



RESOLUCIÓN No.

030

FECHA

07 MAR. 2018

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 006 DE 2008 RUBP

"Por medio de la cual se estudia si procede ordenar la restitución del *espacio público* materia de la presente actuación administrativa, de conformidad con la competencia prevista en el artículo 132 del Código Nacional de Policía, artículo 225 del Acuerdo 79 de 2003 Código de Policía de Bogotá, en concordancia con los artículos 63 Bien de Uso Público, 65 Espacio Público, 66, 67, 68 y 82 Protección del Espacio Público, descritos en nuestra Constitución Política.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 225 y s.s., del Acuerdo 79 de 2003 Código de Policía de Bogotá, numeral 6º del artículo 86 del Decreto - Ley 1421 de 2003 Estatuto Orgánico de Bogotá Distrito Capital y el artículo 1º del Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo.

VISTOS

Procede el despacho a resolver de fondo la Actuación Administrativa radicada No. 006 de 2008, por concepto de Restitución de bien de Uso Público - RBUP, una vez estudiadas las presentes diligencias y advirtiendo que se ha surtido el procedimiento legal informado por el Libro Primero del Decreto 01 de 1984 - Código Contencioso Administrativo, el Despacho considera procedente dictar el acto administrativo que en derecho corresponda, de conformidad con las siguientes:

CONSIDERACIONES

En relación con la competencia para definir qué espacios tendrán la categoría de público y quien debe velar por su protección, la Constitución Política dispone:

"...Art. 313.- Corresponde a los concejos...7º Reglamentar los Usos del Suelo y, dentro de los límites que fije la Ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas como la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

".... Art. 315.- Son atribuciones del alcalde: 1ª) Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo. 2ª) Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y ordenes que recibe del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La policía nacional cumplirá con prontitud y diligencia las ordenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante..."

El Estatuto Orgánico de Bogotá, adoptado mediante Decreto Ley 1421 de 1993, dispone en el artículo 86 que, "Corresponde a los alcaldes locales...7 Dictar los autos 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".

El presente caso se adelantará por el Decreto 1355 de 1970 teniendo en cuenta lo

El Código Nacional de Policía dispone en su artículo 132 que: "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 (30) días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante (en nuestro caso el Consejo de Justicia).

En similar sentido, el Código de Policía de Bogotá señala en su artículo 193, que "Corresponde a los Alcaldes Locales en relación con la aplicación de las normas de convivencia... 13. Conocer en primera instancia... 13. 2. De los procesos de restitución del espacio público, de bienes de uso público o de propiedad del Distrito o de entidades de derecho público", y en el artículo 225, dice: "Establecida por las pruebas legales pertinentes la calidad de uso público del bien, el alcalde local procederá a ordenar mediante resolución motivada su restitución, la que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta (30) días."

Ahora bien, se resalta el hecho que, el Código Nacional de Policía contempla la restitución de bienes de uso público, en tanto que el Código de Policía de Bogotá es más amplio toda vez que abarca el espacio público.

Nótese que el Decreto 1504 de 1998 señala con precisión que el espacio público está compuesto tanto por los bienes de uso público como por los bienes privados afectados a espacio público (como son los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público).

PRESUPUESTOS FACTICOS Y NORMATIVOS QUE SE DEBEN REUNIR PARA ORDENAR LA RESTITUCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO

En primer lugar, respecto de los presupuestos que deben tenerse en cuenta para ordenar el archivo de las diligencias o resolver de fondo una actuación administrativa de restitución de espacio público, en Acto Administrativo No. 1129 de veintinueve (29) de septiembre de dos mil cinco (2005), el Consejo de Justicia, dijo:

"Frente a una interpretación sistemática de las normas citadas se concluye que para ordenar la restitución del espacio público deben tenerse en cuenta tres situaciones 1). Que el bien objeto de restitución sea espacio público; 2). Que se encuentre ocupado, intervenido, encerrado, destruido o alterado y, 3). Que la ocupación o intervención no se encuentre amparada por actuación de autoridad competente.

