

RESOLUCIÓN N° 1709

EXPEDIENTE N° 816-2016

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA
RESOLUCIÓN No. 0687 DEL 9 DE JULIO DE 2019.

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, Decretos Distritales N° 0868 y 0890 del 2008 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
- 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.- El día 23 de agosto de 2016, funcionarios de esta secretaria procedieron a realizar visita al inmueble ubicado en la Calle 92 N° 42D-41 Casa 1-2-3-4, originándose el Informe Técnico No. 1078-2016, en el cual se encontró: *"...Al llegar al sitio se observa un multifamiliar de un (1) piso la cual consta de cuatro (4) unidades de vivienda en donde efectivamente presenta*



1309

endurecimiento de la zona de antejardín y zona Municipal ya que el predio no cuenta con parqueaderos internos y utilizan esa área para estacionamientos". Área total de infracción 120.00 Mts2.

2.- Acto seguido, mediante Auto N.º 0217 de fecha .31 de mayo de 2017, se dio apertura de Averiguación Preliminar en contra CLEMENCIA AFANADOR SOTO, identificada con la cedula de ciudadanía N.º 41.788.569, NORSI CECILIA SEGURA PEREZ, identificada con CC N.º 32.717.289, FERNANDO JAVIER MERCADO URQUIJO, identificada con CC N.º 72.217.664, ALBA MILAGROS JULIO GARCIA, identificada con CC N.º 57.303.980, el cual fue comunicado mediante oficio QUILLA-17-081098 de 02 de junio de 2017 recibido con guía de envió YG164380247CO de la empresa de mensajería 472 el 08 de junio de 2017.

3.- Posteriormente y teniendo en cuenta las pruebas recaudadas durante la averiguación preliminar, este Despacho procedió a formular Pliego de Cargos N.º 0213 de 04 de septiembre de 2017, en contra de CLEMENCIA AFANADOR SOTO, identificada con la cedula de ciudadanía N.º 41.788.569, NORSI CECILIA SEGURA PEREZ, identificada con CC N.º 32.717.289, FERNANDO JAVIER MERCADO URQUIJO, identificada con CC N.º 72.217.664, ALBA MILAGROS JULIO GARCIA, identificada con CC N.º 57.303.980, en su calidad de propietarios del inmueble ubicado en la Calle 92 N.º 42D-41 Casa 1-2-3-4, por la presunta comisión de infracciones urbanísticas relacionadas con la intervención y ocupación del espacio público con endurecimiento en la zona de antejardín y municipal para ser utilizada como estacionamiento en un área de 120 mts2. Dicho acto se encuentra debidamente notificado.

4.- Habiéndose vencido el término para presentar los descargos al pliego formulado por esta Secretaría, mediante Auto N.º 0469 de 08 de octubre de 2018 se dispuso dar traslado a los presuntos infractores por el termino de 10 días hábiles para presentar los alegatos correspondientes, decisión que se encuentra comunicada con guía de envió YG207573202CO y YG207573216CO de la empresa de mensajería 472 el 26 de octubre de 2018.

5.- Agotadas todas las etapas procesales y una vez analizado el material probatorio, el despacho profirió la Resolución 0687 del 9 de Julio de 2019 por medio de la cual se declaró infractores de las normas urbanísticas a los señores Clemencia Afanador Soto, Norsi Cecilia Segura Pérez, Fernando Javier Mercado Urquijo, Alba Milagros Julio García, en su calidad de propietarios del inmueble ubicado en la Calle 92 N.º 42D-41 Casa 1-2-3-4, por la presunta comisión de infracciones urbanísticas relacionadas con la intervención y ocupación del espacio público en un área de 120 Mts2, así mismo se les sancionó con multa por valor de TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$39.748.320),

