



RESOLUCIÓN N° 0152 DE 2020

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 1027 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2019.

DEPENDENCIA:	SECRETARÍA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO.
EXPEDIENTE:	120-2015
PRESUNTO INFRACITOR:	CORINA ISABEL AVILA: identificada con cedula de ciudadanía 32.727.610 y MARIA VERGARA GUZMAN identificada con cedula de ciudadanía 32.779.071
DIRECCIÓN:	RONDA DEL ARROYO LOCALIZADO EN LA CALLE 116 CARRERA 26 ESQUINA DE ESTA CIUDAD
PRESUNTA INFRACCIÓN:	<i>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.</i>
AREA DE INFRACCION	<i>Area 9. 25mts²</i>

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 secretaria 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"*.



184



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. 0010-15 de fecha 07 de Enero de 2015, se describe lo siguiente:

"En visita técnica realizada el día 7 de enero de 2015, al predio localizado en la calle 116 Kra 26 de esta ciudad, bajo acta de visita No.0014-15. Se observó kiosco ubicado en la acera norte de la Kra 26 con calle 116 esquina a un costado (cero metros) del arroyo el salao, inicialmente construido en zinc, luego se modificó en mampostería, cubierta en Eternit con un área de 3.70 mts y 2.50 mts, no cumple con los retiros exigidos en el artículo 365 del decreto 0212 de 2014, contenidos en el párrafo número 3. La propietaria del kiosco aduce que tiene diez años de estar ocupando el sitio. AREA DE OCUPACION: 3.70M X 2.50M; 9.25M²"

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

1. INICIO DE RECUPERACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO.

Resolución No. 0036-17 de 20 de Enero de 2017 "POR MEDIO DEL CUAL SE DA INICIO A LA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE RECUPERACION DEL ESPACIO PUBLICO EN LA RONDA DE ARROYO LOCALIZADO EN LA CALLE 116 CARRERA 26 ESQUINA DE ESTA CIUDAD"	Actuación que se notifica a cada uno de los ocupantes del espacio público mediante los QUILLAS-17-018083-QUILLA18-184963,QUILLA19-036326,QUILLA-19-090562,QUILLA19-090558,QUILLA19-090555.	guías N° YG155592305de la empresa de mensajería 472. Recibidas personalmente el día 16 de mayo de 2019 por parte de la señoras: María Vergara y Corina Ávila.	Publicado en la página web de la Alcaldía de Barranquilla el día 11-06-2019
--	--	---	---

Que la mencionada Resolución ordenó en su artículo segundo: *"Elabórense los estudios sociales en los entornos de la, RONDA DE ARROYO LOCALIZADO EN LA CALLE 116 CARRERA 26 ESQUINA DE ESTA CIUDAD con miras a la verificación de los ocupantes del sector, para lo cual se comisiona a la oficina de pedagogía de esta Secretaria, que deberá presentar el informe respectivo junto con la ficha social de cada ocupante, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la expedición del presente acto."*

2. RESOLUCION DE RECUPERACION DEL ESPACIO PÚBLICO.

Resolución No 1027, de fecha 12 Septiembre 2019: "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA RECUPERAR LA ZONA DE ESPACIO PUBLICO EN LA ZONA DEL ARROYO LOCALIZADO EN LA CALLE 116 CARRERA 26 ESQUINA DE ESTA CIUDAD".	Citación personal QUILLA-19-219290, QUILLA19-219301	Notificado personalmente por parte de la señora María Vergara, el día 30/09/2019 y la señora Corina Ávila, el día 02/10/2019
--	---	--

III. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Teniendo en cuenta que el recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 1027, de fecha 12 Septiembre 2019, fue presentado dentro del término legal, el día 08 de octubre de 2019 mediante oficio QUILLA 19-186607 y el día 15 de octubre de 2019, mediante QUILLA-19-190699, 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.



LBH



IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

En el recurso de reposición interpuesto por la señora CORINA ISABEL AVILA ELLES, mediante oficio QUILLA 19-186607 de fecha 08 de octubre de 2019, donde se observa que la recurrente solicita que el Despacho, “ Primero: *reponer la resolución 1027 de 2019 emitida por ese Despacho, aclarando las condiciones de recuperación del espacio público y demolición del kiosco establecido la fecha de reubicación o indemnización la cual debe ser anterior a la demolición de este toda vez que no cuento con otro medio para subsistir...Segundo: reponer en la resolución en cuanto a mi número de cedula de ciudadanía por los motivos antes expuestos para que se corrija y pueda quedar plenamente identificada*”.

Y el recurso interpuesto por la señora MARIA DE LA CRUZ VERGARA GUZMAN, el día 15 de octubre de 2019, mediante QUILLA-19-190699 considerando que se “*estarian vulnerando unos principios constitucionales como el Derecho a la Igualdad, a la Salud, al Niño y Debido Proceso*”.

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 Artículo 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, varía de conformidad con el orden o categoría de los cuerpos de agua así:*

ORDEN O CATEGORÍA	TIPO DE ECOSISTEMAS	A DESDE COTA MÁXIMA DE INUNDACIÓN
PRIMER ORDEN	capales (Magdalena, Granada, León y Grande) y Ciénaga de Mallorquín.	30



NIT 890.102.016-1		
PRIMERO ORDEN	caños (Afluentes principales de Granada, León y Grande, Caños del Río Magdalena)	30
TERCER ORDEN	caños y caños menores (afluentes en suelo urbano, vías canal)	15
HUMEDALES	embalses, esteros (En suelo rural y de expansión)	30

Los subsistemas de causas 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.

