

RESOLUCIÓN N° 0062

**“POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA”
(EXPEDIENTE N° 171-2013)**

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, Decretos Distritales N° 0868 y 0890 del 2008, y

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 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. 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 (...)”*.
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. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS SUJETOS PASIVOS DE LA ACTUACIÓN

1. **BANCO DAVIVIENDA**, identificado con NIT 860034313-7, en calidad de propietario del inmueble ubicado en la Carrera 55 N° 84-119 de esta ciudad.
2. **LOVE AND CARE S.A.S.**, identificado con NIT 900614638-9.

00627

III. ANÁLISIS DE HECHOS.

1.- En virtud de las competencias a cargo, la Oficina de Espacio Público de esta Secretaría elaboró el informe técnico No. 353 de fecha abril 04 de 2013, describiendo lo siguiente: Se observó que se había eliminado las zonas verdes del predio en sus zona de jardín y antejardín, para la adecuación de parqueo vehicular. Área total de intervención de 45Mts².

2.-Acto seguido, mediante Auto N° 0430 de fecha 27 de junio de 2013, se ordenó la averiguación preliminar de que trata el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en contra de BANCO DAVIVIENDA, Acto que fue comunicado mediante oficio PS-2726 de fecha 27 de junio de 2013, por la empresa de mensajería 4/72.

- El día 12 de agosto de 2013, funcionarios de éste Despacho practicaron una nueva visita al predio, producto de una queja elevada por un ciudadano, arrojando el Informe Técnico EP N° 0647-13, en el cual se describió: *Ocupación del espacio público con el endurecimiento de la zona municipal en un área de 8.0m x 3.0m= 24M2. Se recomienda recuperar la zona verde. La actividad desarrollada en el predio por el establecimiento love and care no se encuentra permitida en el sector.*

3.- Posteriormente, el día 23 de julio de 2015 se formuló Pliego de Cargos N° 0192 en contra del BANCO DAVIVIENDA en calidad de propietario del inmueble y contra la sociedad LOVE AND CARE S.A.S. establecimiento que funciona en predio ubicado en la carrera 55 N° 84-119 de esta ciudad, por intervenir áreas que forman parte del espacio público, sin contar con la debida licencia o contraviniéndola.

- Que el Banco Davivienda, a través de apoderado presentó los descargos al pliego, mediante radicado 20150814-103818, en el cual manifestó en síntesis que: Si bien la sociedad que representa figura como propietaria del predio, la misma suscribió un contrato de leasing habitacional con el señor JHON HELBER ANTIVAR DUQUE, en el cual se estipuló que el Banco no respondería por ninguna perturbación legal que llegare a sufrir el locatario en la tenencia del inmueble, que por consiguiente la responsabilidad de salvaguardar las normas urbanísticas recaía sobre el Locatario.

-Así mismo, la señora Samira Fayad Issa, en su calidad de representante legal de LOVE AND CARE S.A.S., mediante radicado 20150902-112049 presentó sus descargos, en el cual argumentó que la zona de antejardín y la zona municipal que se encontraba intervenida fue totalmente recuperada y solicita la práctica de una nueva visita a fin de corroborar lo manifestado.

4.- Que en virtud de lo anterior, mediante Auto 0730-2015, se ordenó la práctica de una visita de inspección técnica, como medio probatorio con el fin de verificar argumentos técnicos y determinar si la ocupación en espacio público persistía y de esta manera establecer responsabilidades. Que en efecto, la oficina técnica de ésta secretaría practicó visita de inspección ocular N° 1006 de fecha 13 de octubre de 2016, al inmueble ubicado en la carrera 55 N° 84-119, en la cual constató lo siguiente: *"Se observó -inmueble con vivienda unifamiliar de dos pisos; -No se encontró ocupación de espacio público; - Cuenta con antejardín empradizada (zona verde); - Cuenta con municipal empradizada (zona verde); - Cuenta con anden peatonal definido, con la continuidad en el mismo; -Se observó acceso peatonal y vehicular endurecido, tal como lo establece la norma. No se encontró infracción, tanto la zona de antejardín como la zona municipal fueron restituidos".*

IV. ACERVO PROBATORIO

Obran en el expediente como prueba los siguientes documentos:

1. Informe técnico CU N° 353 – 2013 de fecha abril 04 de 2013, realizado por la Oficina de Control Urbano de esta Secretaría y sus anexos.

