



RESOLUCIÓN No. 164 de 2020

EXPEDIENTE No. 688-2016

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION PRESENTADO CONTRA LA
RESOLUCION No. 0829 DE 31 DE JULIO DE 2019.

La Secretaria 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, Decreto Acordal 0941 de 2016 y,

CONSIDERANDO

- 1.- Que la Constitución Política en su artículo 209 y la ley 489 de 1998, determina 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.
- 2.-Que el artículo 1º 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.
- 3.- Que el artículo 34 ibídem consagra que las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta 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.
- 4.-Que el artículo 2º de la Ley 388 de 1997, consagra que el ordenamiento del territorio se fundamenta en los principios: 1. La función social y ecológica de la propiedad. 2. La prevalencia del interés general sobre el particular y 3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios.
- 5.- Que el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003, consagra: *"Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren". (Sub fuera del texto).*
- 6.- Que el artículo 108 de la Ley 388 de 1997, consagra el procedimiento para la imposición de las sanciones previstas en el capítulo XI, para lo cual se observarán los procedimientos previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo., en cuanto sean compatibles a lo establecido en la presente ley.
- 7.- Que Decreto 0941 del 28 de diciembre de 2016 en su Artículo 72 consagra entre otras funciones a cargo de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público la de *"Realizar seguimiento y control*

Al no haberse publicado de estructuras de telecomunicaciones en espacio público y de encontrarse incumplimiento a las normas iniciar el proceso sancionatorio correspondiente".

8.- Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, consagra que: *"los actos administrativos deben ser revocados por la misma autoridad que los haya expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona" (sub fuera del texto).*

I. ANTECEDENTES

1. En operativo realizado el día 25 de agosto de 2016 por funcionarios de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público en conjunto con la Secretaría de Movilidad, se encontró el vehículo de placas VEH-132, con publicidad exterior visual a nombre del establecimiento de comercio denominado PINKY Y CEREBRO, sin los respectivos permisos ni registro de la autoridad competente.

2. Acto seguido, mediante Auto N.º 1198 de fecha 26 de diciembre de 2016, se ordenó la apertura de averiguación preliminar de que trata el artículo 47 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo en contra de GARY ARRIETA QUINTANA identificado con C.C. N.º 72.260.941, en calidad de propietario del vehículo de placas VEH-132, decisión que fue comunicada mediante oficio QUILLA-17-107008 recibido con guía de envío YG168787835CO de la empresa de mensajería 472 recibida el 04 de agosto de 2017.

3. Que a través de Radicado QUILLA-17-060917 de 26 de abril de 2017, se solicitó a la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial, informara a este despacho respecto de la titularidad del VEH-132.

4. De otro lado, mediante Radicado QUILLA-18-093369 de 23 de mayo de 2018, se solicitó a la oficina de Espacio Público informar a este despacho si respecto del vehículo VEH-132, existe solicitud o permiso de publicidad exterior visual tipo móvil a nombre del establecimiento de comercio denominado PINKY Y CEREBRO.

5. Que teniendo en cuenta las pruebas recaudadas en la etapa de averiguación preliminar, este Despacho considero que existían méritos para continuar con la actuación, por lo cual se formuló Pliego de Cargos N.º 0085 de 07 de septiembre de 2018 en contra de GARY ARRIETA QUINTANA identificado con C.C. N.º 72.260.941, en calidad de propietario del vehículo de placas VEH-132, por exhibir publicidad exterior visual tipo móvil en el vehículo de placas VEH-132, a nombre del establecimiento de comercio denominado PINKY Y CEREBRO, sin la respectiva autorización emitida por la autoridad competente. Dicho acto fue notificado a través de los oficios con QUILLA-18-176023 y 18-232160, los cuales fueron devueltos por la empresa de mensajería 472, por cual se procedió a efectuar la publicación del aviso en la página web de la Alcaldía Distrital el 03 de abril de 2019.

6. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, se resolvió correr traslado para alegar mediante Auto N.º 0130 de 14 de junio de 2019, dicho Auto fue comunicado a través de QUILLA-19-142263 de 18 junio de 2019, recibido con guía de envío ME890199332CO, el 26 de junio de 2019.



NIT 890.102.018-1

7. Con Radicado EXT-QUILLA-19-129004 de 11 de julio de 2019, se recibieron los respectivos alegatos, en los cuales los presuntos infractores alegan que dentro de la actuación se produjeron faltas o irregularidades en las notificaciones, afirmando que el auto de averiguación preliminar No 1198 del 2016 no fue notificado de manera personal ni por aviso toda, indicando que no existe firma alguna que soporte el recibido de la comunicación enviada, así mismo refiere que en cuanto al pliego de cargos proferido dentro de la presente actuación, la notificación enviada fue devuelta por la empresa de mensajería por la causal de no existe, afirmando al respecto que estas indebidas irregularidades no obedecen a razones imputables al investigado.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO

El recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución 0829 de 31 de julio de 2019 es oportuno y procedente en virtud que se presentó dentro del término legal establecido en la Ley 1437 de 2011 y de otro lado contra el acto administrativo que se recurre procede el recurso de reposición por ser de aquellos que se consideran actos definitivos de acuerdo con lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 por tanto es procedente dar trámite a éste.

Debemos traer a colación el artículo 13 de la Ley 140 de 1994 que establece que las sanciones deben ser impuestas por el Alcalde, debemos aclarar que si bien este artículo fue derogado por la Ley 1801 de 2016, todos los procesos iniciados antes de la vigencia del Código Nacional de Policía y Convivencia el cual entró a regir el 31 de enero de 2017, debían ser culminados con la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, tal como lo consagra el artículo 239 del mismo Código.

