



RESOLUCIÓN No. 6 - - 0 3 4

“POR MEDIO DE LA CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN POR INFRACCIÓN AL RÉGIMEN URBANÍSTICO Y DE CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DENTRO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA NÚMERO 6161 DE 2012”.

LA ALCALDESA LOCAL DE USAQUÉN

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 86 del Decreto Ley 1421 de 1993, el Decreto 854 de 2001, y el Acuerdo 079 de 2003, procede a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del expediente radicado bajo el número 6161 de 2012.

I. ANTECEDENTES

La presente actuación administrativa se inició de oficio de conformidad con el concepto técnico resultante de la visita de verificación realizada el 19 de Julio de 2011, al predio ubicado en la Carrera 7 A # 130 B – 23 de ésta ciudad, el cual fue rendido en los siguientes términos: “*Ocupación total de antejardín en un piso con estructura fija y cerramiento sin transparencias*” (Folio 1).

El 13 de Febrero de 2012 el Despacho avocó conocimiento por infracción al Régimen Urbanístico respecto del inmueble ubicado en la Carrera 7 A # 130 B – 23 Bella Suiza, de esta ciudad.

El 12 de Marzo de 2012 rindió diligencia de Exposición de Motivos la señora ALICIA BARNEY CALDAS identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.237.660 de Cali actuando en calidad de propietaria del predio mencionado, manifestando frente al informe técnico que dio inicio a la actuación lo siguiente: “...*esa ocupación tiene diecinueve años, que traje fotos para mostrarlo y que se hizo por motivos de seguridad ya que yo vivo sola*”. Frente al responsable de las obras realizadas en el antejardín expresó: “*La responsable soy yo y en esa época no existía, lo único que yo averigüe es que no se podían variar, o interferir las alturas, pero del resto no sabía más, la advertencia de la Alcaldía en esa época es que si uno no variaba las alturas no necesitaba licencia*”, aportando en la diligencia el Certificado de Tradición y Libertad del inmueble, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá el 16 de Septiembre de 2011.

El 22 de Abril de 2013 se realizó nueva visita técnica de verificación, de la cual se rindió concepto en los siguientes términos: “...*En el motivo de la visita es posible ver que la dirección cuenta con un cerramiento que no cumple con el Decreto 333 de 2010, Artículo 3, donde se especifica que los cerramientos de antejardines deben ser de máximo 1,20 metros de altura con un 90% de transparencia,*”



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

GOBIERNO, SEGURIDAD Y CONVIVENCIA

Alcaldía Local de Usaquén

034

Radicado No. 20160130003663

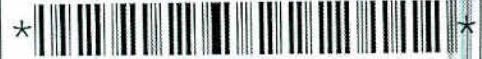
Fecha: 02-02-2016



sobre un zócalo de hasta 0.40 metros. Se observa que el cerramiento se trata de una estructura de concreto y una puerta metálica con 0% de visibilidad y una altura superior a los 2 metros. El cerramiento tiene una longitud de aproximadamente 7 metros.... Durante el ingreso se observó también que el antejardín se encuentra cubierto por una estructura que soporta un techo acrílico. Esto sobre un área de 59.5 m². Manifestó que la obra fue realizada hace 18 años y que no cuenta con ningún tipo de licencia...”, dejándose citación para nueva diligencia de Exposición de Motivos el 30 de Abril, de la cual la señora ALICIA BARNEY CALDAS presentó excusa escrita de no asistencia mediante radicación 2013-012-005057-2 del 25 de Abril de 2013.