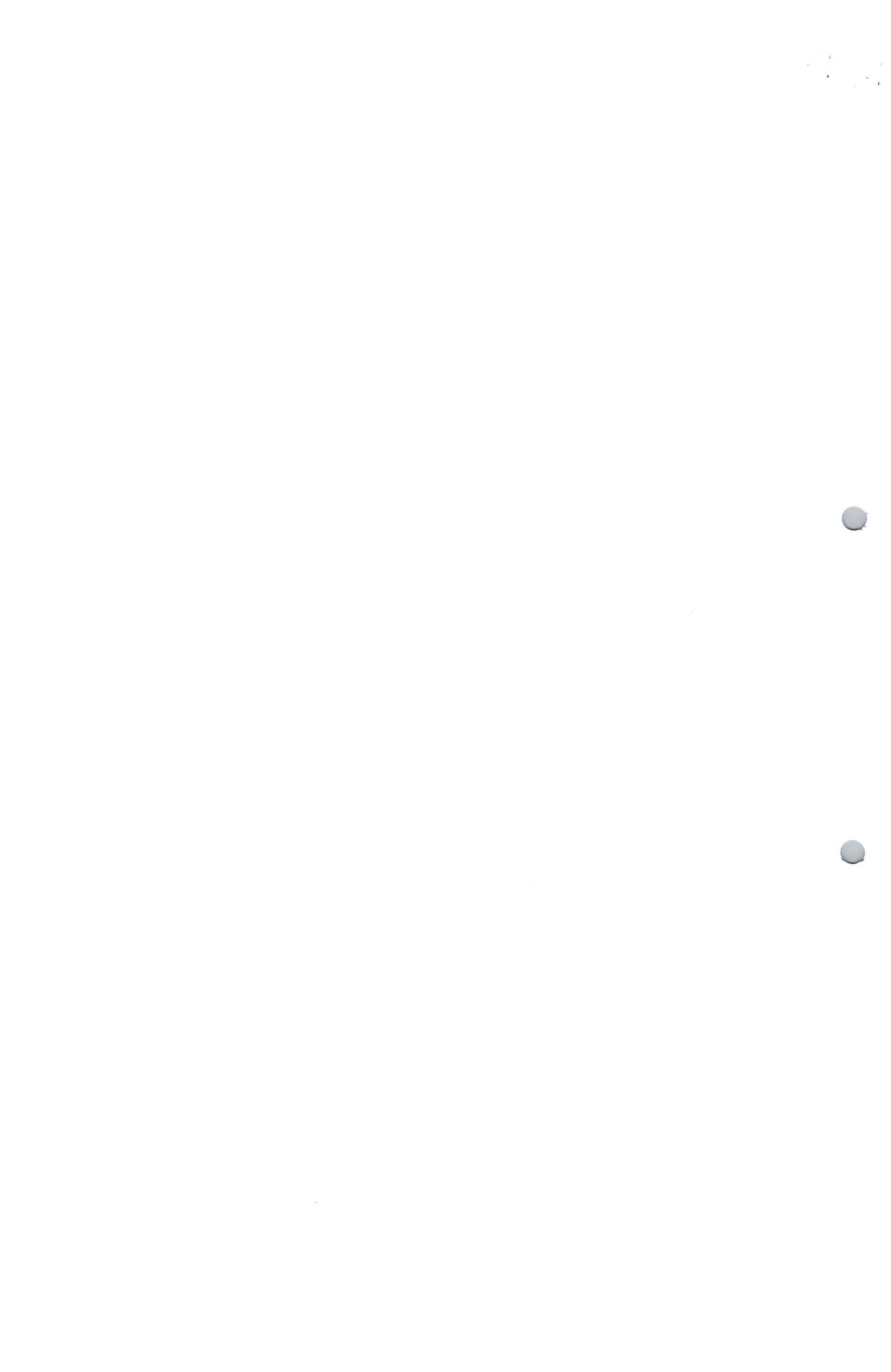
6.- Los señores Hernando Urquijo y Norsi Segura se notificaron personalmente de la resolución el día 12 y 16 de julio de 2019 y a través de apoderado presentaron recurso de reposición el día 30 de julio de 2019 mediante escrito radicado EXT-QUILLA-19-141792

La señora Alba Milagros Julio García se entiende notificada por conducta concluyente con la presentación del recurso de reposición el día 30 de julio de 2019 mediante escrito radicado EXT-QUILLA-19-14169

III. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Teniendo en cuenta que el recurso de Reposición y en subsidio apelación interpuesto contra la Resolución 0687 del 9 de Julio de 2019 fue presentado dentro del término legal, establecido en la Ley 1437 de 2011 y además que contra el acto administrativo que se recurre proceden los recursos de reposición y apelación por ser de aquellos que se consideran actos definitivos de





1309--

acuerdo a lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 es procedente dar trámite a éste.

IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El recurso de reposición interpuesto por la apoderada de los señores Hernando Urquijo y Norsi Segura contra la Resolución 0687 del 9 de Julio de 2019 se sustenta en primer término en la caducidad de la facultad sancionatoria, en la adquisición del inmueble por parte del poderdante en el año 2007 y que desde esa fecha no se hecho modificación alguna al predio si no simplemente la instalación de una reja para seguridad y protección en el año 2015.

