RESOLUCIÓN N° 0347 DE 2020

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 1317 DEL 12 DE NOVIEMBRE DE 2019.

DEPENDENCIA:	SECRETARÍA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO.
EXPEDIENTE:	477-12
PRESUNTO INFRACTOR:	JULIO SAMUEL DURAN MIRANDA, identificado con C.C No. 8.691.520 y la señora LEDIS SALGADO MEJIA, identificada con C.C. No. 32.772.625
DIRECCIÓN:	**CALLE 116 A CON CARRERA 13- RONDA HIDRICA DEL ARROYO EL SALAO DE ESTA CIUDAD**
PRESUNTA INFRACCIÓN:	*Urbanizar, parcelar o construir en terrenos de protección ambiental, o localizados en zonas calificadas como de riesgo, tales como humedales rondas de cuerpo de agua o de riesgo ecológico.*
AREA DE INFRACCION	*Área 33.15 mts²*

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, Ley 232 de 1995, El Decreto Acordal N° 0941 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, 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 No. 0941 de Diciembre de 2016, por medio del cual se modifica la estructura del Distrito de Barranquilla, otorga a la secretaría de Control Urbano y Espacio Público entre otras funciones 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 y Direccionar el proceso de defensa y de recuperación del espacio público y ejecutar los procesos y procedimientos tendientes a un espacio público funcional".

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.- En virtud de las competencias a cargo de la Secretaria de Control Urbano y Espacio Público, en visita que generó el informe técnico E.P No. 0309 de 17 de Agosto de 2012, se describe lo siguiente:

"(…) *se encontró una construcción en bloque y techo en eternit, con un área de 3.90 x 8.50=33.15 mts^2, la cual se encuentra a 7mts^2 de retiro del arroyo". Por ser un arroyo canalizado, deberían estar mínimo a 15 metros del borde de la canalización como lo establece la norma (P.O.T) en el artículo 182 del acuerdo 003 de 2007"*

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

1. INICIO DE RECUPERACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO.

Resolución No 1608 de fecha 13 de Diciembre de 2012: "POR MEDIO DEL CUAL SE DA INICIO A LA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE RECUPERACION DEL ESPACIO PUBLICO EN LA CALLE 116 A CON CARRERA 13 RONDA HIDRICA DEL ARROYO EL SALAO DE LA CIUDAD"	se notifica a cada uno de los ocupantes del espacio público mediante oficio PS 3974 de fecha 06 de Agosto de 2015, PS3975 de 06 de Agosto de 2015

*Resolución ordenó en su artículo segundo: "Elabórense los estudios sociales en la "**CALLE 116 A CON CARRERA 13- RONDA HIDRICA DEL ARROYO EL SALAO DE ESTA CIUDAD**", del Distrito de Barranquilla, con miras a la verificación de los ocupantes del sector, por lo cual se comisiona a la Oficina de Pedagogía de esta Secretaría, que deberá presentar el informe respectiva junto con la ficha social de cada ocupante, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la expedición del presente acto...".

La Oficina de Pedagogía, remitió con oficio QUILLA-18-144746 de fecha agosto 10 de 2017 los estudios sociales requeridos, plasmando: "…En la dirección objeto de la visita se observó una vivienda construida en mampostería con techo en asbesto cemento, dividida en dos apartamentos que se encuentran arrendados. La casa está localizada a menos de 7 metros de la ronda hídrica del arroyo el Salado*".

2. RESOLUCION DE RECUPERACION DEL ESPACIO PÚBLICO.

Resolución No 1317, de fecha 12 Noviembre 2019: "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA RECUPERACION DEL ESPACIO PUBLICO COMPRENDIDO EN LA CALLE 116 A CON CARRERA 13-RONDA HIDRICA DEL ARROYO EL SALAO DE ESTA CIUDAD".	Citación personal QUILLA-19-265549, no recibido, dirección errada guia ME934437381CO, empresa 472	Notificado *por aviso QUILLA-19-274127, RECIBIDO personalmente el dia 06-12-2019, por LEDIS SALGADO MEJIA.*

III. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Teniendo en cuenta que el recurso de Reposición y en Subsidio apelación interpuesto contra la Resolución No. 1317, de fecha 12 Noviembre 2019, fue presentado dentro del término legal, el día 20 de Diciembre de 2019 mediante oficio EXT-QUILLA 19-229827, 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.

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 LEDIS DEL CARMEN SALGADO MEJIA, mediante oficio QUILLA 19-229827 de fecha 20 de Diciembre de 2019, donde se observa que la recurrente solicita que el Despacho, "*…se me reconozca indemnización de toda la inversión que tuve con la compra y remodelación de la vivienda en la calle 116 A No. 13-82 Barrio Los Ángeles III Etapa de la ciudad de Barranquilla*".

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. …"

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.

