ALCALDÍA DE
BARRANQUILLA
Distrito Especial, Industrial y Portuario

RESOLUCIÓN N° 1400 2018

POR LA CUAL SE DICTA UNA ORDEN ADMINISTRATIVA
EXPEDIENTE N° 139-2016

El suscrito 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, Decreto 1077 del 2015 modificado por el artículo 5° del decreto 2218 de 2015 y Decreto Distrital N° 0941 de 28 Diciembre de 2016.

CONSIDERANDO

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, siendo deber de las autoridades coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado (Art. 209 C.P. y Art. 3 Ley 489 de 1998).

Que los artículos 285-296 y 339-344 de la Constitución Política establecen los criterios fundamentales que han de guiar al Legislador al establecer las normas en torno al desarrollo del territorio nacional. Principios estos, que en últimas son lo que guían la implementación del régimen de obras, y consecuentemente el tema de licencias de construcción y sanciones urbanísticas en el sistema jurídico.

Que con base en ellos, el Legislador expidió la Ley 154 de 1994, Ley Orgánica de los Planes de Desarrollo, a partir de la cual determina las competencias de la Nación y de las entidades territoriales en temas de la planeación territorial. A nivel nacional, el Plan de Desarrollo Territorial está comprendido en la Ley 388 de 1997, en el cual se determina el rol del Estado en la promoción del uso equitativo y racional del suelo, en la garantía de la función social de la propiedad privada, y en la distribución equitativa de cargas y beneficios.

Que en ese sentido, el artículo primero de la Ley 388 de 1997 establece como objetivos de la ley "*1. Armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9ª de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental. 2. El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes. 3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres. 4. Promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. 5. Facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política.*" (Subraya fuera de texto)

Que a su vez el Artículo 8° de la norma en comento señala: "*Acción urbanística. La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras: (...) 5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda*". (Subraya fuera de texto)

Que el Artículo 99º IBIDEM Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 2181 de 2006 dispone: "*Licencias. Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9 de 1989 y en el Decreto-Ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas: 1. Modificado por el art. 35, Ley 1796 de 2016. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere licencia expedida por los municipios, los distritos especiales, el Distrito Capital, el departamento especial de San Andrés y Providencia o los curadores urbanos, según sea del caso.*
Igualmente se requerirá licencia para el loteo o subdivisión de predios para urbanizaciones o parcelaciones en toda clase de suelo, así como para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento." (Subraya fuera de texto)

Que por su parte, el artículo 103 de la Ley de Desarrollo Territorial, modificado por el artículo primero de la Ley 810 de 2003, establece que "*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. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas (...)*" De acuerdo a dicho artículo, la licencia constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto expedido por la autoridad encargada, quien velará por el cumplimiento del Plan de Ordenamiento Territorial y los demás planes parciales que existan. (Subraya fuera de texto)

Que el artículo 104 IBIDEM, modificado por el artículo 6 de la Ley 810 de 2003. Consagra "*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:*
1.- Multas sucesivas que oscilarán entre quince (15) y treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de área de suelo afectado, sin que en ningún caso la multa supere los quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos no urbanizables o no parcelables, además de la orden policiva de demolición de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994.
En la misma sanción incurrirán quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos afectados al plan vial, de infraestructura de servicios públicos domiciliarios o destinados a equipamientos públicos.
Si la construcción, urbanización o parcelación se desarrollan en terrenos de protección ambiental, o localizados en zonas calificadas como de riesgo, tales como humedales, rondas de cuerpos de agua o de riesgo geológico, la cuantía de las multas se incrementará hasta en un ciento por ciento (100%) sobre las sumas aquí señaladas, sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones legales a que haya lugar. ". (Subraya fuera de texto)

Que el artículo 108 de la misma Ley 388 de 1997, consagra: "*PROCEDIMIENTO DE IMPOSICION DE SANCIONES. Para la imposición de las sanciones previstas en este capítulo las autoridades competentes observarán los procedimientos previstos en el Código Contencioso Administrativo, en cuanto sean compatibles a lo establecido en la presente ley*".

Que el *DECRETO No. 0212 DE 2014 POR EL CUAL SE ADOPTA EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA 2012-2032* señala a este respecto en sus Artículo 480. "*LICENCIA URBANÍSTICA. Para el desarrollo de cualquier actuación urbanística en suelo urbano, de expansión o rural, es obligatorio el desarrollo de la licencia urbanística correspondiente, **previo** al adelanto de obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional.*

Parágrafo. Todas las licencias urbanísticas, en cualquiera de sus modalidades, una vez aprobada y ejecutoriada deberá ser inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en el folio de matrícula correspondiente so pena de las sanciones de ley.

