**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Procedencia frente a decisiones proferidas en juicios de policía.**

Jurisprudencialmente se ha sostenido que las decisiones que se tomen dentro del procedimiento policivo no tienen el carácter de actos administrativos sino jurisdiccionales, razón por la que en principio estarían excluidos de la acción de cumplimiento. Sin embargo, existe una excepción conforme con la cual, si el proceso policivo versa sobre la restitución de un bien fiscal o de un bien de uso público las decisiones que allí se profieren no tienen tal connotación, esto es, no son jurisdiccionales sino administrativas frente a las cuales la acción de cumplimiento resulta procedente en la medida que son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa. En reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado recordó que las decisiones que se producen dentro de un proceso de restitución del espacio público tienen el carácter de actos administrativos y por ende enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa administrativa en el siguiente sentido: (…).

**NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS - Marco normativo / NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS- Elemento / NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS- Momento a partir del cual se entiende realizada.**

La notificación electrónica de actos administrativos se encuentra regulada en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 y con ocasión del Estado de Emergencia Económica y Social, en el Decreto No. 491 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. De la lectura de las anteriores normas, puede decirse que las notificaciones por medios electrónicos requieren de dos elementos: “a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo*”* y con la certificación que para el efecto profiera la propia entidad. Respecto del primer elemento, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que *“*el acceso exigido por estas prescripciones jurídicas se produce desde el momento mismo en el que el mensaje es remitido al destinatario y éste lo recibe en su correo electrónico, descartando que el acceso pueda identificarse con la revisión o, en general, con el conocimiento o apertura del mensaje que contiene el acto administrativo por parte del interesado*”* En línea con lo anterior, la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia del 15 de abril de 2021, radicado 11001-02-28-000-2021-00010-00, precisó que *“*Entonces, es obvio que si el mensaje de datos que contiene el acto administrativo que se pretende notificar ha sido recibido por el destinatario, a partir de ese momento éste tiene acceso al mismo, de manera que es en dicho momento que se da por efectuada la notificación” En cuanto al segundo elemento, los mismos pronunciamientos coincidieron en que la certificación de la hora y la fecha no tiene una tarifa probatoria, sino que puede comprobarse a través de cualquier mecanismo. Exactamente en la providencia del 15 de abril de 2021, se dijo: “El tenor literal de la disposición es que se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario, así las cosas, la primera parte de la norma hace referencia que en el mismo momento en que el iniciador recibe el correo, acuse de recibo el mismo o remita una constancia de haberse depositado en el buzón de entrada, a través del mecanismo de validación correspondiente, sin embargo, si no lo hace, a través de otros medios probatorios puede constatarse el momento en el que el mensaje de datos llega a la bandeja de entrada del correo electrónico y en consecuencia el destinatario tiene acceso al mismo. (…)” Conforme a ello, la Sala puede establecer que el acuse de recibo es el medio probatorio por excelencia a través del cual se puede certificar que el mensaje de datos que contiene el acto administrativo a notificar fue recibido, sin embargo, puede hacerse uso de otros medios probatorios que permitan establecer la que el mensaje fue efectivamente entregado.

**NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Se entiende surtida cuando el destinatario del mensaje de datos tiene acceso a éste, mediante su remisión a la dirección virtual informada por el administrado; entrega que deberá estar debidamente certificada por la autoridad / NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Improcedencia de realizarla nuevamente a una misma persona jurídica ante cambio de administración.**

