



GOBERNACIÓN

Departamento Archipiélago de San Andrés,

Providencia y Santa Catalina

Reserva de Biosfera Scaflower

NIT: 892400038-2

RESOLUCION No.

-- 006365

08 AGO 2018

"Por medio de la cual se declara una Nulidad"

El Gobernador Encargado del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en uso de sus facultades legales, en especial las que le confiere la ley 388 de 1997, el Decreto 325 de 2003, Decreto 810 de 2003, el Decreto 564 de 2006, el Decreto 1469 de 2010, la ley 1437 de 2011, demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO:

Que en fecha 24 de Agosto de 2016, la Secretaría de Planeación a través de inspectores asignados procedió a efectuar visita de obra al inmueble de propiedad de los señores SAMIR DARWICHE, MOHAMAD KAMEL SALEH y KASSEM DARWICHE, ubicada en el sector Centro Avenida Colombia, para verificar una presunta infracción urbanística, habida cuenta la impetración de una denuncia.

A través de memorial de fecha 30 de Agosto de 2017 el señor SAMIR DARWICH, presenta denuncia en contra del señor MOHAMED KAMEL SALEH, por efectuar construcción en el inmueble que se señala sin los respectivos permisos.

En Auto No. 044 de fecha 12 de Diciembre de 2016, se dio inicio al proceso sancionatorio y se adoptaron otras disposiciones.

El 17 de Enero de 2017, a través de Auto 004, se ordenó abrir a pruebas en el proceso administrativo sancionatorio.

Mediante Resolución No. 006107 de fecha 04 de Diciembre de 2017, se resolvió Declarar al señor MOHAMAD KAMEL SALEH infractor de las normas urbanísticas.

En contra de la decisión, impetra por intermedio de apoderado recurso de APELACIÓN, en memorial de fecha 22 de Diciembre de 2017.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El a – quo al resolver considera que al inmueble se le efectuó modificaciones que no corresponden a reparaciones locativas, por lo que previa a la intervención, el responsable estaba obligado a solicitar la licencia de construcción.

Señala que la defensa del señor MOHAMED KAMEL SALEH, gira en torno al contrato de arrendamiento que sostenía aparentemente con el sr. JHON CARLOS CORTES MEJIA, pero en versión libre y demás material probatorio en el proceso, se observa que el sr. KAMEL SALEH se encontraba en pleno conocimiento de ello.

Concluye manifestando, que a simple vista toda obra, mejora y construcción debía verse autorizada por el arrendador, lo cual junto con la versión rendida por el encartado muestra que en efecto este conocía de estas obras, fueran o no de su autoría.

Para proceder a construir cualquier obra se requiere de licencia de construcción.

La licencia de construcción se encuentra dispuesta en el artículo 7° del Decreto 1469 de 2010 así:

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.

El construir sin la respectiva licencia, acarrea sanciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la ley 810 de 2003:

Artículo 103.- de la ley 388 de 1997 quedará así: "Infracciones urbanísticas. "Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación 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. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas".

En el presente quedó establecida la existencia de la intervención urbanística sin el respectivo permiso, consistente en la licencia de construcción modalidad modificación y se sancionó al recurrente considerando que al suscribir contrato de arrendamiento con el señor JHON CARLOS CORTES MEJIA y por la versión rendida tuvo que conocer de las obras de construcción.

El recurrente por su parte, solicita que se revoque el acto administrativo que lo sanciona con multa por violación a las normas urbanísticas expresa que no es el autor ni responsable de las obras efectuadas en el inmueble, que las intervenciones al inmueble corresponden a arreglos locativos y que el inmueble estaba a cargo del señor JHON CARLOS CORTES MEJIA, con quien suscribió contrato de arrendamiento, disponía del bien y a quien su persona y el señor SAMIR DARWICHE DARWICHE concedieron poder para realizar los trámites correspondientes tendientes a obtener la licencia de construcción ante la Secretaría de Planeación, por consiguiente era la persona que estaba obligada a solicitar el permiso.

Al respecto señalamos, que en lo que se refiere a la manifestación realizada por el recurrente en la que expresa ser el propietario de la construcción, pero posteriormente señala al señor JHON CARLOS CORTES MEJIA como autor de la obra de construcción, el artículo 33 de la Constitución Política dispone que nadie está obligado a declarar contra sí mismo.

Artículo 33. "Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil".

Los artículos 37 y 38 del CPACA señalan, que cuando se advierte que terceras personas pueden ser afectadas por la decisión que se tome, se le debe comunicar de la existencia del proceso, ello con el fin de que presenten las pruebas que pretendan hacer valer y puedan servir para esclarecer los hechos materia de debate.

Dado el señalamiento efectuado por el recurrente en contra del señor JHON CARLOS CORTES MEJIA como autor de la construcción, se advierte que la decisión que se tome pueda afectarlo, sin embargo el a quo no le comunico de la existencia del

proceso a pesar de tener interés legítimo en él y tomó la decisión de fondo sin hacerlo parte del proceso.

Lo anterior contraviene lo dispuesto en los artículos 37 y 38 del CPACA que señalan:

El artículo 37.- "Deber de comunicar las actuaciones administrativas. Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del petionario, si lo hubiere, para que pueda constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se declaró constancia escrita del expediente".

Artículo 38. Del CPACA.- "Intervención de terceros. Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelante la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.
2. Cuando sus derechos o su situación jurídica pueda resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.
3. Cuando la actuación ha sido iniciada en interés general.

Parágrafo.- La petición deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 16 y en ella se indicará cuál es el interés de particular en la actuación y se allegarán o solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer. La autoridad que la tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procede recurso alguno".

Habida cuenta lo anterior, el actuar del funcionario de primera instancia es contrario a lo establecido en las normas señaladas, por cuanto su obligación era vincular al proceso al señor JHON CARLOS CORTES MEJIA, como no lo hizo estando en el deber legal de hacerlo, infringe el artículo 29 de la Constitución Política por cuanto no cumple con el debido proceso establecido en la ley.

Artículo 29. "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

"Continuación Resolución No. _____ de _____"

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.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

En aras de garantizar el Debido Proceso dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, el derecho a la defensa y contradicción del señor JHON CARLOS CORTES MEJIA, se declarará la nulidad de todo lo actuado.

En merito a lo anterior, se,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la expedición del **Auto No. 044** de fecha **12 de Diciembre de 2016** a fin de que se vincule al señor **JHON CARLOS CORTES MEJIA** en el presente proceso para que se pronuncie sobre los hechos materia de controversia y haga valer sus derechos, solicitando y aportando las pruebas para su defensa.

SEGUNDO: Notifíquese al señor **JHON CARLOS CORTES MEJIA** de lo decidido.

TERCERO: Comuníquese a los señores **SAMIR DARWICH DARWICH** y **MOHAMAD KAMEL SALEH** de la presente resolución.

CUARTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ALAIN MAJARREZ FLOREZ
Gobernador (e)

Proyectó: C. Hooker H.
Revisó: A. Connolly. Q.
Archivó: Raquel Avila.

DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL

En San Andrés Isla, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a los _____ () días del mes de _____ de 20__ se notificó personalmente al señor (a) _____ identificado (a) con la cédula No. _____ expedida en _____, del contenido del **Acto administrativo** _____ **No.** _____ de fecha _____ () del mes de _____ del año 20__.

EL NOTIFICADO

EL NOTIFICADOR