Y en el artículo 484. *SANCIONES URBANÍSTICAS. El incumplimiento de cualquiera de las condiciones establecidas por el presente Estatuto, los instrumentos reglamentarios y complementarios y/o las licencias urbanísticas, acarreará la exigencia y aplicación de las sanciones urbanísticas de ley previstas para cada uno de los casos, las cuales podrán ser aplicadas por la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, la Secretaría de Gobierno y/o las autoridades designadas para ello".* (Subraya y negrilla fuera de texto)

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 la Ley 1801 de 2016 Art. 239 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 la ocurrencia de los hechos que motivaron su iniciación.

HECHOS PROCESALES RELEVANTES

1.- El día 4/04/2016, se realizó visita de inspección ocular por parte de la SCUEP a la construcción ubicada en la Carrera 38 N° 83- 301 Lote 101 según el Plano General de Ubicación, dentro del lote de mayor extencion identificado con matricula inmobiliaria No. 040-164810, referencia catrastal N° 08001110313001000, originándose el Informe Técnico No. 0322-2016 en el cual se consignó lo siguiente: *"El día 14 de abril de 2016 se realizó visita de inspección ocular a la construcción ubicada en la Carrera 38 N° 83-301, de esta ciudad en donde se encuentra un lote de mayor extensión con varias mejoras constructivas, identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-164810, Referencia Catastral N° 08001110313001000, caracterizada dentro de un lote de mayor extensión bajo el número 101, ubicación asignada por este profesional para su identificación dentro del plano general realizado al lote de mayor extensión, lo anterior a efectos de su individualización; observándose que existe una obra que se encuentra en etapa de cimentación, levante en mampostería, colocación de cubierta de eternit, sobre un lote de terreno que presenta la limitación de uso de suelo de protección especial, según lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial, Decreto 212 del 28 de Febrero de 2014, en su plano G4 clasificación, general de suelos; con fundamento en lo anterior la construcción se ubica dentro de los suelos de protección y al no existir la posibilidad de parcelar urbanizar o construir sobre el mismo, se configura presuntamente la conducta infractora establecida en el art 104 de la ley 810 de 2003.*

Evidenciándose esta situación se ordenó la suspensión inmediáta de la obra mediante orden de sellamiento N° 0153/16, Se establece que no resulta posible obtener sobre estas edificaciones el otorgamiento de licencias urbanísticas constructiva por la limitación del terreno

*Área total de infracción= 6m * 12m = 72 m2."*

2.- Teniendo en cuenta las pruebas recaudadas, este Despacho consideró que existían méritos para continuar con la actuación, se formuló el Pliego de Cargos No. 0104 de fecha 12 Abril de 2016, en contra de FILIBERTO MANCINI ABELLO , en calidad de propietario del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria N° 040-164810, LUIS ALFREDO HERNÁNDEZ GORES identificado con C.C 8.753.215 en calidad de poseedor del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria N° 040-164810, y JURY HERRERA DURÁN en calidad de tenedor. Por presuntas infracciones a las normas urbanísticas, relacionadas con "Urbanizar, parcelar o construir en terrenos no urbanizables o no parcelables" en el mencionado inmueble. Dicho acto administrativo fue notificado al Señor Filiberto Mancini Abello mediante aviso con oficio QUILLA-16-049471 de Mayo 7 de 2016, al Sr. Luis Alfredo Hernández Gores, Jury Herrera Durán y los TERCEROS INDETERMINADOS, por aviso en cartelera y página web el día 26 de septiembre

de 2017 hasta el 02 de octubre 2017. De igual manera, el Acto Administrativo fue publicado en el periódico el Heraldo el día martes 21 de noviembre de 2017.

3.- Mediante escrito radicado EXT-QUILLA-16-064171 de fecha 01/06/2016, el Dr. LUIS ENRIQUE OCHOA SÁNCHEZ, en calidad de abogado del señor FILIBERTO MANCINI ABELLO, manifiesta que su defendido es el único titular y poseedor del bien inmueble situado en el Municipio de Barranquilla, con nomenclatura urbana Carrera 38 N° 83-301, identificado con folio de matricula inmobiliaria No. 040-164810, de la Oficina de Registro de Instrumentos Publicos de Barranquilla, y que no ha permitido o facilitado que su predio sea parcelado, urbanizado o construído, anexando en 171 folios con el acervo probatorio que consideró necesario para demostrar las perturbaciones por parte de terceros de que ha sido objeto su derecho.