Previo a resolver la censura planteada por el apoderado de la entidad accionada, la Sala debe precisar que en el presente caso se está solicitando el cumplimiento de un acto administrativo en la medida que no involucra un acto de naturaleza jurisdiccional, ya que la decisión adoptada por la inspección de policía está relacionada con la restitución del espacio público, razón por la cual resulta procedente la acción de cumplimiento y por ende puede ser desatada por esta jurisdicción. Aclarado lo anterior, en relación con el argumento conforme con el cual no se realizó en debida forma la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el presidente de la junta de acción comunal del barrio Santa Bárbara en contra de la Resolución No. 392 de 3 de noviembre de 2020 y por ende dicho acto administrativo no se encuentra en firme, de una revisión del expediente la Sala advierte que contra la Resolución No. 392 de 2020, que dispuso la restitución del espacio público a la Junta de Acción Comunal del barrio Santa Bárbara ocupado con una caseta en la calle 14 con circunvalar, el señor presidente de esa agremiación, señor Jorge Wilson Vargas Cuesta interpuso recurso de reposición - por ser el único procedente - el día 11 de noviembre de 2020 en el que luego de exponer sus razones de disenso, informó que las direcciones de notificaciones serían las siguientes:“calle catorce n[ú]mero 7-19 del municipio de Guateque Boyacá teléfono 318 4 66 23 54 y correo electrónico wilsonvc09@yahoo.com” Así mismo, se encontró acreditado que dicho acto administrativo fue notificado a través de medios electrónicos el día 20 de mayo de 2021, a la hora de las 11:37 desde la cuenta de correo electrónico: inspecciondepolicia@guateque-boyaca.gov.co y dirigido a la dirección de correo electrónico wilsonvc09@yahoo.com misma que coincide con el informado por el recurrente en su escrito. En dicho mensaje se observaron dos archivos en formato PDF, uno de ellos denominado: *“RECURSO DE REPOSICION DEl 28 de Diciembre de 2020..PDF”*  Frente a esa actuación la Sala no encuentra reparo en la medida que la notificación electrónica del acto administrativo se entiende surtida cuando el destinatario del mensaje de datos tiene acceso a éste, mediante su remisión a la dirección virtual informada por el administrado; entrega que deberá estar debidamente certificada por la autoridad. Como quedó visto en la parte considerativa de la presente decisión, el acceso al que se refieren los artículos 56 de la Ley 1437 de 2011 y 4 del Decreto Legislativo No. 491 de 2020 esta relacionad con el ingreso del mensaje al correo electrónico del interesado, el cual se materializa con su envío y no con la apertura del mismo, pues de ser así – acceso - implicaría que el ciudadano disponga su apertura en el momento que le convenga, circunstancia que no ha sido aceptada por la jurisprudencia del órgano de cierre y que en esta oportunidad acoge la Sala. Sin embargo, si lo anterior no fuera de recibo, debe tenerse en cuenta el carácter de ejecutoriedad del acto administrativo bajo el entendido que la Resolución No. 392 de 3 de noviembre de 2020 y la que resolvió el recurso de reposición del 28 de diciembre de 2020, son actos administrativos que se presume fueron expedidos con fundamento en los elementos legales para su producción por lo que son obligatorios y por ende pueden ser ejecutados sin necesidad de otra autoridad. Dicho lo anterior, en relación con los demás argumentos expuestos en el recurso, la Sala considera que lo que la entidad accionada pretende es rehacer la notificación de la Resolución No. 394 de 2020, a la nueva Junta de Acción Comunal del barrio Santa Bárbara en la medida que el presidente no ha tomado posesión del cargo, hecho que no sólo condiciona la notificación a una posesión, sino que deslegitima el acto procesal de la notificación de un acto administrativo que se encuentra surtiendo plenos efectos pues no se tiene noticia de que hubiera sido suspendido o anulado por la jurisdicción contenciosa administrativa. De ser como lo planteó la accionada se tendría que reabrir una etapa procesal que ya se encuentra cerrada, es decir, que se estaría reiniciando un nuevo procedimiento paralelo al que ya culminó en tratándose de la misma persona jurídica, esto es, de la Junta de Acción Comunal del barrio Santa Bárbara quien ejerció su derecho a la defensa al haber interpuesto el recurso de reposición, máxime que la accionada no probó que para la fecha en que se notificó la decisión al señor Jorge Wilson Vargas Cuesta en calidad de presidente de la junta de acción comunal, existieran otras personas como miembros de dicha agremiación.

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Es improcedente para realizar juicios de legalidad de actos administrativos.**

Finalmente, en lo que respecta a las censuras relacionadas con la falta de agotamiento del procedimiento previsto en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016 y la falta de competencia por parte del inspector de policía, más que pretender revocar la sentencia de primera instancia son argumentos encaminados a debatir la validez de los actos administrativos proferidos por el inspector de policía de Guateque, en la medida que refieren a cargos que se podrían proponer dentro de un proceso ordinario y sobre los cuales este juez constitucional no puede hacer un pronunciamiento en la medida que la acción de cumplimento es improcedente para realizar el juicio de legalidad de actos administrativos, y de hacerlo ello implicaría invadir la órbita del juez natural de la causa, alterando las competencias que han sido definidas para las diferentes jurisdicciones.

