



GOBERNACIÓN

Departamento Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina
Reserva de Biosfera Seaflower
NIT: 892400038-2

RESOLUCION No.

27 NOV 2015

-005838-

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

La Gobernadora 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, el Decreto 106 de 2004, Decreto 363 de 2007, el Decreto 564 de 2006 y el Decreto 1469 de 2010.

CONSIDERANDO:

Que a través de memorial de fecha 12 de Agosto de 2014, la señora **ROSA AMERICA GARCIA**, identificada con cedula de ciudadanía No. 32.688.862 de Barranquilla, solicito licencia en la modalidad de obra nueva para la construcción de vivienda de tres pisos y altillo en un lote de su propiedad con numero catastral: 01-00-0148-0021-000 y matricula inmobiliaria 450-24196, sector SARIE BAY.

Que en Resolución No. 004165 de fecha 25 de septiembre de 2014, la Secretaria de Planeación del Departamento Archipiélago, resolvió negarle la solicitud de licencia de construcción.

Que dentro del término legal la peticionaria, mediante memorial de fecha 15 de Enero de 2015, presento recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del proveído.

En Resolución No. 001250 de fecha 26 de Marzo de 2015, el a - quo decidió confirmar íntegramente lo resuelto en el recurrido acto administrativo.

En memorando de fecha 04 de junio de 2015, la Secretaria de Planeación remitió a este despacho recurso de apelación para surtir su trámite.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El a - quo resolvió negar lo solicitado considerando lo siguiente: " (...)

Que con el fin de tramitar la respectiva licencia de construcción, presento los siguientes documentos: carta de solicitud, formulación único nacional Escritura Pública, presupuesto de obra, Demarcación y usos de suelo, certificado de libertad y tradición expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos, planos varios, disponibilidad de servicios por sopesa y certificado catastral.

Que efectuada la revisión técnica, jurídica, estructural, urbanística y arquitectónica del proyecto se pudo constatar que el predio objeto de solicitud se encuentra ubicado en la UPI-U2 denominado PROTECCION AMBIENTAL DE LITTLE CLIFF, en la cual se requiere un área mínima predial de 300 M2 para los usos de vivienda entre otros en dos pisos.

Que el lote objeto de solicitud de licencia cuenta con un área mínima predial de 497.75M2 por encima de lo que exige la norma, pero el proyecto cuenta con una altura de tres pisos y altillo y sobrepasa lo permitido por la norma.

Que realizados los estudios técnicos necesarios, y encontrándose dentro del término legal de 45 días para la expedición de esta licencia, contados a partir de la fecha de su radicación en legal y debida forma".

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Dentro del término legal la solicitante soportó su inconformidad manifestando lo siguiente:

El acto administrativo que se ataca viola sus derechos fundamentales al Debido Proceso, derecho a la igualdad, por cuanto sobre el sector antes referenciado sobre el cual está ubicado el inmueble UPI - U2, existen inmuebles con áreas prediales superiores no solo a los 300 M2, superan el área que posee y cuentan con pisos superiores a los que menciona la resolución entre los cuales se encuentra:

- Edificio Star Bay en Serie Bay, avenida Colombia No. 14 49 frente al Hotel MARY LAND, de cuatro pisos.
- Edificio serranilla en serie bay, de cuatro pisos.
- Edificio Jhonny Cay, de cinco pisos.
- Edificio donde funciona la fiscalía de tres pisos.
- Apartahotel Ocean edificio nuevo en serie bay, de tres pisos.
- Edificio Isaac nuevo en serie bay, de tres pisos calle 4 No. 16 02.
- Edificio villa Johny, carrera No. 8 41 en serie bay, de cinco pisos.
- Edificio Breza, de cinco pisos.
- Edificio Sarie Bay, de cuatro pisos No. 9ª 87.

Que antes de la negación, la Secretaria de Planeación hubiese expedido un uso del suelo y un alineamiento para que nos indique el grupo al cual pertenece el sitio donde se encuentra el inmueble de su propiedad y los inmuebles que se menciona.