Admite que en el conjunto se realizó el cambio de pisos por el deterioro lo cual considera que igual que la instalación de la reja es una modificación que no requiere licencia de construcción o permiso de planeación distrital.

Por su parte la señora Alba Milagros Julio sustenta su recurso simplemente mencionando que adquirió el inmueble en el mes de abril de 2015 y que para esa fecha ya se presentaba el endurecimiento de la zona de antejardín y zona municipal y se le daba uso de estacionamiento.

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

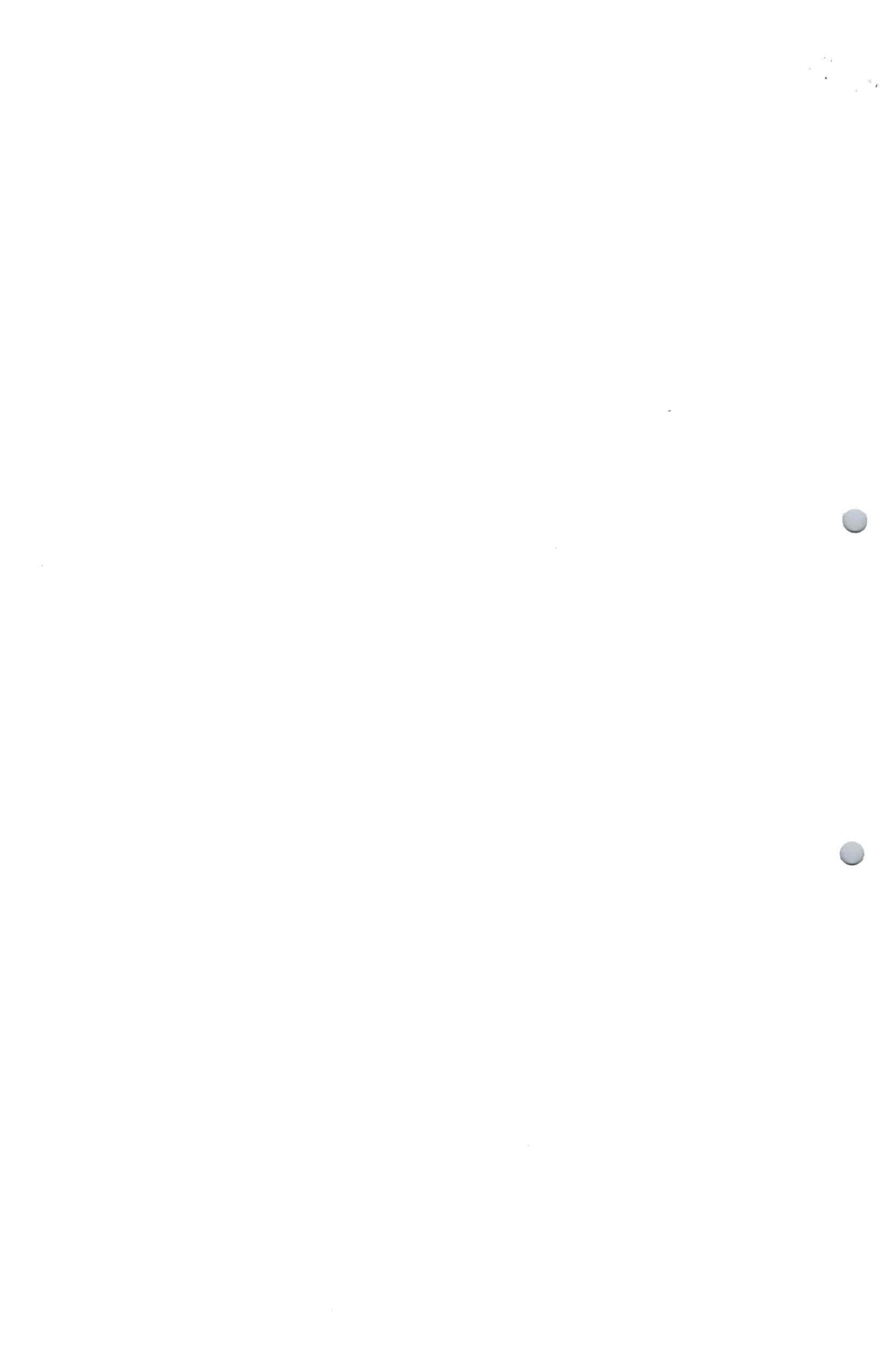
“... Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 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.