En principio el despacho debe reiterar la normatividad aplicada en el presente caso, la cual tiene como objetivo la protección y la seguridad de los habitantes. Decreto No. 0212 de 2014 - Plan de Ordenamiento Territorial Distrital – P.O.T.-

Artículo 24. CONDICIONES DE MANEJO DEL SUBSISTEMA DE CAUCES Y SUS RONDAS DE PROTECCIÓN. *De conformidad con el Decreto Nacional 2811 de 1974 Articulo 24. Establece: "CONDICIONES DE MANEJO DEL SUBSISTEMA DE CAUCES Y SUS RONDAS DE PROTECCIÓN. Código de Recursos Naturales, la ronda de protección es una faja paralela a cada lado a lo largo del límite del cauce de hasta 30 metros, contados a partir de la cota máxima de inundación, que no puede ser edificada. El tamaño de la ronda, varia de conformidad con el orden o categoría de los cuerpos de agua así:*

ORDEN O CATEGORIA	*TIPO DE ECOSISTEMAS*	*A DESDE COTA MAXIMA DE INUNDACION*
PRIMER ORDEN	*cipales (Magdalena, Granada, León y Grande) y Ciénaga de Mallorquín.*	*30*
NDO ORDEN	*años (Afluentes principales de Granada, León y Grande, Caños del Rio Magdalena*	*30*
TERCER ORDEN	*os y caños menores (afluentes en suelo urbano, vías canal)*	*15*
HUMEDALES	*embalses, esteros (En suelo rural y de expansión*	*30*

Los subsistemas de causes y rondas de protección son zonas de recuperación ambiental y las acciones y usos a desarrollar son de restauración y de infraestructura de mitigación de riesgos por inundación. Se podrá hacer captación de aguas o incorporaciones de vertimientos, siempre y cuando no afecten negativamente el cuerpo de agua.

Debemos reiterar que en la Resolución No.1317 del 12 de noviembre de 2019, se mencionó que teniendo en cuenta los elementos probatorio que se encontraban en el proceso, tales como el informe técnico E.P No. 0309 de 17 de agosto de 2012, los estudios sociales practicados en la CALLE 116 A CON CARRERA 13- RONDA HIDRICA DEL ARROYO EL SALAO DE ESTA CIUDAD y los documentos aportados por las peticionarias, igualmente dentro del recurso de reposición como son: Impuesto Predial Unificado del año 2019, recibo de servicios públicos domiciliarios como energía eléctrica, gas natural, Acueducto y Alcantarillado, contrato de venta y escritura protocolaria de posesión del

Señor JULIO SAMUEL DURAN MIRANDA entre otros, que si bien existe la necesidad por parte de la Administración Distrital de recuperar el espacio público ocupado en la CALLE 116 A CON CARRERA 13- RONDA HIDRICA DEL ARROYO EL SALAO DE ESTA CIUDAD, no es menos cierto que los ocupantes lleva varios años habitando el inmueble los cuales se encuentran arrendados y que sirve de sustente para los mismos.

De acuerdo a lo manifestado por la recurrente, donde solicita su indemnización por los gastos de la inversión realizada en el inmueble se tiene que es necesario establecer que la obligación de todo aquel que pretende realizar obras de este tipo, es cumplir con el requisito legal de la obtención de la licencia de construcción en la modalidad a que haya lugar de acuerdo con el proyecto que se pretende desarrollar, la cual representa una carga razonable para quienes deciden construir una vivienda propia.

De lo anterior se desprenden las siguientes dos hipótesis, Primera: que si el responsable de la construcción hubiera propendido por cumplir dicho requisito, hubiera conocido la condición especial del terreno sobre el cual hoy se asienta su terreno o vivienda y la prohibición de su realización. Y la Segunda, que si efectivamente se realizaron los trámites para la obtención de la licencia y la misma fue negada, el responsable decidió entonces a pesar de conocer dicha prohibición, adelantar las obras constructivas asumiendo con esto, los riesgos derivados de la misma, en los cuales nos encontraríamos frente a conductas no solo contrarias al ordenamiento jurídico, sino a todas luces reprochables al responsable de las mismas, es decir que la recurrente no realizo su construcción de acuerdo a lo establecido en la Ley.

Con relación al concepto de confianza legítima consiste en la protección de una situación jurídico 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 impedida, sino que además se le ha permitido por omisión, por lo cual la victima 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.

Que en el caso de la señora LEDIS DEL CARMEN SALGADO MEJIA, cuenta con las características de la confianza legítima, y no existiendo prueba que demuestre lo contrario, adquirió el inmueble de buena fe, sin desconocer que lleva varios años ocupando el espacio público, y al revisar el informe técnico se tiene que el inmueble se encuentra a $7m^2$ del arroyo, no cumpliendo con lo establecido en el artículo 365 del POT, establece: ***"FRANJA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL PARALELA A LAS VÍAS CANAL.*** *Son las áreas que por sus valores naturales, ambientales o paisajísticos deban ser conservados y con medidas específicas de protección para evitar su alteración o destrucción con la ejecución de la actuación u operación urbana.*

3. *Cuando se trate de arroyos o corrientes de agua debidamente canalizadas en zonas urbanas en proceso de consolidación urbanística, en aquellas destinadas a nuevos desarrollos o en futuras zonas de expansión, el retiro no serán inferior a quince (15) metros entre el límite de la respectiva canalización a la línea de propiedad, interponiendo entre estos una vía vehicular o peatonal que se contabilizará dentro del mismo retiro".*

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 verifico 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 116 A CON CARRERA 13- RONDA HIDRICA DEL ARROYO EL SALAO DE ESTA

CIUDAD, acatando las normas constitucionales halladas en 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*".

Que no obstante lo anterior, este Despacho confirmara la recuperación del Espacio Público en la CALLE 116 A CON CARRERA 13- RONDA HIDRICA DEL ARROYO EL SALAO DE ESTA CIUDAD, en consideración de lo demostrado dentro del proceso.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la Resolución No.1317, de fecha 12 Noviembre 2019, expedida por este Despacho, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Notifíquese conforme lo dispuesto por el artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTICULO TERCERO: Contra el presente Acto no proceden recursos de conformidad con lo establecido en el Artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

Dado en Barranquilla, a los 30 días del mes de Septiembre de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIZETTE CECILIA BERMEJO HERRERA
Secretaria de Control Urbano y Espacio Público

Reviso: G.R.O
Proyectó: LG/*MATC*