4.- Mediante oficio QUILLA-17-087335 de fecha 14/06/2017, el Ingeniero Javier Urquijo Barrios, profesional especializado de la Oficina de Desarrollo Territorial, de la Secretaría de Planeación Distrital, por solicitud de consulta de este Despacho, expidió certificación respecto del predio ubicado en la CARRERA 38 N° 83 - 301 EN EL BARRIO EL RUBY, de acuerdo a lo establecido en el POT adoptado mediante Decreto 212 de 2014 y especificamente el Mapa u-10 "Amenaza Remoción en Masa", donde se identifican las áreas geográficas expuestas a factores de amenazas potenciales por fenómenos de remoción en masa, indicando que el predio anteriormente señalado se encuentra en zona de AMENAZA MUY ALTA por dicho factor.

5.- El 27 de Septiembre de 2017 se realizó por parte de la oficina de Control Urbano, informe de inspección Ocular N° 0052-2018 con Acta de Visita 1711, con el objetivo de dar alcance al Informe Técnico 0322 de 2016, en el cual se consignó lo siguiente: " El día 27 de septiembre de 2017 se realizó visita de inspección ocular a la construcción ubicada en la carrera 38 N° 83-301 de esta ciudad para verificar las adecuaciones a normas urbanísticas en atención a las funciones establecidas en el Decreto Acordal 0941 – 2016 por medio del cual la Secretaría Distrital de Control Urbano y Espacio Público le corresponde ejercer la vigilancia y control sobre las construcciones y obras que se desarrollan en el Distrito de Barranquilla observándose lo siguiente:
Dándole alcance al Informe Técnico N° 0322-2016 en la que el Informe Técnico presentado con LA FOTO NO PERMITE IDENTIFICAR EL INMUEBLE.
Se realiza corrección: se anexa fotografía actual del inmueble.
Área total de infracción= 6.00 * 12.00 = 72 m2"

6.- A través de Auto No 0083 de Marzo 14 de 2018 se corrió traslado para alegar a los señores FILIBERTO MANCINI ABELLO, en calidad de propietario del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria N° 040-164810, LUIS ALFREDO HERNÁNDEZ GORES identificado con C.C 8.753.215 en calidad de poseedor del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria N° 040-164810, JURY HERRERA DURÁN y los TERCEROS INDETERMINADOS que pudieren resultar afectados con la investigación sancionatoria. El mencionado auto fue comunicado mediante oficio QUILLA-18-094436 de fecha 24 Mayo de 2018, oficio que fue devuelto con la causal "No existe" como consta el guía No YG193422488CO de la empresa 4-72. En consecuencia de lo anterior, el Acto Administrativo fue publicado en la página web de la Alcaldía Distrital el día 24 de mayo de 2018 y publicado además en el periódico El Heraldo, el día sábado 30 de Junio de 2018.

DISPOSICIONES PRESUNTAMENTE VULNERADAS Y NORMAS QUE SOPORTAN LA ACTUACION

Ley 388 de 1997 Artículo 30°.- *Clases de suelo.* Los Planes de Ordenamiento Territorial clasificarán el territorio de los municipios y distritos en suelo urbano, rural y de expansión urbana. Al interior de estas clases podrán establecerse las categorías de suburbano y de protección, de conformidad con los criterios generales establecidos en los artículos siguientes.

Ley 388 de 1997 Artículo 31°.- *Suelo urbano.* Constituyen el suelo urbano, las áreas del territorio distrital o municipal destinadas a usos urbanos por el plan de ordenamiento, que cuenten con infraestructura vial y redes primarias de energía, acueducto y alcantarillado, posibilitándose su urbanización y edificación, según sea el caso. Podrán pertenecer a esta categoría aquellas zonas con procesos de urbanización

incompletos, comprendidos en áreas consolidadas con edificación, que se definan como áreas de mejoramiento integral en los planes de ordenamiento territorial.
Las áreas que conforman el suelo urbano serán delimitadas por perímetros y podrán incluir los centros poblados de los corregimientos. En ningún caso el perímetro urbano podrá ser mayor que el denominado perímetro de servicios públicos o sanitarios.

Artículo 35° del mismo cuerpo normativo.- *Suelo de protección.* Constituido por las zonas y áreas de terreno localizados dentro de cualquiera de las anteriores clases, que por sus características geográficas, paisajísticas o ambientales, o por formar parte de las zonas de utilidad pública para la ubicación de infraestructuras para la provisión de servicios públicos domiciliarios o de las áreas de amenazas y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos, tiene restringida la posibilidad de urbanizarse.