La infracción que se presenta encuadra en los supuestos de hecho establecidos en el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 numeral 3 de la Ley 810 de 2003, el cual señala:





1309

*“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: “... **Multas sucesivas que oscilarán entre doce (12) y veinticinco (25) salarios diarios vigentes por metro cuadrado de intervención u ocupación, sin que en ningún caso la multa supere los cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes intervengan u ocupen, con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público, además de la demolición de la construcción o cerramiento y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994...**”*

En primera instancia es importante resaltar la naturaleza y función del 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.

Como bien público dentro de la estructura del POT, el espacio público constituye una dimensión que es objeto de intervención especial por conducto del Estatuto Urbano, en tanto implica la intervención constructiva del urbanismo y la edificación civil a través de la regulación y la disposición sobre retiros de las edificaciones sobre las vías y otros aspectos así mismo garantiza la accesibilidad de todos los ciudadanos a estos espacios, incluidos los discapacitados, esta normatividad no es nueva pues desde la regulación del Decreto 154 de 2000 y el Acuerdo 003 de 2017 ya se había consagrado este tipo de restricciones a las construcciones en las zonas de antejardín así:

*ARTICULO 45°. NORMAS APLICABLES A LOS ANTEJARDINES: Salvo las precisas excepciones dispuestas en el presente estatuto, los antejardines deberán cumplir los siguientes lineamientos: **1. No se permitirá el estacionamiento de vehículos en el antejardín** **2. Deberán ser empradizados y arborizados**, exceptuando las zonas para ingreso peatonal y vehicular. 3. No se podrán cubrir ni construir 4. No se permitirán escaleras ni rampas distintas a las señaladas en el numeral 6 del Artículo 49 del presente documento, en los antejardines. 5. No se permitirá el cerramiento de antejardines en polígonos o CAES, o en predios con usos comercial, de servicios, industrial, institucional o recreativos. 6. En áreas residenciales se permitirá el cerramiento de antejardines, cuando cumpla como mínimo con las siguientes condiciones o normas. Transparencia de un 70% Altura máxima de 1.60 metros incluido un posible zócalo hasta de 0.20 metros. En las esquinas en ningún caso se podrá construir cerramiento de antejardines que dificulten la visibilidad a los peatones y a los transeúntes vehiculares. En tales condiciones será necesario tramitar la licencia*

10



1309

de cerramiento ante la respectiva curaduría urbana 7. En los bienes de interés cultural el cerramiento de los antejardines no podrá ser modificado a las características arquitectónicas, urbanísticas e históricas de los inmuebles en mención. Los propietarios que pretendan realizar cerramientos serán necesario la aprobación por parte de la filial de Monumentos o del Ministerio de Cultura. (ACUERDO 003 DE 2007 ARTÍCULO 43)

Dicha norma ha ido evolucionando hasta el POT actual que hoy establece en su **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.

2. Las zonas de antejardín serán ajardinadas, empradizadas y arborizadas. La arborización mínima será de una (1) unidad por cada 8.00 m o fracción de espacio público en el frente, tanto en el antejardín o en la zona pública Distrital, se tendrán en cuenta las especies naturales de la región, en especial, aquellas especies veraneras, de poco mantenimiento y perennes.

3. En aquellos sectores en los que, a título gratuito, se ceda la propiedad del suelo al Distrito para la ampliación de las zonas distritales y/o perfil vial, se podrán adicionar puntos al índice de construcción, mediante el procedimiento establecido para ello, el área de antejardín restante mantendrá sus condiciones y características, cumpliendo con las normas correspondientes.

4. Aquellas zonas donde el antejardín se encuentre ocupado por construcciones, escaleras o rampas, o actividades de estacionamientos, áreas de cargue y descargue, exhibición de mercancías o similares que no cuenten con los permisos correspondientes, dispondrán de un plazo máximo de un (1) año contado a partir de la expedición de la presente norma para cumplir y ajustarse a los requerimientos aquí exigidos. Para lo cual la Secretaría de Planeación Distrital conjuntamente con la Secretaria de Control Urbano y Espacio Público, deberá enviar notificación a dichos establecimientos para que estos se acojan a la norma vigente.

En consecuencia, los propietarios de inmuebles que estuvieren infringiendo las normas urbanísticas con la ocupación del espacio público debían allanarse a liberar los segmentos de espacio público que hubiere afectado realizando la demolición de las obras adelantadas, lo cual no es facultativo pues así lo establece el artículo 105 de la Ley 388 de 1997 modificado por el artículo 3 de la Ley 810 de 2003 que se refiere a la adecuación por parte del infractor a la norma.