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Procedencia para hacer cumplir acto administrativo que ordenó la restitución del espacio público proferido por Inspector de Policía.**

Sumado a lo anterior, es del caso mencionar que desde que se notificó el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición ha trascurrido con creces el término de 30 días establecido en la Resolución No. 394 de 3 de noviembre de 2020 que ordenó la restitución del espacio público sin que el obligado principal hubiera procedido a su cumplimiento y en igual sentido, el comisionado tampoco ha realizado la labor que le fue encargada en el término allí señalado, lo que imponía por esta vía judicial su cumplimiento.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333006202200150011500123> |



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN No. 3**

# MAGISTRADO PONENTE: DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

Tunja, ocho (8) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:**  | 15001-33-33-006-2022-000150-01  |
| **Medio de Control**  | Cumplimiento  |
| **Accionante:**  | Nubia Mercedes Pérez Martínez  |
| **Accionado:**  | Municipio de Guateque  |
| **Asunto:**  | Sentencia de segunda instancia |

1. La Sala procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del medio de control de cumplimiento radicado por la señora **Nubia Mercedes Pérez Martínez en contra del municipio de Guateque.**

1. Lo anterior, conforme a la impugnación presentada por la entidad accionada, en contra del fallo de 12 de agosto de 2022 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja, en el cual se resolvió:

*“****Primero. - Ordenar al MUNICIPIO DE GUATEQUE (Boy) -Secretaria de Planeación, Infraestructura y Control Interno Municipal o la dependencia que haga sus veces****, que dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 3° del acto administrativo -Resolución No. 394 del 3 de noviembre de 2020, expedida del inspector de Policía Municipal de Guateque, donde se dispone:*

*“(…) Artículo 3º:* ***COMISIONESE*** *a la Secretaria de Planeación, Infraestructura y Control Interno Municipal de Guateque para que en el evento que transcurridos los treinta (30) días de que trata el artículo primero de la presente resolución, sin que haya se cesado la invasión del espacio público por parte, de la JUNTA DE ACCION COMUNAL BARRIO SANTA BARBARA, proceda a la restitución del bien de uso público respecto de la instalación de una caseta en la dirección calle 14 circunvalar, con el apoyo de la inspección de Policía Municipal.*

1. La Sala es competente para proferir esta providencia de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el artículo 243 del C.P.A.C.A.

 **I. ANTECEDENTES**

# A. La demanda[[1]](#footnote-1)

4. La señora Nubia Mercedes Pérez Martínez solicitó que se accediera a las siguientes pretensiones:

“2. Se ordene y garantice el cumplimiento del artículo 1 y 87 de la Constitución

Política en tanto se ordene el cumplimiento efectivo de la resolución 394 de 2020 y

que en consecuencia se proceda a adelantar la actuación administrativa pertinente tendiente a la restitución del bien de uso público ilegalmente ocupado por la caseta de la junta de acción comunal.”

# B. Síntesis de los hechos

1. La demandante indicó que, desde el año 2010 ha venido defendiendo el espacio vial como bien de uso público que se encuentra ubicado en la calle 14 circunvalar por cuanto allí se instaló una caseta que actualmente se encuentra ocupada por la junta de acción comunal, quien a su vez la arrendó para el funcionamiento de un expendio de bebidas alcohólicas sin los requisitos para ello.
2. Indicó que, las solicitudes que había elevado pasaron por distintas administraciones e inspecciones de policía al punto que la carpeta que contenía sus reclamaciones se extravió.

1. Refirió que la mencionada caseta estaba funcionando sin permiso para ocupar la vía como bien de uso público tal como lo determinó la **Resolución No. 394 de 2020.**

1. Finalmente, tratándose de la constitución en renuencia, la demandante refirió que, mediante **comunicación de 1º de junio de 2022,** solicitó al alcalde como máxima autoridad administrativa ordenara el cumplimiento de la Resolución No. 394 de 2020 sin que a la fecha hubiera sido emitida respuesta, pese a que asistió personalmente a la Inspección de Policía y a la Secretaría de Infraestructura en donde le brindaron sólo respuestas verbales evasivas.

**C. Posición de la entidad accionada**

# (i) Municipio de Guateque[[2]](#footnote-2)

1. Se opuso a las pretensiones de la demanda y alegó que el acto administrativo cuyo cumplimiento se solicitó no se encontraba ejecutoriado por cuanto la decisión que resolvió el recurso de reposición no fue debidamente notificada a la Junta de Acción Comunal del Barrio Santa Bárbara, ya que si bien se evidenció que la comunicación de los actos se realizó a través de correo electrónico el 20 de mayo de 2021, no es menos cierto, que no cumplió con los preceptos del artículo 67 de la Ley 1437 de 2011 en la medida que no se allegó al expediente constancia de notificación personal o recibido por parte de la Junta de Acción Comunal.

1. Indicó que el actual inspector de policía remitió comunicación al personero, con el objeto de notificar en debida forma la Resolución No. 394 de 3 de noviembre de 2020 y la decisión que resolvió el recurso de reposición, así como a la actual mesa directiva de la junta de acción comunal toda vez que la anterior mesa de directiva dejó de ejercer sus funciones en la medida que venció el periodo para el que fue elegido. No obstante, la actual mesa directiva no había recibido el reconocimiento de personería por parte del ente departamental lo cual era de conocimiento del personero, que a su vez impidió la notificación a la actual junta y por ende la ejecución de la medida ordenada por el anterior inspector de policía.