Se pregunta el porqué se discrimina su inmueble frente a los otros, sobre los cuales se les permitió tal construcción, evadiendo requisitos que señala para tal negación de la licencia solicitada que POT se analizó.

Señala como infringidas con la decisión de primera instancia el Debido Proceso dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 13 de la Constitución Política el derecho a la Igualdad.

Concluye solicitando que se REVOQUE la resolución objeto del recurso y con base en los planteamientos constitucionales y que se le apruebe la licencia pedida.

DOCUMENTOS ALLEGADOS

- *Formulario único nacional Escritura Pública.*
- *Presupuesto de obra.*
- *Demarcación y usos del suelo.*
- *Certificado de libertad y tradición.*
- *Planos varios.*
- *Disponibilidad de servicios*
- *Fotocopia de la escritura.*
- *Tradición y libertad.*
- *Disponibilidad de servicios por sopesa.*
- *Certificado catastral.*

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La recurrente solicita la expedición de una licencia de construcción de una obra que pretende ubicar en un lote de su propiedad identificado con matrícula inmobiliaria 450-24196 reconocido mediante escritura pública No. 1222 del 29 de Noviembre de 2014 y registro catastral No. 01-00-0148-0021-000, ubicado en el sector Serie Bay.

La petición de la recurrente encamina a la obtención de una licencia de construcción para obra nueva cuya área corresponde a 497.75 m2 y una altura de dos pisos.

El artículo 1º del Decreto 1469 de 2010 establece la obligación de solicitar autorización previa para adelantar obras y define la licencia urbanística así:

Artículo 1º. Licencia urbanística. "Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional."

La expedición de la licencia urbanística implica la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento"

El artículo 7° del Decreto 1469 de 2010 define la licencia de construcción para obra Nueva señalando:

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.

Para el a - quo, la pretendida licencia de construcción excede el área mínima predial y la altura señalada en el POT UPI - U2, ya que solicita como área de construcción 497.75 M2 y una altura de tres pisos.

Conforme a la fecha que se impetra la petición el 12 de Agosto de 2014, la norma aplicable al caso en estudio es el Decreto 325 de 2003 "POT".

Por la ubicación del predio sobre el cual se solicita la licencia de construcción, el POT considera el área como de PROTECCION AMBIENTAL LITTLE CLIFF, lo ubica en UPI - U2, señala que es una zona en que se expedirán licencias sobre ampliación aeroportuaria y tiene los siguientes usos y áreas permitidos:

Uso principal	Espacio público - protección.
Usos Secundarios	Vivienda, comercio de barrio.
Usos Prohibido	Todos los no especificados en los usos principales y secundarios.
Andenes:	2 metros.
Área mínima de lote (Trat. 1-2)	300 m2.
Frente Mínimo de Lote:	15 m.
Índice de ocupación máximo:	0.5 del área del lote.
Índice de construcción máximo:	1.0
Aislamientos	Frente: 4 m. Lateral: 1.50 a cada lado. Posterior: 4 m.
Voladizos:	1.5 m sobre el retiro frontal.
Altura máxima:	2 pisos (la altura está sujeta al cono de aproximación establecida por la aeronáutica civil).

De conformidad a lo anterior, tal y como lo establece el Decreto 325 de 2003, en dicho sector se permite el uso del suelo para vivienda como secundario, pues es una zona catalogada de protección Ambiental, como área mínima predial de construcción 300 m2. y altura de dos pisos, como quiera que la petición se refiere a una área de construcción de 497.75 M2 y altura de tres pisos los cuales son superiores a los aprobados por la norma, en ese sentido la decisión del a - quo se encuentra acorde con lo dispuesto en el POT, por lo que la afectación al Debido Proceso que se discrepa no prospera.