Respecto del sustento del recurso que aduce que el endurecimiento era anterior al actualo Plan de Ordenamiento Territorial y por tanto no es posible aplicación a su normatividad en el presente caso toda pues las obras ya se encontraba construidas para la fecha de expedición del Decreto 212 de 2014, debemos resaltar la obligación impuesta a los propietarios de los predios en el artículo 514 arriba transcrito; es claro que la norma otorgó un plazo prudencial a los propietarios de construcciones que ya hubieren realizado la obras en la zona de antejardín para ajustarse a la normatividad urbanística vigente, incluso la ley 810 de 2003 otorga la facultad a la administración de imponer la sanción de multa por intervención de espacio público, sin embargo a efecto de no hacer más gravosa la situación del sancionado en el presente caso se confirmará únicamente la orden administrativa sin imponer la sanción pecuniaria de multa.

Frente a lo solicitado en el escrito del recurso, el despacho debe aclarar que no procede la declaratoria de caducidad solicitada por la apoderada de los recurrentes, toda vez que como se expresó en el presente caso estamos refiriéndonos a bienes de uso público, debemos recordar

1209

que la sanción impuesta se ocasionó en las infracciones de intervención y ocupación del espacio público - zona de antejardín, si bien es cierto respecto de infracciones urbanísticas por intervenciones que afectan el espacio público como son el área de antejardín y la zona municipal, no es predicable la caducidad de la facultad sancionadora de la administración, teniendo en cuenta que para adelantar tales obras de construcción se requiere licencia o permiso de la autoridad competente y quien infrinja este requerimiento se hace acreedor a la sanción respectiva respecto de las cuales no opera el fenómeno de la caducidad, por tratarse de zonas que hacen parte del sistema de espacio público y por ende trasciende el límite de los intereses particulares.

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 mediante sentencia número: 25000-23-24-000-2001-0431-01 (8340) ha señalado que "...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."

Conforme a lo anterior, tenemos que en el presente caso no hay lugar a declarar la caducidad de la facultad de la potestad sancionatoria, toda vez que en el presente caso se están comprometiendo elementos constitutivos del espacio público aunado a que no existe prueba que demuestre que cesó la mencionada intervención del espacio público, correspondiendo en consecuencia confirmar la decisión objeto del recurso.

De otro lado debe el despacho expresar que en aras de no agravar la situación de los propietarios de los inmuebles que conforman la copropiedad procederá a eliminar la sanción de multa sin embargo deberán adecuarse a la norma urbanística haciendo las debidas adecuaciones y en caso de insistir con las obras solicitar ante la secretaria de planeación distrital la correspondiente licencia de intervención

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar los numerales Segundo y Cuarto de la Resolución 0687 del 9 de Julio de 2019 referentes a la sanción pecuniaria de multa acorde a lo expresado en la parte considerativa.

ARTICULO SEGUNDO: Confirmar en su totalidad los demás artículos de la Resolución 0687 del 9 de Julio de 2019 expedida por este Despacho, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

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

Dado en Barranquilla, a los

07 NOV. 2019
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CÁCERES MESSINO

Secretario de Control Urbano y Espacio Público de Barranquilla.

Proyectó.: MIFSC
Revisó:PSZ

En el día de hoy 20 del mes de 11 del año 2019, siendo las 11:38 AM notificué personalmente al señor (a) Alba julio garcia, identificado(a) con la cedula de ciudadanía número 57.303.980, expedida en Pivijay, domiciliado en B/Cerro 1309, del contenido del Acto Administrativo No. _____, previa lectura de su parte resolutive.

Se deja constancia que al notificado se le hace entrega de copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo notificado, quien enterado del mismo firma

Alba julio garcia
C.C. No. 57.303.980
Quien se notifica

Juicyelly H S
C.C. No. _____
Quien notifica

En el día de hoy 28 del mes de 11 del año 2019, siendo las 10:07 AM notificué personalmente al señor (a) Angel Porto Quintero, identificado(a) con la cedula de ciudadanía número 8.734.671, expedida en B/Cerro, domiciliado en B/Cerro 1309, del contenido del Acto Administrativo No. _____, previa lectura de su parte resolutive.

Se deja constancia que al notificado se le hace entrega de copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo notificado, quien enterado del mismo firma

Angel Porto Quintero
C.C. No. 8.734.671
Quien se notifica

Juicyelly H S
C.C. No. _____
Quien notifica