1. Refirió que la motivación del acto pudo ser lesivo para la administración como quiera que contravino el ordenamiento jurídico en la medida que el inspector de policía abrogó funciones del alcalde conforme a lo señalado por el Decreto 640 de 1973 y la orden dada contravino el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, pues debió acudir a las medidas correctivas del artículo 135 de la Ley 1801 de 2016, sin embargo, adoptó una medida que no se encontraba regulada por dicha disposición normativa, sin embargo, en gracia de discusión, el artículo 139 de la Ley 1801 de 2016 trajo un capítulo relacionado con el cuidado e integridad del espacio público.

1. Echó de menos el procedimiento establecido en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016 previo a la expedición de la Resolución No. 394 del 3 de noviembre de 2020 toda vez que el comportamiento ejecutado por la Junta de Acción Comunal del Barrio Santa Bárbara contravino las normas urbanísticas, lo que quiso decir que el acto administrativo se profirió sin observancia del debido proceso.

1. Agregó que ese mismo acto estuvo viciado de nulidad por haber sido proferido por funcionario sin competencia en los términos del artículo 137 del C.P.A.C.A.

# D. Trámite de la primera instancia

1. La demanda fue radicada el 6 de julio de 2022 ante los Juzgados Administrativos de Bogotá y le correspondió por reparto al Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo de Bogotá, quien, mediante auto del 8 de julio de 2022, ordenó su remisión a los Juzgados Administrativos del Circuito de Tunja.

1. El 11 de julio del año en curso, fue repartida al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja[[3]](#footnote-3) y dicho Despacho, mediante auto proferido el 12 de julio, dispuso su admisión.

1. De forma ulterior, el 12 de agosto del año en curso, se emitió sentencia de primera instancia mediante la cual se ordenó al Municipio de Guateque – Secretaría de Planeación, Infraestructura y Control Interno que en el término de 20 días procediera a dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución No. 394 del 3 de noviembre de 2020[[4]](#footnote-4). Tal providencia se notificó en debida forma el día 16 del mismo mes y año[[5]](#footnote-5).

1. En el término previsto por el artículo 26 de la Ley 393 de 1997, la entidad demandante impugnó la decisión del *a quo* el día 22 de agosto de 20226.

1. Finalmente, el 25 de agosto del presente año, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja concedió la alzada ante este Tribunal[[6]](#footnote-6)

# E. Sentencia de primera instancia[[7]](#footnote-7)

1. Mediante sentencia de 12 de agosto de 2022, el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja resolvió ordenar al municipio de Guateque que dentro de los 20 días siguientes procediera a dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución No. 394 del 3 de noviembre de 2020.

1. En relación con el argumento de la accionada conforme con el cual la resolución cuyo incumplimiento se depreca no estaba en firme debido a que no fue debidamente notificada, precisó que conforme a los artículos 53 y siguientes del C.P.A.C.A., los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos dentro de los que se incluyó las notificaciones electrónicas como validas siempre que el administrado haya aceptado el medio de notificación por medios electrónicos.

1. Precisó que para la época en que se presentó y se resolvió el recurso de reposición se encontraba vigente el Decreto 491 de 2020 que en su artículo 4 dispuso que la notificación o comunicación de los actos administrativos se haría por medios electrónicos y que en el evento de no poderse realizar por medios electrónicos se acudiría a lo normado en el artículo 67 del C.P.A.C.A.

1. En cuanto al caso concreto, precisó que la Junta de Acción Comunal del Barrio Santa Barbara del Municipio de Guateque, por conducto de su presidente, interpuso recurso de reposición en el que manifestó como dirección de notificaciones una física y el correo electrónico wilsonvc09@yahoo.com ultimo al que fue remitido el acto administrativo por medio del cual se resolvió el recurso de reposición, el día 20 de mayo de 2021, desde el correo electrónico inspecciondepolicia@guateque-boyaca.gov.co

1. Por tal motivo, consideró que la notificación del acto administrativo mediante el cual, se resolvió el recurso de reposición se notificó al presidente de la época de la Junta de Acción Comunal del barrio Santa Barbara del Municipio de Guateque, en debida forma.
2. Cuestionó que sólo hasta cuando la ahora demandante en el año 2021, solicitó al Municipio de Guateque que diera cumplimiento a la Resolución 394 del 3 de noviembre de 2020, la entidad territorial, para justificar el no cumplimiento, hubiera argumentado que el acto administrativo no se encontraba ejecutoriado olvidando que el presidente de la junta había incluido el correo electrónico al que efectivamente le fue remitido el acto administrativo.

