

RESOLUCIÓN N° 1882 - 1 de 2016.

Expediente No. 0342-2013

“POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA”

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

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 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 las 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.”*

l



II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS SUJETOS PASIVOS DE LA ACTUACIÓN

1. BRUNO JOSE ACUÑA BERDUGO, identificado con cedula de ciudadanía No. 3.690.062 en calidad de propietario del inmueble ubicado en la calle 41 No. 6B - 37 de esta ciudad, e identificado con matricula inmobiliaria 040-43807.
2. ROSA CRISTINA ZHARATT, identificado con cedula de ciudadanía No. 22.335.797 en calidad de propietario del inmueble ubicado en la calle 41 No. 6B - 37 de esta ciudad, e identificado con matricula inmobiliaria 040-43807.

III. ANÁLISIS DE HECHOS.

1.- Que el día 23 de abril de 2013, el área técnica de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, realizó de manera oficiosa visita técnica al predio ubicado en la calle 41 No. 6B - 37 de esta ciudad, originándose el Informe Técnico E.P. 0456-13, en el cual se consignó lo siguiente: *"(...) se encontró que se estaba realizando una construcción, la cual al momento de los funcionarios solicitar los documentos legales. Tales como la licencia de construcción y los planos estructurales de la edificación no fueron aportados. Área de construcción sin licencia: 120Mts2 (...)"*

2.- El día 13 de agosto de 2013, fue proferido Auto de Averiguación Preliminar N° 0527, en contra de los señores BRUNO JOSE ACUÑA BERDUGO y ROSA CRISTINA ZHARATT, con el fin de identificar o individualizar el o los presuntos autores plenamente, determinar la ocurrencia de la conducta y si es constitutiva de infracción urbanística. El Auto en comento fue comunicado mediante escrito oficio PS-3571 de agosto 15 de 2013.

3.- Acto seguido, el Despacho encontró merito suficiente para seguir adelante la actuación administrativa y procedió a formular Pliego de Cargos N° 0344 de 22 de diciembre de 2014 en contra de los señores BRUNO JOSE ACUÑA BERDUGO, identificado con cedula de ciudadanía No. 3.690.062 y ROSA CRISTINA ZHARATT, identificado con cedula de ciudadanía No. 22.335.797, por construir en terrenos aptos para estas actuaciones sin licencia. La anterior decisión fue notificada mediante aviso a través del oficio PS-5409 de octubre 02 de 2015.

4.- Mediante auto de prueba 0640 de 2016 se comisionó a la oficina de Control Urbano a fin de realizar visita técnica al inmueble ubicado en la calle 41 No. 6B - 37 de esta ciudad, con el objeto de que se aportara la licencia de construcción en el presente proceso sancionatorio de lo cual da cuenta el informe de inspección ocular C.U. 1499-16, observándose *"(...) se encontró un inmueble de dos plantas con cuatro apartamentos con un área intervenida de 120.00 Mts2, la visita fue atendida por la señora Diana Martínez, identificada con cedula de ciudadanía 1.046.815.472 quien es inquilina del inmueble y quien no permitió la entrada al mismo, por lo cual no se pudo realizar registro fotográfico en su interior (...)"*

IV. ACERVO PROBATORIO

Obran en el expediente como prueba los siguientes documentos:

1. Informe técnico E.P. 0456-2013 de fecha abril 23 de 2013, realizado por la Oficina de

Control Urbano de esta Secretaría y sus anexos.

2. Inspección ocular C.U. 1499-16 de fecha noviembre 08 de 2016, realizado por la Oficina de Control Urbano de esta Secretaría y sus anexos.
3. Estado jurídico del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-43807.

V. NORMAS INFRINGIDAS:

La presente actuación se encuentra soportada en lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 numeral 3 de la Ley 810 de 2003:

*“ARTÍCULO 2o. El artículo 104 de la Ley 388 de 1997 quedará así:
Artículo 104. Sanciones urbanísticas.*

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:

(...) 3. Multas sucesivas que oscilarán entre diez (10) y veinte (20) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metro cuadrado de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia, y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.”

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Revisado el informe técnico C.U. 0456-13 el cual dio origen a la presente investigación sancionatoria, observa el Despacho que adolece de inconsistencias ya que no se identificó el área de infracción del inmueble donde presuntamente infringió las normas urbanísticas del Distrito, ubicado en la calle 41 No. 6B - 37 de esta ciudad.

A lo anterior, considera el Despacho importante traer a colación 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).

