

RESOLUCIÓN No. 1379-

EXPEDIENTE No. 499-2016

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO
CONTRA LA RESOLUCION N. 0494 DEL 28 DE MAYO DE 2019.

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 Distrital 941 del 28 de diciembre de 2016

I. CONSIDERANDO

- 1.- Que corresponde a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, dirigir la acción administrativa de la entidad, con sujeción a la ley.
- 2.- Que la Constitución Política en su artículo 209 y la ley 489 de 1998 en su artículo 3ª determinan como deber de las autoridades, coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado, teniendo en cuenta que la función administrativa está al servicio del interés general y se desarrolla bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.
- 3.- Que el artículo 1º de la Ley 1437 de 2011 establece que las normas consagradas en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.
- 4.- Que el artículo 34 ibidem consagra que las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código y a su vez el artículo 43 dispone son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación
- 5.- Que el Decreto No. 941 del 28 de Diciembre de 2016 por medio del cual se crea la estructura orgánica de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, le asigna a la Secretaria de Control Urbano y Espacio Público en su Artículo 72 entre otras funciones la de ejercer la vigilancia y control sobre las construcciones y obras que se Desarrollen en el Distrito de conformidad con la Ley 009 de 1989, modificada por la Ley 388 de 1997, el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 y demás normas que la modifiquen, reglamenten, sustituyan o complementen.
- 6.- Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 por regla general, contra los actos definitivos procederán los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque y el de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito

II. ANTECEDENTES

- 1.- Revisado el expediente se observa que el 07 de julio de 2016 se procedió a realizar visita técnica por parte de funcionarios de la oficina de Control Urbano de esta Secretaría al predio

ubicado en la CALLE 48 N°. 56-49 dando origen al Informe Técnico N° 0828-2016 en el cual se describió lo siguiente “*Se observa una obra en ejecución la cual cuenta con Dos (2) niveles de construcción, con un porcentaje de ejecución del 70% en etapa de acabados (pañetes, pisos), la cual se suspendió por no presentar documentación en sitio adema al momento de la revisión se observó adosamiento por ambos laterales y por retiro posterior (fondo).*”.

2.- Posteriormente, mediante Auto N° 0838 del 08 de septiembre de 2016 se ordenó la apertura de averiguación preliminar de que trata el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ley 1437 de 2011, en contra del señor JULIO ENRIQUE TIBABIJO VERGARA identificado con CC 8.664.097, en calidad de propietario del inmueble identificado con matrícula N°. 040-42351, por presuntas infracciones urbanísticas relacionadas con construir parcelar, urbanizar o construir en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia conforme lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 2° de la ley 810 de 2003, en el inmueble ubicado en la calle 48 N°. 56-49 de esta ciudad, decisión que fue comunicada mediante página web de esta Alcaldía el 26 de septiembre de 2016, dado que fue imposible ubicar al destinatario según consta en el Oficio QUILLA-16-120657 del 12 de septiembre de 2016 con guía N°. YG141903250CO de la empresa de mensajería 4-72 obrante en el expediente.

3.- Una vez las pruebas recaudadas en la etapa de averiguación preliminar, este Despacho consideró que existían méritos para continuar con el proceso, por lo cual se formuló Pliego de Cargos N° 0467 del 16 de diciembre de 2016 en contra del señor JULIO ENRIQUE TIBABIJO VERGARA identificado con CC 8.664.097, en calidad de propietario, por la presunta infracción de las normas urbanísticas, cometidas en el inmueble ubicado en la Calle 48 N°. 56-49 de esta ciudad, en los siguientes términos: *CARGO ÚNICO: Infringir presuntamente las disposiciones establecidas en el numeral tercero del artículo 2° de la ley 810 de 2003, en consideración a que presuntamente se efectuó una construcción dos niveles, sin licencia, en el inmueble ubicado en la Carrera 5ª N°. 34-06 e identificado con matrícula inmobiliaria N°. 040-42351, en un área de 280 M2, decisión notificada personalmente el 29 de mayo de 2018, tal como consta en el respaldo del acto administrativo suscitado.*

