

RESOLUCIÓN No. 1114 2019.

**POR LA CUAL SE IMPARTE UNA ORDEN ADMINISTRATIVA
EXPEDIENTE No. 400- 2014**

**LA SECRETARIA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO EN USO DE SUS
FACULTADES LEGALES, Y ESPECIALMENTE LAS CONTENIDAS EN EL DECRETO
DISTRITAL N° 0941 DE 2016 Y**

I. CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política en su artículo 209 y la Ley 489 de 1998 en su artículo 3ª 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.

Que en virtud del artículo 1 de la Ley 1437 de 2011, Las normas de esta Parte Primera 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.

Que el artículo 74 ibídem establece: 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.

Que el Artículo 47 del capítulo III de la ya mencionada Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que 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.

Que 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"*.

Que de conformidad con el artículo 72 del Decreto Distrital No. 0941 de 30 de diciembre de 2016, corresponde a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, dirigir la acción administrativa de la entidad, con sujeción a la ley. Siendo 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."; "Ejercer la vigilancia y control sobre las construcciones y obras que se desarrollen en el Distrito de conformidad con la Ley 90 de 1989, modificada por la Ley 388 de 1997, el Decreto Único Reglamentario Decreto 1077 de 2015, y demás normas que la modifiquen, reglamenten, sustituyan o complementen"; así como, "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". (...)



Que el artículo 2.2.6.1.4.11 del Decreto 1077 de Mayo 26 de 2015, dispone: “**Competencia del control urbano.** Corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial (...)”.

Que el artículo 239 de la Ley 1801 de 2016 establece: “**APLICACIÓN DE LA LEY.** Los procedimientos por contravenciones al régimen de Policía, así como los procedimientos administrativos sustituidos por la presente ley, que a la fecha de la entrada en vigencia de la misma se estén surtiendo, serán adelantados hasta su finalización, conforme a la legislación vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos que motivaron su iniciación.”

II. HECHOS RELEVANTES

1.- El día 12 de Junio de 2013, 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 68 N° 70-71**, originándose el Informe Técnico No. 0681- 2013, en el cual se consignó lo siguiente: “La obra consta de una vivienda unifamiliar de 2 pisos, se encuentra 100% terminada y cuenta con todos los espacios aprobados por la licencia de construcción. Por otro lado en el primer nivel de la vivienda se evidencia la construcción de una reja de cerramiento sobre el área del andén del predio y una ocupación de la zona de antejardín.

* Infracción en la zona Municipal (6,6 m x 1,4 m) = 9,24 m²

* Infracción en la zona de Antejardín (2,5 m x 1,5 m) = 3,75 m²

2.- Acto seguido, mediante Auto N° 142 de Abril 23 de 2015, se dio apertura a la investigación del proceso sancionatorio en contra de los Srs. EVELYN SOTO MORALES y CARLOS ARTURO JIMENEZ GÓMEZ comunicado mediante PS N° 1604 de ABRIL 23 de 2015, y guía de correspondencia No. YG081764876CO de la empresa de mensajería 472. Al cual mediante radicado R20150505-55680 los mismos dieron respuesta, expresando que al momento de adquirir su vivienda, ya el cerramiento existía, y que no fueron informados de irregularidad alguna respecto del mismo.

3.- Posteriormente se profirió Pliego de Cargos No. 0141 de 2014, en contra los Srs. EVELYN SOTO MORALES, CARLOS ARTURO JIMENEZ GÓMEZ, ISOLINA HOYOS DE SANTIAGO Y CARLOS HUMBERTO SANTIAGO DURÁN, de la cual fue enviada citación para notificación personal mediante PS 2633 de Junio 24 de 2015 y que posteriormente fue publicada por aviso en cartelera y página web desde el 1 hasta el 6 de Abril de 2015, por la presunta comisión de infracciones contrarias al ordenamiento urbanístico, relacionadas con Intervenir u ocupar con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, áreas que formen parte del espacio público y que no tengan el carácter de bienes de uso público, sin contar con la debida licencia o los encierren sin la debida autorización de las autoridades, en un área de 3.75 m². Y por intervenir u ocupar con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos, las zonas verdes y demás bienes de uso público, o las encierren sin la debida autorización de las autoridades encargadas del espacio público en 9.24m². Al cual mediante escrito RAD 20150723-92883 presentaron descargos los presuntos infractores Evelyn Soto Morales y Carlos Arturo Jiménez Gómez insistiendo en ser compradores de buena fe y que al adquirir la vivienda, ya ésta contaba con el cerramiento objeto de la presente investigación sancionatoria.