Así las cosas, el administrado puede oponerse a la orden de restitución argumentando 1). Que el predio no hace parte del espacio público; 2). Que no se encuentra ocupado ni intervenido ó 3). Que ha consolidado algún derecho en razón a la actuación de autoridad competente.

EN CONCLUSIÓN:

Respecto del primer elemento, la administración debe precisar claramente si se trata de un bien de Uso Público o de un bien privado con afectación urbanística a espacio público.

RESOLUCIÓN No. 030 FECHA 07 MAR. 2018

Tal situación debe demostrarse con base en las escrituras públicas, las resoluciones, los planos urbanísticos que definen la naturaleza jurídica del predio.

En relación con el segundo elemento, la actividad probatoria de la administración debe enfocarse en determinar si existe algún amoblamiento, cerramiento u otro tipo de construcción o forma de ocupación temporal o permanente en las zonas definidas como espacio público.

En cuanto al tercer elemento, el presunto responsable o el interesado en que no se ordene la restitución, debe probar que la ocupación del espacio público se origina en una actuación de autoridad competente, como por ejemplo, en contrato suscrito con el Distrito, en una licencia de construcción, en una autorización de cerramiento, un permiso de ocupación temporal etc. Situación que de acreditarse, debe ser valorada con base en las reglas de la sana crítica por parte del operador jurídico.

De conformidad con lo anterior, el archivo de una actuación administrativa policiva que se ha abierto con el fin de restituir espacio público, sólo puede operar cuando (I) se ha determinado claramente que el predio objeto de la actuación no es espacio público. (II) que no está ocupado o intervenido o (III) que la ocupación se originó en algún derecho consolidado en razón a la actuación de autoridad competente.

EN RELACIÓN CON EL DEBIDO PROCESO

Este principio consagrado en el artículo 29 Constitucional, hace relación a la estricta observancia de los procedimientos preestablecidos, a fin de evitar la violación, el cual no se considera vulnerado, cuando los administrados gozaron de oportunidad para intervenir en la investigación.

Es de anotar que en este tipo de trámites administrativos se aplica la informalidad procesal, según las voces del artículo 34 del Decreto 01 de 1984, que dispone: "Durante la actuación administrativa se podrán pedir, decretar y aportar pruebas y allegar informaciones sin requisitos ni términos especiales de oficio o a petición del interesado."

Según el artículo 35 de la misma obra "Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

Cuando el peticionario del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negaran la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay".

En consecuencia no resulta valido afirmar que existe un tipo de prueba estrictamente necesario para adoptar la decisión, pues lo esencial es obtener mediante cualquier medio probatorio idóneo la convicción respecto de la decisión precedente. Por supuesto, garantizando el debido proceso constitucional.

ANTECEDENTES

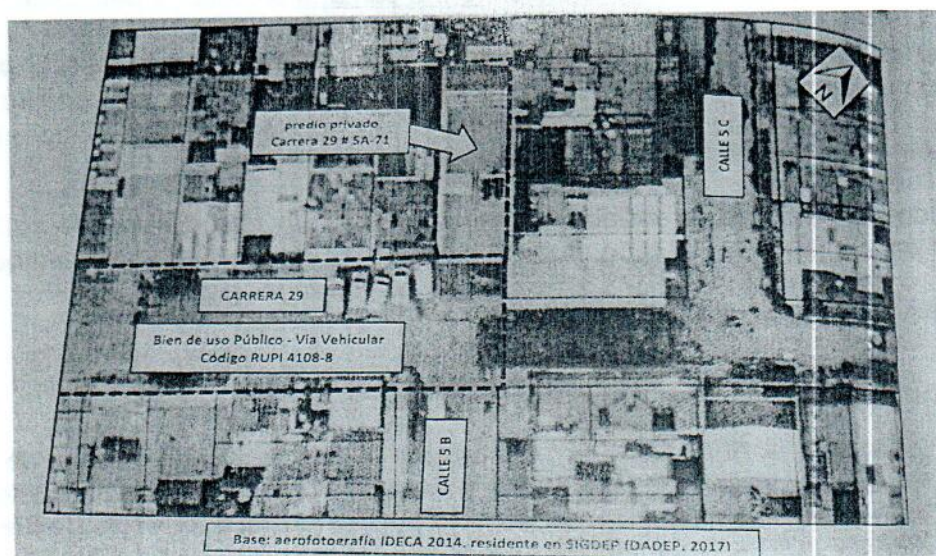
LUIS HERNANDO AVILA REYES, en calidad de Coordinador Área de Defensa Subdirección de Administración Inmobiliaria y Espacio Público, mediante escrito radicado informa "Existe ocupación indebida del espacio público Carrera 29 entre Calles 5 A y 5B

