

RESOLUCIÓN No. 1294 - 2019

**POR LA CUAL SE IMPARTE UNA ORDEN ADMINISTRATIVA
EXPEDIENTE No. 401-2014**

**LA SECRETARÍA 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**

CONSIDERANDO:

- Que corresponde a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, dirigir la acción administrativa de la entidad, con sujeción a la ley.

- 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 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

- 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 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.*

- Que de conformidad con lo establecido por el artículo 72 del Decreto No. 0941 de 28 de diciembre de 2016, son 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."* y *"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 (...)"*.

- 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."*

HECHOS PROCESALES RELEVANTES

1. Que el día 30 de septiembre de 2013 se procedió a realizar visita técnica por parte de funcionarios de la Oficina de Espacio Público de esta Secretaría al predio ubicado en la CALLE 56 N° 9M - 141, dando origen al Informe Técnico N° 0752 - 2013 en el cual se encontró "...El retiro existente por la calle 56 o vía cordialidad de línea de bordillo a la línea de construcción es de 13.10m, según alineamiento N° A - 1414 debe ser 12.0 m, por la carrera 10 el retiro de línea de construcción a línea de bordillo existente es de 3.0m, según el mismo alineamiento debe ser 6.0m, esto quiere decir que el local que se encuentra construido por la carrera 10 está fuera de línea de construcción en un área de 15 m2. Estos 15m2 se encuentran en zona de antejardín en espacio público. La jardinera que se encuentra en la esquina de la calle 56 con la carrera 10 mide 4.80m, (por la calle 56) y el andén y jardinera que se encuentra por la carrera 10 miden 4.50 m, no cumple con lo solicitado en el artículo 306 y 307 del acuerdo 003 - 2007"
2. En atención a un nuevo requerimiento la Oficina de Espacio público realizó una nueva visita la cual se consignó en el Acta OEP N° 1407-18 de julio 16 de 2018, en la cual se describe que al momento de la visita se observa la persistencia de las conductas infractoras descritas en el informe técnico inicial.

ACERVO PROBATORIO

Obran como prueba los siguientes documentos:

- Informe Técnico N° 0752 - 2013 y Acta de visita 666-13 de 30 de septiembre, realizado por el área técnica de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público y sus anexos.
- Acta OEP N° 1407-18 de julio 16 de 2018 con el correspondiente anexo fotográfico probatorio.

NORMAS INFRINGIDAS

En el caso que nos ocupa las normas urbanísticas infringidas son las contenidas en el Decreto 0212 de 2014 los cuales disponen:

Plan de Ordenamiento Territorial (Decreto 0212 de 2014):

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 510. ANTEJARDÍN. Las zonas de antejardín deberán ser manejadas como zonas de transición entre el espacio público y la construcción para mejorar las condiciones ambientales de la zona donde se van a desarrollar tales usos. Los cerramientos de antejardín deberán cumplir con lo establecido en el presente decreto para todo tipo de edificaciones y usos así:

1. La exigencia de los antejardines se hará en la ciudad según los polígonos normativos en las Piezas Urbanas, teniendo en cuenta los usos permitidos, las alturas máximas, los perfiles viales, su respectiva jerarquización y el grado de consolidación urbana.
2. Se deberá desarrollar sistemas de drenaje sostenible que podrán incluir jardines de lluvia, estanques, zanjas y pozos de infiltración, estanques y/o lagunas de retención que garanticen la permeabilidad de las escorrentías pluviales, tratando de reproducir el ciclo hidrológico natural y minimizando los impactos del desarrollo urbanístico en cuanto a la calidad y cantidad de esta escorrentía.
3. Los antejardines definidos por normas anteriores o establecidos originalmente por proyectos de urbanización que estén definidos en los planos de loteo correspondientes, que sean de mayores dimensiones a los establecidos por el tipo de vía en que se encuentren, podrán mantener las dimensiones originales, toda vez, que no se proyecten futuras ampliaciones sobre los perfiles viales existentes. En caso que sea inferior o de no poderse establecer, se aplicaran las dimensiones establecidas por el respectivo Alineamiento, expedido por la Secretaria de Planeación Distrital que lo definirá por el tipo y jerarquización de la vía que afecte el inmueble o inmuebles a intervenir.

Artículo 513. MANEJO DE LAS SUPERFICIES DEL ANTEJARDÍN. En todos los casos, independientemente del tipo de edificación, tratamiento y/o uso, las superficies de los antejardines deberán cumplir con las siguientes condiciones:

1. A excepción de las zonas en las que específicamente se defina y con el fin de generar un aislamiento entre la construcción y las vías de la ciudad se debe disponer de un antejardín con zonas verdes, blando, permeable y empedrado, a excepción de las zonas de acceso peatonal a las edificaciones y a los garajes, que tendrán máximo el mismo ancho del acceso respectivo, con el fin de facilitar la absorción de las aguas lluvias mitigando el impacto a los arroyos y disminuyendo la escorrentía evitando problemas de erosión en todos los sectores de la ciudad.
2. La arborización en los antejardines será como mínimo un (1) árbol por cada 8,00 m lineales o fracción de fachada en el frente, tanto en el antejardín como en la zona pública Distrital sembrados en forma intercalada, teniendo en cuenta las especies nativas de la región.
3. En las zonas comerciales y de servicios se requiere de un espacio para libre circulación de las personas para la observación de las mercancías expuestas al interior de la línea de construcción, en consecuencia, el tratamiento de los antejardines podrán tratarse como zona dura arborizada para proteger al peatón de la exposición al sol y generar condiciones de confort al caminar, sin obstáculos ni desniveles para el peatón, cumpliendo las Ley de Accesibilidad 361 de 2007 y las que se adicionen modifiquen o sustituyan. Sin embargo, dichas zonas duras deberán desarrollar sistemas de drenajes que permitan recoger el volumen generado por las escorrentías generadas por la lluvia y ser enviados al sistema recolector principal..."