1. En cuanto al argumento de la accionada según el cual, la notificación en forma física no se había podido materializar, en tanto, la junta aún no estaba acreditada por el Departamento de Boyacá, no fue de recibo por el a quo, como quiera que, el acto que resolvió la reposición fue notificado en debida forma y por consiguiente la resolución objeto de cumplimiento se encontraba en firme.

1. Agregó que si la entidad accionada consideró que el administrativo cuyo cumplimento se buscó estuvo incurso en causal de nulidad, lo que procedía era el medio de control de *“lesividad”* o el que hubiera correspondido en el que también pudo solicitar medidas cautelares.

1. En consecuencia, encontró acreditado el incumplimiento del acto administrativo, razón por la cual, accedió a las pretensiones de la demanda.

# F. La impugnación[[8]](#footnote-8)

1. El municipio de Guateque solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia bajo el entendido de que la Resolución No. 394 del 3 de noviembre de 2020 no fue notificada en debida forma y por ende no se encontraba ejecutoriado, pues si bien los actos administrativos se remitieron al correo electrónico del anterior presidente de la junta de acción comunal dicha comunicación no constituyó una debida notificación como quiera que no se contó con evidencia que hubiera dado cuenta que el señor Vargas Cuesta accedió a su contenido, tal como lo señaló el Decreto 491 de 2020, pues se debió certificar tal circunstancia o en su defecto, el propio administrado debió acusar de recibo o haber indicado que pudo tener conocimiento del contenido del acto.

1. Indicó que el actual inspector de policía buscó la forma de subsanar dicho defecto, sin embargo, fue imposible materialmente con ocasión de la no conformación de la junta de acción comunal.

1. Desarrolló un acápite en el que indicó que la orden dada por el juzgado era de imposible cumplimiento como quiera que no fue una medida correctiva establecida en la Ley 1801 de 2016 bien fuera por lo determinado en el artículo 135, literal a, numeral 3°, o por lo regulado en el numeral 2°, artículo 140 que establecieron medidas correctivas como multa especial y general.
2. Agregó que no era posible cumplir el acto administrativo como quiera que el inspector no agotó el procedimiento establecido en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016 lo que afectó de nulidad el procedimiento policivo de conformidad con lo establecido en el artículo 228 de la misma codificación, lo que generó una vía de hecho.

1. Dijo que fue imposible cumplir el fallo en la medida que el inspector de policía se abrogó una competencia que no le correspondía, bajo el entendido que comisionó a la Secretaría de Planeación, Infraestructura y Control Interno del Municipio, para que realizara una acción, que no se encontraba contemplada en la Ley 1801 de 2016, específicamente respecto de los comportamientos contrarios a la integridad urbanística y/o al cuidado e integridad del espacio público, aunado a la *“inexistencia de la actuación determinada tanto en la Resolución 394 del 3 de noviembre de 2020, como del mismo Fallo de la Acción de Cumplimiento”.*

1. Expuso que luego del estudio del expediente policivo encontró la ocurrencia de un presunta comportamiento contrario al espacio público y/o al urbanismo, hecho con el cual no pretendió eludir la responsabilidad que le asistió en materia de urbanismo y garantía del espacio público sino que lo que buscó era proteger el ordenamiento jurídico para no incurrir en vías de hecho al continuar un indebido procedimiento adelantado por la inspección de policía que conllevó a una orden jurídicamente imposible de cumplir, y que de llegarse a materializar esa orden, los funcionarios encargados de cumplirla serian responsables disciplinariamente, penalmente y patrimonialmente.

 **II. CONSIDERACIONES**

**A. Generalidades de la acción de cumplimiento.**

1. La acción de cumplimiento, de la que se ocupan el artículo 87 de la Constitución y la Ley 393 de 1997, tiene como propósito fundamental lograr la materialización de las disposiciones contenidas en leyes o actos administrativos frente a renuencia de las autoridades administrativas o de los particulares en ejercicio de funciones de la misma naturaleza, es decir, administrativas y en cuanto ésta implica ejecutar la ley o cumplir y hacer cumplir la ley.

1. Los artículos 8º de la Ley 393 de 1997 y 161-3 de la Ley 1437 de 2011, en atención al principio de separación de funciones y de especialidad, establecieron como requisito de procedibilidad de la acción el de la constitución de renuencia, según el cual, antes de ocurrir ante el juez debe requerirse a la autoridad o al particular, según se trate, que cumpla el mandato legal o administrativo, es decir, la función administrativa en general y la particular del caso, y solo ante su renuencia, tácita o expresa, se habilita la actuación del juez.

