

RESOLUCIÓN N° 0956

de 2019.

Expediente N.º 102 – 2015.

“POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTA UNA DECISION 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; Ley 810 de 2003, Ley 232 de 1995, Decreto Distrital N°0941 DE 2016.

I. CONSIDERANDO

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

Que la Constitución Política en su artículo 209 y la Ley 489 de 1998 en su artículo 3ª determinan como deber de las autoridades, coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado, teniendo en cuenta que la función administrativa está al servicio del interés general y se desarrolla bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Que en virtud del artículo 1 de la Ley 1437 de 2011, *Las normas de esta Parte Primera tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.*

Que el artículo 34 *ibidem* establece: *Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código y a su vez el artículo 43 dispone Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.*

De conformidad con lo establecido por el artículo 72 del Decreto Distrital No. 0941 de 30 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.” (...)

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 PERSONA OBJETO DEL PROCESO.

ALIANZA FIDUCIARIA S.A., (FIDEICOMISO PALMAS MALL BARRANQUILLA), con Nit. 860.531.315-3, el MELAO S.A., con Nit. 900.213.378-8 y CENTRO COMERCIAL EL MELAO BARRANQUILLA, por presuntas infracciones urbanísticas cometidas en el inmueble ubicado en la Carrera 51B N° 82-88/Carrera 51B N° 82-122 matrícula inmobiliaria

N° 040-442085, 040-442086, 040-442087, 040-442088, 040-442089, 040-442090, 040-442091, 040-442092, 040-442093, 040-442094, 040-442095, 040-442096, 040-442094, 040-442098, 040-442099, 040-442100, 040-442101, 040-442102, 040-442103, 040-442104, 040-442105, 040-442106, 040-442107, 040-442108, 040-442109, 040-442110, 040-442111, 040-442112, 040-442113, 040-442114, 040-442115, 040-442116, 040-442117, y 040-442118.

0956

III. ANÁLISIS DE HECHOS.

1.- El día 06 de agosto de 2015, la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, a través de uno de sus funcionarios, procedió a realizar visita al inmueble ubicado en la Carrera 51B N° 82-122, dando origen al Informe Técnico C.U. No. 0716-2015, en el cual se consignó: (...)
"...se observó que se encuentra realizando una intervención de espacio público sin los permisos que otorga la Secretaría de Planeación Distrital.

Cabe resaltar que en terreno la dirección que tiene el inmueble en la nomenclatura es Carrera 51B No. 82-100.

El área de la zona de Antejardín esta siendo endurecida en un 100% para extensión de actividad comercial en un área de 44mts x 4.5 mts = 198 metros2.

También se encontró al establecimiento de comercio exhibiendo publicidad exterior visual en la modalidad de publipostes sin los respectivos registros que otorga la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público en un área de 15 mts2".

2.- A través de Auto 0581 de 08 de septiembre de 2015, se dio apertura de Averiguación Preliminar en contra de CENTRO COMERCIAL EL MELAO BARRANQUILLA, ALIANZA FIDUCIARIA S.A., (FIDEICOMISO PALMAS MALL BARRANQUILLA), y EL MELAO S.A., el cual se encuentra debidamente comunicado.

3.- Posteriormente y teniendo en cuenta las pruebas recaudadas durante la averiguación preliminar, este Despacho procedió a formular Pliego de Cargos N° 0312 de 29 de junio de 2015, en contra de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., (FIDEICOMISO PALMAS MALL BARRANQUILLA), con Nit. 860.531.315-3, el MELAO S.A., con Nit. 900.213.378-8 y CENTRO COMERCIAL EL MELAO BARRANQUILLA, por presuntas infracciones urbanísticas cometidas en el inmueble ubicado en la Carrera 51B N° 82-88/Carrera 51B N° 82-122 matrícula inmobiliaria N° 040-442085, 040-442086, 040-442087, 040-442088, 040-442089, 040-442090, 040-442091, 040-442092, 040-442093, 040-442094, 040-442095, 040-442096, 040-442094, 040-442098, 040-442099, 040-442100, 040-442101, 040-442102, 040-442103, 040-442104, 040-442105, 040-442106, 040-442107, 040-442108, 040-442109, 040-442110, 040-442111, 040-442112, 040-442113, 040-442114, 040-442115, 040-442116, 040-442117, y 040-442118, por intervenir áreas que forman parte del espacio público, y por exhibir publicidad exterior visual sin registro.

4.- Que, mediante Radicado 154914 de 14 de diciembre de 2015, la señora DIANA CAROLL BALLESTERO en calidad de representante legal EL MELAO, aporto Licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público N° 096 a favor de CENTRO COMERCIAL PALMAS MALL, Radicación 20150828-109773 y 20151118-144238 de 09 de diciembre de 2015, concedida por la Secretaría de Planeación Distrital.

5.- Que mediante, Auto N° 0764 de 24 de diciembre de 2015, se ordenó a la oficina de Espacio Público la práctica de visita técnica al inmueble ubicado en la Carrera 51B N° 82-88/Carrera 51B N° 82-122, a fin de verificar si las intervenciones efectuadas en el CENTRO COMERCIAL PALMAS MALL se encuentran amparadas por la Resolución 096 de 2015.

