

RESOLUCIÓN N° 1452

EXPEDIENTE N° 016-2013

**POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO
CONTRA LA RESOLUCION N° 0843 DEL 2 DE AGOSTO 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, Decreto No. 941 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 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 ibidem 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 el Decreto 0941 del 28 de diciembre de 2016 en su Artículo 72 le otorga entre otras funciones a la Secretaría 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 con 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.- Esta Secretaría realizó visita el día 15 de diciembre de 2012, al inmueble ubicado en la Calle 58 No. 27-60 de esta ciudad, Informe Técnico E.P. No. 0664 de fecha 15 diciembre de 2012, donde se encontró ocupación de la zona municipal con la instalación de columnas metálicas para cerramiento, las cuales se encuentran ubicadas ocupando parte del andén peatonal. Según el certificado de Alineamiento No. A-1037 el retiro a conservar de línea de bordillo a línea de propiedad es de 4.0m, se verificaron las medidas y el cerramiento se encuentra salido 1 metro de lo establecido en el certificado. Por otra parte, se encontró endurecimiento de la zona de

9

1152

antejardín para ser utilizada como parqueadero, con un área de 40mts² y de la zona municipal con un área de 20mts².

2.- Acto seguido, mediante Auto No. 0201 de fecha 19 de marzo 2013, se ordenó la averiguación preliminar de que trata el artículo 47 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo en contra de VENERENA MARIA TELLEZ PAYARES, REGINA LUCIA RODRIGUEZ MORALES y PEDRO SANTOS YANES VARELA, por presuntas infracciones urbanísticas cometida en el inmueble ubicado en la Calle 58 No. 27-60 de esta ciudad.

3.- Que teniendo en cuenta las pruebas recaudadas en la etapa de averiguación preliminar, este Despacho considere que existían méritos para continuar con la actuación administrativa por lo cual se formuló pliego de cargos No. 0593 de 23 diciembre de 2013, en contra de las señoras VENERENA MARIA TELLEZ PAYARES, REGINA LUCIA RODRIGUEZ MORALES, por presuntas infracciones urbanísticas relacionadas con la intervención y ocupación del espacio público en el inmueble ubicado en la Calle 58 No. 27-60 de esta ciudad, infringir presuntamente las disposiciones establecidas en el numeral segundo del artículo 2º de la ley 810 de 2003.

4.- Que mediante Auto No. 0314 de 04 septiembre 2017, se ordenó a la Oficina de Espacio Público practique una visita al predio ubicado en la Calle 58 No. 27-60 de esta ciudad, a fin de verificar la permanencia de un cerramiento del antejardín que se encuentra por fuera línea de propiedad y endurecimiento de la zona de antejardín y zona municipal.

5.- Mediante Acta de visita O.C.U. No. 1916 de fecha 15 de noviembre de 2018, se realizó visita a la Calle 58 No. 27-60, donde se encontró cerramiento en hierro por calle 58 este cerramiento se encuentra instalado a 3.55 ml de la línea de bordillo y a 3.00 ml de la línea de construcción existente, el cerramiento tiene un ancho de 9.84 ml, la zona de antejardín existente se encuentra endurecida y la zona municipal también se encuentra endurecida.

6.- Encontrándose agotadas las etapas establecidas en la Ley para el proceso sancionatorio el despacho profirió la resolución 0843 del 2 de agosto de 2019 mediante la cual ordenó a los señores VENERENA MARIA TELLEZ PAYARES, REGINA LUCIA RODRIGUEZ MORALES, en calidad de propietarios del inmueble ubicado en la Calle 58 No. 27-60 y los copropietarios del inmueble en mención los señores JESUS CALDERON CORZO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 2.090.781, propietario de la vivienda 1, BANCO DAVIVIENDA S.A. N.º 8600343137, propietarios vivienda 2 y 3, la señora LIZZETH DE JESÚS MAESTRE TORRES, identificada con la cedula de ciudadanía No. 32.732.027 propietaria vivienda 4, por presuntas infracciones urbanísticas relacionadas con la intervención y ocupación del espacio público zona antejardín y municipal, para que en un plazo máximo de dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, proceda a dar cumplimiento a la norma contenida en los artículos 509, 513 del Decreto 0212 de 2014 y en consecuencia procedan a ajustarse a la norma en lo referente al retiro del cerramiento en reja con un ancho de 9.84 ml, y adecuación de la zona de antejardín y municipal endurecidas a zonas verdes, blandas, permeables y empedradas.

7.- La resolución fue notificada mediante aviso recibido el 29 de agosto de 2019 como consta en guía de envío ME906237883CO, mediante escrito EXT-QILLA-19-164489 Davivienda propietario de las casas 2 y 3 presentó recurso de reposición y mediante EXT-QILLA-19-165691 Mario José Sarmiento Coba locatario de la vivienda No. 3 y Lizzeth de Jesús Maestre Torres

4
propietaria de la vivienda 4 interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución 0843 del 2 de agosto de 2019

III. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

El recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0843 del 2 de agosto de 2019 es oportuno en virtud que se presentó dentro del término legal establecido en la Ley 1437 de 2011 y de otro lado es procedente darle trámite toda vez que contra el acto administrativo que se recurre procede el recurso de reposición por ser de aquellos que se consideran actos definitivos de acuerdo con lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011.

