



RESOLUCIÓN No. 0792, 2018

EXPEDIENTE No. 167-2016

**POR LA CUAL SE TOMA UNA DECISIÓN ADMINISTRATIVA**

**EL SECRETARIO DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES, Y ESPECIALMENTE LAS CONTENIDAS EN EL DECRETO DISTRITAL N° 0941 DE 2016, Y**

**CONSIDERANDO:**

Que corresponde a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, dirigir la acción administrativa de la entidad, con sujeción a la ley.

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.

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.*

Que el artículo 74 *ibídem* 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.*

De conformidad con lo establecido por el artículo cuarto del Decreto No. 0941 de 28 diciembre de 2016, son funciones de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, entre otras: “Ejercer como autoridad administrativa en materia de control urbano y espacio público, de conformidad con las normas vigentes.” y “Ejercer la vigilancia y control sobre las construcciones y obras que se desarrollen en el Distrito de conformidad con la Ley 90 de 1989, modificada por la Ley 388 de 1997, el Decreto Único Reglamentario Decreto 1077 de 2015, y demás normas que la modifiquen, reglamenten, sustituyan o complementen (...)”.

**HECHOS RELEVANTES:**

El día 02 de febrero de 2016, funcionarios de la Oficina de Control Urbano de esta Secretaría procedieron a realizar visita al inmueble ubicado en la carrera 43 N°.70-144 de esta ciudad, originándose el Informe Técnico C.U N° 0223-2016, en el cual se registró: “En visita realizada atendiendo la solicitud por radicado 0054-2016 de ENERO DEL 2016 se pudo observar que en la dirección referenciada CARRERA 43 N°. 70-144 se encuentra funcionando un **ESTABLECIMIENTO DENOMINADO CLINICA SANTA MONICA**

*En el momento de la visita se observa que está Dedicado a la actividad MEDICA,*

*Revisada la Base de datos y según localización del predio consultado y lo establecido por el Decreto N°.0212 del 28 de febrero el 2014 P.O.T. En especial, lo contenido en los mapas U-15 (Polígonos Normativos), y Mapas U-19 (Piezas Urbanas) Le corresponde el siguiente concepto de uso de suelo*





**CENTRALIDADES CALLE 72-SB**, el cual solo podrá acceder mediante la obtención de la licencia urbanística correspondiente

Se dejó constancia en el acta 0004 del 02 de FEBRERO del 2016 que la clínica santa Mónica ubicado en la dirección carrera 43 n°. 70-144. Se observó que la Zona Espacio público desde la línea de bordillo a línea de construcción está siendo utilizada constantemente como parqueadero de vehículos de pacientes y médicos Obstruyendo parcialmente la zona de circulación del peatón violando la norma según la utilización del manual de Espacio público. (P.O.T Decreto 0212 del 28 de febrero del 2014.) Ocasionando **Impacto negativo** en el sector por lo tanto debe presentar en **Plan de mitigación** en los términos previstos para su aprobación y ejecución.

2. Acto seguido, mediante Auto N°. 0297 de fecha 19 de abril de 2016, se dio apertura a la investigación del proceso sancionatorio en contra de la CLINICA SANTA MONICA LTDA, el cual fue comunicado a través de Oficio QUILLA-16-040904 del 21 de abril de 2016, según consta en la guía N°. YG124906891CO de la empresa de mensajería 4-72.

3. Mediante Pliego N° 0241 del 23 de mayo de 2016, se formularon cargos en contra de "la sociedad CLINICA SANTA MONICA LTDA identificado con el Nit. 8901002796 y según la referencia catastral N°. 010103680009000 de esta ciudad, por la presunta comisión de infracción urbanística, cometidas en el inmueble precitado, en los siguientes términos. CARGO ÚNICO: *Infringir presuntamente las disposiciones establecidas en el numeral segundo del artículo 2° de la ley 810 de 2003, consistente en: Intervenir áreas que formen parte del espacio público que no tengan el carácter de bienes de uso público, sin contar con la debida licencia o contraviniéndolo, en un área de 4.00 M2*". Acto notificado personalmente al representante legal en debida forma el 16 de junio de 2016, tal como exhibe la constancia de notificación anexa dentro del expediente.

4. El 08 de julio de 2016 bajo radicado EXT-QUILLA-16-080752 la gerente de la Clínica Santa Mónica presentó descargos en el cual adujo que; "no es cierto que se encuentre obstruyendo parcialmente la zona de circulación del peatón, pues como se advierte en las fotografías que se anexan como prueba, puede observarse que si existe un sendero peatonal pegado a la línea de propiedad que coincide con todo lo que se encuentran en esa acera, desde la calle 68 hasta la calle 72, luego no es lógico por parte del funcionario que elaboró el informe técnico C.U N°. 0223-2016, manifestar que mi representada invade el espacio público.

Po otra parte y entre otros alegatos, manifiesta que el Informe Técnico C.U N°. 0223-2016, se encuentra el acta de visita N°. 0004 del 02 de febrero de 2016, de las 11:30 am, la cual no ha sido vista con claridad y ha sido interpretada de manera errónea, pues en el espacio dispuesto para consignar las presuntas infracciones, no figura ninguna, es más tiene una raya en diagonal indicando que no hay información que consignar, por obvias razones pues no hay infracción por parte de mi representada".

5. A través de Auto de Traslado para Alegatos N°. 0597 del 07 de julio de 2016, se corrió traslado a la sociedad CLINICA SANTA MONICA LTDA identificado con el Nit. 8901002796 por el término de 10 días hábiles, comunicado según el Oficio QUILLA-16-087536 del 14 de julio de 2016, tal como consta en la guía N°. YG135741875CO de la empresa de mensajería 4-72.

