupo jurídico EDWIN GUZMAN FONSECA, quien señaló : “ (...) SE OBSERVÓ QUE EN ANTEJARDÍN DE LA UNIDAD DE SERVICIOS SE ENCUENTRA OCUPADO, EN UN ÁREA DE 18M2, SIN PRESENTAR PERMISO DE OCUPACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO APROBADO POR EL I.D.U. TAMBIÉN SE ENCONTRÓ UNA CONSTRUCCIÓN NO APROBADA EN 2DO PISO SOBRE DICHA UNIDAD LA CUAL SIRVE DE PARRILLA Y COMEDOR PARA ESTE ESTABLECIMIENTO, ÁREA: 50 M2. LOS ELEMENTOS RELACIONADOS CON EL ESPACIO PÚBLICO DE LOS SERVICIOS EMPRESARIALES FINANCIEROS CUMPLEN CON LO APROBADO EN LA LICENCIA. SE DEJA SEGUIMIENTO Y CITACIÓN.”

Mediante auto de fecha 22 de junio de 2012, se avoco conocimiento de los hechos por presunta infracción al régimen de obras respecto del inmueble ubicado en la carrera 7 No.127-12. (folio 4).

El 1 de abril de 2015, se realizó nueva visita técnica por la ingeniera del grupo jurídico DORA ALIX HERNANDEZ, quien señaló: “ (...) SE INFORMA QUE LAS INFRACCIONES DESCRITA POR EL ARQ. EDWIN GUZMAN FONSECA EN INFORME DE FECHA MARZO DE 2012 AUN CONTINUAN, POR LO TANTO SE INDICA QUE EL ÁREA DE INFRACCIÓN CORRESPONDE A 68.M2. SE ACLARA QUE LA LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN No. 10-4-1839 CON FECHA DE EJECUTORIA DICIEMBRE 17 DE 2010, SE OTORGA POR RECONOCIMIENTO DE CONSTRUCCIONES PARA UNA EDIFICACIÓN EXISTENTE. TENIENDO EN CUENTA LA MODALIDAD DE LA LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN, DICHA CONSTRUCCIÓN DEBE TENER UN TIEMPO ESTIMADO DE 10 AÑOS.”. (Folio 11).

II. CONSIDERACIONES

Carrera 6 A No. 118 – 03
Código Postal: 110111
PBX. 6195088
Información Línea 195
www.usaquen.gov.co

ISO 9001: 2008
NTC GP 1000: 2009
BUREAU VERITAS
Certification



N^o C0236348 / N^o GP0706

BOGOTÁ
HUMANA
08-01-2016

25 ENE 2016

Al tenor de lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 86 y 178 del Decreto Ley 1421 de 1993, le corresponde a los Alcaldes Locales entre otras, el conocer de los procesos relacionados con la violación de las normas sobre construcción de obras y urbanismo e imponer las sanciones correspondientes, en concordancia con las normas de carácter legal establecidas para tal efecto.

La Ley 388 de 1997, por medio de la cual se modifica la Ley 9ª de 1989 y 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones, señaló:

"ARTICULO 99. LICENCIAS.

"1. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente (...)"

Por su parte la Ley 810 de 2003, por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos, dispuso frente a las sanciones urbanísticas lo siguiente:

"Artículo 1º. El Artículo 103 de la Ley 388 de 1997 quedará así: Infracciones urbanísticas. Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso (...)"

De igual manera el Decreto 1469 de 2010, por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas, al reconocimiento de edificaciones, a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones", dispuso:

"Artículo 1º. Licencia urbanística. Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial (...)"

Es así como las normas anteriormente citadas señalaron con claridad la obligación de quien construya de tramitar previamente la licencia de construcción que soporte la viabilidad técnica y jurídica de las mismas, so pena de incurrir en las sanciones que la ley ha establecido, en atención a la aplicación del derecho administrativo sancionador que reposa en cabeza de la Administración.