Artículo 99° IBIDEM.- "*Licencias. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 2181 de 2006. Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9 de 1989 y en el Decreto-Ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:*
1. Modificado por el art. 182, Decreto Nacional 019 de 2012. Modificado por el art. 35, Ley 1796 de 2016. ***Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere licencia expedida por los municipios, los distritos especiales, el Distrito Capital, el departamento especial de San Andrés y Providencia o los curadores urbanos, según sea del caso.*** *Igualmente se requerirá licencia para el loteo o subdivisión de predios para urbanizaciones o parcelaciones en toda clase de suelo, así como para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.*
2. ***Dichas licencias se otorgarán con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial****, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en su reglamento, no se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el plan haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esta Ley. (...)*"

Por su parte, el Decreto Distrital No. 0212 De 2014 Por El Cual Se Adopta El Plan De Ordenamiento Territorial Del Distrito Especial, Industrial Y Portuario De Barranquilla 2012-2032 dispone:
Artículo 480. *"LICENCIA URBANÍSTICA.* ***Para el desarrollo de cualquier actuación urbanística en suelo urbano, de expansión o rural, es obligatorio el desarrollo de la licencia urbanística correspondiente, previo al adelanto de obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano****, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional.*
Parágrafo. Todas las licencias urbanísticas, en cualquiera de sus modalidades, una vez aprobada y ejecutoriada deberá ser inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en el folio de matrícula correspondiente so pena de las sanciones de ley".

Artículo 16 "*SUELO DE PROTECCIÓN. Está constituido por las zonas y áreas de terrenos localizados dentro de cualquiera de las clases de suelo de que trata la Ley 388 de 1997 y* ***que tiene restringida la posibilidad de urbanizarse*** *debido a la importancia estratégica para la designación o ampliación de áreas protegidas públicas o privadas, que permitan la preservación, restauración o uso sostenible de la biodiversidad, de importancia municipal, regional o nacional.*
Corresponden a esta categoría las siguientes áreas:
. Los elementos del subsistema de la estructura ecológica principal que hacen parte de la Estructura Ambiental.
. ***Zonas de amenaza alta y muy alta por remoción en masa e inundaciones****.*
. Zonas de reserva para servicios públicos."

Artículo 29 "*AMENAZA POR REMOCIÓN EN MASA. Es la probabilidad de ocurrencia de un fenómeno potencialmente nocivo, dentro de un período específico de tiempo y en un área dada, relacionada con el desplazamiento de terreno que constituye una ladera o un talud, hacia el exterior del mismo y en sentido descendente, estos movimientos pueden agruparse en cinco mecanismos principales: desprendimiento y colapso, vuelco, deslizamiento, expansiones laterales y flujos."*

Artículo 39. ZONAS DE AMENAZA POR MOVIMIENTOS EN MASA. Las zonas de amenaza definidas para el Distrito de Barranquilla se clasifican tal como se señala en el Plano U10, Zonas de amenaza por movimientos en masa, así:

1. Zona de amenaza muy alta (ZAMA).
2. Zona de amenaza alta (ZAA).
3. Zona de amenaza media (ZAM).
4. Zona de Amenaza baja (ZAB).

Parágrafo 1. Las coordenadas específicas para las zonas de amenaza por remoción en masa y los barrios y/o sectores de barrios en los cuales se defina cualquiera de los tipos de zonificación se identifican en el Anexo No.01, Puntos geo-referenciados de coordenadas, y el Plano No.U10, Áreas de amenazas por remoción en masa.

Parágrafo 2. La caracterización de las Zonas de Amenaza se detallan en el Glosario, Anexo No.03, y corresponden a las señaladas en el estudio realizado por el Instituto Colombiano de Geología y Minería, titulado "Zonificación de amenaza por movimientos en masa de las laderas occidentales de Barranquilla, Departamento del Atlántico", realizado en el año 2011 y el numeral 5.4.5.1.4. del Libro I, Componente General, del Documento Técnico de Soporte".