1. El artículo 9° de la Ley 393 de 1997 previó, además, los eventos en los que a pesar de existir norma legal o administrativa respeto de la fuera posible demandara su cumplimiento, la acción no procedía, a saber: (i) para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela, (ii) cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo, salvo que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante, y (iii) para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

1. Ahora, las normas legales o administrativas cuyo acatamiento es susceptible de ser demandado a través de la acción de cumplimiento corresponden a reglas que incorporen un mandato imperativo en cabeza de la autoridad pública o en un particular en ejercicio de funciones administrativas, tal como lo disponen los artículos 5 y 6 ibidem.

1. Ahora, las normas legales o administrativas cuyo acatamiento es susceptible de ser demandado a través de la acción de cumplimiento corresponden a reglas que incorporen un mandato imperativo en cabeza de la autoridad pública o en un particular en ejercicio de funciones administrativas, tal como lo disponen los artículos 5 y 6 ibidem.

*“Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben acreditar los siguientes requisitos mínimos:*

* 1. *Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º).*

* 1. *Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.*

* 1. *Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del deber exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8° señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable” caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.*

* 1. *Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º)”.*

**B. Procedencia de la acción de cumplimiento frente a decisiones proferidas en juicios de policía.**

1. Jurisprudencialmente[[9]](#footnote-9) se ha sostenido que las decisiones que se tomen dentro del procedimiento policivo no tienen el carácter de actos administrativos sino jurisdiccionales, razón por la que en principio estarían excluidos de la acción de cumplimiento. Sin embargo, existe una excepción conforme con la cual, si el proceso policivo versa sobre la restitución de un bien fiscal o de un bien de uso público las decisiones que allí se profieren no tienen tal connotación, esto es, no son jurisdiccionales sino administrativas frente a las cuales la acción de cumplimiento resulta procedente en la medida que son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa.

1. En reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado[[10]](#footnote-10) recordó que las decisiones que se producen dentro de un proceso de restitución del espacio público tienen el carácter de actos administrativos y por ende enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa administrativa en el siguiente sentido:

*«[…] En el mismo sentido la Sala en providencia de 12 de febrero de 2004 (Expediente nro.2003-02377-01, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), sostuvo:*

*“Estima la Sala que los actos acusados tienen carácter netamente administrativo, ya que fueron expedidos en ejercicio de una función que reviste tal naturaleza, y no para dirimir conflictos entre particulares. Tal criterio ha sido reiterado en diversos pronunciamientos, por esta Corporación, así: En sentencia de 7 de septiembre de 1995, Expediente 3528, C.P. Rodrigo Ramírez González, en la cual se precisó: “… los actos demandados versan sobre un proceso de restitución de un bien de uso público, razón por la cual la norma a aplicar es el artículo 67 de la ley 9ª de 1989”. En sentencia de 9 de marzo de 2000, (Expediente AC-9617, de la*

*Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo), en la cual se dijo: “En el*

*Libro Segundo del Código Nacional de Policía llamado “Del Ejercicio*

*de Algunas Libertades Públicas”, en el Capítulo V “Del Derecho de Propiedad”, en el artículo 132, se regula la restitución de bienes de uso público. Del contenido de esa normatividad se deduce que las decisiones adoptadas en dicha actuación son eminentemente de carácter policivo administrativo y no se asimilan a las sentencias proferidas en los juicios civiles de policía”*

*Comoquiera que en este caso la controversia no involucra un acto de naturaleza jurisdiccional sino administrativa, pues la decisión adoptada por la inspección de Policía Urbana dista de ser una medida con fines de preservar el orden, la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y las condiciones económicas de convivencia social o para dirimir conflictos entre particulares, sino que, por el contrario, es netamente restitutoria del espacio público, esta situación debe ser ventilada ante los órganos competentes de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de ahí que deba revocarse el auto apelado de 10 de agosto de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, como en efecto se dispondrá en la parte resolutiva esta providencia […]»*

# C. Notificación electrónica de actos administrativos

1. La notificación electrónica de actos administrativos se encuentra regulada en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 y con ocasión del Estado de Emergencia Económica y Social, en el Decreto No. 491 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional.

1. De la lectura de las anteriores normas, puede decirse que las notificaciones por medios electrónicos requieren de dos elementos: *“a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo”* y con la certificación que para el efecto profiera la propia entidad.

