



RESOLUCIÓN N° 0419 DE 2020.

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 1203 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2019

DEPENDENCIA:	SECRETARÍA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO.
EXPEDIENTE:	205-12
PRESUNTO INFRACTOR:	OLGA ESTHER CABARCAS GUTIÉRREZ CARMEN ALBARRACIN DE SOLANO
DIRECCIÓN:	CALLE 30 No. 15-12
PRESUNTA INFRACCIÓN:	Ocupación en el Espacio Publico
AREA DE INFRACCIÓN	70 metros ²

El Secretario de Control Urbano y Espacio Público, en uso de sus facultades legales y especialmente las contenidas en los Artículos 209 de la C.P., Ley 388 de 1997; Ley 810 de 2003, Ley 232 de 1995, Decreto Distrital 0941 del 28 de Diciembre de 2016 y,

I. CONSIDERANDO

- 1.- Que corresponde a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, dirigir la acción administrativa de la entidad, con sujeción a la ley.
- 2.- Que la Constitución Política en su artículo 209 y la Ley 489 de 1998 en su artículo 3° determinan como deber de las autoridades, coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado, teniendo en cuenta que la función administrativa está al servicio del interés general y se desarrolla bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.
- 3.-Que el artículo 1° de la Ley 1437 de 2011 establece que las normas consagradas en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.
- 4.- Que el artículo 34 ibídem consagra que las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en dicho Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de la Parte Primera del Código y a su vez el artículo 43 dispone son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación
- 5.- Que el Decreto 0941 del 28 de diciembre de 2016 en su Artículo 72 le otorga entre otras funciones a la Secretaria de Control Urbano y Espacio Público la de Administrar, proteger y recuperar las zonas de uso público y de los elementos constitutivos del Espacio Público del Distrito, para el uso y goce de sus habitantes

194



RESOLUCIÓN N° 0419 DE 2020.

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 1203 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2019

6.- Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 por regla general, contra los actos definitivos procederán los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque y el de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

II. ANTECEDENTES

1.- La Secretaria de Control Urbano y Espacio Público realizó visita que generó el informe técnico No. 030-12 de febrero 9 de 2012, se describe lo siguiente:

“(…) En esta visita encontramos invasión del Espacio Público con una construcción sin ninguna clase de permiso, en el cual funciona el restaurante “SANTANDEREANO” sobre la zona municipal, ocupando un área de **5.6m * 12.5m = 70m²**.

Se determinó la ocupación del ESPACIO PÚBLICO basado en el **Certificado de Alineamiento A-0318**.

La señora OLGA CABARCAS manifestó que estaba en calidad de arrendataria hace aproximadamente 2 meses, más sin embargo no suministró información del propietario, al que le paga la suma de \$300.000 pesos por este arriendo.

Se notificó a la señora OLGA CABARCAS que debían suspender esta actividad inmediatamente y retirar todos los elementos que allí se encontraban, de lo contrario se abrirá proceso sancionatorio en la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO.”

2.- Mediante Auto 0201 de agosto 16 de 2012 se ordenó la apertura de investigación sancionatoria contra OLGA CABARCAS y quienes resulten implicados, por las presuntas infracciones urbanísticas cometidas en la Carrera 15 N° 29 – 140 de esta ciudad.

3.- Con visita consignada en informe Técnico 0074-15, se verificó y corrigió la dirección exacta donde se encuentran ubicados los establecimientos comerciales “Restaurante Santandereano y Restaurante el Progreso”, los cuales se encuentran en la Calle 30 N° 15-12 con referencia Catastral N° 010604550001000 y Matrícula Inmobiliaria N° 040-169232, en el inmueble de propiedad del señor ANTONIO EDUARDO JAAR NAME.

4. Mediante Resolución 0604 de 2015 se unifican los expedientes 204 y 205 de 2012 por tratarse de procesos sobre el mismo inmueble y tipo de infracción urbanística. Acto Administrativo comunicado a través de oficio PS 2680 de junio 24 de 2015.

Que las actuaciones que se surtieron en las siguientes etapas, fueron:

1. INICIO DE RECUPERACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO.

Resolución 1304 del 28 de septiembre de 2016 se dio inicio a la actuación administrativa de recuperación de la zona municipal del inmueble ubicado en la calle 30 N° 15-12	Notificada mediante aviso entregado personalmente a la señora OLGA CABARCAS el 5 de abril de 2017.
--	--

134



RESOLUCIÓN N° 0419 DE 2020.