III. ACERVO PROBATORIO

2.- Obran como prueba los siguientes documentos:



1. Informe Técnico No. 0681-2013 C.U de junio 12 de 2013 y anexos fotográficos.
2. Acta de Visita 0276 de junio 12 de 2013
3. Estado jurídico del inmueble impreso del VUR con matrículas No. 040-478704

IV. NORMAS INCUMPLIDAS

Decreto 0212 de 2014, Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Barranquilla:

“Artículo 132. IMPACTOS NEGATIVOS. Son condiciones generadoras de impactos negativos, las siguientes: El incumplimiento de las normas urbanísticas, el incumplimiento de las normas nacionales y distritales, el incumplimiento del manejo del espacio público, la carencia de zonas de parqueo, zona de cargue y descargue, tener endurecimiento de zona municipal o antejardín, falta de continuidad en los andenes, flujos peatonales y vehiculares, (...)”.

Artículo 273. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS ARTIFICIALES DEL SISTEMA DE ESPACIO PÚBLICO. Los elementos constitutivos artificiales del sistema de espacio público construido corresponden a los siguientes:

1. Áreas articuladoras de espacio público y encuentro. Este grupo comprende:

- Parques regionales y/o Metropolitanos, Distritales, Zonales y Locales.
- Zonas de cesión gratuitas.
- Plazas y plazoletas.

2. Áreas para la conservación de obras de interés público, correspondientes a los siguientes tipos:

- Elementos urbanísticos y arquitectónicos de carácter histórico y cultural.
- Cubiertas, fachadas, antejardines y cerramientos.

3. Áreas de redes de infraestructura vial, las cuales incluyen:

- Infraestructura vial peatonal.
- Infraestructura vial vehicular.
- Perfiles viales para modos alternativos.

Artículo 287. CONDICIONES DE ACCESO A TRAVÉS DE ESPACIO PÚBLICO A PREDIOS PRIVADOS Y/O ESPACIOS PÚBLICOS EN EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE ZONAS MUNICIPALES. Los siguientes son los requerimientos mínimos de diseño y construcción para los accesos a predios privados y/o espacios públicos al cruzar las zonas municipales:

1. Las rampas de acceso vehicular a los predios no podrán desarrollarse en el área de las zonas municipales, la pendiente deberá iniciar en la línea de construcción, y terminar en el sótano, semisótano o primer piso de estacionamientos.

2. La accesibilidad a los andenes debe responder a las personas con algún tipo de discapacidad, contar con los desniveles para las personas con movilidad reducida, materiales especiales para las personas con problemas visuales establecidos por las normas vigentes sobre la accesibilidad al medio físico para las personas con discapacidad, entre otros aspectos, establecidos con detalle en el MEPBQ.

3. Las franjas de circulación peatonal deberán estar libres de cualquier tipo de arborización, vegetación u otro tipo de construcción; la franja de mobiliario urbano y/o protección ambiental serán las previstas y establecidas dentro del MEPBQ para la instalación de estos elementos.

4. Las zonas municipales deberán garantizar la conexión de los espacios públicos de encuentro, equipamientos, plazas y parques, relacionados con el entorno inmediato.

5. Para el caso de las rampas de acceso vehicular a las edificaciones que cruzan las zonas de circulación peatonal, debe mantenerse el nivel implementando una rampa ubicada en la franja de amoblamiento y/o servidumbre que tenga un ancho mínimo total de 2,50 metros y no podrán establecerse sobre la franja de circulación peatonal. Los accesos vehiculares en ningún caso

deben de implicar cambio en el nivel del andén.

6. Para el diseño y la construcción de vados y rampas se aplicará en lo pertinente la Norma Técnica Colombiana NTC 4143 "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, Rampas Fijas" y las que las modifiquen y complementen.