1. Respecto del primer elemento, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que *“el acceso exigido por estas prescripciones jurídicas se produce desde el momento mismo en el que el mensaje es remitido al destinatario y éste lo recibe en su correo electrónico, descartando que el acceso pueda identificarse con la revisión o, en general, con el conocimiento o apertura del mensaje que contiene el acto administrativo por parte del interesado”*[[11]](#footnote-11)

1. En línea con lo anterior, la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia del 15 de abril de 2021, radicado 11001-02-28-000-2021-00010-00, precisó que *“Entonces, es obvio que si el mensaje de datos que contiene el acto administrativo que se pretende notificar ha sido recibido por el destinatario, a partir de ese momento éste tiene acceso al mismo, de manera que es en dicho momento que se da por efectuada la notificación”*

1. En cuanto al segundo elemento, los mismos pronunciamientos coincidieron en que la certificación de la hora y la fecha no tiene una tarifa probatoria, sino que puede comprobarse a través de cualquier mecanismo. Exactamente en la providencia del 15 de abril de 2021, se dijo: *“El tenor literal de la disposición es que se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario, así las cosas, la primera parte de la norma hace referencia que en el mismo momento en que el iniciador recibe el correo, acuse de recibo el mismo o remita una constancia de haberse depositado en el buzón de entrada, a través del mecanismo de validación correspondiente, sin embargo, si no lo hace, a través de otros medios probatorios puede constatarse el momento en el que el mensaje de datos llega a la bandeja de entrada del correo electrónico y en consecuencia el destinatario tiene acceso al mismo. (…)”*

1. Conforme a ello, la Sala puede establecer que el acuse de recibo es el medio probatorio por excelencia a través del cual se puede certificar que el mensaje de datos que contiene el acto administrativo a notificar fue recibido, sin embargo, puede hacerse uso de otros medios probatorios que permitan establecer la que el mensaje fue efectivamente entregado.

# D. Caso concreto

1. De acuerdo con el artículo 320 del CGP[[12]](#footnote-12), «el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión». En concordancia con lo anterior, el artículo 328 *ibidem*, señaló que «el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante»[[13]](#footnote-13).

1. Previo a resolver la censura planteada por el apoderado de la entidad accionada, la Sala debe precisar que en el presente caso se está solicitando el cumplimiento de un acto administrativo en la medida que no involucra un acto de naturaleza jurisdiccional, ya que la decisión adoptada por la inspección de policía está relacionada con la restitución del espacio público, razón por la cual resulta procedente la acción de cumplimiento y por ende puede ser desatada por esta jurisdicción.

1. Aclarado lo anterior, en relación con el argumento conforme con el cual no se realizó en debida forma la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el presidente de la junta de acción comunal del barrio Santa Bárbara en contra de la Resolución No. 392 de 3 de noviembre de 2020 y por ende dicho acto administrativo no se encuentra en firme, de una revisión del expediente la Sala advierte que contra la Resolución No. 392 de 2020, que dispuso la restitución del espacio público a la Junta de Acción Comunal del barrio Santa Bárbara ocupado con una caseta en la calle

14 con circunvalar, el señor presidente de esa agremiación, señor Jorge Wilson Vargas Cuesta interpuso recurso de reposición - por ser el único procedente - el día 11 de noviembre de 2020 en el que luego de exponer sus razones de disenso, informó que las direcciones de notificaciones serían las siguientes: *“calle catorce n[ú]mero 7-19 del municipio de Guateque Boyacá teléfono 318 4 66 23 54 y correo electrónico wilsonvc09@yahoo.com”*

1. Así mismo, se encontró acreditado que dicho acto administrativo fue notificado a través de medios electrónicos el día 20 de mayo de 2021, a la hora de las 11:37 desde la cuenta de correo electrónico: inspecciondepolicia@guateque-boyaca.gov.co y dirigido a la dirección de correo electrónico wilsonvc09@yahoo.com misma que coincide con el informado por el recurrente en su escrito. En dicho mensaje se observaron dos archivos en formato PDF, uno de ellos denominado: *“RECURSO DE REPOSICION DEl 28 de Diciembre de 2020..PDF”*

1. Frente a esa actuación la Sala no encuentra reparo en la medida que la notificación electrónica del acto administrativo se entiende surtida cuando el destinatario del mensaje de datos tiene acceso a éste, mediante su remisión a la dirección virtual informada por el administrado; entrega que deberá estar debidamente certificada por la autoridad.

1. Como quedó visto en la parte considerativa de la presente decisión, el acceso al que se refieren los artículos 56 de la Ley 1437 de 2011 y 4 del Decreto Legislativo No. 491 de 2020 esta relacionad con el ingreso del mensaje al correo electrónico del interesado, el cual se materializa con su envío y no con la apertura del mismo, pues de ser así – acceso - implicaría que el ciudadano disponga su apertura en el momento que le convenga, circunstancia que no ha sido aceptada por la jurisprudencia del órgano de cierre y que en esta oportunidad acoge la Sala.

