

RESOLUCIÓN N° 1554
EXPEDIENTE N° 425-2015

**POR LA CUAL SE RECHAZA POR IMPROCEDENTE EL RECURSO DE REPOSICION
CONTRA LA RESOLUCION N° 0795 DEL 17 DE JULIO DE 2018**

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 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 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.
3. 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.
4. 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.
5. Que Decreto 0941 del 28 de Diciembre de 2016 en su Artículo 72: "Hacer seguimiento y presentar propuestas a las políticas de ordenamiento territorial, con el fin de apoyar el desarrollo territorial."
6. Que el artículo 4º de la Ley 232 de 1995 dispone que "El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2º de esta Ley, de la siguiente manera; 1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta. 2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios. 3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley. 4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión."
7. 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.

II. ANTECEDENTES

1.- En consideración a queja presentada funcionarios de la Secretaria de Control Urbano y Espacio Público, realizaron visita al inmueble ubicado en la Calle 43 No. 46-220 de esta ciudad, dentro del cual se elaboró el Informe técnico No. 1261 de fecha 16 junio de 2015, en el cual se describe se encontró un local comercial denominado OXIACED S.A.S. Nit. 830.058.105-6, dedicado a la actividad de comercio al por mayor de combustible sólidos, líquidos, gaseosos y productos conexos actividad no permitida en el polígono normativo donde se ubica PS-2 según lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial Decreto 0212 de febrero de 2014.

2.- En el acta de visita No. 0331 de Junio 16 de 2015 suscrita por el señor José Amaya Malaver en calidad de administrador del establecimiento de comercio denominado OXIGENO ACETILENO DISTRIBUCIONES S.A.S.-OXIACED S.A.S. Nit. 830.058.105-6, se le concedió el término de treinta (30) días para presentar la documentación exigida por el artículo 2 de la Ley 232 de 1995 a saber:

- ✓ Matrícula mercantil vigente expedida por la cámara de comercio respectiva;
- ✓ Comprobante de pago expedido por la autoridad legalmente competente, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias, solamente cuando en el establecimiento se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago por derechos de autor;
- ✓ Las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;
- ✓ Las normas expedidas por la autoridad competente del respectivo municipio, referentes a uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación.
- ✓ Certificado de Seguridad

3.- Mediante Resolución No. 0117 de fecha 29 de Febrero de 2016, se ordenó el cierre a la sociedad OXIGENO ACETILENO DISTRIBUCIONES S.A.S.-OXIACED S.A.S. Nit. 830.058.105-6, en calidad de propietario del establecimiento ubicado en la Calle 43 No. 46-220, que desarrolla las ACTIVIDADES DE COMERCIO AL POR MAYOR DE COMBUSTIBLE SÓLIDOS, LÍQUIDOS GASEOSOS Y PRODUCTOS CONEXOS.

4.- Mediante Resolución No. 1210 de fecha 18 Septiembre de 2016, se resolvió recurso de reposición que confirmó en todas sus partes la resolución No. 0117 de fecha 29 de Febrero de 2016.

5.- Posteriormente mediante escrito QUILLA-16-119601 del 06 de octubre de 2016, se presentó recurso de queja el cual se desató a través de la Resolución No. 0042 de fecha 20 marzo de 2017 expedida por la Oficina Jurídica de esta Alcaldía que rechaza el recurso de queja por improcedente.

6.- En aras de dar cumplimiento a la decisión adoptada, mediante operativo realizado por la Oficina de Control Urbano, se realizó el cierre del establecimiento OXIACED S.A.S. Nit. 830.058.105-6,, en el inmueble ubicado en la Calle 43 No. 46-220, que desarrolla las ACTIVIDADES DE COMERCIO AL POR MAYOR DE COMBUSTIBLE SÓLIDOS, LÍQUIDOS GASEOSOS Y PRODUCTOS CONEXOS, lo cual consta en la Inspección ocular No. 0349 de fecha 25 de mayo de 2017, colocándose los sellos de cierre definitivo del establecimiento quedando culminada la actuación administrativa y a cargo de la Policía Nacional el control posterior a los sellos impuestos.

7.- En atención a la apertura del incidente de desacato de Acción de Cumplimiento instaurada por el señor JAIDER ENRIQUE JIMÉNEZ GONZÁLEZ, la Oficina de Control Urbano a efectos de establecer que la sociedad infractora no estaba dando cumplimiento al cierre ordenado y posteriormente efectuado, realizó operativo en donde pudo establecer que la sociedad OXIACED S.A.S. Nit. 830.058.105-6, violentó los sellos y no dio cumplimiento a la orden establecida en la Resolución No.0117 de 2016 , lo cual consta en la Inspección ocular No. 1397 de fecha 13 de Julio de 2018, colocándose nuevamente los sellos de cierre definitivo del establecimiento.

8.- Ante la renuencia al cumplimiento de la orden administrativa de cierre este Despacho profirió la Resolución 0795 del 17 de julio de 2018 a través de la cual se impuso la sanción de multa por la



suma de CIENTO DIECISIETE MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL TRECIENTOS PESOS M/L (\$117.186.300) a la sociedad OXIGENO ACETILENO DISTRIBUCIONES S.A.S.-OXIACED S.A.S. al demostrarse el levantamiento se sellos de cierre definitivo y continuar con el funcionamiento de las actividades de comercio desarrolladas en el inmueble ubicado en la Calle 43 No. 46-220.