Artículo 509. ALINEAMIENTOS. Toda edificación en el Distrito de Barranquilla, tiene la obligación de establecer la delineación respectiva de la propiedad y el espacio público según los alineamientos expedidos por la Secretaría de Planeación. Dicho alineamiento corresponde al documento en el cual se delimitan:

1. Línea de Bordillo (LB): Es la línea que determina el borde final lateral de la calzada de las vías (vehiculares o peatonales de cualquier jerarquía) y la separa de la zona municipal o de espacio público.

2. Línea de Propiedad (LP): Es aquella que separa la zona municipal o espacio público del límite de la propiedad privada y se ubica de manera intermedia entre la línea de bordillo y la línea de construcción.

3. Línea de Construcción (LC): Es aquella que define el límite a partir del cual está permitido desarrollar la construcción. En algunos sectores de la ciudad puede coincidir o no con la Línea de Propiedad (LP)

(...) **Parágrafo 3. El espacio entre línea de propiedad, LP, y línea de construcción, LC, corresponde al antejardín, el cual deberá cumplir con las condiciones para su uso de acuerdo con lo señalado en el presente estatuto.**

Artículo 684. DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE ZONAS DISTRITALES. Los siguientes son los requerimientos mínimos de diseño y construcción para zonas distritales como condiciones técnicas mínimas para su desarrollo:

1. Las zonas municipales deberán presentar franjas funcionales que de acuerdo con su dimensión serán variables. Como mínimo debe presentar la franja de circulación peatonal o andén (FCP) y en los de mayor dimensión aparecerán las Franjas ambientales y/o de amoblamiento (FA) incluyendo en algunos casos la servidumbre de vía. Estas normas específicas se encuentran en el capítulo sobre el sistema de movilidad de este decreto, en lo referente a los perfiles viales y su jerarquización.

2. El ancho mínimo de las zonas municipales será el correspondiente al señalado de acuerdo con el perfil de vía sobre el cual se desarrolle, en función de su jerarquización.

3. La dimensión mínima de la franja de amoblamiento cuando se contemple arborización será de 1.20 metros y sin arborización 0.70 metros.

4. En todos los casos, las zonas municipales deberán ser continuas, paralelas a la vía y siguiendo la misma pendiente longitudinal de las calzadas. Los perfiles y condiciones específicas serán los señalados en el Manual de Espacio Público de Barranquilla.

5. Para el diseño y construcción de las redes de andenes y espacios viales peatonales se deberá cumplir con lo establecido en el manual de diseño y construcción de los componentes del espacio público del Distrito de Barranquilla (MEPBQ), en cuanto a materiales, diseño y parámetros generales, así como lo establecido en el capítulo del sistema de movilidad de este decreto, en lo referente a los perfiles viales y su jerarquización.

6. Los andenes o franjas de circulación peatonal deben ser en superficie dura, antideslizante y continua que garanticen la libre y segura movilidad de las personas; por el centro de la franja de circulación debe detallar una franja táctil, superficie especial para las personas que presentan discapacidad visual o sensorial. Preferentemente en materiales porosos que disminuyan los niveles de impermeabilización del suelo y permitan la filtración de escorrentías pluviales.

7. Las zonas municipales deben ser continuas en sentido longitudinal y transversal, paralelas a las vías sin generar obstáculos con los predios colindantes, salvo los desniveles o rampas para garantizar el acceso a los discapacitados; los accesos vehiculares o peatonales en ningún caso deben de implicar cambio en el nivel del andén.

8. Para salvar la diferencia entre el nivel de la calzada y el del andén para el acceso peatonal, se podrá construir una rampa al borde del sardinel que no sobrepase el ancho de la franja ambiental y/o de amoblamiento, en un material antideslizante, diferenciados en textura y color, el ancho

mínimo total será de 1.60 metros, con una pendiente máxima de 12% de longitud y máxima de 2% transversal.

9. En lo referente a la construcción de cruces, pasos, intersecciones, rampas y materiales en los andenes, se deberá cumplir con lo establecido en las Normas Técnicas Colombianas Icontec NTC 4143 "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, Rampas Fijas", NTC 5610 "Accesibilidad de las personas al medio físico. Señalización Táctil", NTC 4201 "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Equipamientos. Bordillos, Pasamanos y Agarraderas".