Artículo 47. "ESTRATEGIA DE TRANSFORMACIÓN DE ZONAS DE ALTO RIESGO. Las áreas clasificadas como suelo de protección por amenazas altas y muy altas y/o riesgo no mitigable tienen restringida la posibilidad de urbanizarse y ***solo se permitirá desarrollar en ellas actividades de recreación y arborización****. Podrán ser objeto de traslado de cesiones obligatorias gratuitas de procesos de urbanización a razón de 1:5, es decir, por cada metro cuadrado de cesión obligatoria en el área origen, al ser trasladado se deberá cumplir con un equivalente a cinco (5) metros cuadrados de área en el predio receptor, los cuales deberán ser cedidos, entregados y escriturados con las obras de mitigación correspondientes para su habilitación y dotados y equipados con las condiciones exigidas en este decreto para cumplir su función como elementos constitutivos del espacio público".*

Artículo 53. "USOS EN ÁREAS DE AMENAZA MUY ALTA. En las zonas de amenaza muy alta, podrán desarrollarse los siguientes usos:

1. Usos Principales: Conservación de suelos y protección y restauración de la vegetación adecuada para la protección de los mismos. Revegetalización con especies nativas; Investigación controlada; Plantaciones forestales protectoras. Recreación pasiva o contemplativa
2. Usos Complementarios: Infraestructura para apoyo de actividades de recreación activa y pasiva, unidades básicas de seguridad y de servicios, parqueaderos de soporte a las actividades recreativas.
3. Usos Condicionados: Infraestructura de apoyo para el desarrollo de Medidas estructurales de mantenimiento, de reacción inmediata y medidas de recuperación para la mitigación del riesgo; infraestructura vial, infraestructura de servicios públicos de Gas, energía, acueducto, alcantarillado y telecomunicaciones.

Parágrafo 1. Los usos que no estén explícitamente permitidos están prohibidos.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Revisado el expediente, se observa que en el presente proceso sancionatorio el Pliego de Cargos No. 0104 de fecha 28 Abril de 2016, fue formulado por la presunta comisión de la infracción urbanística relacionada con urbanizar, parcelar o construir en terrenos no urbanizables o no parcelables en el predio ubicado en la Carrera 38 N° 83-301 Lote 101 según el Plano General de Ubicación realizado por esta entidad para la fácil ubicación e individualización de los mismos, bajo matricula inmobiliaria No. 040-164810, "*observándose que existe una obra que se encuentra en etapa de cimentación, levante en mampostería, colocación de cubierta de eternit, sobre un lote de terreno que presenta la limitación de uso de suelo de protección especial, según lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial, Decreto 212 del 28 de Febrero de 2014, en su plano G4 clasificación, general de suelos; con fundamento en lo anterior la construcción se ubica dentro de los suelos de protección y al no existir la posibilidad de parcelar urbanizar o construir sobre el mismo, se configura presuntamente la conducta infractora establecida en el art 104 de la ley 810 de 2003, en un área de infracción de 72 m2*", lo cual se fundamenta en lo consignado en el Informe Técnico No. 0322-2016 del 4/04/2016.

Que con base en lo anterior es necesario establecer que el Acta de *visita N° 0153/16* de Abril 4 de 2016, la cual sirve como fundamento al Informe de inspección Ocular N° 0099-2018, se constituye en peritazgo,

de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2.2.6.1.4.11 del decreto 1077 de 2015: "Competencia del Control Urbano. Corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses colectivos y de la sociedad en general. 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).

Ahora bien, con fundamento en la investigación adelantada, se establecen las siguientes consideraciones que anticipan la materialización de infracciones urbanísticas, así:

En el predio identificado con matricula inmobiliaria No. 040-164810, se realizaron obras de construcción, siendo este un terreno no apto para desarrollar este tipo de actividades, como lo es la obra ubicada en la Carrera 38 N° 83-301 Lote 101 según el Plano General de Ubicación elaborado por esta entidad con el objeto de efectuar la individualización del mismo, encuadrándose así en la comisión de la infracción urbanística consistente en: Parcelar, urbanizar o construir en terrenos no urbanizables o no parcelables, en un área de 72.M2

Que en principio, es necesario establecer que la obligación de todo aquel que pretende realizar obras de este tipo, es cumplir con el requisito legal de la obtención de la licencia de construcción en la modalidad a que haya lugar de acuerdo con el proyecto que se pretende desarrollar, la cual representa una carga razonable para quienes deciden construir una vivienda propia. De lo cual se desprenden las siguientes dos hipótesis. Primera, que si el responsable de la construcción hubiera propendido por cumplir dicho requisito, hubiera conocido la condición especial del terreno sobre el cual hoy se asienta su edificación y la prohibición de su realización. Y la segunda, que si efectivamente se realizaron los trámites para la obtención de la licencia y la misma fue negada, el responsable decidió entonces a pesar de conocer dicha prohibición, adelantar las obras constructivas asumiendo con esto, los riesgos derivados de la misma. Interregnos ambos, en los cuales nos encontraríamos frente a conductas no solo contrarias al ordenamiento jurídico, sino a todas luces reprochables al responsable de las mismas.