El 5 de Mayo de 2014 se realizó nueva visita técnica de verificación de la cual se rindió concepto en los siguientes términos: “Se realiza visita técnica, se verifica que en el predio se encuentra una vivienda con tipología aislada de 2 pisos de altura. Como se observa en el registro fotográfico, se realizaron obras de modificación de cerramiento y cubierta del área de antejardín. Según el expediente 6161-2012 las obras se realizaron en el año de 1992, aplicando el Decreto 328 de 1992; Considerando que dentro de las políticas centrales de desarrollo urbano el Acuerdo 6 de 1990 establece las siguientes entre otras: la creación, producción, conformación, incorporación, regulación, conservación, rehabilitación, amoblamiento, dotación, restitución, recuperación, administración, mantenimiento y aprovechamiento del espacio público; así como también la conservación y restauración de determinadas edificaciones, zonas o conjuntos de edificios y su entorno, u obras de cualquier tipo o época, con el fin de garantizar la permanencia y recuperación de los valores históricos, urbanísticos, arquitectónicos, ambientales, artísticos, culturales, económicos, sociales y de identidad urbana. Artículo 14°.- En ningún caso el antejardín es edificable ni puede ser cubierto, ocupado o anexado para el ejercicio de la actividad que debe desarrollarse dentro del área edificada de los predios. Artículo 19°.- Cerramientos. Los cerramientos en predios, en edificaciones y en espacio público se regulan por las siguientes disposiciones: (Ver oficio 327013.13.05.98 D.A.P.D. Espacio Público Urbano) CJA 08201998. A. Cerramiento en Antejardines. Se puede utilizar el cerramiento predominante en el costado de manzana, sobre calles vehiculares y peatonales. Su diseño debe prevenir un zócalo con una altura de 0.60 metros y una altura total de 2.10 metros máximo y una transparencia del 70% mínimo. En los casos en los cuales se prohíbe la aparición de cerramientos se encuentra establecido en la norma específica de la Subzona o subárea” informe del cual se dio traslado a la señora ALICIA BARNEY CALDAS, mediante radicados número 20150130226811 del 7 de Mayo de 2015 y 20150130401181 del 16 de Julio de 2015, y a su apoderado mediante radicación 20150130227301 del 7 de Mayo de 2015.





0 - - 0 3 4

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al tenor de lo dispuesto en artículo 86 del Decreto Ley 1421 de 1993 le corresponde a los Alcaldes Locales, entre otras atribuciones: ... 7. *Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, el patrimonio cultural, arquitectónico e histórico, los monumentos de la localidad, los recursos naturales y el ambiente, con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales.*

El Acuerdo 79 de 2003, Código de Policía de Bogotá, señala en el artículo 193 que: *"Corresponde a los Alcaldes Locales en relación con la aplicación de las normas de convivencia: ... 13. Conocer en primera instancia: ... 13.2. De los procesos de restitución del espacio público, de bienes de uso público o de propiedad del Distrito o de entidades de derecho público;"*, y en el artículo 225 de la misma obra se establece: *"Restitución de bienes de uso público. Establecida por las pruebas legales pertinentes, la calidad de uso público del bien, el Alcalde Local procederá a ordenar mediante resolución motivada su restitución, la que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta (30) días."*

El artículo 5° de la Ley 9 de 1989 definió como espacio público: *"...el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes"*.

Con relación a la definición anterior es pertinente citar la Sentencia de la Corte Constitucional C-265 de 2002, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, en los siguientes apartes: (...) *"El constituyente de 1991 consideró necesario brindar al espacio público una protección expresa de rango constitucional... Así, en la ponencia presentada para primer debate ante la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente los miembros de la Comisión encargada de estudiar el tema señalaron: (...) "El concepto de espacio público... hace relación no sólo a los bienes de uso público, sino a aquellos bienes de propiedad privada que trascienden lo individual y son necesarios para la vida urbana. Los antejardines, las zonas de protección ambiental, los escenarios privados a los cuales accede el público (como los teatros), caen bajo ese concepto que permite un manejo urbano en el que el elemento público y colectivo prevalece sobre el particular... Así, la noción legal de espacio público que alude al "conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes", adquiere un remozado significado en el contexto de la Constitución de 1991. En efecto, no se limita a reconocer la necesidad de planificar y organizar coherentemente el crecimiento de las ciudades, sino que refuerza y hace tangible una de las condiciones para la convivencia en una comunidad a través de la garantía de una infraestructura, un espacio destinado al uso común, que puede ser disfrutado por todos, sin excluir a nadie ni privilegiar a ninguna persona o grupo de personas, y que se configura como el punto de*



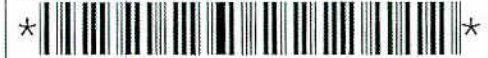
ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
GOBIERNO. SEGURIDAD Y CONVIVENCIA

Alcaldía Local de Usaquén

034

Radicado No. 20160130003663

Fecha: 02-02-2016



encuentro de los habitantes de una ciudad o sector urbano determinado. De otra parte, el concepto de espacio público también tiene importantes consecuencias respecto del régimen de propiedad privada que reconoce y garantiza el Ordenamiento Superior. Así, es posible que algunos elementos estructurales de inmuebles objeto de propiedad privada se integren naturalmente al espacio público urbano; en estos casos el dominio exclusivo que sobre un inmueble se le reconoce al propietario debe armonizarse con la protección del interés general que se expresa en el derecho de libre circulación y acceso a las áreas de tráfico vehicular y peatonal, a las zonas de recreación pública, a las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías etc. Las normas legales han precisado éstas y otras limitaciones al derecho de propiedad privada en aras de la preservación del espacio público”.(...) (Texto subrayado del Despacho)

Lo anterior, con la finalidad de comprender la naturaleza de los antejardines, los cuales forman parte de inmuebles privados destinados a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.