10. Para orientar el desplazamiento de las personas invidentes o de baja visión en el diseño y construcción de los andenes se aplicará, en lo pertinente, la Norma Técnica Colombiana NTC 5610 "Accesibilidad de las personas al medio físico. Señalización Táctil".

V. CONSIDERACIONES

Como primera medida cabe señalar, que el derecho sancionatorio tiene el carácter de *ultima ratio*, es decir que solo interviene cuando no existen otras medidas suficientemente idóneas para lograr la protección eficiente de un bien jurídico, lo que implica que debe ser el último recurso a utilizar cuando otros medios menos lesivos han fallado. Lo anterior implica que la administración no está obligada a imponer sanciones administrativas a todas las conductas que en principio vulneran las normas que regulan determinada actividad, toda vez que sancionar alguna conducta debe ser la última de las decisiones posibles y se debe acudir a esta, únicamente cuando sea necesario reprimir un comportamiento que afecta intereses generales o que pone en riesgo bienes jurídicos que tienen una mayor importancia o relevancia, debiéndose entender en consecuencia, que para la administración la sanción no es un fin en sí mismo, sino un instrumento adicional para la concreción de los intereses generales; que en el presente caso, se traducen en la destinación de las zonas municipal y de antejardín de acuerdo a lo señalado por el POT.

Teniendo en cuenta lo anterior, y lo obrante en el expediente 400-2014, En este punto, es pertinente igualmente, enunciar lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Política en el cual dispone "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". Por lo anterior, en lo que respecta al espacio público, es necesario recalcar que el mismo se encuentra destinado al uso común y protegido por normas especiales que regulan su utilización.

En consonancia con lo cual, los bienes de uso público figuran en la Constitución Política artículo 63 como aquellos bienes que reciben un tratamiento especial, ya que son considerados como inalienables, inembargables e imprescriptibles. son inalienables, es decir, no se pueden negociar por hallarse fuera del comercio en consideración a la utilidad que prestan en beneficio común, por lo que, no puede celebrarse sobre ellos acto jurídico alguno. Esta característica tiene dos consecuencias principales: la de ser inalienables e imprescriptibles. La inalienabilidad significa que no se puede transferir el dominio de los bienes públicos a persona alguna; y la imprescriptibilidad, es entendida como el fenómeno en virtud del cual no se puede adquirir el dominio de los bienes de uso público por el transcurrir del tiempo, en el sentido que debe primar el interés colectivo y social, así, su finalidad es la conservación del dominio público en su integridad, toda vez que es contrario a la lógica, que bienes destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados.

De igual forma la Sentencia T-575/11 manifestó que:

"Los bienes de uso público propiamente dichos están sometidos a un régimen jurídico especial y son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de ésta en forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento

jurídico y la autoridad competente que regula su utilización. Ejemplos de este tipo de bienes son las calles, las plazas, los parques, los puentes, los caminos, etc., y frente a ellos el Estado cumple simplemente una función de protección, administración, mantenimiento y apoyo financiero. Así mismo, los bienes de uso público figuran en la Constitución como aquellos bienes que reciben un tratamiento especial, ya que son considerados como inalienables, inembargables e imprescriptibles.(...) Desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación no pueden ser ocupados por los particulares a menos que cuenten con una licencia o permiso de ocupación temporal”.

Lo anterior implica que es deber del Estado velar por la protección del espacio público y el cumplimiento de las finalidades que Constitucionalmente se le han otorgado, es decir, adelantar a través de las Autoridades competentes las acciones que sean necesarias en busca de ese fin, por lo que siempre se deberán ceñir a las normas establecidas para regular el accionar de los asociados, lo que conlleva a que la falta o incumplimiento a estas prohibiciones, no puedan justificarse por contar con algún tipo de permiso y/o autorización, o principio de confianza legítima que pudiera generar la expectativa de encontrarse exonerado del cumplimiento de las mismas, puesto que ello provoca el accionar de la Administración en protección del espacio público y de la ciudadanía que debe poder gozar de este.

