

08857
RESOLUCIÓN N° de 2017.

Expediente N° 537 – 2016.

“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

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 3º 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 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.*
4. 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*
5. 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.” (...)
6. 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.

1. MARTHA EVELIA GUATECIQUE TAMAYO, identificada con C.C. N° 32.652.517, en su calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Calle 86 N° 42B-159, e identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-32190.

III. ANÁLISIS DE HECHOS.

1. El día 24 de agosto de 2015, funcionario de la secretaria de control urbano y espacio público procedieron a realizar visita al inmueble ubicado en la Calle 86 N° 42B-159, originándose el informe técnico N° 0990 – 2016, en el cual se observó: “...Al momento de la visita no presento licencia modificatoria a la Res. 088 de 2015 donde indique apruebe las modificaciones encontradas en sitio, ni planos aprobados para realizar seguimiento a la licencia aprobada por curaduría, se pudo observar que en la valla informativa se describe 5 unidades habitacionales y están instalados 6 contadores de gas natural. **ÁREA DE INFRACCIÓN**

1

0885 - 1

ENCONTRADA: 911.30M2."

2. Posteriormente, se profirió auto de apertura de averiguación preliminar N° 0892 de 16 de septiembre de 2016, en contra de MARTHA EVELIA GUATECIQUE TAMAYO, identificada con C.C. N° 32.652.517, en su calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Calle 86 N° 42B-159, e identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-32190, decisión que fue comunicada mediante QUILLA-16-127849 de 23 de septiembre de 2016, recibido el 14 de julio del mismo año, tal como consta en la guía YG142362241CO de la empresa de mensajería 472.
3. Con Acto Administrativo N° 0469 de 16 de diciembre de 2016, se formuló pliego de cargos contra la señora MARTHA EVELIA GUATECIQUE TAMAYO, identificada con C.C. N° 32.652.517, en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Calle 86 N° 42B-159, e identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-32190, por realizar obras de construcción en contravención a lo preceptuado en la Licencia Urbanística de Construcción N° 088 de 2015, de la Curaduría Urbana N° 2. El mencionado acto fue notificado por aviso en la página web de la Alcaldía Distrital de Barranquilla el 17 de febrero de 2017.
4. A través de radicado bajo EXT-QUILLA-16-142733, se recibe escrito del señor GERMAN GUATECIQUE TAMAYO, en calidad de apoderado judicial de la señora MARTHA EVELIA GUATECIQUE TAMAYO, en cual aportan Resolución N° 683 de 2016, otorgada por la Curaduría Urbana N° 2, por la cual se modifica la Licencia Urbanística de Construcción, aprobada a través de la Resolución N° 088 de 2015, Expedida por la curaduría urbana N° 2, según Radicación 0800-2-16-0547, solicitando a su vez el levantamiento de los sellos de suspensión de la obra.
5. Acto seguido, se levanta Informe de Inspección Ocular C.U. N° 0990 de 27 de diciembre de 2016, observándose lo siguiente *"al momento de la visita se revisa el proyecto con planos aprobados en la Resolución 088 de 2015 según radicación 08801-2-16-0547 de la Curaduría Urbana N° 2, se levanta la medida de suspensión y sellamiento de obra con el compromiso de ajustarse a la licencia modificatoria de la resolución N° 683 de 2016 expedida por la curadora urbana N° 2 según radicación 0800-2-16-0547 y solicitar visita para revisión de obra"*.
6. Subsiguientemente se emitió el auto N° 0158 de 28 de abril de 2017, por el cual se da traslado a la señora MARTHA EVELIA GUATECIQUE TAMAYO para alegar de conclusión dentro del proceso de la referencia, comunicado a través de oficio QUILLA-17-065203 recibido con guía de envío YG162198473 de la empresa de mensajería 472 el 12 de mayo de 2017.
7. Que mediante QUILLA-17-056234 se solicita a la Curaduría Urbana N° 2 que certifique si en el inmueble ubicado en la Calle 86 N° 42B1-159 se otorgó Licencia Modificatoria otorgada mediante Resolución 683 de 2016 a la Resolución 088 de 2015; es así como se recibe a través de QUILLA-17-077025 oficio de la Curaduría Urbana N° 2 certificando el otorgamiento de la Resolución 683 de 2016 en las condiciones antes mencionadas.
8. Que en cumplimiento de sus funciones la Oficina de Control Urbano allega a este despacho Inspección Ocular C.U. N° 0588 de 04 de mayo de 2017, detallando *"Al momento de la visita se revisa el proyecto con planos aprobados en la Resolución 088 de 2015 según radicación 08001-2-16-0547 de la Curaduría Urbana N° 2, se verifica inspección a la licencia modificatoria de la resolución N° 683 de 2016 expedida por la Curadora Urbana N° 2 según radicación 08001-2-16-0547 ajustándose a la licencia y cumpliendo con lo aprobado en la licencia"*.