6.- Razón a lo anterior, se recibió Informe de Inspección Ocular N° 764 de 23 de mayo de 2015, el cual consignó lo siguiente *"En esta visita pudimos observar un cerramiento de la zona de antejardín. Con paneles en vidrio templado de 1.0m x 1.0m2, con soporte en acero. Se observa sobre esta área la colocación de una grama sintética y sobre la zona municipal se mantiene el endurecimiento de la misma, la cual a su vez es utilizada como zona de parqueo para clientes".*

7.- Posteriormente, la oficina de Control Urbano allegó a este despacho Acta de Visita O.E.P. N° 0330 de 11 de abril de 2018, en el cual consignó *"... se pudo observar que si existe la intervención u ocupación del espacio público zona de antejardín (TERRAZA) con autos, mesas y sillas".*

8.- A través de Auto 0287 de 26 de junio de 2018, se dio traslado a los presuntos infractores por el término de diez (10) días, para que presentase sus alegatos, así pues, con EXT-QUILLA-18-180801 de 26 de octubre de 2018, contestación por parte de la señora la señora DIANA CAROLL BALLESTERO, reiterando la licencia de intervención del espacio público emitida por la Secretaría de Planeación Distrital, así como ausencia de material probatorio en el Acta de Visita N° 0701-15, que evidencie la publicidad instalada en el inmueble objeto de investigación; por lo cual solicita el archivo de la investigación 102 de 2015.

IV. PRUEBAS

Obran en el expediente como prueba los siguientes documentos:

- Informe Técnico C.U. N.º 0716 de 06 de agosto de 2015, suscrito por el área técnica de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público y sus anexos.
- Certificado de Libertad y Tradición obtenido de la Ventanilla Única de Registro (VUR), del inmueble ubicado en la Carrera 51B N° 82-88/Carrera 51B N° 82-122 matrícula inmobiliaria N° 040-442085, 040-442086, 040-442087, 040-442088, 040-442089, 040-442090, 040-442091, 040-442092, 040-442093, 040-442094, 040-442095, 040-442096, 040-442094, 040-442098, 040-442099, 040-442100, 040-442101, 040-442102, 040-442103, 040-442104, 040-442105, 040-442106, 040-442107, 040-442108, 040-442109, 040-442110, 040-442111, 040-442112, 040-442113, 040-442114, 040-442115, 040-442116, 040-442117, y 040-442118.
- Copia de la Resolución N° 096-15 por la cual se concede Licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público a favor de CENTRO COMERCIAL PALMAS MALL, Radicación 20150828-109773 y 20151118-144238 de 09 de diciembre de 2015, concedida por la Secretaría de Planeación Distrital.
- Informe de Inspección Ocular N.º 764 de 23 de mayo de 2018, suscrito por el área técnica de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público y sus anexos.
- Acta de Visita O.E.P. N.º 0330 de 11 de julio de 2018, suscrito por el área técnica de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público y sus anexos.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Revisado el expediente, se observa que en el presente caso el Informe 0716-2015, se refiere a la instalación de publicidad exterior visual sin registro e intervención del espacio público en el inmueble ubicado en la Carrera 51B N° 82-100 (según VUR Carrera 51B N° 82-88 y Carrera 51B N° 82-122), sin embargo durante el trámite del proceso los presuntos infractores aportaron Resolución N° 096-15 por la cual se concede Licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público a favor de CENTRO COMERCIAL PALMAS MALL, Radicación 20150828-109773 y 20151118-144238 de 09 de diciembre de 2015, concedida por la Secretaría de Planeación Distrital, en el inmueble ubicado en la Carrera 51B N° 82-100 (según VUR Carrera 51B N° 82-88 y Carrera 51B N° 82-122), consistente en la "...prolongación de jardinera y protección de antejardín y zona municipal por invasión de espacio público con estacionamiento de vehículos en el predio ubicado en la Carrera 51B N° 82-100". Por tanto, este despacho colige que la conducta infractora no persiste en el inmueble objeto de infracción, siendo legalizada con la expedición de la citada resolución, dado que el Informe 0716 de 2015, que dio origen a la presente investigación manifestó que se halló un endurecimiento en la zona de antejardín sin la autorización de la Secretaría de Planeación Distrital.

En virtud a 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

0956

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 obtuvieron Resolución N° 096-15 por la cual se concede Licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público a favor de CENTRO COMERCIAL PALMAS MALL, Radicación 20150828-109773 y 20151118-144238 de 09 de diciembre de 2015, concedida por la Secretaría de Planeación Distrital, en el inmueble ubicado en la Carrera 51B N° 82-100, con lo que se presume se adecuaron a la norma. 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 válida, pues el Principio de Favorabilidad contenido en el artículo 137 del Código Nacional de Policía (Ley 1801 de 2016), sería aplicable a las infracciones urbanísticas cometidas en el inmueble ubicado en la Carrera 51B N° 82-100 (según VUR Carrera 51B N° 82-88 y Carrera 51B N° 82-122), aun cuando fueron cometidas con anterioridad a la fecha de su entrada vigencia, dado que al momento de aportar la Licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público, otorgada mediante Resolución 096-15, data del 03 de diciembre de 2015, no se había emitido una decisión de fondo que colara 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, 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

0956

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.