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 1203 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2019

*El 20 de abril de 2017 la Señora CARMEN ALBARRACÍN DE SOLANO, allegó escrito aduciendo ser ocupante del espacio público de la Calle 30 N° 15-12, por más de 18 años, con un kiosco, donde además cancela servicios públicos, aclarando que el kiosco donde ejerce su actividad de venta de almuerzos fue instalado por la empresa Coca-Cola, la cual en su momento contaba con autorización del Distrito para tal accionar. Expresa en virtud de lo anterior la existencia del principio de confianza legítima y buena fe a su favor, solicitando así se le reconociera la misma, se le realizaran los estudios sociales correspondientes y se le reubicara. Anexando a dicho escrito las pruebas que consideró pertinentes para ayudar su causa.

*En virtud del artículo tercero de la Resolución 1304 de 2016, el cual ordenaba la elaboración de estudios sociales por parte de la oficina de Pedagogía a los ocupantes del espacio público de la zona municipal del inmueble ubicado en la Calle 30 N° 15-12, los mismos fueron realizados a la Señora OLGA CABARCAS, el día 15 de Septiembre de 2017 y a la Señora CARMEN ALBARRACÍN DE SOLANO el 26 de Julio de 2018.

2. RESOLUCION DE RECUPERACION DEL ESPACIO PÚBLICO.

Resolución No. 1203 del 17 de octubre de 2019, que ordenó la recuperación del espacio público correspondiente a la zona municipal o anden de la CALLE 30 N° 15-12	QUILLA-19-269540 y QUILLA-19-269541 recibidos el 22 de noviembre de 2019 como consta en guías de envío ME935562108CO y ME935562099CO	Publicación en página web el 20 de noviembre de 2019
---	--	--

5. La señora Olga Esther Cabarcas Gutiérrez presentó escrito de radicado EXT-QUILLA-19-218681 de fecha 29 de noviembre de 2019 a través del cual interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 1203 del 17 de octubre de 2019.

III. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Teniendo en cuenta que el recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 1203, de fecha 17 octubre 2019, fue presentado dentro del término legal, el día 29 de noviembre de 2019 mediante oficio QUILLA 19-213681, establecido en la Ley 1437 de 2011 y además que contra el acto administrativo que se recurre procede el recurso de reposición por ser de aquellos que se consideran actos definitivos de acuerdo a lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 es procedente dar trámite a éste.

Respecto del recurso de apelación presentado de manera subsidiaria, nos permitimos informarle que, al tratarse de la recuperación del espacio público, no es procedente, en primer lugar, por no haberse concedido en la resolución atacada y además en razón a que de acuerdo a lo consignado en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 *“Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: ... 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 Departamento Administrativo, 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...”*, por lo cual, y teniendo en cuenta que la decisión proferida en el presente proceso es una orden de recuperación de espacio público y que es una de las funciones del Alcalde Distrital como primera autoridad de Policía velar por la protección de los bienes de uso público y su recuperación en defensa de los derechos de la comunidad y el bienestar general. Sin bien es cierto el acto administrativo que ordena la recuperación del Espacio Público está suscrito por el Secretario de Control Urbano y Espacio Público, este es expedido por la delegación de funciones que se le han sido asignadas por el Alcalde Distrital.



RESOLUCIÓN N° 0419 DE 2020.

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 1203 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2019

Al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos: “De esta forma debe manifestarse que el artículo 50 del C.C.A (aplicable en las actuaciones de todas las ramas del poder público en todos sus órdenes y en los asuntos departamentales y municipales, de conformidad con lo consagrado en los artículos 1 y 81 del mismo cuerpo normativo), ya mencionado, estableció la improcedibilidad del recurso de apelación contra los actos de los ministros, jefes de departamento administrativos, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas, reconociendo a los funcionarios antes mencionados su calidad de superiores jerárquicos y máximas autoridades administrativas en sus respectivas entidades, razón por la cual sobre sus decisiones no procede recurso de apelación. Para el caso, a nivel territorial y Local, tal situación se homologa a los alcaldes de las diferentes Localidades del Distrito Capital.” El artículo 50 del CCA es el hoy artículo 74 del CPACA.

IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

En el recurso de reposición interpuesto por la señora CARMEN ALBARRACIN DE SOLANO, mediante oficio EXT-QUILLA 19-213681 de fecha 29 de Noviembre de 2019, donde se observa que la recurrente solicita que el Despacho: “... La dirección Calle 30 No. 15-12, donde está ubicado mi KIOSKO RESTAURANTE EL PROGRESO, no es la correcta, es decir hay existe indebida notificación y que van a proceder a tumbar el kiosko, si la dirección no está correcta...La Secretaria deberá Reubicarme, porque mis derechos están legalmente amparado, tengo más 15 años sin interrumpidos además la Secretaria inicia un proceso del año 2012 y van 7 años ya las actuaciones administrativas prescribieron”... *“Solicito a través de la presente recurso de reposición y en subsidio de apelación o dejar sin efecto jurídicos revocar la resolución 1203 del 2019 No. Expediente 205-12 de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, por precisión a las actuaciones administrativas y otros derechos. Solicito la reubicación de mi negocio y que no dé lugar a otra acción administrativa.*

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De acuerdo con nuestra legislación y la doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación, la confirme, aclare, modifique o revoque *“previo el lleno de las exigencias legales establecidas para dicho efecto”*

En dicho sentido, la finalidad esencial del recurso de reposición consiste en que el funcionario de la administración que tomó una decisión administrativa, se le dé la oportunidad para que enmiende o corrija un error, o los posibles errores que se hayan podido presentar en el acto administrativo por él expedido en ejercicio de sus funciones.

Previo a estudiar los argumentos esbozados por el recurrente considera el despacho menester aclarar que según lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que

“... Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*

194



RESOLUCIÓN N° 0419 DE 2020.

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 1203 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2019

2. *Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
3. *Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
4. *Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. ...”*

En el presente caso, los anteriores requisitos establecidos en la Ley se encuentran cumplidos por lo cual corresponde estudiar de fondo lo alegado por el recurrente a través de su recurso de reposición.

El espacio público que es un escenario a disposición de todos los ciudadanos y compromete tanto a las autoridades como a los mismos particulares en el propósito común de preservarlo y mejorarlo.

El concepto de espacio público hace relación no sólo a los bienes de uso público, sino a aquellos bienes de propiedad privada que trascienden lo individual y son necesarios para la vida urbana, tal como ocurre en el presente caso, entre ellos se encuentran los antejardines, que caen bajo ese concepto que permite un manejo urbano en el que el elemento público y colectivo prevalece sobre el particular, es por ello que a partir de la Constitución de 1991 el concepto de espacio público adquirió una protección constitucional.

Teniendo en cuenta que la Constitución Política elevó a rango de derecho colectivo la posibilidad de gozar del espacio público, lo cual exige al Estado velar por su protección y conservación impidiendo, entre otras cosas, la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción que le pertenece a todos, decisiones que restrinjan su destinación al uso común o excluyan a algunas personas del acceso a dicho espacio y la creación de privilegios a favor de los particulares en deterioro del interés general, es obligación de la administración adelantar los procesos de adecuación que fueren necesarios a fin de evitar la comisión de infracciones urbanísticas que impidan el uso y goce de los bienes de uso público.

Los artículos **63** y **82** de la Constitución Política los cuales establecen:

“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 82. *Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”.*

De conformidad con lo establecido por el artículo cuarto del Decreto No. 0941 de 28 diciembre de 2016, son funciones de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, entre otras: *“Ejercer como autoridad administrativa en materia de control urbano y espacio público, de conformidad con las normas vigentes.”* y *“Acompañar los procesos de observación de los comportamientos de la ciudadanía con relación a la ocupación del espacio público y de los ocupantes con relación a su entorno inmediato y medio ambiente (...).”*



RESOLUCIÓN N° 0419 DE 2020.

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 1203 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2019

Por otra parte, el artículo 514 del Decreto 212 de 2014 establece los usos y ocupación de antejardines y claramente expresa que El acabado del antejardín será con zonas verdes, ajardinadas y arborizadas. No podrán ser cubiertos ni endurecidos, a excepción de las áreas de acceso para peatones y vehículos, las cuales no podrán exceder el 30% del área total de antejardín y el artículo 516 expresa taxativamente las prohibiciones y consagra que en ningún caso se permitirá cubrir o techar la zona de antejardín

Esta normatividad ampara la actuación de la administración y es claro que no actúa en estos eventos de manera arbitraria si no que se ve avocada a iniciar las acciones pertinentes ante la renuencia de los propietarios de los predios a ajustarse a la norma, lo cual en el presente caso es evidente y persiste aún en la actualidad a pesar que en la visita en el año 2015 se realizó la visita y aún en julio de 2018 a pesar de conocer de la existencia del proceso no procedieron a adecuarse a la norma.