El Despacho, una vez analiza el escrito de queja aludido y se acredita la normatividad, en especial la disposición que regula el factor de competencia, en relación con el mandato en punto a la preservación del Espacio Público. En tal circunstancia, ordena avocar conocimiento de los hechos motivo de queja, con el fin de establecer su veracidad, si estos constituyen infracción contra la normatividad que reglamenta el Espacio Público y si es procedente ordenar su restitución para el disfrute común de conformidad con el mandato de orden Constitucional, folio 4

A folios doce (12) a dieciséis (16) del encuadernado, obran requerimientos a los distintos administrados, con el fin de escucharlos en diligencia de descargos, para de esta forma garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa consagrados en el artículo 29 Constitucional.

A folios 25 a 49 obran actas de las distintas diligencias de descargos tomadas a los diferentes administrados que comparecieron a la Oficina de Asesoría Jurídica, a saber: LISETTE MOLANO CASIANO, folio 25, ANDREA CONSTANZA REYES CAYCEDO, folio 48, y YOLANDA MOLANO RODRIGUEZ, folio 58, quienes en diligencia de expresión expresaron no saber quien realizó el cerramiento, que cuando compraron ya se encontraba y es utilizado como parqueadero, y también para evitar el acceso de indigentes y por seguridad.

A folio 63 mediante Radicado No. 2017-641-007745-2 de fecha 29-09-2017, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio público, informa de conformidad con la visita realizada al terreno se determinó que los hechos objeto de la actuación se localiza en el predio identificado con nomenclatura urbana Carrera 29 No. 5 A -71; una vez revisada la información consultada se determinó, el área corresponde al extremo noreste del corredor vial identificado como Carrera 29 entre Calles 5 A y 5 B, el cual es un bien de uso público perteneciente a las zonas de cesión obligatorias gratuitas de la urbanización "Ricaurte", la cual cuenta con el plano urbanístico 166/4-01 del 17/09/1953, aprobado por a entonces Oficina del Plan Regulador de Bogotá; sus zonas de cesión se encuentran incorporadas en el inventario General de Espacio Público y Bienes Fiscales del Sector Central Del Distrito Capital con el código RUPI (Registro único del Patrimonio Inmobiliario Distrital), el predio objeto estudio cuenta con el código 4108-8 y fue aprehendido mediante el acta de toma de posesión número 176 del 27/12/2011.



Calle 13 No. 19-71
Centro Comercial Sabana Plaza
Tel. 3759531 - 3511577
Información Línea 195
www.martires.gov.co

