



RESOLUCIÓN N° 315 DE 2020

POR LA CUAL SE RESUELVE SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCION N° 0202 DE 26 DE MARZO DE 2019.

DEPENDENCIA:	SECRETARÍA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO.
EXPEDIENTE:	537-2014
PRESUNTO INFRACTOR:	EDGAR ALONSO HERNÁNDEZ NIETO, identificado con C.C. No. 3.715.167
DIRECCIÓN:	CARRERA 42H N° 82-52
PRESUNTA INFRACCIÓN:	"Intervención de la zona municipal y antejardín endurecida para parqueo"
AREA DE INFRACCION	Zona Municipal endurecida de Jardín 60M ² y de Antejardín 36M ² .

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,

I. 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 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.

3.- Que el artículo 34 ibidem 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 2° 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 Secretaria de Control Urbano y Espacio Público la de *"Realizar seguimiento y control al plan de reubicación de estructuras de telecomunicaciones en espacio público y de encontrarse incumplimiento a las normas iniciar el proceso sancionatorio correspondiente"*.

LBH



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).*

II. ANTECEDENTES

El día 07 de enero de 2014, la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público a través de uno de sus funcionarios, procedió a realizar visita al inmueble ubicado en la CARRERA 42H N° 82-52, originándose el Informe Técnico No. 011 – 2014, en el cual se consignó lo siguiente: “Intervención de la zona municipal y antejardín endurecida para parqueo”.

Se realizó Acta de Visita N° 0016 del 07 de Enero de 2014. Lo anterior en un área de intervención de Zona Municipal endurecida de Jardín 60M² y de Antejardín 36M².

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

1. INICIO DE RECUPERACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO.

Auto N° 067 de marzo de 2015	Comunicado mediante PS N° 0797 de Marzo de 2015, y guía de correspondencia No. YG076039718CO de la empresa de mensajería 472	Publicación web del 1 al 6 de Abril de 2015
------------------------------	--	---

2. PLIEGO DE CARGOS:

Pliego de Cargos No. 0101 de 22 de junio de 2015.	Notificación personal mediante PS 2633 de Junio 24 de junio de 2015.
---	--

*El día 13 de agosto de 2015 el presunto infractor mediante Rad N° R20150813-102983 allegó a este despacho escrito de descargos al pliego de cargos elevado en su contra, manifestando que la intervención a la zona de jardín y antejardín correspondía a motivos de fuerza mayor, irresistible e imprevisible puesto que tuvieron que hacerse con ocasión del reemplazo que por daño y deterioro en las tuberías tuvo que realizar el Sr Hernández Nieto por motivos de salubridad. Además, el mismo, anexó registro fotográfico del restablecimiento de dichas zonas, después de la intervención mencionada.

*Mediante Auto de Decreto de Pruebas N° 0244 de Julio 04 de 2017, se ordenó a la oficina de Control Urbano la práctica de una visita técnica de verificación, con el fin de corroborar lo alegado por el presunto infractor.

La oficina de espacio público de esta Secretaría realizó visita el día 6 de Marzo de 2019, la cual remitió a esta oficina mediante oficio Quilla-054007, en el cual apoyado en el acta de visita OEP N° 0203-19, se estableció “El área de la primera jardinera es de 4.0m * 4.5m = 18.0m² y de la segunda 3.0m * 4.0m = 12.0m². El área total de esta zona es de 140.0m². Con la información suministrada anteriormente podemos establecer que el área endurecida es de 110.0m², la cual ocupa el 77.5% de esta zona, superando así el 30% establecido en el artículo 514 del Decreto 0212 de 2014 (Plan de Ordenamiento Territorial)”.

3. RESOLUCION QUE IMPARTE UNA ORDEN ADMINISTRATIVA.

Resolución 0202 del 26 de marzo de 2019	Comunicado mediante PS N° 0797 de Marzo de 2015, y guía de correspondencia No. YG076039718CO de la empresa de mensajería 472	EXT-QUILLA-19-098290 presentó recurso de reposición contra la resolución 0202 del 26 de marzo de 2019
---	--	---

1811



III. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA

Se recibe oficio identificado con el QUILLA-19-228291, de fecha 18 de Diciembre de 2019, donde se presenta la Revocatoria Directa de la Resolución No. 202 de 26 de marzo de 2019 que fue confirmada por la Resolución No. 1170 de octubre 08 de 2019, y el acto administrativo quedó ejecutoriada el día 31 de octubre de 2019, por lo que procede el estudio de la revocatoria directa.