Que en lo relativo al *suelo de protección especial, según lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial, Decreto 212 del 28 de Febrero de 2014, en su plano G4, clasificación general de suelos, terreno al que pertenece el inmueble ubicado en la* Carrera 38 N° 83-301 Lote 101 según el Plano General de Ubicación, reposa en el expediente, certificación que mediante oficio QUILLA-17-087335 suscrita por el ingeniero Javier Urquijo Barrios, Profesional Especializado de la Oficina de Desarrollo Territorial, fuere remitida a este Despacho por parte de la Secretaría Distrital de Planeación de Barranquilla, la cual entre otras señala "*que de acuerdo lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Barranquilla, adoptado mediante Decreto Distrital No. 0212 del 28 de febrero de 2014 y específicamente el Mapa U-10* ***"Amenaza Remoción en Masa"*** *donde se identifican las áreas geográficas expuestas a factores de amenazas potenciales por fenómeno de remoción en masa, el predio anteriormente señalado se encuentra en zona de* ***AMENAZA MUY ALTA*** *por este factor*". Quedando claro la prohibición de construcción que este Despacho reprocha a los responsables de la obra ubicada en el sector conocido como EL RUBY.

Que a ese respecto cabe anotar que no tiene conocimiento este Despacho de la existencia o tramitación de plan de mitigación alguno, o de la aprobación o trámite de las consecuentes licencias de reconocimiento de edificación o de parcelación que tenga por objeto los terrenos ubicados en el sector conocido como El Ruby. Lo cual es una posibilidad con que cuenta el propietario del lote objeto de la presente actuación administrativa, de acuerdo al **DECRETO 1197 DE 2016 "Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1077 de 2015,** el cual señala en su artículo 4°, por el cual se adiciona el artículo 2.2.6.1.1.9 del Decreto 1077 de 2015, lo siguiente:
"Artículo 2.2.6.1.2.1.9 Documentos adicionales para la licencia de parcelación. Cuando se trate de licencia de parcelación, además de los requisitos previstos en el artículo 2.2.6.1.2.1 del presente Decreto, se deberán aportar los siguientes documentos:

(...) 4. Cuando el predio esté ubicado en zonas de amenaza y/o riesgo alto y medio de origen geotécnico o hidrológico, se deberán adjuntar a solicitudes de licencias de nuevas parcelaciones los estudios detallados de amenaza y riesgo por fenómenos de remoción en masa e inundaciones, que permitan determinar la viabilidad del futuro desarrollo, siempre y cuando se garantice la mitigación de la amenaza y/o riesgo. En estos estudios deberá incluirse el diseño de las medidas de mitigación y serán elaborados y firmados por profesionales idóneos en las materias, quienes conjuntamente con parcelador responsable de la ejecución de la obra serán responsables de los mismos, sin perjuicio de responsabilidad por a correcta ejecución de las obras de mitigación. Todo caso, las obras de mitigación deberán ser ejecutadas por parcelador responsable o, en su defecto, por titular de la licencia durante su vigencia."

Con todo, en lo tocante a las particularidades del caso en cuestión, es necesario reseñar que el lote con nomenclatura Carrera 38 N° 83-301, identificado con Matrícula Inmobiliaria 040-164810, es un lote de mayor extensión, el cual ha sido objeto de loteo, dentro de los cuales se encuentra el identificado con el N° 101 según el Plano General de Ubicación realizado por esta dependencia para la individualización de los mismos. Que como tal, ninguno de los "predios" resultantes del loteo de que fue objeto el lote de mayor extensión posee nomenclatura, y que al ser el contrato de compra-venta un negocio jurídico privado, no posee el Distrito información que le permita establecer con certeza, quién ejerce la tenencia de los mismos, en virtud de tales transacciones. No obstante lo anterior, habiendo desplegado la Administración diferentes operativos en el Sector conocido como el RUBY, se logró establecer que el Señor LUIS HERNÁNDEZ GORES, de cuyo fallecimiento tuvo conocimiento este Despacho tiempo después de haber iniciado las actuaciones administrativas, fue el responsable de realizar el loteo y posterior venta de tales predios. Y que además dicho Señor, interpuso una acción posesoria que fue fallada a favor del Señor FILIBERTO MANCINI y en contra del accionante, al no haber contado con los requisitos y el acervo probatorio que diera certeza al operador judicial de las calidades que este pretendía hacer valer. En consecuencia de lo anterior y en consideración a que las ventas realizadas por el finado, suman al proceso un número indeterminado de personas en calidad de terceros, este Despacho en virtud del principio de presunción de buena fe, los tendrá como tales, en calidad de terceros determinados e indeterminados.

