

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Nro. 018 DE 2020 RESOLUCIÓN No. IPCC-RES-258 DE 24 DE OCTUBRE DE 2023

“Por medio del cual se resuelve recurso de apelación contra resolución sancionatoria IPCC-RES-00038-2022 de 3 de noviembre de 2022”.

En la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., el suscrito Director General del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena en virtud de las competencias conferidas en el Acuerdo 001 de 2003, procede a decidir el recurso de apelación dentro del procedimiento administrativo de la referencia, formulado contra la resolución No. IPCC-RES-00038-2022 de fecha 3 de noviembre de 2022, expedido por el Profesional Especializado de la División de Patrimonio del IPCC, mediante el cual dispuso sancionar a los investigados. La presente decisión se fundamenta en las siguientes

CONSIDERACIONES

I. ANTECEDENTES

El proceso sancionatorio No. 018 de 2020 surge con ocasión de las presuntas faltas contra el patrimonio cultural material, producidas por las obras adelantadas en el inmueble ubicado en el Centro Histórico de la ciudad de Cartagena de Indias, barrio San Diego, Calle del Jardín No. 38-118, referencia catastral No. 010101050010000 y matrícula inmobiliaria No. 060-34670, consistentes en la indebida intervención del inmueble, por superar concepto previo favorable otorgado por el Comité Técnico de Patrimonio.

En visita técnica realizada el 24 de agosto de 2020, arquitectos de la División de Patrimonio Cultural del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena, evidenciaron que en el inmueble en cuestión *“Diferencias entre lo aprobado de la obra y lo actualmente construido, aparentemente fueron realizadas modificaciones sustanciales de función del inmueble aprobado por el comité técnico. (...) Encontramos múltiples variaciones de función en el proyecto ZAGUÁN CALLE DEL JARDÍN, como lo es la posible eliminación de un patio aprobado con un área de 143 m² en el cual se está realizando una cocina, aumentando así el área de ocupación aprobada para el proyecto, además se realizó un cambio de ubicación de los puntos fijos para la cabina de ascensor, lo cual también denota ciertos cambios estructurales.”*

Las disposiciones presuntamente vulneradas corresponden a las señaladas en los numerales 2 y 4 del artículo 15 de la ley 397 de 1998, modificada por el artículo 10 de la ley 1185 de 2008, que reza:

«(...) 2. Si la falta consiste, ya sea por acción o por omisión, en la construcción, ampliación, modificación, reparación o demolición, total o parcial, de un bien de interés cultural, sin la respectiva licencia, se impondrán las sanciones previstas en el artículo 66 de la Ley 9ª de 1989 y en los artículos 103 y 104 de la Ley 388 de 1997, o en las normas que las sustituyan o modifiquen, aumentadas en un ciento por ciento (100%), por parte de la entidad competente designada en esa ley. (...)

4. Si la falta consiste en la intervención de un bien de interés cultural sin la respectiva autorización en la forma prevista en el numeral 2 del artículo 11 de este título, se impondrá multa de doscientos (200) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes por parte de la autoridad que hubiera efectuado la respectiva declaratoria. En la misma sanción incurrirá quien realice obras en inmuebles ubicados

en el área de influencia o colindantes con un inmueble de interés cultural sin la obtención de la correspondiente autorización, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 11 de este título.

También será sujeto de esta multa el arquitecto o restaurador que adelante la intervención sin la respectiva autorización, aumentada en un ciento por ciento (100%).

La autoridad administrativa que hubiera efectuado la declaratoria de un bien como de interés cultural podrá ordenar la suspensión inmediata de la intervención que se adelante sin la respectiva autorización, (...).».

Mediante auto IPCC-AUT-00103-2021 de 20 de octubre de 2021 “*Por el cual se ordena la ampliación del auto No. 036 DE 2020 de apertura del procedimiento administrativo sancionatorio No. 018 de 2020 y se formula pliego de cargos*” la División de Patrimonio Cultural identificó formalmente como presuntos infractores a:

- ❖ Fideicomiso de Parqueo Serrezuela Hotel del Zaguán;
- ❖ Olga Marina Bautista Vargas;
- ❖ Daniela Ferrero Infante ;
- ❖ Juan Francisco Ferrero Infante;
- ❖ Cesar Enrique Berrio Escobar

Solo el mencionado Cesar Enrique Berrio Escobar concurrió al proceso y ejerció su derecho de defensa.

II. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Profesional Especializado de la División de Patrimonio profirió la Resolución IPCC-RES-00038-2022 de 3 de noviembre de 2022 en la que decidió sancionar solidariamente a los investigados:

- ❖ FIDEICOMISO DE PARQUEO SERREZUELA LOTE HOTEL DEL ZAGUÁN, identificado con NIT: 830.053.812-2, en calidad de propietario del inmueble ubicado en San Diego, Calle del Jardín No. 39-118 referencia catastral No. 010101050010000 y matrícula inmobiliaria No. 060-34670;
- ❖ OLGA MARINA BAUTISTA VARGAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.008.358, en calidad de fideicomitente del Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO DE PARQUEO SERREZUELA LOTE DEL ZAGUÁN NIT. 830.053.812-2;
- ❖ DANIELA FERRERO INFANTE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.020.740.977, en calidad de fideicomitente del Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO DE PARQUEO SERREZUELA LOTE DEL ZAGUÁN NIT. 830.053.812-2;
- ❖ JUAN FRANCISCO FERRERO INFANTE identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.874.802, en calidad de fideicomitente del Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO DE PARQUEO SERREZUELA LOTE DEL ZAGUÁN NIT. 830.053.812-2;
- ❖ CESAR ENRIQUE BERRIO ESCOBAR, identificado con C.C. No. 92.400.626, en calidad de responsable de las obras realizadas en el inmueble ubicado en Barrio San Diego Calle del Jardín No. 39-118, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 060-34070 y la referencia catastral No. 01-01-0105-0010-000, con una multa de SESENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

III. DEL RECURSO INTERPUESTO

Solo el señor Cesar Enrique Berrio Escobar, a través de apoderado especial, interpuso recurso de reposición el cual se funda en dos razones fundamentales:

- 1) Existencia de cosa juzgada, la cual sustenta en la violación del principio del non bis in ídem, por cuanto el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena adelantó proceso administrativo sancionatorio dentro en el que investigó y sancionó al señor William Montes Bellido por los mismos hechos.
- 2) Existencia de nulidad por violación al debido proceso en cuanto no le fue notificada a la apoderada a la dirección electrónica informada, la resolución que cerró el periodo probatorio y dio traslado para alegar de conclusión.

Notificada la Resolución IPCC-RES-00038-2022 de 3 de noviembre de 2022, este mismo recurrente solicitó la nulidad del proceso, fundamentada en la violación en el debido proceso por la falta de notificación en el correo electrónico de la resolución que cerró el periodo probatorio y dio traslado para alegar de conclusión, esto es Auto IPCC-AUT-00127-2022 de 23 de agosto de 2022.

IV. RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El día 5 de marzo de 2023 el Profesional Especializado de la División de Patrimonio Cultural del IPCC, profirió la resolución No. IPCC-RES-00010-2023 mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, decidiendo no reponer y conceder el recurso de apelación.

Así mismo, la División de Patrimonio Cultural negó la solicitud de nulidad, por considerar que no existe una violación al debido proceso que implique declarar la nulidad de lo actuado.

V. COMPETENCIA DEL DIRECTOR GENERAL DEL IPCC

El Acuerdo 001 de 2003 en su artículo 37 que reglamenta las funciones del Director General del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena, en su numeral 15 reza que entre ellas se encuentra la de «Resolver en segunda instancia los procesos que impongan sanciones contempladas en el presente reglamento».

Por lo anterior, es competente el suscrito Director para resolver en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Nro. IPCC-RES-00038-2022 de 3 de noviembre de 2022, proferida por el Profesional Especializado de la División de Patrimonio Cultural de este instituto.

La competencia del suscrito Director estará marcada única y exclusivamente por los argumentos que fueron expresados por el recurrente al momento de presentar el recurso de alzada, por lo que no entrará a resolver oficiosamente cuestiones que no fueron debatidas en dicha oportunidad.



VI. DEL ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Al analizar el escrito que contiene el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto por el señor Cesar Enrique Berrio Escobar encontramos dos argumentos que deben ser analizados y desatados en la presente resolución.

El primero de los reparos hechos por el recurrente consiste en reiterar lo manifestado en los descargos y es que en su sentir se ha violentado la garantía de *non vis in ídem*, según la cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

En el sentir del recurrente el hecho investigado y sancionado se trata de uno que, anteriormente, ya fue investigado y sancionado por el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena, dentro del proceso 027 de 2019, en el cual resultó sancionado el señor William Montes Bellido. Esta manifestación se apoya además en pieza obrante en el expediente consistente en denominado informe de cotejo levantado por el arquitecto Eduardo Arrieta y el ingeniero Fabian Aristizábal, que data del 19 de marzo de 2021, en el cual concluyen que las obras encontradas fueron las mismas conductas investigadas en el proceso 027-2019.

Sin mayores elucubraciones, debemos considerar que, a pesar de lo mencionado en el informe de cotejo, no existe una violación al principio de *non vis in ídem* en este asunto, ya que esta garantía la tiene un solo administrado y consistente en que no será juzgado dos veces por el mismo hecho en una misma jurisdicción. Quiere decir lo anterior, que de esta garantía goza una misma persona, que por el mismo hecho no podrá ser acosado por el Estado que despliega su facultad sancionadora en dos o más procesos de la misma naturaleza.

El objetivo de esta garantía es que el mismo administrado no tenga que vivir la incertidumbre y zozobra de enfrentar pluralidad de procesos originados por la misma conducta y peor aún, que asuma múltiples castigos de manera imparale.

Sin embargo, de ninguna manera goza de esta garantía el ciudadano que ha participado en la comisión de una conducta con la excusa de que por el mismo ya fue sancionado un tercero.