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

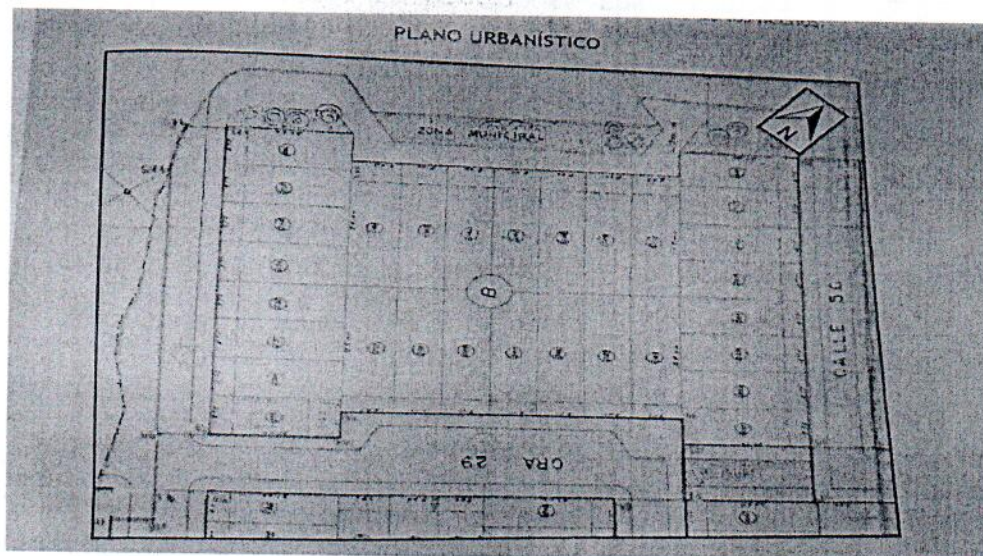
RESOLUCIÓN No.

030

FECHA

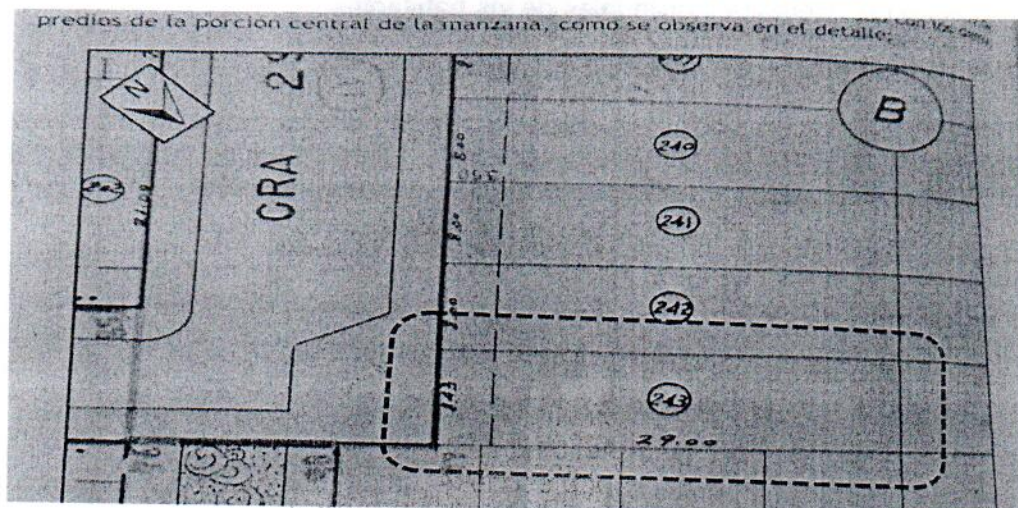
07 MAR. 2018

En aras de ratificar los conceptos los conceptos expresados en el oficio DADEP 2008EE11028, mediante el cual esta entidad manifestó que "EXISTE OCUPACIÓN INDEBIDA DEL ESPACIO PUBLICO Carrera 29 entre Calles 5A y 5B con el CERRAMIENTO en rejas metálicas del predio privado identificado con nomenclatura urbana Carrera 29 No. 5A-71 de 48.90 M2 (8.43 mts. De frente por 5.80 mts. De fondo y 2.35 mts. De altura)". Se presenta a continuación nuevamente el detalle de dicha infracción, que como resultado de la visita efectuada conjuntamente con el personal de la Alcaldía Local, se evidencia PERSISTE en el sitio de los hechos.