Respecto de la oportunidad de la Revocatoria Directa el artículo 95 de la Ley 1437 de 2011 expresa que *“la revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda, situación que a la fecha no se ha presentado, por tanto, es oportuno darle trámite a la solicitud”*.

IV. SUSTENTACION DE LA REVOCATORIA

El señor Edgar Alfonso Hernández Nieto, manifiesta *que en el área utilizada es para ejercer derecho a un espacio para garaje del inmueble, desconocer la realidad es cercenar la facultad que el propio P.O.T., otorgo para la entrada de vehículos a los garajes, tal circunstancias nunca fue analizada por el ente de vigilancia, las medidas que se adoptaron no son ciertas, debe revisarse espacio completo motivo de actuación 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.*
- 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.

En primer lugar, del análisis de los elementos recaudados como prueba por el Despacho en pro de darle el impulso correspondiente al proceso, se resalta el trámite administrativo que se desarrolló dentro del proceso de la referencia, dando fe que cada una de las actuaciones fueron notificadas en debida forma, el Informe Técnico No. 011-2014, da a conocer la investigación al señor EDGARDO HERNANDEZ NIETO, mediante el Auto Preliminar No. 0067 de fecha 06 de marzo de 2015, comunicado mediante oficio 0797 de 2015,

LBH



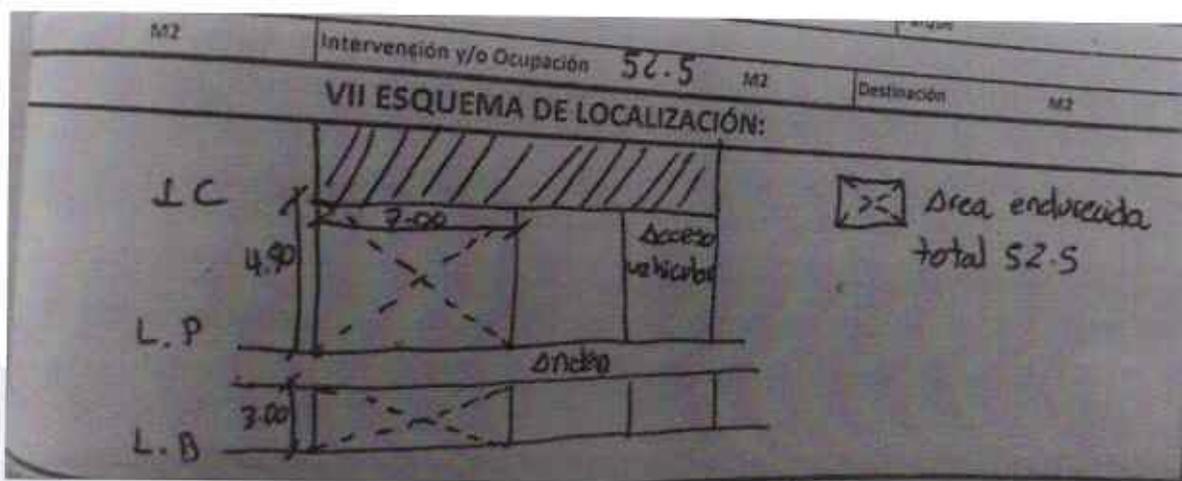
seguidamente se formula Pliego de Cargo No. 0101 de 22 junio de 2015, notificado en la página web de la Alcaldía Distrital de Barranquilla del 01 de abril al 06 de abril de 2015, donde se le otorga 15 días para presentar descargos, los cuales se presentan mediante oficio RAD NO. 20150813-102983, se decretan practica de pruebas mediante Auto No. 0244 de fecha 04 de julio de 2017, el cual se le comunica mediante QUILLA-17-170273.

Seguidamente la oficina de espacio público suscribe acta de visita No. 0203 de 06 de marzo de 2019, donde se verificó las medidas de las jardineras construidas sobre la zona de antejardín y zona municipal. El área de la primera jardinera es de 4.0 x 4.5m:18.0 m² y de la segunda 3.0 x 4.0m:12.0m², el área total de esta zona es de 140.0m², por lo que se estable que el área endurecida es de 110.0m², la cual ocupa el 77.5% de la zona, superando así el 30% establecido en el ARTICULO 514 DEL DECRETO 0212 DE 2014.