2017 25 ENE 2016

El tratadista Jaime Ossa Arbeláez en su libro Derecho Administrativo Sancionador, la denomina como "(...) *la atribución propia de la administración que se traduce en la viabilidad jurídica de la imposición de sanciones a los particulares y aun a los funcionarios que infringen sus disposiciones, pues sería incomprensible la administración sin un régimen represivo o correctivo que no penara las desobediencias a la estructura interna del Estado o a su esquema normativo externo (...)*"[1].

Así las cosas, encuentra el Despacho que para proceder a la imposición de las sanciones se requiere: (i) determinar la existencia de un hecho generador de sanción urbanística; (ii) encuadrar dicho hecho en uno de los cinco numerales establecidos en artículo segundo de la Ley 810 de 2003; y (iii) tasar la multa y/o fijar la demolición de acuerdo a los metros cuadrados en que se presente la contravención y el numeral que se determinó como aplicable al caso en concreto.

En el caso concreto, el Despacho mediante visita técnica realizada el 12 de marzo de 2012, se estableció que se realizó una construcción no aprobada en segundo piso. Se hace necesario determinar si a la fecha la administración tiene la facultad sancionatoria de la infracción urbanística, por lo que es viable estudiar si se configura el fenómeno de la caducidad aplicable al asunto:

El artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, dispuso:

"ARTÍCULO 38. *Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas".*

En aras de delimitar las potestades sancionatorias de la administración, el legislador señaló en la norma *ibidem*, un término de tres (3) años para que opere la caducidad de dicha facultad, no obstante, guardó silencio en cuanto a la forma de contabilizar la finalización de dicho término, lo que llevó a que se desarrollaran tres tesis que tratan de dilucidar dicho tema, entre las cuales se encuentran:

- a). La facultad sancionatoria de la Administración puede ser ejercida hasta la expedición del acto administrativo sancionatorio – *Tesis Laxa*.
- b). La facultad sancionatoria de la Administración puede ser ejercida hasta la notificación del acto administrativo sancionatorio – *Tesis Intermedia*.
- c). La facultad sancionatoria de la Administración puede ser ejercida hasta el agotamiento de la vía gubernativa del acto administrativo sancionatorio – *Tesis Restrictiva*.

Conforme a la anterior discrepancia la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, acogió la Tesis Restrictiva frente al término de caducidad en las actuaciones administrativas, razón por el cual, por medio de la Directiva 07 de 2007 se impartió la recomendación a las entidades y organismos distritales de aplicar la citada posición, al señalar que:

- - 0 1 7

25 ENE 2016

"(...) Como se observa, han sido diversas las tesis expuestas en relación con el tema objeto de este documento, sin que hasta la fecha se haya generado una única línea jurisprudencial, razón por la cual se hace necesario impartir las siguientes instrucciones en cuanto al término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración:

"*Debe tomarse en cuenta que dentro de toda actuación administrativa tendiente a imponer una sanción, además de observar los principios que rigen la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política)⁴, debe prestarse especial atención al desarrollo del principio de seguridad y certeza en las actuaciones de las autoridades, lo que implica que la administración dentro del término de caducidad establecido en el artículo 38 del C.C.A., deberá adelantar todos los trámites tendientes a obtener un acto administrativo ejecutoriado⁵.

"*Teniendo en cuenta que no existe una posición unificada de la Jurisdicción Contencioso Administrativa frente a la interrupción del término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, y que la administración debe acatar el criterio que desde el punto de vista del análisis judicial genere el menor riesgo al momento de contabilizar dicho término, *se recomienda a las entidades Distritales que adelanten actuaciones administrativas tendientes a imponer una sanción, que acojan en dichos procesos la tesis restrictiva expuesta por el Consejo de Estado, es decir, aquella que indica que dentro del término de tres años señalado en la norma en comento, la administración debe expedir el acto principal, notificarlo y agotar la vía gubernativa*⁶. (Negrilla fuera de texto).