Respecto del recurso de apelación presentado de manera subsidiaria, nos permitimos informarle que, al tratarse de la recuperación del espacio público, no es procedente, en primer lugar, por no haberse concedido en la resolución atacada y además en razón a que de acuerdo a lo consignado en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 "Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: ... 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial...", por lo cual, y teniendo en cuenta que la decisión proferida en el presente proceso es una orden de recuperación de espacio público y que es una de las funciones del Alcalde Distrital como primera autoridad de Policía velar por la protección de los bienes de uso público y su recuperación en defensa de los derechos de la comunidad y el bienestar general. Sin bien es cierto el acto administrativo que ordena la recuperación del Espacio Público está suscrito por el Secretario de Control Urbano y Espacio Público, este es expedido por la delegación de funciones que se le han sido asignadas por el Alcalde Distrital.

Al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos: "De esta forma debe manifestarse que el artículo 50 del C.C.A (aplicable en las actuaciones de todas las ramas del poder público en todos sus órdenes y en los asuntos departamentales y municipales, de conformidad con lo consagrado en los artículos 1 y 81 del mismo cuerpo normativo), ya mencionado, estableció la improcedibilidad del recurso de apelación contra los actos de los ministros, jefes de departamento administrativos, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas, reconociendo a los funcionarios antes mencionados su calidad de superiores jerárquicos y máximas autoridades administrativas en sus respectivas entidades, razón por la cual sobre sus decisiones no procede recurso de apelación. Para el caso, a nivel territorial y Local, tal situación se homologa a los alcaldes de las diferentes Localidades del Distrito Capital." El artículo 50 del CCA es el hoy artículo 74 del CPACA.

IV. SUSTENTACION DEL RECURSO

Banco Davivienda solicita su desvinculación del proceso, toda vez que si bien es propietaria de los inmuebles correspondientes a la vivienda 2 y 3 sobre estos pesa un contrato de leasing habitacional y por tanto no es el infractor material.

Por otra parte, la apoderada de las señoras Mario José Sarmiento Coba locataria de la vivienda No. 3 y Lizzeth de Jesús Maestre Torres propietaria de la vivienda 4 aduce que el cerramiento no afecta la vista de los vecinos ni la zona peatonal y solicitan la ampliación del término otorgado para realizar los trabajos en la zona de antejardín.

1352

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.

En primer lugar, debemos recordar que mediante las normas urbanísticas se pretende el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes a través de un desarrollo urbanístico ordenado y armónico de la ciudad, propendiendo porque puedan convivir y ejercer sus derechos tranquila y pacíficamente. En este sentido la función social y ecológica de la propiedad y la prevalencia del interés general sobre el particular son principios sobre los cuales se sustenta el ordenamiento del territorio (cf. Constitución Política arts. 1 y 58, Ley 388 de 1997 arts. 2 y 3) y que la protección al espacio público es un deber de orden constitucional amparado por el artículo 82 y su imprescriptibilidad es protegida por el artículo 63 de la Carta Magna:

ARTICULO 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...

ARTICULO 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinción 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 otra parte, el artículo 514 del Decreto 212 de 2014 que se refiere a los Usos y Ocupación del Antejardín estableció en el numeral 4 que:

"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..."

Es claro que el POT otorgó un plazo prudencial a los propietarios de predios que hubieren ocupado las zonas de espacio público con construcciones o actividades que contravinieran la norma para realizar el retiro de estas a fin de que se ajustaran a la normatividad urbanística vigente. Por lo cual es claro que la administración no actúa en estos eventos de manera arbitraria

1452

si no que se ve avocada a iniciar las acciones pertinentes ante la renuencia de los propietarios de los predios a ajustarse a la norma, lo cual en el presente caso persiste aún en la actualidad.

El recurso interpuesto por Davivienda se sustenta en que no cuenta con la calidad de infractor material, por cuanto si bien es propietaria de 2 inmuebles que conforman el conjunto, estos cuentan con un contrato de leasing habitacional y nos proporciona la información de los locatarios aportando los contratos de leasing, teniendo en cuenta este argumento, es evidente que debe ser desvinculado de la orden administrativa y en su lugar debe extenderse la orden administrativa a los señores Yadiria Esther Garcia Garcia Locataria de la casa 2 y Mario José Sarmiento Coba, este ultimo presentó recurso de reposición.

El Recurso presentado por la apoderada de los señores Mario José Sarmiento Coba locataria de la vivienda N.º 3 y Lizzeth de Jesús Maestre Torres propietaria de la vivienda 44 aduce que el cerramiento no afecta la vista de los vecinos ni la zona peatonal y solicitan la ampliación del término otorgado para realizar los trabajos en la zona de antejardín, debemos expresar que en vista realizada antes de tomar la decisión la infracción persiste y por tanto no es viable revocar el acto administrativo.

Así las cosas, sin que se hubieren presentado argumentos jurídicos o facticos que atacaran el acto administrativo o desvirtuaran la existencia de la infracción, el despacho debe confirmar la orden administrativa aclarando que no recae sobre el Banco Davivienda como propietario de las viviendas 2 y 3 si no que debe recaer sobre los locatarios de los inmuebles, toda vez que son los infractores materiales.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la resolución N.º 0843 del 2 de agosto de 2019 expedida por este Despacho, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, con la salvedad que la orden administrativa no cobija a Banco Davivienda como propietario de las casas 2 y 3 si no a los locatarios de estas. YADIRA ESTHER GARCIA GARCIA identificada con C.C. 33.109.708 casa 2 y MARIO JOSE SARMIENTO COBA identificado con C.C. 8.603.914 casa 3

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.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente resolución no proceden recursos

Dado en Barranquilla, a los 05 de Agosto de 2019

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CACERES MESSINO

Secretario de Control Urbano y Espacio Público de Barranquilla.

Revisó: MPSC
Revisó: PSZ