

RESOLUCIÓN No. 0677 2019
(Expediente N° 803-2016)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE TOMA UNA DECISIÓN ADMINISTRATIVA”

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, Decreto Acordal N° 0941 del 2016, y

I. CONSIDERANDO:

1. Que el artículo 2° 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.
2. Que el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, 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”*.
3. Que de conformidad con el Decreto No. 0868 de 23 de diciembre de 2008, mediante el cual se adopta la estructura orgánica de la administración central de la Alcaldía del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, que en su artículo 75 señala que corresponde a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, entre otras funciones, nos corresponde ejercer la vigilancia y control sobre las construcciones y obras que se desarrollen en el Distrito de conformidad con la Ley 388 de 1997 y el Código de Construcción, administrar, proteger y recuperar las zonas de uso público y los elementos constitutivos del espacio público del Distrito, así como, direccionar el proceso de defensa y de recuperación del espacio público y ejecutar los procesos y procedimientos tendientes a un espacio público funcional, seguro y agradable en toda la ciudad.
4. Que de conformidad con el Decreto No. 0890 de 24 de diciembre de 2008, mediante el cual se modifica parcialmente el Decreto No. 0868 de 23 de diciembre de 2008, que en su artículo cuarto señala: *“Adiciónese al artículo 75 del precitado Decreto, las siguientes funciones: 1. Adelantar en primera instancia los procedimientos administrativos por infracción a las normas urbanísticas e imponer la sanciones a que hubiere lugar, de conformidad con la normatividad vigente (...)”*
5. Que el artículo 108 de la 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.”*

II. LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA(S) PERSONA(S) OBJETO DEL PROCESO

- 1.- ENRIQUE GIL FERNANDEZ BARRIOS, identificada con Cedula de Ciudadanía. No 8.739.301 LUZ MERY PEDRAZA PACHECO identificada con la Cedula de Ciudadanía N° 32.728.738, en calidad de propietarios del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 21040-183303, ubicado en la Calle 90 N° 42B1-67, de esta ciudad.

III. ANALISIS DE HECHOS RELEVANTES.

1. Revisado el expediente se observa que en virtud de la queja radicada bajo el EXT-QUILLA-16-143700 de fecha 01 de diciembre de 2016, la Oficina de Control Urbano de esta Secretaría elaboró el informe técnico No 1344-2016 de 28 de diciembre de 2016, el cual describió lo siguiente: *"En visita realizada se observa obra de dos tres plantas en un avance del 75% de ejecución" Área de infracción 200 M2.*
2. Se realizó visita con acta N° 0563 de fecha 28 de diciembre de 2016, donde se describe que no presentó licencia de construcción al momento de la visita.
3. Posteriormente, Mediante Auto de Averiguación Preliminar N° 0149 de 19/04/2017, este Despacho procedió a la apertura de investigación sancionatoria contra del señor ENRIQUE GIL FERNANDEZ BARRIOS, identificada con Cedula de Ciudadanía. No 8.739.301 y LUZ MERY PEDRAZA PACHECO identificada con la Cedula de Ciudadanía N° 32.728.738, el cual fue enviado el día 09 de mayo de 2017 mediante oficio de comunicación QUILLA-16-068018 enviado con el objeto de comunicar al investigado, fue entregado el día 12 de mayo de 2017, de acuerdo con la guía N° YG162198495CO de la empresa de mensajería 4/72.
4. Por medio del radicado EXT-QUILLA-17-066401, de fecha 23 de mayo de 2017, La señora LUZ MERY PEDRAZA PACHECO en escrito de la referencia como respuesta a visita realizada al predio ubicado en la Calle 90 N° 42B1-67, de esta ciudad, manifestó lo siguiente: *"aprovechando la instancia procesal, cuya finalidad no es otra que determinar la ocurrencia de la conducta y establecer si la misma es constitutiva de infracción urbanística, de la mano con la documentación adjunta y de lo señalado en los números anteriores, podemos solicitar el archivo de la actuación administrativa, ya que se cuenta con la licencia de construcción que la norma exige", adjunta resolución que certifica que la señora LUZ MERY PEDRAZA PACHECO identificada con la Cedula de Ciudadanía N° 32.728.738 y el señor ENRIQUE GIL FERNANDEZ BARRIOS, identificada con Cedula de Ciudadanía. No 8.739.301, solicito a la Curadora Urbana No 2 del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, según formulario radicado en forma incompleta a insistencia del solicitante, el 12 de abril de 2016, bajo código **08001-2-16-0187**, el cual quedo radicado en legal y debida forma el 24 de mayo de 2016; **LICENCIA URBANISTICA DE CONSTRUCCION**, en las modalidades de **MODIFICACION-AMPLIACION**, en el predio ubicado en la Calle 90 No 42B1-67 e identificado con el Certificado de Tradición de Matricula Inmobiliaria No **040-183303** de la Oficina de Instrumentos Públicos de Barranquilla y Referencia Catastral No **01.03.0544.0002.000**, jurisdicción del Distrito de Barranquilla, resultando en la expedición de la **RESOLUCION 031 DEL 13 DE ENERO DE 2017**, por medio de la cual se otorgó: **LICENCIA URBANISTICA DE CONSTRUCCION**, en las modalidades de **MODIFICACION-AMPLIACION**, consistente en cambio de cubierta en vivienda unifamiliar existente de un piso."*