"*En concordancia con lo anterior, se solicita a todas las entidades distritales que adelanten actuaciones administrativas tendientes a imponer una sanción, que generen de manera inmediata una estrategia que permita que en los expedientes que están actualmente en trámite, se realice en el término de tres años las actividades administrativas que han sido mencionadas.

*Finalmente, no sobra advertir que *esta directriz aplica para las actuaciones administrativas que se rigen por lo establecido en el artículo 38 del C.C.A.*, y no a aquellas reguladas por disposiciones legales especiales, en cuyo caso debe darse cabal cumplimiento a éstas últimas. (Negrillas propias).

(...) "Es menester indicar que la anterior posición fue reiterada por el concepto unificador 004 de 2011 emitido por la Subdirección Distrital de doctrina y asuntos normativos de la Dirección Jurídica Distrital, al indicar que:

"(...) Tal régimen general se encuentra descrito en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, en el cual se señala que salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
GOBIERNO, SEGURIDAD Y CONVIVENCIA
Alcaldía Local de Usaquén

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20160130000223

Fecha: 06-01-2016

20160130000223

0 1 7 2 5 ENE 2016

“La interpretación respecto del acto de la Administración que interrumpe el término de la caducidad, no ha sido pacífica, y las diferentes secciones del Consejo de Estado, han sostenido varias teorías al respecto.

“Así las cosas, la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, con el fin de prevenir el daño antijurídico, mediante la Directiva 07 de 2007 y la Resolución 300 de 2008, acogió la tesis más restrictiva que señala que las actuaciones que interrumpen el término de la caducidad son la expedición del acto sancionador, la notificación del mismo y el agotamiento de la vía gubernativa (...).”

En ese orden de ideas, la facultad sancionatoria de la Administración deberá ser ejercida dentro de los tres años contados a partir del último acto constitutivo de infracción, la expedición del acto administrativo sancionatorio, su debida notificación y su agotamiento en vía gubernativa.

“(...) Artículo 57. Término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración. Las entidades, organismos y órganos distritales que adelanten actuaciones administrativas tendientes a imponer una sanción, deben dentro del término de caducidad de tres años señalado en el artículo 38 del C.C.A., expedir el acto principal, notificarlo y agotar la vía gubernativa.

“En el caso de actuaciones o procesos sancionatorios en trámite, en los cuales se haya superado el término de los tres años, será deber de la entidad promover las acciones a que haya lugar, a fin de obtener para el erario el ingreso debido por dicho concepto”.

De las anteriores precisiones normativas y teniendo en cuenta los diferentes actos administrativos proferidos por la Administración, se puede establecer que la entidad cuenta con un término de tres (3) años para imponer las sanciones que se deriven de las infracciones urbanísticas, término que se contabiliza desde la fecha en que se produjo el último acto que configura la sanción, hasta el agotamiento de la vía gubernativa del acto administrativo que la impuso.

De conformidad con lo anteriormente anotado y al existir una discrepancia entre la posición adoptada por el Distrito y los diferentes pronunciamientos efectuados por el Consejo de Estado, y teniendo en cuenta lo señalado por dicha Corporación en la sentencia de la Sección Cuarta, Expediente No. 25000-23-24-000-2004-00030-01, que señala que es deber de las entidades aplicar en los procedimientos administrativos las normas que favorezcan al administrado, considera este Despacho que con la aplicación de la tesis restrictiva, se da cumplimiento a dicho principio constitucional, como quiera que la Administración solo podrá ejercer su facultad sancionatoria en un término no mayor de tres años, contados a partir de la ocurrencia del último acto constitutivo de sanción hasta la firmeza del acto administrativo por el agotamiento de la vía gubernativa.

