

RESOLUCIÓN N° 1308 =
EXPEDIENTE N° 652-2016

POR LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 0746 DEL 2 DE AGOSTO DE 2017 Y SE ORDENA REHACER LA ACTUACION ADMINISTRATIVA.

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, Decreto Distrital 0941 del 28 de Diciembre 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 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

[Handwritten signature]

1308 =

6.- Que el Decreto No. 941 del 28 de Diciembre de 2016 por medio del cual se crea la estructura orgánica de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, le asigna a la Secretaria de Control Urbano y Espacio Público en su Artículo 72 entre otras funciones la de ejercer la vigilancia y control sobre las construcciones y obras que se Desarrollen en el Distrito de conformidad con la Ley 009 de 1989, modificada por la Ley 388 de 1997, el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 y demás normas que la modifiquen, reglamenten, sustituyan o complementen.

7.- Que el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 consagra: “**ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.** Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.”

II. ANTECEDENTES

1.- El día 3 de agosto de 2016 funcionarios de la Oficina de Espacio Público de esta Secretaría, realizaron visita al predio ubicado en la Calle 90 No 4C - 42, originándose el Informe Técnico No. 0798-2016, en el cual se consignó lo siguiente:

“En terreno durante la visita técnica se pudo observar que hay ocupación de la zona de antejardín y de la zona municipal con una carpa y techo amarillo soportada con estructuras metálicas sobre el antejardín en un área de 132 metros², como lo explica en acta de visita No. 0921-16.

Sin embargo con el alineamiento de la dirección se determinó que el área de infracción es de 66 metros². Por la carrera 5 endurecimiento y ocupación de 45 mts² y por la calle 90 de 21 mts².

Además el establecimiento tiene un cerramiento en vallas de hierro alrededor de todo el predio, impidiendo así la libre circulación de personas y dejando un solo metro de anden”

2.- Acto seguido, mediante Auto 1136 de 2016, se concedió el término de 30 días calendario a la señora Hilda Elena Anguila Garrido propietaria del establecimiento de comercio denominado “La Embajada Beer” para que presentasen a ante éste Despacho los requisitos exigidos por el artículo 2 de la Ley 232 de 1995. La comunicación del auto fue remitida mediante oficio QUILLA-16-171976 de diciembre 12 de 2016 a través de guía de correspondencia YG151160980CO, el cual no fue recibido por cuanto se hizo la observación que se encontraba cerrado el lugar en las dos oportunidades que intentaron la entrega.

1308 =

3.- Posteriormente el despacho profirió la Resolución 0746 del 2 de agosto de 2017 por medio de la cual se ordenó el cierre definitivo de las actividades de *COMERCIO AL POR MENOR EN ESTABLECIMIENTOS NO ESPECIALIZADOS CON SURTIDO COMPUESTO PRINCIPALMENTE POR ALIMENTOS, BEBIDAS O TABACO* desarrolladas en el inmueble ubicado en la calle 90 No, 4C – 42 de esta ciudad.

4.- La Resolución de cierre fue notificada personalmente a la señora Hilda Elena Anguila Garrido el día 25 de agosto de 2016, quien a través de apoderado presentó recurso de reposición mediante escrito de radicado EXT-QUILLA-17-116464.

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO

El recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución N° 0746 del 2 de agosto de 2017 es oportuno y procedente en virtud que se presentó dentro del término legal establecido en la Ley 1437 de 2011 y de otro lado 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 por tanto es procedente dar trámite a éste.

IV. 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 este 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.



1508

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.

Verificado de manera integral el expediente administrativo y teniendo en cuenta los argumentos expresados por el apoderado de la señora Hilda Elena Anguila Garrido propietaria del establecimiento de comercio denominado “La Embajada Beer”, se ha observado por parte del despacho, que existe coherencia entre la infracción consignada en el acta de visita y el informe técnico y la infracción por la cual se ordenó el cierre; toda vez que puede observarse que el acta de visita habla de la ocupación de la zona de antejardín y la zona municipal y a través de la resolución 0746 del 2 de agosto de 2017 se ordenó el cierre del establecimiento de comercio por violación de las normas de uso de suelo.