4.- Con ocasión a que las actuaciones generadas dentro del proceso y enviadas a la dirección del predio investigado fueron devueltas por motivo que según la empresa de mensajería 4-72 esta NO EXISTE, este Despacho solicitó a la Oficina de Control urbano mediante oficio QUILLA-18-042978 del 07 de marzo de 2018 nueva visita técnica al inmueble ubicado en la CALLE 48 N°. 56-49 a fin de corroborar la dirección, de lo cual se obtuvo a través de la Inspección Ocular C.U N°. 0638-2018 del 12 de abril de 2018 con Acta de Visita O.C.U N°. 0587 lo siguiente: “*Al momento de la visita, se evidencia una construcción de 2° piso, sin nomenclatura. Pero según la vecina la nomenclatura del predio es Calle 48 # 56-49 y de unas personas que estaban saliendo del inmueble, pero no quisieron firmar. Este predio se encuentra con nomenclatura atípica. Ya se encuentra en entre los predios calle 48 # 56-33 y calle 48 # 56-45. Si existe la Dirección*”.

5.- El presunto infractor a través de apoderado corrió descargos mediante memorial EXT-QUILLA-18-101581 del 21 de junio de 2018 en el que manifestó que: no compartía excusa de no haberle comunicado el inicio de averiguación preliminar de que trata el artículo 47 del CPACA, puesto que hubiese hecho parte del proceso desde el inicio, que además no es de recibo el hecho de que se envió correo y el mismo fue devuelto con la anotación de **no existe**, ya que la investigación se generó a raíz de una visita técnica el 25 de julio de 2016 al predio, por lo que considera que existe una violación al derecho de defensa ya que se pretermitió esa etapa sin la presencia de su cliente.

1379 -

De otra parte, objeta que “...lo que se construyó en ese inmueble fue una modificación a la vivienda ya existente agregando un segundo piso para un Bifamiliar cuya área de construcción fue de 95.88 metros el cual ya se encuentra terminado y desenglobado y cuya matrícula es la 040-559405, apartamento 201, apartamento que fue objeto de una compra-venta mediante escritura 2660 de junio 24 de 2017 de la notaria tercera de este circuito y sobre el cual pesa una hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor del banco Colpatria”.

Por todo lo anterior, considera el apoderado que al habersele notificado el pliego de cargos y la existencia de esta actuación administrativa el 29 de mayo de 2018 ya carecía de competencia este Despacho para desplegarla pues el nuevo Código de policía ya se encontraba vigente y el mismo le entrega competencia para investigar esta clase de conductas a los inspectores de policía, además de que establece el principio de favorabilidad para el infractor urbanístico en el artículo 137 el cual es del siguiente texto literal **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 mas favorables para el infractor.**

6.- Mediante oficios QUILLA-18-138416 y 138420 del 03 de agosto de 2018, este Despacho solicitó a las Curadurías N°. 1 y 2 de Barranquilla, si en el inmueble ubicado CALLE 48 N° 56-49 y CALLE 48 N° 56-49 APTO 201 de esta ciudad, se otorgó licencia de construcción en cualquiera de sus modalidades.

7.- En respuesta del oficio arriba citado, las curadurías contestaron mediante Oficio CU-CG-0673-2018 del 30 de agosto de 2018 y CU1-1099-18 del 05 de septiembre de 2018, que en sus archivos no reposa solicitud de licencia de construcción radicada, ni se ha expedido licencia de construcción que se relacione con el inmueble ubicado en la CALLE 48 N° 56-49 y CALLE 48 N° 56-49 APTO 201.

8.- Revisado el folio de matrícula N°. 42351 correspondiente al predio investigado, se observaron dos matrículas derivadas con N°. 050-559404 y 559405 en la que esta última funge a nombre del señor JULIO MAIKOL TIBABIJO VERGARA identificado con C.C. N° 72.244.872, lo cual da cuenta de la venta del apartamento presuntamente construido sin licencia; fenómeno jurídico realizado con posterioridad a la fecha de realización del informe técnico, el cual data de 07 de julio de 2016, y el registro de la compraventa fue realizado en el año 2017. Por lo que se generó el Auto por medio del cual se vincula un tercero N°. 0518 del 07 de noviembre de 2018. Actuación comunicada a través del oficio QUILLA-18-213626 del 09 de noviembre de 2018, tal como consta en el frontal del mismo folio.