En el caso concreto la construcción según visita realizada el 14 de marzo de 2010 por el arquitecto del grupo jurídico obrante a folio 2, ya se había realizado la construcción no aprobada en segundo piso, y en nueva visita técnica realizada el 1 de abril de 2015, se señala que la construcción tiene más de 10 años de realizada, a la fecha han transcurrido 10 años, configurándose el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria de la Alcaldía frente a la infracción urbanística en la que incurrió el propietario del

Carrera 6 A No. 118 - 03
Código Postal: 110111
PBX. 6195088
Información Línea 195
www.usaquen.gov.co

ISO 9001: 2008
NTC GP 1000: 2009
BUREAU VERITAS
Certification



Nº: C0216148 / N°: CPO206

BOGOTÁ
HUMANANA



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

Alcaldía Local de Usaquén

- - - 0 [7]

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20160130000223

Fecha: 06-01-2016

20160130000223

25 ENE 2016

predio ubicado en la carrera 7 No. 127-12, pues como arriba se mencionó dicha potestad tiene un lapso de tres años para ser ejercida, contados a partir de la ocurrencia del último acto constitutivo de sanción, hasta la expedición del acto administrativo sancionatorio, su notificación y el agotamiento de la vía gubernativa- *Tesis Restringida*. la Alcaldía local de Usaquén perdió la facultad de expedir acto administrativo sancionatorio ya que para la fecha han transcurrido 10 años desde que se realizó la construcción objeto de las presentes diligencias.

Ahora bien respecto de la ocupación del antejardín, Antes de tomar una decisión de fondo, es preciso analizar las disposiciones adoptadas por el Consejo de Justicia de Bogotá, respecto al concepto de antejardín, su afectación a espacio público y la facultad sancionatoria de la Administración mediante el Acto Administrativo No. 21 del 19 de enero de 2009, Radicación 180-02 (116-2008), Consejera Ponente, DIANA MILENA ECHEVERRY BARRAGÁN:

"I. Concepto de antejardín y su afectación a espacio público

Los antejardines son considerados "bienes privados con afectación urbanística a **espacio público**", respecto de los cuales es obligación del Estado velar por su preservación en los términos del artículo 82 de la Constitución Política de Colombia.

Por su parte, la Ley 9 de 1989, de reforma urbana, regula en el artículo 5° lo siguiente:

"Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes" (cursivas y negrillas no son del original).

En desarrollo de las normas antes indicadas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1504 de 1998, "por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial", identificando cuáles son los elementos constitutivos de espacio público. Así, en los literales d) y e) del numeral 2 del artículo 5, dispone:

"El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

(...)

- d. *"Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, antejardines, cerramientos;*
- e. *"De igual forma se considera parte integral del perfil vial, y por ende del espacio público, los antejardines de propiedad privada."* (cursivas y negrillas son nuestras).

Carrera 6 A No 118 - 03
Código Postal: 110111
PBX. 6195088
Información Línea 195
www.usaquen.gov.co



N° CO23848 / N° GP0204

BOGOTÁ
HUMANANA



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
GOBIERNO, SEGURIDAD Y CONVIVENCIA
Alcaldía Local de Usaquén

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20160130000223

Fecha: 06-01-2016

20160130000223

017 25 ENE 2016

A su turno, el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) vigente en Bogotá D.C. (compilado en el Decreto Distrital 190 de 2004), regula en su artículo 239 lo siguiente:

“Sistema de Espacio Público. Definición (artículo 226 del Decreto 619 de 2000, modificado por el artículo 178 del Decreto 469 de 2003).

El espacio público, de propiedad pública o privada, se estructura mediante la articulación espacial de las vías peatonales y andenes que hacen parte de las vías vehiculares, los controles ambientales de las vías arterias, el subsuelo, los parques, las plazas, las fachadas y cubiertas de los edificios, las alamedas, los antejardines y demás elementos naturales y construidos definidos en la legislación nacional y sus reglamentos.

(...) **“Artículo 245. Estructura** (artículo 232 del Decreto 619 de 2000). Para los fines del presente Plan de Ordenamiento, los espacios peatonales están constituidos por los bienes de uso público destinados al desplazamiento, uso y goce de los peatones, y por los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles de propiedad privada que se integran visualmente para conformar el espacio urbano. Tienen como soporte la red de andenes, cuya función principal es la conexión peatonal de los elementos simbólicos y representativos de la estructura urbana” (cursivas y negrillas no son del texto).