6. Bajo radicado N°. EXT-QUILLA-16-097524 del 11 de agosto de 2016 la gerente y representante legal de la investigada, presentó alegatos de conclusión en el cual manifestaron ratificarse en los descargos antes presentados y a su vez advirtieron que el Acta de Visita N°. 0004 del 02 de febrero de 2016 que reposa en el expediente contiene un anotación escrita a mano por fuera del formato en donde se señala lo siguiente: OBS SON 32 MTS2 OCUPACIÓN E.P y sigue una firma desconocida. En la presente instancia aduce la investigada que la anotación arriba mencionada se impuso por fuera de la visita y sin la presencia del presunto infractor, violando a todas luces el debido proceso y el derecho de contradicción, dando lugar a una inexactitud de un documentost que tiene el carácter de público y que de presentarse una investigación formal de esta extraña circunstancia, no habría forma de explicar el motivo de esta diferencia que es el fundamento de la graduación de la sanción pues en ella se señaló que el área de la presunta infracción es de 32 Metros cuadrados. Por lo antes mencionado la investigada solicitó el archivo de la presente actuación



## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

la Carta Magna señala en su artículo 29, contempla la obligatoriedad del debido proceso como garantía a los administrados, que se desarrolla a través del respeto por parte de las autoridades, a las garantías constitucionales y legales, de forma y procedimiento propio de cada tipo de actuación, que viene a ser base fundamental de seguridad jurídica en las relaciones entre el Estado y los asociados, convirtiéndose en pilar fundamental y marco legal mínimo, en pro de la búsqueda de la justicia social que define el Estado Social de Derecho.

En este sentido, la Sentencia C-540 de 1997 Corte Constitucional declara que *“El debido proceso se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85) que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometidas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.*

*De esa forma, se asegura la prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas, la imparcialidad del juzgador y la observancia de las reglas predeterminadas en la ley a fin de esclarecer los hechos investigados, así como la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas y allegadas y la definición de los responsables y sus respectivas sanciones.*

*Su aplicación en los procesos administrativos ha sido reiterada por esta Corporación en diversos fallos, precisándose que quien participe en ellos debe tener la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias que los rija”.*

Es importante señalar, al encontrarnos frente a una actuación de tipo administrativa, que el artículo 29 de la constitución anteriormente reseñado, aparte de enunciar un debido proceso en las actividades administrativas, debe necesariamente remitirnos al artículo 229 de dicha carta, ya que el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores o funcionarios competentes.

De esta forma, el debido proceso en materia administrativa, busca en su realización obtener una actuación administrativa justa, permitiendo un equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso y procedimiento administrativo, frente al derecho substancial y a los derechos fundamentales, así como también, en las relaciones que se establecen entre la administración y los particulares, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte de la administración, sin lesionar a determinado particular o a la comunidad en general.

Entonces cabe destacar conforme a lo antes expuesto, que este Despacho considera que dentro de esta investigación no existe méritos para continuar con el procedimiento sancionatorio, consistente en la presunta infracción urbanística de intervención en el espacio público en el inmueble ubicado en la CARRERA 43 N°. 70-144 de esta ciudad, teniendo en cuenta que por parte de los infractores aportaron copia del acta de visita la cual fue entregada por parte de los funcionarios al momento de detectar la presunta infracción urbanística en el mencionado predio, sin embargo una vez constatada con el acta original que reposa dentro del expediente se advierte que existen diferencias entre las mismas, por cuanto la de los investigados no registra metraje de ocupación en espacio público y la del expediente figura la anotación de los metros cuadrados de intervención por fuera del esquema del acta.





Corolario al caso suscitado, se entiende que los documentos públicos cuando son relevantes dentro de una investigación, y si su función es obrar como prueba para tomar decisión de fondo, estos deben ser formalmente legales. En el presente proceso y presumiendo de la buena fe con la que obran los investigados, se tiene que el acervo probatorio no es suficiente debido a que revisada el Acta de Visita 0004 del 02 de febrero de 2016, la cual dio origen a la presente investigación sancionatoria, observa el Despacho que adolece de inconsistencias ya que no se identificó inicialmente el área de infracción del inmueble donde presuntamente infringió las normas urbanísticas del Distrito.

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 que le fue entregada a los presuntos responsables.

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 determinó el área de infracción en el acta de visita, teniendo el deber de hacerlo, aun con más sentido, si la multa se impone con base al metraje de infracción detectado.

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. 167-2016, 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,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Archivar el procedimiento administrativo adelantado bajo N°. 167-2016, proferido por este Despacho, de conformidad a la parte considerativa del presente Acto Administrativo.

**ARTICULO SEGUNDO:** Comisionese a la Oficina de Control Urbano, a fin de realizar inspección ocular al predio ubicado en la CARRERA 43 N°. 70-144 de esta ciudad, con el fin de verificar la concurrencia de la conducta infractora, y en consecuencia ordénese el archivo de la presenta actuación.

**ARTÍCULO TERCERO:** Notificar el contenido del presente acto administrativo a la sociedad CLINICA SANTA MONICA LTDA identificado con el Nit. 8901002796 como propietarios del inmueble ubicado en la CARRERA 43 N°. 70-144 de esta ciudad, de conformidad con lo establecido en la ley.

**ARTICULO CUARTO:** Contra la presente decisión no procede recurso.

Dado en Barranquilla, a los, 16 JUL. 2018

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



**HENRY CACERES MESSINO**  
**SECRETARIO DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO**

Revisó: PSZ, Asesora de Despacho  
Proyectó: JB