Finalmente, en razón del 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 sanción impuesta en aplicación a la facultad otorgada por la ley 140 de 1994 que establece que el señor Alcalde debe imponer las sanciones por el incumplimiento de la normatividad relativa a la colocación de publicidad exterior visual y el Secretario de Control Urbano y Espacio Público realiza la expedición del acto en ejercicio de la delegación de esta función hecha por el Despacho del Alcalde, se colige que no existe posibilidad de dar trámite al recurso de apelación presentado.

III. 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”*



Por lo tanto, al estudiar los argumentos esbozados por el recurrente considera el despacho menester aclarar que el presente recurso cumple con los requisitos establecidos en el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.¹

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

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

Que, 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.

Es así que en cuanto, a las afirmaciones relacionadas con la indebida notificación del auto de averiguación preliminar No 1198 del 2016, indicando que no existe firma alguna que soporte el recibido de la comunicación enviada, se tiene que el artículo 47 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo dispone que:

“ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO (...) Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado.” (Negrillas fuera de texto).

Así mismo en lo que refiere a la notificación del pliego de cargos proferido dentro de la presente actuación, donde indica que la notificación enviada fue devuelta por la empresa de mensajería por la causal de no existe, afirmando al respecto que esta indebidas irregularidades no obedece a razones imputables al investigado; se precisa que en cuanto al trámite de notificación de del acto en mención, a través de oficio con QUILLA-18-176023 de 19 de septiembre de 2018, se efectuó el trámite de notificación personal el cual en efecto por devuelto por la empresa de mensajería 472 por la causal de no existe número, seguidamente se libra oficio con QUILLA-18-232160 de 4 de diciembre de 2018, notificando por aviso el pliego de cargos, siendo devuelto el mismo por la empresa de mensajería 472, por la misma causal, razón por lo cual se procedió a efectuar la notificación por aviso en cartelera y pagina web el día 3 de abril de 2019, cumpliendo así los parámetros establecidos para dicho trámite en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011.²

¹ Se remitió oficio QUILLA-17-107008 de fecha 24 de julio de 2017, a fin de comunicar del auto preliminar No 1198 de 26 de diciembre de 2017, el cual conforme se indica en la guía de envío YG168787835CO, fue entregada por parte de la empresa de mensajería 472, el día 4 de agosto de 2017, cumpliéndose con ello lo dispuesto en el articulado previamente transcrito.

² Artículo 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso. Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.



Tratando de dar a la el Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil emitió concepto C.E. 00210 de 2017, donde precisa: "El antecedente de esta figura se encontraba consagrado en el artículo 45 del anterior Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, el cual regulaba la notificación por edicto en los siguientes términos: "Si no se pudiese hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia".....Procedencia de la notificación por aviso mediante publicación en la página electrónica y en un lugar de acceso al público de la entidad. Del texto del artículo 69 de la ley 1437 de 2011 se advierten dos situaciones reguladas por la norma, así: i) La notificación por aviso: Cuando figure en el expediente una dirección, número de fax o correo electrónico, o se puedan obtener en el registro mercantil, caso en el cual se debe remitir el aviso con la copia del acto administrativo a uno de los anteriores destinos. ii) La publicación del aviso: Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, caso en el cual se publicará la copia íntegra del acto administrativo en la página electrónica de la entidad y en un lugar del acceso al público de la misma. (...) Cuando se presente alguna de tales situaciones corresponde a la administración acudir al último mecanismo previsto en la ley para llevar a cabo la notificación por aviso mediante la publicación del mismo junto con el acto administrativo por el término de cinco (5) días en la página electrónica de la entidad y en un lugar de acceso al público dado que no fue posible lograr la notificación personal del acto administrativo, ni la remisión del aviso junto con el acto administrativo.³

En el caso en concreto este Despacho tal como se reseña, se agotaron todos y cada uno de los procedimientos que la norma consagra al respecto, acudiendo a la publicación en la web del pliego de cargos, como última instancia para lograr la notificación del pliego, concluyéndose con lo anterior que esta secretaría ha promovido cada una de sus actuaciones dentro del proceso consagrando todas las garantías procesales, y que se obró de conformidad a lo establecido en el Artículo 29 de nuestra Constitución Política y en virtud de lo establecido la Ley 1437 de 2011, (CPACA) y que estando en oportunidad de ley el infractor concurrió al proceso presentando alegatos de conclusión y atacando la decisión adoptada mediante la resolución No 0829 de 31 de julio de 2019.

En razón de lo expuesto, queda desvirtuado los argumentos expuestos por el recurrente señalando que los mismos, no logra en ninguna medida, desvirtuar el cargo endilgado, por lo tanto no existiendo fundamentos de hecho o derecho para modificar la resolución sanción impuesta al señor GARY ARRIETA QUINTANA, en calidad de propietario del vehículo de placas VEH-132, este Despacho no encuentra mérito para revocar la resolución recurrida, habida cuenta de las pruebas obrantes en el expediente.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la resolución 0829 de julio de 2019, respecto el señor GARY ARRIETA QUINTANA identificado con C.C. N° 72.260.941, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

³ FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 – ARTÍCULO 45 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 69.



NIT 890.102.018-1

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el presente Acto Administrativo, en los términos establecidos por la ley 1437 de 2011 código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

ARTICULO TERCERO: Contra el presente acto administrativo no proceden recursos

Dado en Barranquilla, a los

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


LIZETTE CECILIA BERMEJO HERRERA
Secretaria del Control Urbano y Espacio Público

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