El Artículo 270. Normas aplicables a los antejardines (artículo 260 del Decreto 619 de 2000, modificado por el artículo 196 del Decreto 469 de 2003), indica:

“(..). 2. Los antejardines en áreas residenciales deberán ser empradizados y arborizados, exceptuando las zonas para ingreso peatonal y vehicular.

3. Los antejardines no se pueden cubrir ni construir

10. No se permite el cerramiento de antejardines en zonas con uso comercial y de servicios.

11. En áreas residenciales se permitirá el cerramiento de antejardines, cuando así lo establezca la respectiva ficha normativa y se cumpla como mínimo con las siguientes condiciones:

- 90% de transparencia, 1.60 metros de altura máxima, con un posible zócalo hasta de 0.40 metros. La aprobación de estos cerramientos es exclusiva de las Curadurías Urbanas (...).

Es decir que por regla general en los antejardines no se puede realizar ninguna obra de construcción, ni pueden utilizarse para el estacionamiento de vehículos, ni estar cubiertos; en conclusión lo único que se permite es su cerramiento previa aprobación de las Curadurías Urbanas. (Subrayado fuera de texto).

En el caso que nos ocupa, según informes técnicos obrantes a folios 2 y 11, existe una ocupación indebida del área de antejardín en un área de 18 m², con mesas en donde se desarrolla la actividad de restaurante, por lo que no se podría solicitar el permiso de ocupación, otorgado por el IDU, conforme al

Carrera 6 A No. 118 – 03
Código Postal: 110111
PBX. 6195088
Información Línea 195
www.usaquen.gov.co



Nº C0236148 | N° GP0206

BOGOTÁ
HUMANANA



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
GOBIERNO, SEGURIDAD Y CONVIVENCIA
Alcaldía Local de Usaquén

---017

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20160130000223

Fecha: 06-01-2016

20160130000223

25 ENE 2016

Decreto 463 del 2003 ,ya que estos permisos son solo para ocupaciones temporales,que para el predio de la carrera 8 No. 127-12 , se desarrolla una actividad comercial permanente de servicios alimentarios.

En conclusión, el caso objeto de estudio se observa que se esta realizando una ocupación en el área de antejardín , en un área de 18 m².

De conformidad a lo anterior es procedente que por intermedio de la Asesoría jurídica ,se realicen las medidas pertinentes para evitar que se siga ocupando en forma indebida el área de antejardín.

En mérito de lo expuesto la Alcaldesa Local de Usaquén, en uso de sus atribuciones legales,

III. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la caducidad de la facultad sancionatoria respecto de la infracción ejecutada en el inmueble ubicado en la carrera 8 No.127 -12 de la Localidad de Usaquén dentro de la actuación administrativa 6207 de 2012, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO : Se advierte al propietario o actual poseedor del predio Ubicado en la carrera 8 No.127-12 , abstenerse de continuar con cualquier tipo de construcción o edificación sin la obtención de la respectiva licencia de construcción.

ARTICULO TERCERO: Desglóse el folio 12 de las presentes diligencias ,para que por intermedio de la Asesoría Jurídica , se libere la ocupación de espacio público en el área del antejardin del predio, ubicado en la carrera 8 No.127-12.

ARTICULO CUARTO: Contra la presente Resolución proceden los recursos de reposición ante el Alcalde Local y el de Apelación ante el Honorable Consejo de Justicia, los cuales deberán interponerse dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

ARTÍCULO QUINTO: Una vez cumplido lo ordenado, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIETA NARANJO LUJÁN

Alcaldesa Local

NOTIFICACIÓN: HOY _____, se notificó el contenido del proveído anterior al señor (a) personero (a) Local, quién enterado (a) firma como aparece.

Carrera 6 A No. 118 - 03
Código Postal: 110111
PBX. 6195088
Información Línea 195
www.usaquen.gov.co



RF 0216146 / RF 020206

BOGOTÁ
HUMANANA