La Corte Constitucional en lo que se refiere al Derecho a la Igualdad ha dicho:

DERECHO A LA IGUALDAD-Diferencia de trato resulta insuficiente para predicar vulneración

"La diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad, pues para acreditar la existencia de una conducta discriminatoria es necesario verificar, entre otras cosas, que la persona o grupo de personas que se traen como referente se encuentran en la misma situación fáctica de quien alega la afectación del derecho. Si no es así, en el evento en que no pueda constatarse esta última circunstancia, estaríamos en ausencia de la primera condición exigida por la jurisprudencia constitucional para la vulneración del derecho a la igualdad, esto es: la igualdad de los supuestos de hecho en los cuales se deben encontrar, tanto quien alega la vulneración del derecho, como sus referentes. Se entiende así mismo, de manera lógica, que el trato desigual en situaciones fácticas distintas no es violatorio del derecho a la igualdad". (Sentencia T- 587 de 2006)

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Mandatos que comprende:

"Del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de

trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables". (Sentencia C-250/12).

Por consiguiente, según lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C, cuando se trata al reconocimiento del derecho a la igualdad en lo que se refiere a los casos que se trae como referencia, es necesario que el que lo alega, por disposición legal lo demuestre con el aporte de pruebas.

Art. 177.- Carga de la prueba. "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

Es decir, las pruebas con las que pretende demostrar igualdad de derecho deben indicar que las circunstancias las cuales dieron lugar a la expedición de dichas licencias de construcciones sobre los inmuebles que trae al proceso como referencia, sean las mismas o idénticas al que se solicita.

Al alegar el derecho a la igualdad para el reconocimiento y expedición de la licencia de construcción que se solicita, la recurrente trae a colación la existencia en la zona de inmuebles que poseen más de dos pisos y señala los nombres de cada uno.

Lo anterior no comprueba discriminación o vulneración al derecho a la igualdad, ya que la manifestación de la existencia de inmuebles en el sector donde pretende la construcción no determina por sí sola que el predio de la recurrente se encuentre en las mismas o idénticas condiciones que a dichos inmuebles que se señala, por cuanto en el presente no quedo demostrado las razones y/o circunstancias que dieron lugar al establecimiento de los mismos en dicha zona.

Para establecer igualdad es necesario comprobar su existencia a través de pruebas, al no existir en el plenario, en ese sentido no es dable su reconocimiento.

Por otro lado, los predios que se relacionan corresponden todos a la UPI - U 1 denominado RESIDENCIAL CONSOLIDACION SERIE BAY, justamente lo señala la Secretaría de Planeación en Memorando No. 513 de fecha 07 de Octubre de 2015 que se incorpora al proceso.

Así las cosas, el predio en donde se pretende la construcción difiere de la UPIS de las que manifiesta la recurrente encontrarse en igualdad de condiciones y derechos para el reconocimiento de la solicitada licencia, por cuanto el predio se encuentra en zona UPI - U2, denominado PROTECCIÓN AMBIENTAL LITTLE CLIFF, mientras que las construcciones y/o edificaciones que se indica se encuentran en UPI - U 1 denominado RESIDENCIAL CONSOLIDACION SERIE BAY.

La Constitución Política en su artículo 58 garantiza la propiedad privada, mas sin embargo establece su limitación al señalar que debe cederse al interés público o social.

Artículo 58. "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

(...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, es obligación de la entidad territorial garantizar el derecho a la propiedad privada siempre y cuando no afecta el interés público, como quiera que la licencia de construcción se solicita para un área y una altura superior al permitido por el POT, norma que determina el uso equitativo y racional del suelo en garantía a la función social de la propiedad privada, no se accede al reconocimiento de lo pretendido. 

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Confírmese íntegramente la Resolución No. **004165** de fecha **25 de Septiembre de 2014**, por los motivos expuestos en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Notifíquese personalmente a la señora **ROSA AMERICA GARCIA HENRIQUEZ**, identificada con C.C.No. **32.688.862** de Barranquilla el contenido de la presente resolución.

ARTICULO TERCERO: Devuélvase el presente expediente a la Secretaría de Planeación.

ARTICULO CUARTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

Dado en San Andrés Islas a los 27 NOV 2015


AURY GUERRERO BOWIE
Gobernadora

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Proyectó: C. Hooker H.
Revisó: A. Connolly, Q.
Archivó: R. 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