9.- En consideración a que no existían pruebas que practicar, mediante Auto N° 0573 de diciembre 10 de 2018, se dio traslado por el término de 10 días al señor JULIO ENRIQUE TIBABIJO VERGARA identificado con CC 8.664.097, para que en el término de diez (10) días presentara sus alegatos. Así mismo fue comunicada al señor JULIO MAIKOL TIBABIJO VERGARA identificado con C.C. N° 72.244.872. Decisión que fue comunicada el 08 de abril de 2019 mediante publicación en web de esta Alcaldía, debido a la imposibilidad de ubicar a los destinatarios, según constan mediante guías N°. YG213516249CO, YG213516235CO de la empresa de mensajería 4-72. sin que el investigado hiciera uso de dicho término a pesar de haber sido comunicada la actuación administrativa; por lo cual, y habiéndose agotado las etapas del proceso sancionatorio, corresponde resolver de fondo el presente asunto.

10.- Agotadas todas las etapas procesales este despacho mediante Resolución No. 0494 del 28 de mayo de 2019 infractor de las normas urbanísticas del Distrito de Barranquilla al señor TIBABIJO VERGARA JULIO ENRIQUE identificado con cédula de ciudadanía N°. 8.664.097 en calidad de propietario del inmueble ubicado en la CALLE 48 N°. 56-49 identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-42351 y derivadas N°. 040-559404 y 559405, por construir en terrenos aptos para estas actuaciones sin licencia en un área de 280.00 Mt2 y se le impuso la sanción de multa por valor CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$154.576.800m/l)

11.- La resolución sanción fue notificada mediante correo electrónico enviado al señor Carlos Arturo Altamar Arias apoderado del señor Julio Enrique Tibabijo Vergara enviado el 18 de junio de 2019 y mediante aviso en cartelera y pagina web fijado el 26 de junio y desfijado el 3 de julio de 2019, el 26 de junio de 2019 el apoderado del sancionado presentó a través de escrito de radicado EXT-QUILLA-19-118286 de fecha 26 de junio de 2019 recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No 0494 del 28 de mayo de 2019.

III. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

El recurso interpuesto contra la Resolución No. 0494 del 28 de mayo de 2019 es oportuno en virtud a que se presentó dentro del término legal establecido en la Ley 1437 de 2011 y de otro lado contra el acto administrativo que se recurre procede el recurso de reposición por ser de aquellos que se consideran actos definitivos de acuerdo a lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 por tanto es procedente dar trámite a éste.

IV. SUSTENTACION DEL RECURSO

El apoderado del señor Julio Enrique Tibabijo Vergara sustenta el recurso contra la resolución 0494 del 28 de mayo de 2019 alegando que se ha vulnerado el debido proceso por cuanto el proceso no se abrió a pruebas, ni se les corrió traslado para alegar de conclusión, adicionalmente menciona que como apoderado no fue notificado en los términos del artículo 67, 68 y 69 del CPACA de la Resolución sanción. Por otra parte, aduce que este despacho carece de competencia para adelantar el presente proceso, por cuanto a fecha 29 de mayo de 2018 cuando le fue notificado el pliego de cargos ya se encontraba vigente el nuevo código de policía y que en tal caso debió decidirse el proceso aplicando el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1801 de 2016 y por ello la sanción de multa debió tasarse con los parámetros allí consagrados en el artículo 181 y finalmente aduce que el metraje que se tomó para tasar la sanción de multa no corresponde al realmente intervenido.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De acuerdo con nuestra legislación y la doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación, la confirme, aclare, modifique o revoque "*previo el lleno de las exigencias legales establecidas para dicho efecto*"

En dicho sentido, la finalidad esencial del recurso de reposición consiste en que el funcionario de la administración que tomó una decisión administrativa, se le dé la oportunidad para que enmiende o corrija un error, o los posibles errores que se hayan podido presentar en el acto administrativo por él expedido en ejercicio de sus funciones.