Así mismo, La Corte Constitucional se ha pronunciado en sentencia C- 124 del 2011:

“La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso. Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave.”

Por tanto, teniendo en cuenta que se trata de un elemento esencial que deben de estar claro al momento de elaborar el informe que ha de servir como base al proceso sancionatorio y que dicho documento se entiende hace las veces de dictamen pericial, mal haría la Administración Distrital declarar responsables a los investigados dentro de la presente actuación sancionatorio, por cuanto no se estipulo el área de infracción en el acta de visita.

Ahora bien, vale la pena aclarar que si bien en los anexos del informe técnico 0456-13 se aporta esquema de dibujo de la infracción urbanística del inmueble mencionado y este describe una área de contravención urbanística, no es menos cierto que el artículo referido es claro y establece que el área de infracción debe estar consagrada en el acta de visita, razón por la cual no puede ser tenida en cuenta el área descrita en el esquema de dibujo.

Sin perjuicio a lo anterior, resulta indispensable para la administración demostrar que el presunto infractor cometió el acto sin haber obtenido la autorización previa de la autoridad competente, no obstante lo anterior, en el presente caso, se tiene que en efecto, la construcción fue realizada con anterioridad a la posesión de la Dra. AMAYA NUÑEZ como curadora, no existiendo en consecuencia posibilidad que ésta certifique si en el año 2013 fue expedida por el curador urbano N° 2 licencia para las obras llevadas a cabo en el predio ubicado en la calle 41 No. 6B – 37 de esta ciudad.

Que en consideración a lo anterior, es pertinente traer a colación lo señalado en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 en referencia a los principios que rigen la actuación administrativa, en el cual dispone que: “(...) *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia,

d



18 8 2

economía y celeridad.

En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes (...)

Que conforme a la norma previamente transcrita, es deber de la administración presumir que el presunto infractor está actuando de conformidad a los deberes que como ciudadano colombiano debe cumplir frente a la administración.

Por otro lado, es pertinente precisar, que la administración ya no cuenta con el tiempo suficiente para ordenar la práctica de nuevas pruebas y entrar a revisar la conducta infractora, toda vez, que en virtud del principio del debido proceso, resulta imprescindible hacer alusión a la carga de la prueba, en virtud de la cual, la administración de manera general tiene la responsabilidad social y cultural, de generar confianza en los ciudadanos afectados dentro de algún proceso de cualquier índole, en pro de legitimar y dar legalidad a las actividades procesales.

En este sentido, es importante tener en cuenta que en los procedimientos constitutivos de actos administrativos de carácter sancionatorio, la carga de la prueba corresponde a la Administración Pública, toda vez que es la iniciativa de la Administración la que produce el establecimiento de una sanción, y es la Administración quien debe probar las situaciones de hecho que pueden provocar la aplicación de esa sanción. La Administración, en este sentido, tiene que realizar todos los actos necesarios para lograr la precisa determinación de la circunstancia a los efectos de aplicar los supuestos de derecho que consagra la sanción en particular.

En el caso en concreto, se colige que la carga de la prueba en los procesos administrativos sancionatorios por infracciones a las normas urbanísticas del Distrito de Barranquilla, está en cabeza de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público. En este orden de ideas, el Despacho no determino el área de infracción en el acta de visita, teniendo el deber de hacerlo.

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 archivo del procedimiento administrativo identificado con el No. 0342-2013, sin que ello suponga que la Administración pierda derecho a sancionar las circunstancias encontradas en el 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.

DISPONE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el Archivo de la actuación administrativa contenida en el expediente N° 0342-2013 que cursa en este Despacho contra de los señores BRUNO JOSE ACUÑA BERDUGO, identificado con cedula de ciudadanía No. 3.690.062 y ROSA CRISTINA ZHARATT, identificado con cedula de ciudadanía No. 22.335.797 en calidad de propietarios del inmueble ubicado en la calle 41 No. 6B - 37 de esta ciudad, e identificado con matricula inmobiliaria 040-43807, de conformidad a lo

expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión los señores BRUNO JOSE ACUÑA BERDUGO, y ROSA CRISTINA ZHARATT de conformidad al artículo 68 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición ante este despacho, en los términos establecidos por el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Dada en Barranquilla, a los 29 DIC. 2016

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CACERES MESSINO

Secretario de Control Urbano y Espacio Público

Revisó: Paola Serrano Zapata

Proyectó: J. Mariano - C.B.