Se solicita mediante oficio QUILLA-19-156455 de fecha julio 4 de 2019, a la oficina de espacio público, verificar si existe intervención y ocupación del espacio público, por lo que de septiembre de remite oficio dando respuesta a la solicitud mediante QUILLA-19-223806, Inspección de Ocular No.1148 de 18 de Septiembre de 2019, encontrando: "endurecimiento zona de antejardín y zona de jardín, área de endurecimiento zona de antejardín de 7.00m X 4.50m=31.5 M², área de endurecimiento zona de jardín 7.00m X 3.00M=21.0M². medida de L.C (línea de Construcción)-LB (línea de bordillo)=8.50m. Por lo descrito anteriormente se evidencia que aun continua la infracción."

A lo anterior se suma el hecho contemplado en el Artículo 514. USOS Y OCUPACIÓN DEL ANTEJARDÍN. En todos los polígonos normativos, independientemente del Tratamiento Urbanístico, deberán cumplirse las siguientes condiciones para el manejo adecuado de los antejardines: 1. 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 el 30% del área total de antejardín", que en el caso de estudio tenemos que la zona endurecimiento zona de antejardín y zona de jardín, área de endurecimiento zona de antejardín de 7.00m X 4.50m=31.5 M², área de endurecimiento zona de jardín 7.00m X 3.00M=21.0M² tal como se observó en la inspección ocular.

En concordancia con lo cual, nuevamente traemos a colación la importancia del alineamiento correspondiente al predio, para poder determinar la zona de antejardín y la zona municipal, así:



El Acta de visita y la Inspección Ocular es herramienta idónea conducente para adelantar la actuación de la referencia, pues estas tratan de elementos probatorios de carácter esencial, en el que se expresó al momento de su elaboración claridad y conformidad, entendiendo que dichos documentos hacen las veces de dictamen pericial.

LBH



Bajo el entendido anterior, La Corte Constitucional se ha pronunciado en sentencia C- 124 del 2011 respecto a los dictámenes periciales en los siguientes términos:

“La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso. Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave.”

En este punto cabe señalar, que el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos (“Principio de legalidad”), no comporta un desplazamiento de la carga de la prueba hacia el administrado, y según la jurisprudencia, no supone que los actos de la Administración constituyan prueba de lo que en ellos se afirma, o de que sea siempre quien los impugne quien haya de probar lo contrario, pesa entonces sobre la Administración la carga probatoria, ya que la simple alegación por su parte de un hecho determinado, la coloca en la alternativa de aceptarlo como cierto o de practicar pruebas para aseverarlo o contradecirlo. Quedando claro, que en las especialidades imperantes del procedimiento sancionador, rige el principio de presunción de inocencia que implica que quien formula la acusación, ha de probar los hechos imputados y la culpabilidad del acusado.

En otras palabras, la carga de la prueba es aquella que permite, que mediante el debate jurídico y allegamiento del acervo probatorio correcto, el funcionario de la administración sea llevado al sano convencimiento de la ocación de los hechos que ameritan la sanción. Solo así se podrá hablar del derecho al debido proceso, a la defensa, la publicidad, la contradicción y aplicación de las correctas actuaciones procesales, para no convertirse por negligencia y decidía, en los gestores de la sanción inerte del ciudadano. Es pues por esto, la carga de la prueba, la vital capacidad para lograr el convencimiento del funcionario, basado en hechos y situaciones reales soportadas como pruebas, legales y legítimas.

En el presente caso el recurrente no aportó material probatorio que permita desvirtuar la orden administrativa impuesta, con relación a la indebida notificación de los actos administrativos adelantados por esta Secretaría, un documento diferente que contradiga las medidas aportadas en los informes de inspección ocular realizados por este Despacho, revisado el expediente se tiene que la actuación administrativa se adelantó conforme a lo establecido en la Ley y teniendo en cuenta el Plan de Ordenamiento Territorial.

En conclusión, no existiendo fundamentos de hecho o de derecho y no habiendo aportado prueba alguna el recurrente que permita variar el sentido de las Resoluciones No.0202 DE 26 DE MARZO DE 2019 y RESOLUCION No. 1170 de 08 Octubre de 2019, debe el despacho confirmar las dichas resoluciones recurridas.

En mérito de lo expuesto, este Despacho.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: No conceder la Solicitud de Revocatoria Directa interpuesta contra las Resoluciones No.0202 DE 26 DE MARZO DE 2019 y RESOLUCION No. 1170 de 08 Octubre de 2019, expedida por este Despacho, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

LbH



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 30 días del mes de Septiembre de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Lizette Bermejo Herrera
LIZETTE BERMEJO HERRERA

Secretaria de Control Urbano y Espacio Público de Barranquilla.

Proyectó: JG/MATC
Revisó: GRO

[Firma]