Como se puede observar en el extracto del documento técnico de aprobación, la Carrera 29 entre calles 5A y 5B cuentan con una sección diferencial: en su extremo sur presenta un perfil tipo V6 de 12 metros de ancho, mientras que en la porción central y el extremo norte cuenta con una sección de 18 metros.

El predio que presenta el avance de cerramiento, correspondiente al lote 243 de la manzana B, cuenta con unas dimensiones (según el plano urbanístico) de 8.43 metros de frente por 29 de fondo, y su lindero oriental se encuentra alineado con los demás predios de la porción central de la manzana como se puede observar en el detalle:



En la actualidad, se presenta un cerramiento al frente del inmueble terminado en el predio el cual configura una ocupación indebida y no autorizada del Bien de Uso Público, en un área de 48.90 m², correspondiente a un polígono ortogonal regular de 8.43 m (frente) por 5.80 m (fondo), mediante la instalación de una reja elaborada en celosía de perfiles metálicos tubulares con una altura de 2.35 m.

Así las cosas, sigue decantar en lo procedente, la trilogía de elementos que, se deben acreditar en debida forma, para ordenar la restitución del espacio público, a saber: 1). Que el bien objeto de restitución sea espacio público; 2). Que se encuentre ocupado, intervenido, encerrado, destruido o alterado y, 3). Que la ocupación o intervención no se encuentre amparada por actuación de autoridad competente.

En tal circunstancia, en punto al primer escenario, que hace referencia a – que el bien objeto de restitución sea espacio público –, una vez consultado el acervo probatorio recaudado, al respecto se tiene lo siguiente:

Así las cosas, La Constitución de 1991, al asumir el tratamiento de la materia relacionada con los Bienes de Uso Público, básicamente se refirió a ellos en las dos disposiciones siguientes:

Artículo 63.- "Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables".
Artículo 102. "El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen (sic) a la Nación".

El artículo 6º de la Ley 9 de 1989, señala que el destino de los BIENES de USO PUBLICO incluidos en el ESPACIO PUBLICO de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los Concejos.

El artículo 5 de la citada ley, en concordancia con el artículo 70 del Acuerdo Distrital 6 de 1990, estipula que se entiende por Espacio Público:

Y lo define como, "...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 o necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes...".

El artículo 69 del Acuerdo Distrital en cita, dice:

"Son de uso público aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, fuentes y caminos y en general todos los inmuebles públicos destinados al uso o disfrute colectivo".

El artículo 132 del Código de Policía Nacional, determina que:

"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 establecidos, 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".

El artículo 442 del Acuerdo 18 de 1989, señala el procedimiento frente a la Restitución de Bienes de Uso Público estipulando que: "Establecida por las pruebas legales pertinentes, la calidad de uso público del bien, el Alcalde Menor procederá a ordenar mediante resolución motivada su restitución...".



RESOLUCIÓN No.

030

FECHA

07 MAR. 2018

El numeral 7º del artículo 86 del Decreto Ley 1421 de 1993, frente a las atribuciones del Alcalde Local, arguye: "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...". Las negrillas son de la Sala.

DE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO

La motivación del acto, consiste en una declaratoria de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea, los motivos o presupuestos del acto: Constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad

Así las cosas, este Despacho considera que en el caso concreto se encuentra procurado el primer elemento de la trilogía planteada, que hace referencia a verificar que – el bien objeto de restitución sea espacio público –, misma que necesariamente debe acreditarse, en debida forma, para ordenar la restitución del Espacio Público, como en efecto en esta oportunidad ya se hizo.

En tal circunstancia, debemos acreditar el segundo elemento del grupo, el cual exige que el bien de Uso Público – debe encontrarse ocupado, intervenido, encerrado, destruido o alterado –, y al respecto, esta dependencia mediante oficio radicado No. 2017-641-007745-2 de fecha 29-09-2017 visto a folio 63, la práctica Visita Técnico – Administrativa en el predio propuesto como objeto de restitución. Diligencia que, en efecto, se realiza con presencia de funcionarios adscritos y en representación del DAEP y funcionarios designados por este Despacho.