Que el Decreto 0212-2014. POT-Barranquilla, establece unas condiciones para el manejo adecuado de zonas municipales en lo que a andenes respecta, por lo que esta Secretaría proferirá orden administrativa para que los propietarios del inmueble ubicado en la **CARRERA 68 N° 70-71 Casa 1**, se acojan a la norma vigente y restituyan la zona de espacio Público sobre la cual realizaron la intervención, de la zona municipal. Por lo anterior, en virtud del carácter de *ultima ratio ya decantado*, no se procederá a imponer sanción urbanística, sino que se proferirá la mencionada orden administrativa, tendiente a lograr el cumplimiento de las normas establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial.

VI. SANCIONES PROCEDENTES

La Ley 1437 de 2011 en su Artículo 90, señala: Ejecución en caso de renuencia. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, cuando un acto administrativo imponga una obligación no dineraria a un particular y este se resistiere a cumplirla, la autoridad que expidió el acto le impondrá multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía, concediéndole plazos razonables para que cumpla lo ordenado. Las multas podrán oscilar entre uno (1) y quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes y serán impuestas con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

La administración podrá realizar directamente o contratar la ejecución material de los actos que corresponden al particular renuente, caso en el cual se le imputarán los gastos en que aquella incurra.

En concordancia con la normatividad anteriormente precitada la multa procedente oscilará entre un mínimo y un máximo discriminado así:

Valor SMLV:	\$781. 242
Graduación de la sanción:	Multas sucesivas por cada día de incumplimiento a lo ordenado en el presente acto. Las multas podrán oscilar entre uno (1) y quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes y serán impuestas con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.
Sanción Mínima	\$ 781.242
Sanción Máxima	\$ 390.621.000

En mérito de lo expuesto, este despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordénese a los Señores EVELYN SOTO MORALES y CARLOS ARTURO JIMENEZ GÓMEZ, en calidad de propietarios del inmueble ubicado en la CARRERA 68 N° 70-71, para que en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, proceda a dar cumplimiento a las normas contenidas en los artículos del Decreto 0212 de 2014 mencionadas en el acápite IV del presente acto administrativo, y en consecuencia proceda a:

- Cesar el cerramiento de la zona municipal que corresponde al frente del inmueble arriba descrito, despejando así el andén, de manera tal que se restablezca el paso peatonal.

PARÁGRAFO: Ordénese a la Oficina de Espacio Público de esta Secretaría verificar el cumplimiento de lo ordenado en el artículo primero del presente acto. Si vencido el plazo otorgado no se hubiere cumplido la orden impartida, dicha oficina en coordinación con Inspección de Policía Urbana y la Policía Metropolitana de Barranquilla, queda comisionada de conformidad con el inciso final del art 90 del CPACA, a realizar a costa del contraventor, las actividades tendientes a la restitución del espacio público endurecido, llevando a cabo el cumplimiento de los fines y políticas a favor del interés general y bien común que resguarda la normatividad en materia urbanística.

ARTÍCULO SEGUNDO: En caso de incumplimiento a lo ordenado en el artículo anterior, se procederá además a imponer multas sucesivas según lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 1437 de 2011. La cual reza "cuando un acto administrativo imponga una obligación no dineraria a un particular y este se resistiere a cumplirla, la autoridad que expidió el acto le impondrá multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía, concediéndole plazos razonables para que cumpla lo ordenado. Las multas podrán oscilar entre uno (1) y quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes y serán impuestas con criterios de razonabilidad y proporcionalidad".

ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese a los Señores EVELYN SOTO MORALES y CARLOS ARTURO JIMENEZ GÓMEZ a través de su representante legal, conforme lo dispuesto por el artículo 68 del C.P.A.C.A (Ley 1437 de 2011). Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, ésta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección de notificación que reposa en el expediente y/o correo electrónico del propietario del predio, acompañando el aviso de una copia integral del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición, en los términos establecidos por el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO QUINTO: Una vez verificado el cumplimiento de la presente orden administrativa, remítase el expediente 031 de 2014 al archivo de esta Secretaría.

Dada en Barranquilla, a los

30 SET. 2019

NOTIFIQUESE Y CÚPLASE

HENRY CÁCERES MESSINO

Secretario de Control Urbano y Espacio Público

Revisó: PSZ
Proyectó: KGA