IV. PRUEBAS

Obran como prueba los siguientes documentos:

- ✓ Informe técnico N° 1344-2016 de 28 de diciembre de 2016, suscritos por el área técnica de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público.
- ✓ Acta de visita N° 0563 de fecha 28 de diciembre de 2016.
- ✓ Estado jurídico del inmueble ubicado en la Calle 90 No 42B1-67, de esta ciudad, bajo matricula inmobiliaria No. 040-183303, consultado en la Ventanilla Única de Registro (VUR).
- ✓ Licencia urbanística de construcción en las modalidades de modificación-ampliación de fecha 13 de enero de 2017 expedida por el Curador urbano N° 2, respecto de la resolución N° 031 de 2017.

V. CONSIDERACIONES:

En el presente proceso sancionatorio, el cargo formulado al investigado guarda relación con adelantar una construcción sin tener la licencia respectiva, hecho que constituye una infracción urbanística la cual está regulada por el artículo 1 de la Ley 810 de 2003 que dispone que *“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.”*

Que en el mismo orden de ideas, es de anotar que la señora LILIA AMAYA NUÑEZ, en su calidad de curadora urbana N° 2, concede a la señora LUZ MERY PEDRAZA PACHECO identificada con la Cedula de Ciudadanía N° 32.728.738 y al señor ENRIQUE GIL FERNANDEZ BARRIOS, identificada con Cedula de Ciudadanía. No 8.739.301, al inmueble ubicado en la Calle 90 N° 42B1-67, LICENCIA URBANISTICA DE CONSTRUCCION, por medio de la RESOLUCION 031 DEL 13 DE ENERO DE 2017, en la cual otorga: LICENCIA URBANISTICA DE CONSTRUCCION, en las modalidades de MODIFICACION-AMPLIACION, en vivienda unifamiliar existente de un (1) piso para vivienda trifamiliar de tres (3) pisos.

Que en consideración a lo anterior, es pertinente traer a colación lo señalado en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 en referencia a los principios que rigen la actuación administrativa, en el cual dispone que *“Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes...”

En virtud de lo anterior, conviene traer a colación el llamado principio de favorabilidad de que trata la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Policía y Convivencia) *“Artículo 137. Principio de favorabilidad. Las infracciones urbanísticas que no hayan originado actos administrativos en firme, a la fecha de expedición de este Código, se decidirán con base en estas normas, en cuanto sean más favorables para el infractor. Las multas se tasarán en salarios mínimos legales mensuales o diarios vigentes, a la fecha de ocurrencia de los hechos que motivaron la imposición de la misma. En cualquiera de los eventos de infracción urbanística, si el presunto infractor probare el restablecimiento del orden urbanístico, antes de que la declaratoria de infractor quede en firme, no habrá lugar a la imposición de multas”.*

Y en consideración al artículo 29 de la Constitución Política, el cual determina *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...”*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho...”

Así las cosas, y por el principio de analogía, cabe aplicar en el caso concreto los principios del derecho penal al derecho administrativo de carácter sancionatorio, toda vez que los infractores se adecuaron a la norma con la expedición de la licencia para el inmueble ubicado en la Calle 90 No 42B1-67.

Lo estimado por este despacho, se encuentra soportado por las consideraciones de la honorable Corte Constitucional, quien a través de Sentencia C-922/01, se refirió al PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION-Favorabilidad. *“El principio de legalidad de las sanciones indica de un lado que corresponde al legislador crear, modificar o suprimir los tipos penales y establecer, modificar o suprimir sanciones. De otro significa también que dicho señalamiento debe ser anterior al hecho que se pretende sancionar. No obstante, este último alcance del principio de legalidad de las sanciones no es absoluto, pues una persona puede resultar sancionada conforme a una ley que no estaba vigente al momento de cometer el delito o la falta, siempre y cuando sea más favorable que la que tenía vigencia en el momento en que se infringió la ley”.*