De esta forma el Despacho despeja la segunda exigencia, la cual hace referencia a que el predio – espacio público –, se encuentre ocupado, intervenido, encerrado, destruido o alterado.

Finalmente, se impone despejar el tercer y último requisito que debe concurrir para ordenar mediante Acto Administrativo la restitución del Espacio Público y, éste hace referencia a que, – la ocupación o intervención no se encuentre amparada por actuación o autoridad competente –, y al respecto se tiene:

Finalmente, y como quiera que se encuentran reunidos los tres (3) elementos a que nos hemos referido, requisito sine qua non, para dictar la resolución administrativa que ordene la restitución del Espacio Público indebidamente ocupado, procede hacer el siguiente análisis:

El Código Nacional de Policía Dispone en su artículo 132 que: "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 alcalde, 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 se procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador.

En similar Sentido, el Código de Policía de Bogotá señala en el artículo 193 que

permanente, la cancelación de los planes del bien, el Alcalde Local, proceda a ordenar mediante la Resolución motivada su restitución, la que deberá cumplirse en un plazo no mayor de (30) días."

La ley 810 de 2003 dispone en su artículo 2 numeral 2 (modificatorio del artículo 104 de la Ley 388 de 1997) que serán objeto de sanción urbanística aquellas personas que "intervengan u ocupen con cualquier tipo de amueblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos zonas verdes y demás bienes de uso público o los encierren sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control de espacio público, además de la demolición de la construcción o cerramiento. En la misma sanción incurrirán quienes realicen intervenciones en área que formen parte del espacio público que no tengan el carácter de bienes de uso público sin contar con la debida licencia o contraviniendo sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos que más adelante se señala".

Con lo anterior podemos concluir que estando verificado que un bien de uso público se encuentre ocupado sin que medie ningún tipo de autorización, es competencia del Alcalde Local emitir la respectiva decisión y proceder a su restitución, lo que en efecto se ordenará en la parte resolutive del presente proveído.

En mérito de lo expuesto, EL Alcalde Local de Los Mártires, en uso de sus facultades legales,

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR RESTITUIR EL ESPACIO PÚBLICO INDEBIDAMENTE OCUPADO, por los propietarios y/o ocupantes del predio ubicado en la Carrea 29 No. 5 A-71, quienes en la actualidad lo utiliza en forma indebida, un cerramiento al frente del inmueble identificado en el predio Carrera 29 No. 5 A -71, el cual configura una ocupación indebida y no autorizada del Bien de Uso Público, en un área de 48.90 m², correspondiente a un polígono ortogonal regular de 8.43 m (frente) por 5.80 m (fondo), mediante la instalación de una reja elaborada en celosía de perfiles metálicos tubulares con una altura de 2.35 m.,.

SEGUNDO: La restitución del Espacio Público de la referencia, se podrá hacer en forma voluntaria para lo cual se concede un plazo improrrogable de treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente de la notificación del presente acto administrativo, en caso contrario la administración procurara los medios necesarios para la materialización de esta decisión a costa de los infractores.

TERCERO: Contra el presente acto administrativo proceden los recursos de reposición y de apelación en el efecto suspensivo, en la diligencia de notificación personal o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella o a la desfijación del edicto, según el caso.

CUARTO: El presente acto administrativo se debe notificar de conformidad con lo previsto en el artículo 44 del Decreto 01 de 1984 y/o en su defecto se debe observar lo previsto en el artículo 45 Ibídem.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

RAUL HERNANDO ESTEBAN GARCIA
Alcalde Local de Los Mártires

Proyecto, Lily E. Mielles D.
Revisó y aprobó, Dra. María P. Toro Espitia
Vo.Bo. Dr. Rafael Soler A.
Calle 13 No. 19-71
Centro Comercial Sabana Plaza
Tel. 3759531 - 3511577
Información Línea 195
www.martires.gov.co

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**