0062 7

2. Informe técnico E.P. N° 0647-2013 de fecha agosto 12 de 2013, realizado por la Oficina de Espacio Público de esta Secretaría y sus anexos.
3. Estado Jurídico del inmueble ubicado en la carrera 55 N° 84-119 e identificado con matrícula inmobiliaria N°040-32477.
4. Inspección Ocular N° 1006 de fecha octubre 13 de 2016, realizado por la Oficina de Espacio Público de esta Secretaría y fotografías anexas.

V. NORMAS INFRINGIDAS:

Lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 numeral 2 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:

2. Multas sucesivas que oscilarán entre doce (12) y veinticinco (25) salarios diarios vigentes por metro cuadrado de intervención u ocupación, sin que en ningún caso la multa supere los cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes intervengan u ocupen, con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público, además de la demolición de la construcción o cerramiento y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá concederse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual de los parques o zonas verdes y que no se vulnere su destinación al uso de común.”

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Una vez analizados los argumentos expuestos por los presuntos infractores y las pruebas obrantes dentro del expediente, tal como la Inspección Ocular N° 1006 de fecha octubre 13 de 2016, encontramos que la zona de antejardín del inmueble ubicado en la carrera 55 N° 84-119 de esta ciudad, materia de investigación, se encuentra recuperada, por lo tanto no existe Intervención u ocupación del espacio público como se puede verificar en el informe en comento, que describe lo siguiente: (...) *No se encontró infracción, tanto la zona de antejardín como la zona municipal fueron restituidas ”.*

Teniendo en cuenta, que los elementos que se encontraban ocupando el espacio público y al cual se encuentran anudados los hechos constitutivos de la presunta infracción urbanística, ya no existen, se imposibilita seguir con el proceso administrativo, por lo que resulta procedente, en virtud del carácter de ultima ratio del *ius puniendi* de la administración, no imponer sanciones al presunto infractor y en consecuencia archivar el presente procedimiento administrativo identificado con el N° 171-2013.

Lo anterior en virtud que no se cumple con las exigencias del artículo 49 del C.P.C.A., en su numeral 3, que hace alusión a la relación existente entre las normas infringidas con los hechos probados, en la presente actuación no se encuentra demostrada la existencia de alguna infracción urbanística toda vez que en el material fotográfico adjunto al Informe No. 1006-2016 E.P. se observa que tanto la zona municipal como la zona de antejardín cuentan con zona verde empradizada.

Por estas razones, es deber de parte de la administración distrital, representada en el presente procedimiento por la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, proceder al cierre del procedimiento administrativo identificado con el N° 171-2013 y archivar el expediente respectivo, sin que ello suponga que la administración pierda derecho a sancionar las circunstancias encontradas en el

0062 - 1

inmueble relacionado, por nuevas conductas contraventoras, lo cual debe materializarse a través del inicio de otra actuación administrativa que permita determinar con exactitud al mismo.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

ORDENA:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el archivo del procedimiento administrativo contenido en el expediente N° 171-2013, por la presunta comisión de infracción urbanística en el inmueble ubicado en la carrera 55 N° 84-119 de la Ciudad, de conformidad a la parte considerativa del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el contenido del presente Acto Administrativo al representante legal del BANCO DAVIVIENDA y de la sociedad LOVE AND CARE S.A.S., en calidad de propietario del inmueble ubicado en la carrera 55 N° 84-119, de conformidad con lo establecido en los artículos 68 del CPACA.

Dada en Barranquilla, a los 31 ENE. 2017

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CACERES MESSINO

SECRETARIO DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO

Revisó: Paola Serrano-Asesora de Despacho
Proyectó: J. Rodríguez

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

EXP. No. 171-13

En el día de hoy 24 de Mayo de 2 del año 17

siendo las señoras Victoria Janet Bowers (señorita) Medina

ciudadana con cedula de

32-760903

domiciliada en

del contenido de Acto administrativo No.

0062

previa lectura de la misma

Se deja constancia de que se le ha entregado copia íntegra de la misma y se le ha notificado de lo contenido en el Acto administrativo

notificado, quien se encuentra en el domicilio mencionado.

+ Victoria Janet Bowers Rubelka

C.C. No. 32-760-963 Quien Notifica

Primer de