Existiendo una clara vulneración al evidenciar que para la expedición de la Resolución N° 0746 del 2 de agosto de 2017 se aplicó la normatividad prevista en la Ley 232 de 1995 referente al funcionamiento de establecimientos comerciales y no la Ley 810 de 2003 que regula las sanciones en materia de infracciones urbanísticas, es claro que el despacho debe revocar la orden de cierre impartida y rehacer la actuación.

El despacho ha debido adelantar el proceso administrativo conforme a la normatividad vigente en la materia, es así como podemos observar que en el artículo 104 de la Ley 810 de 2003 numeral 4 se encuentran establecidas las sanciones para los casos de ocupación del espacio público así:

“Artículo 104: ...

...2. 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. Esta autorización podrá concederse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un

l

1308

90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual de los parques o zonas verdes y que no se vulnere su destinación al uso de común.

En la misma sanción incurrirán quienes realicen intervenciones en área que formen parte del espacio público que no tengan el carácter de bienes de uso público, sin contar con la debida licencia o contraviniéndolo, sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos que más adelante se señala.

Es claro que en el presente caso si bien el establecimiento de comercio no cumple con las normas de uso de suelo no debió darse aplicación al procedimiento previstos en la Ley 232 de 1995, si no al trámite de un proceso sancionatorio, agotándose todas las etapas establecidas en el mismo y profiriéndose una resolución que impone una sanción distinta a la de cierre.

Es de anotar que la H. Corte Constitucional ha señalado en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que “...el defecto procedimental tiene lugar cuando el juez de instancia actúa completamente ajeno al procedimiento establecido, es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”, con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final”

En el presente caso tal como se explicó previamente, se adelantó el proceso bajo un procedimiento que no correspondía toda vez que no se tuvo en cuenta las disposiciones especiales que establece la Ley 810 de 2003, extendiéndose este vicio a la decisión final, toda vez que en la resolución objeto de recurso se impuso una sanción de cierre y no la de sanción pecuniaria regulada por la Ley 810 de 2003, sin que se haya seguido el procedimiento establecido por esta norma, configurándose en consecuencia una vulneración al debido proceso.

En este orden de ideas, y en aras de preservar los derechos fundamentales de la vinculada al presente proceso, considera el Despacho precedente revocar la decisión objeto de recurso y en su lugar ordenar rehacer la actuación ajustándola a la Ley 810 de 2003, sin embargo, y en cumplimiento de las competencias que tiene esta Secretaria reguladas por el Decreto Distrital 0941 de 2016, se comisionará a la oficina de control urbano a efectos que realice visita técnica al predio ubicado en la Calle 90 No 4C – 42 a efectos que se verifique el cumplimiento de las normas del POT, por cuanto tratándose de infracciones de uso indebido de suelo e intervención y ocupación de espacio público no opera el fenómeno de caducidad por cuanto se persigue proteger un bien mayor como son los derechos comunes 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, es obligación de la administración adelantar los procesos de adecuación que fueren necesarios a fin de evitar la comisión de infracciones



CAPITAL
DE VIDA

NIT No 890102018-1
Calle 34 No. 43 31 - barranquilla.gov.co
atencionaciudadano@barranquilla.gov.co - Barranquilla, Colombia

1308 - 1

urbanísticas que impidan el uso y goce de los bienes de uso público, así mismo frente a las normas de uso de suelo el artículo 2º 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.

Conforme a lo expuesto, esta Secretaría procederá a revocar la resolución 0746 del 2 de agosto de 2017, sin que ello suponga que la administración pierda derecho a sancionar el comportamiento contraventor, si éste persiste, de otro lado se procederá a ordenar una visita técnica al predio por parte de las Oficinas de Control Urbano y de Espacio Público de esta Secretaría a efecto de verificar la persistencia de la infracción y en caso de persistir la ocupación de espacio público determinar el área de ésta

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Revóquese la Resolución N° 0746 del 2 de agosto de 2017 expedida por este Despacho, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Ordénese rehacer la actuación administrativa a efecto de proferir el auto de averiguación preliminar.

ARTICULO TERCERO: Notifíquese el presente acto administrativo 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.

Dado en Barranquilla, a los

14 DIC. 2017

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CÁCERES MESSINO

Secretario de Control Urbano y Espacio Público de Barranquilla.

Proyectó: *[Signature]*
Revisó: *[Signature]*