Previo a estudiar los argumentos esbozados por el recurrente considera el despacho menester aclarar que según lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que

“... Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. ...”

En el presente caso, los anteriores requisitos establecidos en la Ley se encuentran cumplidos por lo cual corresponde estudiar de fondo lo alegado por el recurrente a través de su recurso de reposición.

Revisados los argumentos presentados por el apoderado del señor Julio Enrique Tibabijo Vergara que considera se presentó una vulneración al debido proceso por cuanto el proceso no se abrió a pruebas, ni se les corrió traslado para alegar de conclusión y adicionalmente no fue notificada la Resolución Sanción en los términos del artículo 67, 68 y 69 del CPACA

A fin de desvirtuar lo expresado por el apoderado, debemos expresar que el procedimiento administrativo se surtió de acuerdo con lo previsto en los artículos 47 y subsiguientes de la ley 1437 de 2011 puede verse que en el numeral tercero de la parte resolutive del auto de averiguación preliminar 0838 de 2016 se ordenó la práctica de pruebas, así mismo en el pliego de cargos 0467 del 16 de diciembre de 2016, en el numeral quinto del pliego se dio traslado por 15 días hábiles al investigado para allegar sus descargos y solicitar o aportar las pruebas que considerara pertinentes y conducentes para su defensa, debemos resaltar que el señor Tibabijo se notificó personalmente del pliego de cargos el 29 de mayo de 2018 y presentó descargos a través de apoderado el 21 de junio de 2018 y la única prueba allegada fue el folio de matrícula inmobiliaria 040-559405 sin solicitar practica de prueba alguna.

En cuanto al auto de traslado para alegar de conclusión no es cierto como menciona el apoderado que no se corrió traslado, pues bien puede verse que después de no haber logrado la notificación personal ni por aviso a pesar de haberse remitido a la misma dirección de notificaciones proporcionada por el apoderado, esta se notificó mediante aviso y publicación por página web cumpliendo así los preceptos exigidos por la norma.

Respecto de la notificación de la resolución sanción de igual modo que el auto por medio del cual se corrió traslado para alegar de conclusión esta se notificó mediante aviso y publicación por página web y el apoderado del señor Julio Enrique Tibabijo presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, lo que demuestra que se cumplió con la finalidad del proceso de notificación la cual es que el investigado tenga conocimiento del acto administrativo y pueda controvertirlo ejerciendo su derecho defensa y contradicción.

Por otra parte, aduce que este despacho carece de competencia para adelantar el presente proceso, por cuanto a fecha 29 de mayo de 2018 cuando le fue notificado el pliego de cargos ya se encontraba vigente el nuevo código de policía y que en tal caso debió decidirse el proceso aplicando el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1801 de 2016 y por ello la sanción de multa debió tasarse con los parámetros allí consagrados en el artículo 181

Para desvirtuar lo mencionado por el recurrente debe el despacho traer a colación la normatividad consagrada por el nuevo Código de Policía y Convivencia ley 1801 de 2016 en el artículo 239 del Código que consagra: “**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 ocurrencia de los hechos que motivaron su iniciación.**” Finalmente, el artículo 243 estableció que la ley 1801 de 2016

regiría seis (6) meses después de su promulgación y al ser promulgada el 29 de julio de 2016, empezó a regir el 30 de enero de 2017.

Así las cosas, es claro que el desarrollo del procedimiento administrativo estuvo bien adelantado por lo previsto en el CPACA y no Código de Policía y Convivencia ley 1801 de 2016, toda vez que se inició éste el 7 de julio de 2016 previo a la entrada en vigencia de la Ley 1801 de 2016, es decir, del 30 de enero de 2017.