1. Sin embargo, si lo anterior no fuera de recibo, debe tenerse en cuenta el carácter de **ejecutoriedad** del acto administrativo bajo el entendido que la Resolución No. 392 de 3 de noviembre de 2020 y la que resolvió el recurso de reposición del 28 de diciembre de 2020, son actos administrativos que se presume fueron expedidos con fundamento en los elementos legales para su producción por lo que son obligatorios y por ende pueden ser ejecutados sin necesidad de otra autoridad.

1. Dicho lo anterior, en relación con los demás argumentos expuestos en el recurso, la Sala considera que lo que la entidad accionada pretende es rehacer la notificación de la Resolución No. 394 de 2020, a la nueva Junta de Acción Comunal del barrio Santa Bárbara en la medida que el presidente no ha tomado posesión del cargo, hecho que no sólo condiciona la notificación a una posesión, sino que deslegitima el acto procesal de la notificación de un acto administrativo que se encuentra surtiendo plenos efectos pues no se tiene noticia de que hubiera sido suspendido o anulado por la jurisdicción contenciosa administrativa.

1. De ser como lo planteó la accionada se tendría que reabrir una etapa procesal que ya se encuentra cerrada, es decir, que se estaría reiniciando un nuevo procedimiento paralelo al que ya culminó en tratándose de la misma persona jurídica, esto es, de la Junta de Acción Comunal del barrio Santa Bárbara quien ejerció su derecho a la defensa al haber interpuesto el recurso de reposición, máxime que la accionada no probó que para la fecha en que se notificó la decisión al señor Jorge Wilson Vargas Cuesta en calidad de presidente de la junta de acción comunal, existieran otras personas como miembros de dicha agremiación.

1. Sumado a lo anterior, es del caso mencionar que desde que se notificó el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición ha trascurrido con creces el término de 30 días establecido en la Resolución No. 394 de 3 de noviembre de 2020 que ordenó la restitución del espacio público sin que el obligado principal hubiera procedido a su cumplimiento y en igual sentido, el comisionado tampoco ha realizado la labor que le fue encargada en el término allí señalado, lo que imponía por esta vía judicial su cumplimiento.

1. Finalmente, en lo que respecta a las censuras relacionadas con la falta de agotamiento del procedimiento previsto en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016 y la falta de competencia por parte del inspector de policía, más que pretender revocar la sentencia de primera instancia son argumentos encaminados a debatir la validez de los actos administrativos proferidos por el inspector de policía de Guateque, en la medida que refieren a cargos que se podrían proponer dentro de un proceso ordinario y sobre los cuales este juez constitucional no puede hacer un pronunciamiento en la medida que la acción de cumplimento es improcedente para realizar el juicio de legalidad de actos administrativos, y de hacerlo ello implicaría invadir la órbita del juez natural de la causa, alterando las competencias que han sido definidas para las diferentes jurisdicciones.

# E. Condena en costas

58. No se condena en costas a la parte recurrente por no encontrarse causadas.

 **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Virtual de Decisión Nº 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

**FALLA:**

**PRIMERO:** confirmar la sentencia de 12 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** No condenar en costas a la parte recurrente.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala virtual en sesión de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Firmado electrónicamente*

**DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

 **Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

**BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**

**Magistrada**

1. Índice 3 aplicativo Samai [↑](#footnote-ref-1)
2. Índice 9 aplicativo Samai [↑](#footnote-ref-2)
3. Índice 1 aplicativo Samai [↑](#footnote-ref-3)
4. Índice 10 aplicativo Samai [↑](#footnote-ref-4)
5. Índice 11 aplicativo Samai 6 Índice 12 aplicativo Samai. [↑](#footnote-ref-5)
6. Índice 15 aplicativo Samai. [↑](#footnote-ref-6)
7. Archivo ‘8\_150013333008202100130001sentenciadepr20210910173703’ del expediente de primera instania. [↑](#footnote-ref-7)
8. Índice 12 aplicativo Samai. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver Consejo de Estado, Sección Primera, autos de 17 de mayo de 2001, exp. 6854, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza; y de 29 de marzo de 1996, exp. 3650, C.P. Manuel Urueta Ayola; sentencia de 5 de diciembre de 2002, exp. 5507, C.P. Camilo Arciniegas y sentencia de 13 de septiembre de 2001, radicación núm. 12915. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección primera Consejero ponente: OSWALDO

GIRALDO LÓPEZ 3 de mayo de 2019, radicación número: 70001-23-33-000-2017-00201-01 [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-24-000-202100405-00. M.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Auto del 4 de mayo de 2022 [↑](#footnote-ref-11)
12. Aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, y solamente en los casos previstos por la ley. [↑](#footnote-ref-13)