Ahora bien, la presunta infracción relacionada con publicidad exterior visual, descrita en el dictamen N° 0716 de 2015, no se dilucida en el Informe de Inspección Ocular N.º 764 de 2018, ni en el Acta de Visita O.E.P. N.º 0330 de 2018; sin embargo en consulta realizada a la aplicación Google Maps, se evidencia en las imágenes captadas en noviembre de 2018, que NO existe elemento publicitario relacionado con publiposte instalado en el inmueble ubicado en la Carrera 51B N° 82-100 (según VUR Carrera 51B N° 82-88 y Carrera 51B N° 82-122), donde funciona el CENTRO COMERCIAL PALMAS MALL.

No obstante, que el Acta de Visita O.E.P. N° 0330 de 11 de abril de 2018, la ocupación del espacio público con vehículos parqueados en la zona de antejardín, este despacho se permite aclarar que no se encuentra dentro de las competencias de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público regular temas relacionados con el estacionamiento de vehículos automotores, para tales efectos la Secretaría de Transito y Seguridad Vial tiene como función secundaria, según el Decreto 0941 de 2016 *“Regular, controlar y autorizar las zonas de parqueo, peatonales, de cargue y descargue, paradas de buses, circulación de bicicletas y vehículos no motorizados”*. En cuanto a las mesas y sillas ubicadas en la terraza del CENTRO COMERCIAL PALMAS MALL, ubicado en la Carrera 51B N° 82-100 (según VUR Carrera 51B N° 82-88 y Carrera 51B N° 82-122), procederá este despacho a remitir a las Inspecciones Urbanas de Policía Adscritas a esta Secretaría, para que procedan según las facultades y competencias conferidas en la Ley 1801 de 2016 y el Decreto 0941 de 2016; teniendo en cuenta como se indicó renglones arriba, que la investigación 102 de 2015, se inició por la intervención del espacio público, consistente en el endurecimiento de la zona de antejardín del inmueble ubicado en la Carrera 51B N° 82-100 (según VUR Carrera 51B N° 82-88 y Carrera 51B N° 82-122), y en la instalación de publicidad exterior visual, relacionada con la exhibición de un publiposte en el inmueble referenciado, infracciones que fueron subsanada conforme se manifestó anteriormente.

Que es un deber para la administración garantizar que las actuaciones administrativas se desarrollen, con plena observancia de los principios de la función administrativa, los cuales a luz del Artículo 3., del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo son el “debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad”; por lo cual, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 47 del CPACA se ordenará el archivo el presente proceso.

En mérito de lo expuesto, este Despacho.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el archivo del expediente N.º 102-2015 que cursa en este Despacho de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este acto.

ARTÍCULO SEGUNDA: Notifíquese personalmente a la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A., (FIDEICOMISO PALMAS MALL BARRANQUILLA), con Nit. 860.531.315-3, el MELAO S.A., con Nit. 900.213.378-8 y CENTRO COMERCIAL EL MELAO BARRANQUILLA, conforme lo dispuesto por el artículo 67 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo ley 1437 de 2011, Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso en los términos del artículo 69 ibidem.

ARTÍCULO TERCERO: Oficiar a las Inspecciones Urbanas de Policía Adscritas a la Secretaría de Control Urbano y Espacio, con el objeto de iniciar investigación bajo la observancia de Ley 1801 de 2016, por la presunta intervención del espacio público en el predio ubicado en la Carrera 51B N° 82-100 (según VUR Carrera 51B N° 82-88 y Carrera 51B N° 82-122), en razón a lo consignado en el Acta de Visita O.E.P. N.º 0330 de 11 de julio de 2018, suscrito por el área técnica de la Secretaría de

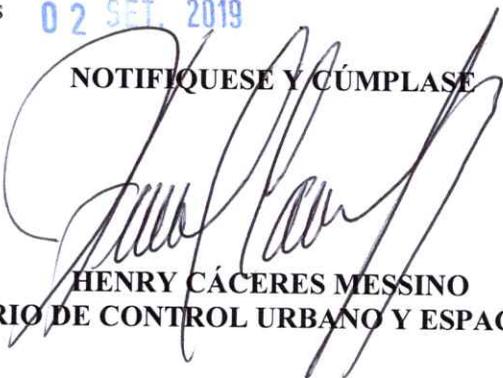
0956

Control Urbano y Espacio Público y sus anexos.

ARTÍCULO CUARTO: 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 **02 SET, 2019**

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


HENRY CÁCERES MESSINO
SECRETARIO DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO

Revisó: PASZ
Proyectó: MATC