Finalmente, respecto del metraje de la infracción no existe duda al respecto, teniendo en cuenta el área del lote en la primera planta es de 180 Mts² aproximadamente y tal como lo expresa el mismo apoderado del señor Tibabijo Vergara la segunda planta es de 96 metros, toda vez que las dos plantas fueron intervenidas es claro que el área descrita en el informe técnico corresponde a la realizada de la infracción y no a lo que pretende hacer ver el apoderado del recurrente.

Debemos recordar que en el caso que nos ocupa las normas urbanísticas infringidas son las contenidas de una parte en el artículo 2.2.6.1.1.7 del Decreto 1077 de 2015, modificado por el art. 2 del Decreto 1197 de 2016 el cual dispone:

*“Licencia de construcción y sus modalidades: **Es la autorización previa** para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen, los Planes Especiales de Manejo y Protección de Bienes de Interés Cultural, y demás normatividad que regule la materia. En las licencias de construcción se concretarán de manera específica los usos, edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos aprobados para la respectiva edificación. Son modalidades de la licencia de construcción las siguientes: 1. Obra nueva. Es la autorización para adelantar obras de edificación en terrenos no construidos o cuya área esté libre por autorización de demolición total.”* (Negrilla y subraya fuera de texto)

Así mismo lo dispuesto en el artículo 2 numeral 3 de la Ley 810 de 2003, el cual señala:

“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. Multas sucesivas que oscilarán entre diez (10) y veinte (20) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metro cuadrado de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia, y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994...”

El hecho de llevar a cabo la construcción de una obra sin licencia como ocurre en el presente caso o encontrándose ésta en trámite constituye una infracción a las normas urbanísticas, y las oficinas de control urbano deben tomar las medidas del caso lo cual conlleva al inicio de un proceso administrativo y la imposición de las multas establecidas en la ley, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.6.1.4.11 de la ley 1077 de 2015 así:

“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."

En consecuencia, el propietario del inmueble que fuere sancionado por la comisión de la infracción urbanística consagrada en el numeral 3 del Artículo 2 de la Ley 810 de 2003, esto es, construir sin la licencia, debe adelantar ante la curaduría el trámite respectivo de solicitud de licencia so pena de verse conminado a demoler la obra adelantada tal como lo establece el artículo 3 de la Ley 810 de 2003 que modificó el artículo 105 de la Ley 388 de 1997, toda vez que la Ley es clara en establecer la obtención de la licencia como un requisito previo al adelantamiento de las obras.

En el presente caso el recurrente no aportó material probatorio que permita desvirtuar la sanción impuesta, toda vez que se trata de una infracción consumada y a la fecha no se ha demostrado que se hubiere adelantado el trámite de solicitud u obtención de la licencia de construcción.

En conclusión, no existiendo fundamentos de hecho o de derecho y no habiendo aportado prueba alguna la recurrente que permita variar el sentido de la resolución sancionatoria debe el despacho confirmar la resolución impugnada

En mérito de lo expuesto, este Despacho.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la Resolución No. 0494 del 28 de mayo de 2019 expedida por este Despacho, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

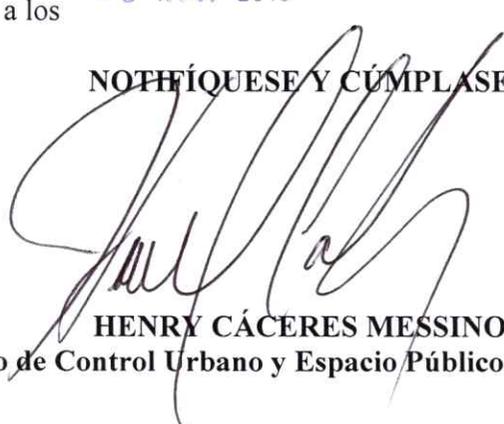
ARTICULO SEGUNDO: Conceder el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria ante el Despacho del alcalde.

ARTICULO TERCERO: Notificar el contenido del presente acto administrativo de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dado en Barranquilla, a los

28 NOV. 2019

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


HENRY CÁCERES MESSINO

Secretario de Control Urbano y Espacio Público de Barranquilla.

Proyectó.: MPSC
Revisó:PSZ