El principio de *non vis in ídem* opera en el ejercicio del ius puniendi estatal, es decir, opera cuando el Estado despliega su facultad sancionadora en diferentes jurisdicciones, lo que lo diferencia con la cosa juzgada que se da en sede jurisdiccional exclusivamente.

Para que pueda exigirse la *non vis in ídem* como garantía del debido proceso debe configurarse la relación de 1) identidad de sujeto, 2) identidad de hecho y 3) identidad de bienes jurídicos, de manera que, al no verificarse identidad de todos estos puntos, no podrá hablarse del principio como una garantía a respetarse.

En cuanto a la identidad del sujeto, debemos atender que es necesario que el sujeto pasivo de las diferentes sanciones del Estado debe ser la misma, es decir, que sobre la misma persona física recaen dos o más procesos o sanciones por una misma actividad.

Es precisamente este elemento, el que se echa de menos en este asunto y de manera diáfana, lo que nos lleva a concluir que NO es correcto afirmar que al sancionado y hoy recurrente, Cesar Berrio Escobar, ha sido violentado en su garantía de no ser juzgado dos

veces por el mismo hecho y es que en proceso administrativo sancionatorio anterior, había sido sancionado una persona completamente diferente, quien responde al nombre William Montes Bellido, por lo que una misma persona no estará soportando doblemente la facultad sancionadora de este Instituto.

Tampoco aflora de lo revisado en el expediente, que exista una identidad objetiva entre William Montes y Cesar Berrio, que nos lleve a pensar que desde el punto de vista jurídico deban ser tratados como si fueran una misma persona, aspecto que tampoco fue argumentado en el recurso. Por tanto, este reparo no está llamado a prosperar.

En segundo lugar, critica la recurrente el actuar del Instituto de Patrimonio y Cultura en el sentido que no fue notificada de los actos proferidos en el desarrollo del proceso y que por ello no se pronunció sobre los informes presentados en el proceso ni presentó alegatos de conclusión.

Sobre este último punto, revisado el expediente digital se observa que la División de Patrimonio Cultural remitió los diferentes informes de visita producidos en el periodo probatorio mediante oficio IPC-0002009-2022 el día 26 de julio de 2022 dirigido a quienes eran los investigados y en la dirección conocida en el proceso. Dicha comunicación fue recibida el día 27 de julio de 2022 en el lugar de destino. Se puede leer en dicha comunicación que el Profesional Especializado de la División otorgó el término de 4 días a los investigados para pronunciarse de los informes remitidos.

Solo hasta 5 de mayo de 2022, la apoderada del recurrente, vía correo electrónico presenta el poder especial, por lo que ningún reproche merece hasta este punto la actuación de la División de Patrimonio Cultural. Por el contrario, se observa el desinterés del recurrente de presentar argumentos frente a los informes en esta oportunidad, por lo que mal hace en endilgarle responsabilidad a la División de Patrimonio, cuando la omisión es propia.

Por otro lado, se observa que la Resolución IPCC-0127-2022 cierra el periodo probatorio y concede el término para alegar de conclusión, fue igualmente comunicado de manera física a la dirección en la que venían siendo notificados los investigados dentro del proceso, por lo que si bien, no se observa el envío al correo de la apoderada del recurrente, no se observa violación alguna al debido proceso, por cuanto el envío de comunicación física es perfectamente aceptable y guarda el debido proceso de los investigados incluyendo el recurrente, quien en acta de notificación personal de 26 de octubre de 2020, informó dicha dirección como dirección para el recibo de notificaciones.

Es decir, no es cierto que la omisión en enviar la mencionada Resolución comporte una violación al debido proceso, comoquiera que la comunicación se surtió de manera física y de manera exitosa, como se puede evidenciar con el certificado de entrega de la empresa de correo AM MENSAJES S.A.S., quien certifica que la comunicación fue recibida el 27 de octubre de 2022, momento en el cual el apoderado y su representado tuvieron la posibilidad de presentar sus alegatos de conclusión.

Por todo lo expuesto, considera el Director del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias que la decisión tomada por parte del Profesional Especializado de la División de Patrimonio Cultural del IPCC es acertada, ajustada a derecho y no existen razones para su revocatoria.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. IPCC-RES-00038-2022 de 3 de noviembre de 2022 proferida por el Profesional Especializado 222-45 de la División de Patrimonio Cultural del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: ACLARAR el artículo primero de la Resolución No. IPCC-RES-00038-2022 de 3 de noviembre de 2022 proferida por el Profesional Especializado 222-45 de la División de Patrimonio Cultural del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena, en el sentido de que la multa impuesta que asciende a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el año 2022, equivalen a 1.578,9 UVT.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente al recurrente, a través de su apoderado, a la dirección de correo electrónico indicada para tales efectos, y a la dirección física que inicialmente indico garantizando el derecho de defensa y conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: REMITIR el expediente a la División de Patrimonio del Instituto de Patrimonio y Cultura para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR DAVID URIZA PEREZ
DIRECTOR GENERAL

INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA – IPCC

Proyectó: Antonio Miranda – Asesor Jurídico Externo – Dirección IPCC
Revisó: Claudia Guzmán, Asesor Jurídico C- 105- G-47