No obstante lo anterior, en la misma sentencia se precisa: (...) “*De esta forma las autoridades administrativas competentes disponen de un margen para expedir regulaciones que preserven el espacio público. No obstante, dicho margen no puede ser ilimitado y absoluto. Varias razones de orden constitucional impiden que así sea. Primero, como la protección del espacio público se encuentra estrechamente vinculada al ejercicio y goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, el legislador no puede dejar de adoptar las decisiones básicas que constituyan el marco legal de la actuación de las autoridades administrativas. Segundo, como la regulación administrativa del espacio público ha de regirse por el principio de legalidad, la ausencia de criterios legales genera un riesgo de arbitrariedad en desmedro de los valores que inspiran un Estado Social de Derecho. Tercero, la falta de parámetros que guíen la acción administrativa conduce a que el juez de lo contencioso administrativo carezca de referentes normativos objetivos para controlar la legalidad de los actos administrativos que regulen el espacio público. Cuarto, el principio de separación de poderes impide que el Congreso se abstenga de tomar las decisiones que le competen y opte por delegar en las autoridades administrativas su adopción*”.(...)

Conforme a la información aportada dentro del expediente, en la visita técnica realizada el 22 de Abril de 2013 con el fin de verificar el cerramiento de antejardín se estableció que la obra fue realizada hace aproximadamente 18 años, sin identificar ninguna obra nueva. Y en la diligencia de Exposición de Motivos, que había sido efectuada previamente el 12 de Marzo de 2012, la señora ALICIA BARNEY CALDAS en calidad de propietaria manifestó que “...esa ocupación tiene diecinueve años...” y que fue realizada por motivos de seguridad, aportando el Certificado de Tradición y Libertad del predio en el cual consta la compraventa del mismo mediante Escritura Pública No. 9531 del 4 de Diciembre de 1992.

Teniendo como base las pruebas aportadas por el propietario del bien inmueble, especialmente el Certificado de Tradición y Libertad del predio, en el cual consta que la compraventa del inmueble se hizo el 4 de Diciembre de 1992 y que el cerramiento del antejardín fue realizado por la señora ALICIA





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
GOBIERNO, SEGURIDAD Y CONVIVENCIA

Alcaldía Local de Usaquén

0 - - 0 3 4

Radicado No. 20160130003663

Fecha: 02-02-2016



BARNEY CALDAS en calidad de propietaria tal y como ella lo afirmara en la Diligencia de Exposición de Motivos, ya había entrado en vigencia la Ley 9 de 1989.

En consecuencia, y con fundamento en el principio de legalidad procederá el Despacho a revisar la normatividad vigente frente al particular.

La Constitución Política consagra el derecho al espacio público como un derecho humano de carácter colectivo (o de tercera generación), al disponer en el artículo 82 que: *"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."*

El inciso primero del artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, trae consigo la definición legal del concepto de espacio público, señalando al respecto lo siguiente:

"Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes. (Negritas fuera de texto)"

El Decreto 1504 de 1998 "Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial", señala en los literales e) y d) del numeral 2º del artículo 5º, los siguientes:

- d. *Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, antejardines, cerramientos;*
- e. *De igual forma se considera parte integral del perfil vial, y por ende del espacio público, los antejardines de propiedad privada.*

(Texto subrayado del Despacho).

El Decreto 328 de 1992, el cual estaría aplicable al momento de efectuar las obras conforme al informe técnico de la visita efectuada el 5 de Mayo de 2014, estipula que para el "...*cerramiento en antejardines se puede utilizar el cerramiento predominante en el costado de manzana, sobre calles vehiculares y peatonales, con las siguientes características:*

1. *Su diseño debe prever un zócalo con una altura de 0.60 metros*
2. *Altura total de 2.10 metros máximo*
3. *Transparencia del 70% mínimo (...).*



0 - 0 3 4

En este punto considera pertinente el Despacho, analizar si es procedente la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, a la luz del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), incluyendo en el presente Acto Administrativo las posiciones que ha tenido frente al particular la Secretaría de Gobierno Distrital, el Consejo de Justicia de Bogotá y el Consejo de Estado, las cuales han quedado plasmadas con total claridad en el Concepto 19 de 2007 de la Oficina Jurídica Distrital, a saber:

Concepto 3-2006-25351 del 10 de Julio de 2006 de la Secretaría de Gobierno Distrital: *“...el fenómeno de la caducidad no opera para las actuaciones administrativas que se tramiten con ocasión a infracción urbanística sobre antejardines, teniendo en cuenta que han sido definidos como elementos constitutivos del espacio público, derecho colectivo que prima sobre el interés particular... Por lo anterior, como quiera que existen disposiciones especiales para el tratamiento, control y conservación de los antejardines como elementos constitutivos del espacio público, no es aplicable el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.”*

Adicionalmente, la Ley 810 de 2003, por medio de la cual se modificó la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas, al igual que algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictaron otras disposiciones, establece en los incisos 1° y 2° del artículo 1°:

“ARTÍCULO 1°.- El Artículo 103 de la Ley 388 de 1997 quedará así: Infracciones urbanísticas. Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores (...).” (Texto resaltado del Despacho).

Se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, lo mismo que el encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, sin la respectiva licencia.

A su vez el inciso 1° del numeral 5° del Artículo 2° de la norma *ibidem*, reglamenta que:

“ARTÍCULO 2°.- El Artículo 104 de la Ley 388 de 1997 quedará así: Sanciones urbanísticas. Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el



gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren:

(...).

5. La demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia, o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia, a costa del interesado, pudiéndose cobrar por jurisdicción coactiva si es del caso, cuando sea evidente que el infractor no se puede adecuar a la norma. (Texto resaltado del Despacho).

Del material probatorio obrante en el expediente, se establecen por parte de éste Despacho, varias conclusiones a saber:

1. Los antejardines son un área de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas son elementos constitutivos del espacio público.
2. El encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público constituye una infracción urbanística.
3. Al ser elementos constitutivos del espacio público no se configura sobre ellos el fenómeno de la caducidad de la potestad sancionatoria contenida en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.
4. Al no ser legalizable la infracción, la sanción aplicable es la demolición, entendiéndose como tal que el administrado debe ajustarse a las normas vigentes que de conformidad con el informe técnico del 5 de Mayo de 2014 es el Decreto 328 de 1992.

Por las razones expuestas en precedencia, la suscrita Alcaldesa Local de Usaquén en ejercicio de sus funciones y por autoridad de la Ley,

III. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar infractora del Régimen de Urbanismo y Construcción de Obra a la señora ALICIA BARNEY CALDAS identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.237.660, en calidad de propietaria y responsable de las obras adelantadas en el área del antejardín, en el inmueble ubicado en la Carrera 7 A # 130 B-23 de esta ciudad, conforme a lo establecido en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar la demolición de lo construido en el área del antejardín del inmueble ubicado en la Carrera 7 A # 130 B-23 de esta ciudad, entendiéndose por tal la adecuación que debe ajustarse a las características contenidas en el Decreto 328 de 1992 conforme al informe técnico de la



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
GOBIERNO, SEGURIDAD Y CONVIVENCIA

Alcaldía Local de Usaquén

034

Radicado No. 20160130003663

Fecha: 02-02-2016



visita efectuada el 5 de Mayo de 2014 a saber: Su diseño debe prever un zócalo con una altura de 0.60 metros, altura total de 2.10 metros máximo y transparencia del 70% mínimo.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar a la señora ALICIA BARNEY CALDAS identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.237.660, personalmente y/o a través de su apoderado, que dispone de un término de sesenta (60) días contados a partir de la ejecutoria de la presente Resolución, para que efectúe a su costa la adecuación del área de antejardín en el inmueble ubicado en la Carrera 7 A # 130 B-23 de esta ciudad.

PARÁGRAFO: En el evento de no darse cumplimiento a lo aquí ordenado se impondrán multas sucesivas conforme a lo estipulado en el artículo 65 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.

ARTÍCULO CUARTO: Contra el presente acto administrativo proceden los recursos de reposición ante este Despacho y en Subsidio el de Apelación ante el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., de los cuales se deberá hacer uso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación personal o a la desfijación del edicto, según el caso, en los términos que establece los artículos 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JULIETA NARANJO LUJÁN

Alcaldesa Local

Proyectó: María Clara López Cortés (Febrero 2 de 2016)

Revisó: Rafael Azuero Quiñones