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, empedradas 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.

5. Será obligación de los propietarios de los inmuebles el cuidado y mantenimiento de las zonas verdes, ajardinadas y blandas del antejardín, así como el revestimiento de la acera del frente de su inmueble, en el espacio que corresponde al ancho y largo de la acera frontal del predio.

Artículo 604. NORMAS ESPECÍFICAS PARA EL DESARROLLO DE USOS DE ESTACIONES DE SERVICIO, E.D.S.

Los proyectos para la instalación y funcionamiento de los establecimientos destinados al expendio particular o público de gasolina y de otros combustibles de naturaleza semejante y a la venta de lubricantes, accesorios y otros productos para los vehículos automotores y la prestación de servicios inherentes a los mismos en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, se regirán por disposiciones del presente Plan, y por las del Decreto No 1521 de agosto 4 de 1998 del Ministerio de Minas y Energía y demás normas que lo adicione, modifique o desarrolle. Igualmente deberán cumplir con los siguientes requerimientos:

13. El área de las estaciones de servicio deberá estar separada de las vías públicas por andenes o aceras y zonas verdes, con un ancho mínimo de 1,50 metros, de forma continua sin ser interrumpidos por las rampas de acceso y/o salida de la EDS.

15. Los accesos y salidas de las estaciones de servicio deberán estar separadas y definidas por señales visibles, además, se construirán siguiendo el sentido de la circulación de las vías, con una inclinación de 45 grados para vías regionales, metropolitanas, arterias y semiarterias y de 60 grados para vías colectoras y locales, ángulos medidos del borde de la vía hacia el interior de la estación. El ancho de cada acceso no podrá ser menor a 7,00 m. Las entradas y salidas de una estación de servicio estarán separadas entre mínimo en 12,00 metros. La separación mínima con respecto a la esquina será de 18,00 metros en las vías regionales, metropolitanas, arterias y semiarterias y de 14,00 metros en vías colectoras.

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, (...).

SANCIONES PROCEDENTES

La Ley 1437 de 2011 en su artículo 90, señala: Ejecución en caso de renuencia. Sin perjuicio en 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 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 corresponde al particular renuente, caso en el cual se le imputaran los gastos en que aquella incurra.

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

Valor SMLV:	\$828.116
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	\$ 828.116
Sanción Máxima	\$ 414.058.000

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Revisado el expediente, se observa que la presente investigación da cuenta de la presunta comisión de infracciones urbanísticas relacionadas con Intervenir áreas que formen parte del espacio público, sin contar con la debida licencia o contraviniéndola, en el predio ubicado en la CALLE 56 N° 9M - 141de esta ciudad, lo cual se fundamenta en el informe técnico 0752-2013 de Septiembre 30 de 2013 y las Inspección Ocular O.E.P 1407-2018 de julio 16 de 2018, los cuales tienen la calidad de **peritazgo**, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.2.6.1.4.11 del decreto 1077 de 2015, que reza “ En todo caso, la inspección y seguimiento de los proyectos se realizará mediante inspecciones periódicas durante y después de la ejecución de las obras, de lo cual se dejará constancia en un acta suscrita por el visitador y el responsable de la obra. Dichas actas de visita harán las veces de dictamen pericial, en los procesos relacionados por la violación de las licencias y se anexarán al Certificado de Permiso de Ocupación cuando fuere del caso”. (Lo subrayado es nuestro).

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente 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 **inajenables e imprescriptibles**. **La inajenabilidad** 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.

Por otro lado cabe señalar, que el derecho sancionatorio tiene 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.

En concordancia con lo anterior, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el Decreto 0212-2014. POT-Barranquilla, respecto de las condiciones para el manejo adecuado de zonas municipales y de antejardín y las normas específicas para el desarrollo de usos de estaciones de servicio, E.D.S., las cuales fueron transcritas en el acápite IV, esta Secretaría proferirá orden administrativa tendiente a que los propietarios de la estación de servicios ubicada en la CALLE 56 N° 9M - 141, se acojan a la norma señalada, restituyendo la zona de espacio Público sobre la cual realizaron la intervención, dado que se trata de una conducta que puede cesar por disposición del propietario del inmueble sin mayores traumatismos. Por lo anterior y 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.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

1294

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordénese al propietario de la Estación De Servicio ubicada en la CALLE 56 N° 9M – 141 de esta ciudad, para que en un plazo máximo de sesenta días (60), contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, proceda a dar cumplimiento a las norma contenidas en el Decreto 0212 de 2014 y en consecuencia a ajustarse a la misma restituyendo el espacio público intervenido, el cual comprende los 15m2 de antejardín sobre los cuales se construyó el local sobre la carrera 10, cumpliendo así con el alineamiento respectivo y dando cumplimiento a las normas específicas para el desarrollo de usos de estaciones de servicio, E.D.S. en lo que a separación mínima respecto de las esquinas se refiere.

PARÁGRAFO: Ordénese a la Oficina de Espacio Público de esta Secretaría verificar el cumplimiento de lo ordenado. 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 primero, procédase 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 la presente resolución 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 401- 2014 al archivo de esta Secretaría.

Dada en Barranquilla, a los

07 NOV. 2019

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

HENRY CÁCERES MESSINO

SECRETARIO DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO

Revisó: PSZ
Proyectó: KGR