Así mismo, 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 deben 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 será 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".

Debemos reiterar que en la Resolución No.1027 del 12 de Septiembre 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. 0010 de 07 de enero de 2015, los estudios sociales practicados en la ZONA DEL ARROYO LOCALIZADO EN LA CALLE 116 CARRERA 26 ESQUINA DE ESTA CIUDAD y los documentos aportados por las peticionarias, que si bien existe la necesidad por parte de la Administración Distrital de recuperar el espacio público ocupado en la ZONA DE ARROYO LOCALIZADO EN LA CALLE 116 CARRERA 26 ESQUINA de ésta ciudad, no es menos cierto que las ocupantes lleva varios años habitando unos quioscos donde funcionan unas ventas informales de alimentos, que sirve de sustente para las mismas.

Inicialmente en el año 2015 fecha que se llevó a cabo el informe técnico No. 0010 de 2015 solo se encontraba construido un quiosco en material de zinc y modificado en mampostería, con cubierta de eternit, no cumpliendo con los retiros exigidos en el artículo 365 de Decreto 0212 de 2014.

De acuerdo al estudio socio económico realizado en el año 2018, mediante informe identificado con el QUILLA 18-233299, se encontró que no solo se ocupada el espacio público en zona de arroyo un quiosco en materia, sino que se encontró otro construido por láminas de zinc, tal como se puede observar en la imagen.



184



Debemos recalcar que si bien es cierto la finalidad del proceso de recuperación de ronda de arroyo es la recuperación del Espacio Público, tienen como fin último la protección de los particulares a fin que no sean afectados por el incremento intempestivo de los cauces.

En este orden de ideas, se encuentra demostrada en este caso la anuencia del estado en la ocupación de dicho espacio, transmitiendo al ocupante una sensación de permisividad en el desarrollo de su actividad, configurándose el principio de confianza legítima, el cual es definido en la sentencia 983 de 2000 expedida por la Corte constitucional de Colombia, de la siguiente manera:

“Los comerciantes informales pueden invocar principio de confianza legítima, si demuestran que las actuaciones u omisiones de la administración anteriores a la orden de desocupar, les permitía concluir que su conducta era jurídicamente aceptada, por lo que esas personas tenían certeza de que la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga. la Corte ha construido el concepto de confianza legítima, en virtud del cual si una persona que desarrolla o ha desarrollado la actividad con un permiso otorgado por la respectiva autoridad, cumple debidamente con la normatividad impuesta, o actúa confiando en los precedentes sentados por la propia Administración, mal podría ser desalojada de la noche a la mañana, sin que se estudiara la posibilidad de reubicarla o de brindarle otras oportunidades para seguir laborando, menos todavía si en su caso no se ha seguido un trámite mínimo que le haya garantizado debido proceso y posibilidades ciertas de defensa”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el concepto de confianza legítima consiste en la protección de una situación jurídica 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 víctima 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.

Como características de la confianza legítima podemos encontrar que:

- Que la víctima hay adquirido la situación de buena fe.
- Que haya adquirido sus expectativas con la ayuda activa del estado o a través de la omisión de este.
- Que su expectativa se haya consolidado a través del paso del tiempo.

Que en el caso de la señora MARIA DE LA CRUZ VERGARA GUZMAN, teniendo en cuenta las características de la confianza legítima se tiene que no existe prueba que demuestre lo contrario que adquirió el quisco de buena fe, que lleva varios años ocupando el espacio público, anexando en su recurso constancia de lo dicho con la firma de habitantes de la comunidad.

En este sentido, es importante tener en cuenta que la carga de la prueba corresponde a la Administración Pública, toda vez que es la iniciativa de la Administración la que produce el establecimiento de una sanción, y es la Administración quien debe probar las situaciones de hecho que pueden provocar la aplicación de esa sanción.

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 verificó 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 RONDA DEL ARROYO LOCALIZADO EN LA CALLE 116 CARRERA 26 ESQUINA 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.”



NIT 890.102.018-1

“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 ordenara la recuperación del Espacio Público en la RONDA DEL ARROYO LOCALIZADO EN LA CALLE 116 CARRERA 26 ESQUINA DE ESTA CIUDAD, en consideración de lo demostrado dentro del proceso.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar parcialmente la Resolución 1027 del 12 de Septiembre de 2019, expedida por este Despacho, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Modificar el **Artículo Segundo** de la Resolución 1027 del 12 de Septiembre de 2019, el cual quedara de la siguiente manera: **OTÓRGUESE** el reconocimiento del principio de confianza legítima a la señora **CORINA ISABEL AVILA ELLES**: identificada con cedula de ciudadanía 32.727.610 de barranquilla, y a la Señora **MARIA DE LA CRUZ VERGARA GUZMAN**, identificada con C.C No. 32.779071, en relación con la ocupación del espacio público comprendido en la CALLE 116 CARRERA 26 ESQUINA de esta ciudad en relación al desarrollo de una actividad económica tipo quiosco en dicha zona, con los beneficios legales derivados de dicha configuración, entre los cuales se encuentra el de la reubicación de dicha actividad de acuerdo a la disponibilidad técnica, económica y financiera que posea el Distrito Industrial, Especial y Portuario de Barranquilla.

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

ARTICULO CUARTO: 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 13 de 04 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Lizette Bermejo Herrera
LIZETTE CECILIA BERMEJO HERRERA
Secretaria de Control Urbano y Espacio Público

Revisó: G.K.O. *AK*
Proyecto: J.J.G-MAT