La señora Carmen Albarracín de Solano, manifiesta que la dirección del inmueble se encuentra errada, que la dirección es la Carrera 15 No. 29-114 y no la Calle 30 No. 15-12, por lo que durante el trámite administrativo que se adelantó se realizó mediante inspección ocular No. 0074-2015, se verifico y se corrigió la dirección exacta donde se encuentran estos establecimientos comerciales, RESTAURANTE SANTANDEREANO Y RESTAURANTE EL PROGRESO los cuales se encuentran ubicados exactamente en la CALLE 30 No. 15-12 con referencia catastral No. 010604550001000 y matricula inmobiliaria No. 040-169232, en el inmueble propiedad del señor ANTONIO EDUARDO JAAR NAME.

Igualmente menciona en su recurso que lleva más de 15 años ocupado el espacio público y 7 años ha durado el trámite administrativo, por lo que solicita la prescripción.

Es claro el sentido de la norma Constitucional el cual va llevado a demostrar que el espacio público no puede ser apropiado en situación alguna por los particulares, debido a que su naturaleza es que este es de uso de todos los ciudadanos, por lo que su limitación es de carácter ilegal. Para su protección no existe un término de prescripción aplicable, por lo tanto en relación a sus argumentos esta norma constitucional da una respuesta clara e inequívoca a que por la naturaleza de la infracción no puede acudir al término de prescripción y mucho menos a la teoría de la aplicación de un error general para legitimar una conducta a todas luces violatoria de nuestra legislación.

Finalmente en referencia a la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración alegada por la recurrente, es de anotar que el Consejo De Estado en reiteradas sentencias entre ellas la 25000-23-24-000-2001-0431-01 (8340) ha señalado la caducidad no opera cuando la obra compromete o afecta elementos constitutivos del espacio público, así: *“...Conviene aclarar que cuando la obra compromete o afecta elementos constitutivos del espacio público, el término en comento no empieza a correr, es decir, que la acción sancionadora en esta materia no caduca, mientras no cese la conducta o desaparezca el hecho respectivo.”*

15/11



RESOLUCIÓN N° 0419 DE 2020.

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 1203 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2019

El concepto de confianza legítima consiste en la protección de una situación jurídica en virtud de la cual al ciudadano se le interrumpe las expectativas que se le han creado cuando a pesar de realizar actividades contra la Ley no solamente no se le ha impedido, sino que además se le ha permitido por omisión, por lo cual la víctima puede solicitar la protección de la expectativa.

Lo anterior no implica que la ilegalidad genera derecho, sino que existen eventos que aun a pesar de ser ilegales, por acción u omisión del Estado, generan unas expectativas en el ciudadano.

Como características de la confianza legítima podemos encontrar que:

- Que la víctima haya adquirido la situación de buena fe.
- Que haya adquirido sus expectativas con la ayuda activa del estado o a través de la omisión de este.
- Que su expectativa se haya consolidado a través del paso del tiempo.

Que teniendo en cuenta las razones expuestas anteriormente, se tiene que se valoraron las pruebas encontradas durante el trámite administrativo que se adelantó en el presente proceso, se analizaron cada una de las entrevistas, y pruebas aportadas, se verificó la información suministrada con las bases de datos que reposan en este Despacho, dejando claro que se deberá proceder a la recuperación del espacio público en la CALLE 30 No. 15-12, acatando las normas constitucionales halladas en los artículos **63** y **82** de la Constitución Política.

Lo anterior, en consideración a que ninguna de las ocupantes del espacio público no aportó prueba que determine o hiciera presumir la permanencia en el tiempo con la anuencia del Estado, se dejó claro en los informes técnicos y estudios pedagógicos desarrollados en terreno que, se presentaron casos de arrendamiento del espacio público o cesión de permisos, razones para afirmar que no existió la buena fe por parte de los ocupantes, al obtener un aprovechamiento particular del espacio público, el cual como ya lo manifestamos anteriormente no podría configurarse la confianza legítima en condiciones de ausencia de buena fe y ausencia de la diligencia debida por parte de los ocupantes.

Al no existir elementos facticos o jurídicos que demuestren que la resolución objeto de recurso es contraria a la Ley o que no se encuentra acorde a los elementos probatorios obrantes en el expediente y sin existir voluntad por parte del sancionado de ajustarse a la normatividad urbanística se procederá a confirmar el acto administrativo impugnado.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,



RESOLUCIÓN N° 0419 DE 2020.

**POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA
RESOLUCIÓN No. 1203 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2019**

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en su integridad la Resolución No. 1203 del 17 de octubre de 2019, expedida por este Despacho, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el contenido del presente acto administrativo de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente resolución no proceden recursos.

Dado en Barranquilla, a los dieciocho (18) días del mes de Noviembre de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIZETTE CECILIA BERMEJO HERRERA
Secretaria de Control Urbano y Espacio Público

 Reviso: G.R.O
Proyecto: J.J.G/MATC