Por otro lado, la misma providencia señala “8. No obstante, la Corte advierte que si bien la Constitución de manera general prohíbe la aplicación retroactiva de las disposiciones sancionatorias, establece sin embargo una excepción a dicha prohibición general. Esta excepción se da en el caso en el cual las normas posteriores son más favorables al sancionado que las anteriores, pues entonces la retroactividad no sólo no es inconstitucional, sino que además tal aplicación retroactiva es ordenada por la Constitución. Así lo dice claramente el artículo 29 antes transcrito: “... En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

De esta manera, la aplicación de este concepto al caso materia de estudio resulta totalmente valida, pues el Principio de Favorabilidad contenido en el artículo 137 del Código Nacional de Policía (Ley 1801 de 2016), sería aplicable a las infracciones cometidas por los señores LUZ MERY PEDRAZA PACHECO identificada con la Cedula de Ciudadanía N° 32.728.738 y el señor ENRIQUE GIL FERNANDEZ BARRIOS, identificada con Cedula de Ciudadanía. No 8.739.301, en el inmueble ubicado en la Calle 90 No 42B1-67, aun cuando fueron cometidas con anterioridad a la fecha de su entrada vigencia, dado que al momento de retirar voluntariamente la valla publicitaria, no se había emitido una decisión de fondo que colocara fin a la actuación administrativa, esto en consideración al concepto emitido por la Corte Constitucional en la sentencia anteriormente citada, inexcusablemente la aplicación retroactiva de la Ley 1801 de 2016, no sería inconstitucional dado que resulta más favorable para el infractor que la Ley 1437 de 2011.

Que, conforme a lo anterior, considera este despacho que no existen méritos para emitir Acto Administrativo Sancionatorio, dentro del presente proceso, contra los señores LUZ MERY PEDRAZA PACHECO identificada con la Cedula de Ciudadanía N° 32.728.738 y el señor ENRIQUE GIL FERNANDEZ BARRIOS, identificada con Cedula de Ciudadanía. No 8.739.301, toda vez que se debe aceptar la aplicación del principio de favorabilidad, a fin de que se garantice el debido proceso a que tiene derecho constitucionalmente toda persona, en concordancia con lo establecido en el Artículo 29 de la Constitución Política, que dispone que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, lo cual es aplicable en los procedimientos administrativos sancionatorios, dado que las actuaciones administrativas deben garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales. Igualmente, la excepción a la regla general que en este caso por analogía aplica los principios del derecho penal al derecho administrativo de carácter sancionatorio, en tanto que la norma posterior resulta más favorables al infractor que la anterior, tal y como se sustentó anteriormente.

Que en este orden de ideas, y especialmente en aplicación al principio de buena fe, se procederá a archivar la presente actuación, sin que esto sea óbice para que posteriormente, se pueda proceder a realizar las actuaciones tendientes para verificar la efectiva legalidad de las obras que son materia de investigación.



En mérito de lo expuesto, este despacho,

DISPONE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el Archivo del expediente N° 803-2016 que cursa en este Despacho de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los señores LUZ MERY PEDRAZA PACHECO identificada con la Cedula de Ciudadanía N° 32.728.738 y al señor ENRIQUE GIL FERNANDEZ BARRIOS, identificada con Cedula de Ciudadanía. No 8.739.301, de conformidad al artículo 68 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

ARTÍCULO TERCERO: Oficiése a la oficina de control urbano, para que se practique nueva visita al inmueble ubicado en la Calle 90 N° 42B1-67, con el fin de verificar las obras realizadas en el mencionado predio, revisando si estas se ajustan o no a la licencia urbanística No 031 de 2017, expedida por la Curaduría Urbana No 2. En caso negativo, el informe que resultare de la nueva visita practicada deberá ser remitido a las inspecciones de policía urbanas adscritas a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, para lo de su competencia, de conformidad con la Ley 1801 de 2016.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición ante este despacho, en los términos establecidos por el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Dada en Barranquilla, a los 28 JUN 2019

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

HENRY CACERES MESSINO
Secretario de Control Urbano y Espacio Público

Revisó: PASZ – Asesora de Despacho
Proyectó: cdlara

En el día de hoy 15 del mes de 07 del año 2019, siendo las 9:58 AM notificué personalmente al señor (a) Luz Pedraza, identificado(a) con la cedula de ciudadanía número 32.728.738, expedida en B/Ovito, domiciliado en B/Ovito, del contenido del Acto Administrativo No. 0077, previa lectura de su parte resolutive.

Se deja constancia que al notificado se le hace entrega de copia integra, autentica y gratuita del acto administrativo notificado, quien enterado del mismo firma

<u>Luzmary Pedraza</u>	<u>Suarez</u>
C.C. No. <u>32.728.738</u>	C.C. No. <u>25.543.264</u>
Quien se notifica	Quien notifica