9.- La Resolución 0795 del 17 de julio de 2018 fue notificada personalmente al señor Luis Ariel Villanueva Vera el 26 de julio de 2018, quien presentó recurso de reposición y en subsidio apelación mediante escrito de radicado EXT-QUILLA 18-125591 del 31 de julio de 2018.

III. CONSIDERACIONES

Los recursos interpuestos contra la Resolución 0795 del 17 de julio de 2018 son improcedentes a pesar que por un error de digitación fueron concedidos, toda vez que de acuerdo al artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 los recursos proceden contra los actos definitivos, cuya definición nos da la misma ley en su Artículo 43 y establece que "Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación"

Por tanto, regla general de acuerdo al artículo 74 citado contra los actos definitivos procederán los recursos de reposición, apelación y queja. De otro lado el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 que se refiere a la Improcedencia de los recursos consagra que no habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

Una vez definido contra que actos administrativos proceden los recursos, debemos expresar que la naturaleza del acto administrativo a través del cual se impuso la sanción de multa por la renuencia de cumplimiento a la orden administrativa de cierre, amparada la administración en el artículo 90 de la Ley 1437 de 2011, es de un acto de ejecución; para mayor claridad traemos la definición de los actos administrativos de acuerdo a su finalidad así:

-Actos preliminares y de procedimiento. Estos actos se encuentran constituidos por todas aquellas actividades preparatorias o preliminares con vista a aportar todos los elementos necesarios para que se tome una decisión definitiva.

-Actos de decisión o resolución: Constituyen el principal fin de la actividad administrativa, son las declaraciones unilaterales de voluntad de la Administración, que crea, modifican, extinguen o reconocen una situación jurídica subjetiva.

-Actos de ejecución: Están constituidos por todos aquellos, unos de orden material y otros de orden jurídico, que tiene por objeto hacer cumplir las resoluciones y decisiones administrativas en caso que los administrados no las cumplan de manera voluntaria.

De acuerdo a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional contra los actos de ejecución no procede recurso alguno, es así como por ejemplo en la Sentencia T-533/14 se expresa "Conforme con el CPACA, por regla general, contra los actos definitivos proceden los recursos de reposición, apelación y queja. En cambio, contra los actos de ejecución, no procede recurso alguno. No obstante, en aquellos casos en que se profiera un acto para el cumplimiento de una orden judicial in genere, en el cual sea necesaria la realización de una operación de juicio, ya sea porque se verifican hechos o se dispone acerca de la aplicación del derecho, no puede considerarse que se está en presencia de un acto de mera ejecución, ya que, materialmente, como ocurre con los actos definitivos, se trata de una expresión de voluntad creadora de efectos jurídicos, en la que se define el alcance, la extensión e incluso la eficacia de una situación jurídica. De manera que, negar la procedencia de los recursos administrativos, supondría la transgresión del derecho al debido proceso administrativo."

Tal como lo expresa la jurisprudencia citada, al no crear situaciones jurídicas, los actos de ejecución no son susceptibles de recursos, pues su objeto se concreta en materializar o dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, como es en el presente caso la orden de cierre, y por tanto de ellos no surgen situaciones jurídicas diferentes a la del acto que pretende ejecutarse y en el cual se advirtió que ante su incumplimiento se daría aplicación a la imposición de multas.

Resultarían procedentes los recursos si a través del acto de ejecución, en nuestro caso el de la imposición de multa por renuencia, se agregara o modificara algún elemento de la orden administrativa de cierre lo cual implicaría que ya no sería un acto de ejecución si no un acto definitivo, situación que no se presenta por cuanto el debate jurídico acerca de la naturaleza de la infracción y las medidas que debía tomar la administración ya fueron debatidas en el proceso administrativo que culminó con la orden de cierre.

Es claro que en el presente caso la administración a fin de hacer cumplir lo ordenado por la resolución 0795 del 17 de julio de 2018 hizo uso de la facultad otorgada por el artículo 90 de la Ley 1437 de 2011 que establece la ejecución en caso de renuencia y es por ello que este no es el escenario como pretende el sancionado con la orden de cierre, para debatir situaciones relativas a la comisión de la infracción y el incumplimiento de las normas del uso de suelo y en gracia de discusión si hubiere razones para atacar la resolución por medio de la cual se impuso la multa serían únicamente relacionadas con la inconformidad acerca de la imposición de esta alegando razones que permitieran desvirtuar su imposición por cumplimiento de la orden administrativa de cierre, lo cual se encuentra plenamente probado no se ha dado por cuanto a pesar de haberse realizado la diligencia de cierre del establecimiento, los sellos fueron levantados y siguieron funcionando.

Así las cosas, al ser improcedentes los recursos presentados por cuanto el acto administrativo que se recurre es un acto de ejecución, la administración procede a rechazarlos,

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Rechazar por improcedente el recurso presentado contra la Resolución 0795 del 17 de julio de 2018 expedida por este Despacho, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

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.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Dado en Barranquilla, a los **10 DIC. 2018**

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


HENRY CACERES MESSINO
Secretaría de Control Urbano y Espacio Público de Barranquilla