En referencia a tal principio, la Corte constitucional ha analizado en un amplio conjunto de decisiones y en asuntos muy diversos, tanto en sede de control abstracto como en revisión de tutela, el alcance del concepto de buena fe, que pasó de ser un principio general del derecho a convertirse en una norma de carácter constitucional con la Carta de 1991. En estos casos, dicha corporación ha destacado la proyección que la buena fe ha adquirido y, especialmente, su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares, y entre estos y el Estado.

Es así como en nuestro ordenamiento jurídico, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados del principio de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas. Lo cual no deja lugar a dudas sobre la aplicabilidad del postulado de la buena fe en el derecho administrativo, constitucional y, especialmente, el régimen civil. Los cuales han desarrollado además del concepto de buena fe como mandato constitucional general, la figura de buena fe simple como principio y forma de conducta. Esta "equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código Civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos sólo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3º). (STC 8123-2017 M.P Álvaro Fernando García Restrepo).

En ese orden de ideas y en atención al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, el cual exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Y que dicha sanción no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad. Basándose en los siguientes criterios:

- La medida que se adopte ha de ser apta para alcanzar los fines que la justifican.
- Ha de adoptarse de tal modo que se produzca la menor injerencia posible.

- Y además, ha de adoptarse mediante previo juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido desde la perspectiva del derecho fundamental y el bien jurídico que ha limitado su ejercicio.

Tenemos que dicha valoración se descompone en tres juicios: el de idoneidad sobre la adecuación de la medida para el fin propuesto; el de necesidad o subsidiariedad sobre la posibilidad de acudir a otro recurso menos gravoso para el derecho fundamental; y el de proporcionalidad en sentido estricto, sobre la ponderación entre los beneficios o ventajas para el interés general y los perjuicios sobre otros bienes valores en conflicto.

Al lado de lo que se acaba de exponer conviene ponderar, que el Estado Social de Derecho no puede amparar situaciones irregulares que se configuran al margen de la ley cuando las autoridades públicas encargadas han actuado con la premura que se requiere de ellas en cumplimiento de la normatividad vigente. Máxime, cuando como en este caso específico, las construcciones irregulares en el Sector conocido como el RUBY, fueron objeto de la intervención de las autoridades competentes en varias oportunidades, entre ellas mediante operativos masivos realizados los días 20 Octubre de 2016, el 15 Junio de 2017 y el ultimo en Mayo de 2018, determinando que el terreno no era urbanizable y que representaba un riesgo para la vida y la seguridad de los habitantes y sus familias, realizándose incluso demolición de obras en etapa de levante, y haciendo de conocimiento público la prohibición de urbanización por causa de la condición de suelo de protección especial que comporta el terreno donde se ubica el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-164810.

Así, en sano criterio y tomando en consideración que los terceros de buena fe actuaron en busca de una solución de vivienda para su familia y que se trata aquí de una problemática de envergadura social, que comporta un gran número de edificaciones en estado de vulnerabilidad, este Despacho se abstendrá de imponer la multa pecuniaria que corresponde, a fin de no hacer más gravosa la situación de dichos terceros de buena fe. Considerando en virtud del carácter de "ultima ratio" del derecho sancionatorio, que la orden de demolición de lo ilegalmente construido cumple con la finalidad no solo de restablecer el orden jurídico, que es la finalidad última de la función administrativa, sino que conlleva además la eliminación del riesgo en que el infractor sitúa a las personas que allí se alojan o que habitan en el predio, bajo el entendido de que no se trata, de evaluar simplemente la condición económica del infractor o los riesgos o defectos estructurales futuros de su obra, sino de considerar la finalidad de calidad de vida y vivienda digna implícita en la normatividad urbanística, por lo que con dicha medida, se amparan los derechos fundamentales y se salvaguarda a las personas que habitan la construcción ubicada en la Carrera 38 N° 83- 301 Lote 101 según el Plano General de Ubicación, de riesgos extraordinarios que ponen en peligro sus bienes jurídicos más esenciales, al encontrarse la misma, tal y como se dilucidó en párrafos anteriores, en terrenos no urbanizables por motivos de calificación especial del suelo como suelo de protección.