IV. PRUEBAS

Obran en el expediente como prueba los siguientes documentos:

- Informe de Inspección Ocular C.U. N° 0990 de 2016, suscrito por el área técnica de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público y sus anexos.
- Certificado de Libertad y Tradición del inmueble ubicado en la Calle 86 N° 42B1-159,



0885

identificado con matrícula inmobiliaria 040-32190, obtenido de la Ventanilla Única de Registro (VUR).

- Inspección Ocular C.U. N° 1694 de 27 de diciembre de 2016, suscrito por el área técnica de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público y sus anexos.
- Oficio QUILLA-17-077025 por el cual la Curaduría Urbana N° 2 certifica la aprobación de la Resolución N° 683 de 2016, por la cual se modifica la Resolución 088 de 2015, otorgada a la señora MARTHA EVELIA GUATECIQUE TAMAYO en el inmueble ubicado en la Calle 86 N° 42B1-159, identificado con matrícula inmobiliaria 040-32190.
- Inspección Ocular C.U. N° 0588 de 04 de mayo de 2017, 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 técnico elaborado por la oficina de control urbano de esta Secretaria describió que se contravino la licencia urbanística otorgada mediante Resolución N° 088 de 2015, al realizar obras modificatorias sin aportar los planos aprobados en la mencionada resolución, como tampoco la respectiva licencia modificatoria que autorizara la ejecución de las actividades constructivas.

Ahora bien, es de anotar que posteriormente, el día 27 de diciembre de 2016, la oficina de Control Urbano y Espacio Público de esta Secretaria, realizó nueva visita al predio ubicado en la Calle 86 N° 42B1-159, identificado con matrícula inmobiliaria 040-32190, levantando la medida de suspensión y sellamiento de la obra, para que las mismas fueran ajustadas a lo aprobado en la Resolución N° 683 de 2016.

Finalmente se recibe el día 21 de julio de 2017, informe de inspección ocular realizado el 04 de mayo de 2017, el cual acredita que las obras constructivas ejecutadas en el inmueble ubicado en la Calle 86 N° 42B1-159, de propiedad de la señora MARTHA EVELIA GUATECIQUE TAMAYO, cumple con lo aprobado en la Licencia Modificatoria expedida por la Curaduría Urbana N° 2, otorgada mediante Resolución 683 de 2016, por la cual se modifica la Licencia Urbanística de Construcción aprobada por Resolución 088 de 2015, de la misma curaduría.

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 la infractora obtuvo Licencia Modificatoria expedida por la Curaduría Urbana N° 2, otorgada mediante

nl

Resolución 683 de 2016, por la cual se modifica la Licencia Urbanística de Construcción aprobada por Resolución 088 de 2015, aunado al hecho de que el Informe de Inspección Ocular C.U. N° 0588 de 2017, manifiesta que las obras desarrolladas en el inmueble ubicado en la Calle 86 N° 42B1-159, cumplen con lo aprobado en la licencia modificatoria otorgada mediante Resolución 683 de 2017, con lo 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 51 N° 82-42, aun cuando fueron cometidas con anterioridad a la fecha de su entrada vigencia, dado que al momento de aportar la licencia urbanística modificatoria a la Resolución 088 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, precisamente 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.

Consonante a lo anterior, considera este despacho relevante sustentar el presente acto administrativo, en el carácter pericial que se le otorga a las actas levantadas en el lugar de los hechos objeto de presuntas infracciones urbanísticas, de conformidad a lo preceptuado en el Artículo 2.2.6.1.4.11. del Decreto 1077 de 2015, en el sentido que las actas de visita hacen las veces de dictamen pericial, el cual dice así:

“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” (Negrilla fuera de texto).

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

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 favorable al infractor que la anterior, tal y como se sustentó 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, toda vez que los hechos que dieron origen a la apertura del expediente en la actualidad no existen tal como se demuestra en el Informe de Inspección Ocular C.U. N° 0588 de 2017, 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° 537-2016 que cursa en este Despacho de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese personalmente a MARTHA EVELIA GUATECIQUE TAMAYO, identificada con C.C. N° 32.652.517, 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 ibídem.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente Resolución procede el recurso de Reposición ante este Despacho y el de Apelación ante el Despacho del Alcalde del Distrito de Barranquilla, el cual podrá ser presentado al momento de la notificación o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.

Dado en Barranquilla, a los 01 SET. 2017

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


HENRY CÁCERES MESSINO

SECRETARIO DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO

Revisó: PSZ
Proyectó: MATC