



GOBERNACIÓN

Departamento Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina
Reserva de Biosfera Scaflower
NIT: 892400038-2

RESOLUCIÓN NÚMERO **001250**

18 MAR 2019)

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Queja"

El Gobernador (e) del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en ejercicio de sus facultades legales, en especial la contenida en la ley 388 de 1997 y el artículo 74 de la ley 1437 de 2011 y

CONSIDERANDO

En **Resolución No. 003859** de fecha 19 de Septiembre de 2016, que a la empresa **PROMOCIONES SAN ANDRES LTDA, con NIT. 890304684-2**, representado legalmente por **GERMAN EDUARDO ARENAS**, se concedió licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público.

En el artículo Sexto de la referida Resolución, quedo plasmada la vigencia de la licencia así:

"Vigencia y prórroga de la licencia. La presente licencia tendrá una vigencia máxima de 24 meses prorrogables por una sola vez por un plazo adicional de doce (12) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria"

Que a través de Oficio **Radicado 4890 de fecha 02/10/2018**, el Departamento Archipiélago instó al señor **GERMAN EDUARDO ARENAS TOBIAN**, a realizar el retiro inmediato de los elementos como el Deck de madera de 149,04 m², 37 materas de cemento, 46 mesas, 138 sillas y demás objetos y/o elementos que ocupan zona del espacio público y realizar la entrega formal de la zona de espacio público en las mismas condiciones en que se encontró, a la administración departamental.

En contra del oficio que se menciona, en memorial con radicado 31932 de fecha 18/19/2018, el señor **GERMAN EDUARDO ARENAS TOBIAN**, presenta recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Mediante **Resolución 008805 de fecha 20 de Noviembre de 2018**, la Secretaría de Planeación rechaza el recurso de reposición y apelación considerando su improcedencia.

El apoderado **JOSE MANUEL GNECCO**, en contra del mencionado acto administrativo, a través de memorial con radicado 36777 de fecha 27 de Noviembre de 2018, presenta recurso de Queja.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Señala el actor que al no proceder por parte del funcionario de primera instancia a tramitar los recursos de reposición y apelación, se le viola el derecho a la doble instancia.

La Constitución Política contempla el principio de la doble instancia en el artículo 31 así:

Artículo 31. "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

(...)"

El artículo 74 de la ley 1437 de 2011, dispone que contra los actos definitivos proceden los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adiciones o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamentos Administrativos, Superintendentes y Representantes Legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. **El de queja cuando se rechace el de apelación.**

El de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que del caso" (Negrilla fuera del texto).

Conforme a lo dispuesto en las señaladas normas, los recursos de reposición y apelación solo proceden contra actos administrativos definitivos y el de queja cuando se niega el de apelación.

En el asunto bajo estudio, se observa que en primera instancia se negó el recurso de apelación, por consiguiente la procedencia del recurso de queja que se presenta.

Siendo este despacho el superior jerárquico de la Secretaría de Planeación, se avoca el conocimiento del asunto, por la competencia conferida en la señalada norma.

El oficio 4890 de fecha 02/10/2018, que ataca el apoderado corresponde:

"A través de la expedición de la Resolución No. 003859 del 19 de Septiembre de 2016, esta Secretaría concedió licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público a la empresa PROMOCIONES SAN ANDRES LTDA, con NIT. 890304684-2, donde se encuentra HOTEL CASABLANCA, según certificado de cámara de comercio, empresa de la cual usted señor Arenas Tobian ostenta su representación legal, en tal condición su compromiso es el cumplimiento de lo descrito en dicha licencia, que en su artículo SEXTO fijo un plazo de 24 meses de vigencia, la cual pudo ser objeto de prórroga por el termino de 12 meses más.

Sin embargo, a la fecha no se avizora solicitud de prórroga como lo establece la ley en su artículo 2.2.6.1.2.4.4 del Decreto 1077 de 2015, que reza así:

"Artículo 2.2.6.1.2.4.4 Vigencia de la licencia de intervención y ocupación del espacio público. La licencia de intervención y ocupación del espacio público tendrá una vigencia de veinticuatro (24) meses, contados a partir de la fecha en la que quede en firme el acto administrativo que otorga la respectiva licencia, para la ejecución total de obras autorizadas.

El término de la intervención y ocupación del espacio público podrá prorrogar por una sola vez, por el termino igual a la mitad del tiempo que fue inicialmente concedido, siempre y cuando esta sea solicitada durante los quince días anteriores al vencimiento de la misma".

Por consiguiente, se le insta a realizar el retiro inmediato de los elementos que ocupan zona del espacio público y realizar la entrega formal de la zona de espacio público en las mismas condiciones en que se encontró, a la Administración Departamental".

Según lo dispuesto en el artículo 75 del CPACA, los actos de trámite no son susceptibles de recursos.

Artículo 75 del CPACA. - "No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa".

El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo "Sección Quinta", en reiterados pronunciamientos señala la diferencia entre un acto de trámite y uno definitivo, y en sentencia con radicado 11001-03-28-000-2008-00026-00; 11001-28-000-2008-00027-00, actor Camilo Araque Blanco y Otros, Consejero Ponente Filemón Jiménez Ochoa, dijo:

*"La norma hace una distinción entre actos administrativos definitivos y los actos de trámite. Los primeros son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, mientras que **los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa**, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo." (Negrilla no es del texto).*

Por lo señalado, el oficio No. 4890 de fecha 02/10/2018 se constituye en un acto de trámite más no definitivo, la diferencia entre los dos radica en que los actos administrativos definitivos concluyen la actuación administrativa, en tanto deciden, directa o indirectamente, el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica particular.

Los de trámite, contienen las decisiones administrativas necesarias para la formación del acto administrativo, pero no concluyen la actuación administrativa.

Se observa que a través del oficio No. 4890 de fecha 02/10/2018, la Secretaria de Planeación comunica al representante legal de la sociedad "Promociones San Andrés" limitada", que retire del espacio público los elementos de su propiedad, a través de ella no se toma decisión de fondo.

Habida cuenta lo anterior, el oficio en mención se considera un acto de trámite, como quiera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 del CPACA, contra los actos de trámite no procede recurso alguno, el acto administrativo se encuentra conforme a derecho, por consiguiente se confirmará la decisión del a – quo de negar la procedencia de los recursos de reposición y apelación que impetra el actor contra oficio No. 4890 de fecha 02/10/2018.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. **008805 de fecha 20 de Noviembre de 2018.**

SEGUNDO: Notifíquese personalmente al señor **GERMAN EDUARDO ARENAS** y/o su apoderado el doctor **JOSE MANUEL GNECCO**, la decisión tomada.

TERCERO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

Dado en San Andrés Isla, a los

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en San Andrés Isla, a los **18 MAR 2019**


JUAN FRANCISCO HERRERA LEAL
Gobernador (e)

Proyectó: C. Hooker. H.
Aprobó: D. Garzón R.
Archivó: Raquel Avila