Por último y en concordancia con una interpretación sistemática del artículo 51 de la Carta Magna, el cual establece que todos los colombianos tienen derecho a la vivienda digna, es claro que el derecho a la vivienda es un derecho social, económico y cultural. En ese sentido, se entiende que se trata de un derecho de carácter programático que requiere de la planeación conjunta del Legislador y el Ejecutivo que, de acuerdo a las condiciones socio-económicas de un momento histórico determinado, implementarán y ejecutarán los planes para el desarrollo progresivo del derecho a la vivienda digna. A partir de lo anterior, la jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la vivienda digna "(...) *no significa que el Estado esté en la obligación de proporcionar vivienda a la totalidad de los habitantes del país que adolezcan de dicha necesidad, pues como lo señala el artículo 51 de la Carta,* ***su obligación se concreta en fijar condiciones y promover planes de vivienda dentro de las capacidades que su estructura protectora le permita,*** *teniendo en cuenta la situación socioeconómica del país y las apropiaciones de orden presupuestal que se hayan destinado para esos rubros*". (T-495 de 1995).

En consecuencia de lo anterior y considerando que la residencia de personas en el sector antes mencionado constituye un riesgo para la integridad física y la vida de estas, y que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todos los asociados, en su vida, honra y bienes frente a posibles desastres o fenómenos peligrosos que amenacen o infieran daños, este Despacho en virtud de las facultades delegadas, procederá a ordenar como ya se dijo, la demolición de las obras que a todas luces contravienen las disposiciones que rigen la materia, las cuales fueron expuestas en acápite precedente. Lo dicho, en desarrollo del principio de precaución y en aras de evitar el riesgo inminente que a consecuencia del fenómeno de remoción en masa, corren las construcciones levantadas en el sector

conocido como EL RUBY y en virtud del despliegue de las facultades otorgadas a este Despacho en lo concerniente a la defensa del ordenamiento jurídico en materia urbanística.

En mérito de lo expuesto, este despacho.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Declarar infractor urbanístico al señor FILIBERTO MANCINI ABELLO, en calidad de propietario del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria N° 040-164810, a los TERCEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS, tales como JURY HERRERA DURÁN, quienes pudieren resultar afectados con la presente decisión. Por la infracción relacionada con construir en terrenos no aptos para estas actuaciones, en el Lote 101 según el Plano General de Ubicación, dentro del lote de mayor extensión ubicado en la Carrera 38 N° 83-301, del sector conocido como el Ruby, e identificado con matrícula inmobiliaria N°040-164810.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordénese al señor FILIBERTO MANCINI ABELLO, en calidad de propietario y a los TERCEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS en calidad de terceros de buena fe, tales como JURY HERRERA DURÁN, quienes pudieren resultar afectados con la presente investigación sancionatoria, para que procedan a realizar la demolición de la construcción realizada en el lote ubicado en la Carrera 38 N° 83-301 Lote 101 según el Plano General de Ubicación del Sector conocido como el Ruby, dentro del lote de mayor extensión identificado con matrícula inmobiliaria N°040-164810.

PARÁGRAFO: Para el cumplimiento de la orden de demolición se concede un plazo de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la firmeza de la presente resolución. Una vez vencido el plazo sin cumplir la demolición ordenada, se procederá a efectuar por parte de la Administración Distrital a costa del infractor a través de la Oficina de Control Urbano de esta Secretaría en coordinación con Inspección de Policía y la Policía Metropolitana de Barranquilla y sin perjuicio de la imposición de las multas a que por incumplimiento hubiere lugar.

ARTÍCULO TERCERO. Suspéndase los servicios públicos domiciliarios en el predio objeto de la presente investigación sancionatoria. En consecuencia, remítase fotocopia de la presente resolución a las empresas correspondientes.

ARTÍCULO CUARTO: Ofíciese a la Oficina de Instrumentos Públicos para que registre en el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-164810., el proceso sancionatorio contenido en el expediente 0139-2016 por presuntas infracciones urbanísticas cometidas en el inmueble ubicado en la Carrera 38 N° 83-301 Lote 101 de esta ciudad.

ARTÍCULO QUINTO: En caso de inconformidad con lo decidido, Contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante este Despacho, y en subsidio el de apelación ante el Despacho del Alcalde Distrital que deberá presentarse por escrito dentro los diez días siguientes a su notificación.

ARTÍCULO SEXTO: Notificar el contenido del presente acto administrativo conforme lo dispuesto por el artículo 68 y SS del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Dado en Barranquilla a los 19 NOV. 2018

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CÁCERES MESSINO
Secretario de Control Urbano y Espacio Público

Revisó: PSZ
Proyectó: KLP