

(Expediente N° 114-2015)

“POR MEDIO DE 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 los Artículos 209 de la C.P., Ley 388 de 1997, Decreto Acordal N° 0941 del 2016, 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 el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003, consagra que: “Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de la sanción 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. Que de conformidad con lo establecido por el artículo 72 del Decreto No. 0941 de 28 de 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 (...)”.
3. Que el artículo 108 de la Ley 388 de 1997, consagra: “PROCEDIMIENTO DE IMPOSICIÓN 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”.
4. Que el artículo 239 de la Ley 1801 de 2016 establece: “*APLICACIÓN DE LA LEY. Los procedimientos por contravenciones al régimen de Policía, así como los procedimientos administrativos sustituidos por la presente ley, que a la fecha de la entrada en vigencia de la misma se estén surtiendo, serán adelantados hasta su finalización, conforme a la legislación vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos que motivaron su iniciación.*”

II. HECHOS PROCESALES RELEVANTES

1. Revisado el expediente se observa que los días 16 y 22 de octubre de 2014 se procedió a hacer visita por parte de funcionarios de la oficina de control urbano de esta secretaria al predio ubicado en la carrera 6c No 97 - 45 de esta ciudad, dando origen al informe técnico N° 0761-14 C.U en el cual se describe lo siguiente “...una construcción de columna y losa, que se encuentra encofrada en vivienda unifamiliar de un piso sin licencia, al momento de la visita había actividad en ella. Se encontró ocupación del espacio público





con columnas y voladizo de concreto, en un área de $2.75m^2$. Se realizó acta de visita No 1009 del 16 de octubre de 2014 y orden de suspensión y sellamiento de obra No 0251 de 22 de octubre de 2014”.

2. Posteriormente, mediante auto N° 0615 de 14 de julio de 2016 se ordenó la apertura de averiguación preliminar en contra de la señora MARCELINA JUSTA AVILA MANCHEGO, identificada con la cédula No 26.157.999, en calidad de propietaria del inmueble. Dicho acto fue comunicado mediante oficio QUILLA-16-094049 de 28 de julio de 2016, entregado el 5 de agosto del mismo año, tal como consta en la guía No YG136647465CO de la empresa de mensajería 4-72.
3. Seguidamente se profirió pliego de cargos No 0378 de 31 de agosto 2016 en contra de la señora MARCELINA JUSTA AVILA MANCHEGO, identificada con la cédula No 26.157.999 por la presunta infracción de construir sin licencia e intervenir y ocupar el espacio público en el inmueble ubicado en la carrera 6c No 97 - 45 de esta ciudad.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Revisado el expediente se observa que el día 16 de agosto de 2012, el área técnica de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público procedió a hacer visita al predio ubicado en la carrera 6c No 97 - 45 de esta ciudad, dando origen al informe técnico N° 0761-14 C.U en el cual se describe lo siguiente: “...una construcción de columna y losa, que se encuentra encofrada en vivienda unifamiliar de un piso sin licencia, al momento de la visita había actividad en ella. Se encontró ocupación del espacio público con columnas y voladizo de concreto, en un área de $2.75m^2$. Se realizó acta de visita No 1009 del 16 de octubre de 2014 y orden de suspensión y sellamiento de obra No 0251 de 22 de octubre de 2014”.

El artículo 1 de la Ley 810 de 2003 dispone que son infracciones urbanísticas “(...) toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización 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.”

Que revisado el informe técnico N° 0761-14 C.U y el acta de suspensión y sellamiento de obra No 1010 - 14 y 0251 - 14, se pudo observar una serie de incongruencias, entre las cuales se encuentra que lo descrito en el mencionado informe no coincide con lo que según las actas aludidas se encontró al momento de la visita; en relación a la infracción relacionada con construir sin licencia, se observa que en el acta No 0251-14, el área de infracción se detalló así: $3,75m \times 11,00m$ ($41,25m^2$), en cambio en el informe se colocó que el área de esta infracción es de $52,25 m^2$. Respecto de la infracción relacionada con intervenir y ocupar el espacio público con columnas y voladizo de concreto, el informe N° 0761-14 C.U, menciona que el área de infracción es de $2.75m^2$, no obstante en las actas anexas al informe no se hizo alusión a la misma.

f



BARRANQUILLA
CAPITAL
DE VIDA

En este orden de ideas, es preciso mencionar que la veracidad del informe técnico es requisito sine qua non para que tenga valor probatorio, toda vez que así lo establece la norma artículo 2.2.6.1.4.11., del Decreto 1077 de 2015 dispone que *“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 y subrayado fuera de texto).

A su vez, respecto de los dictámenes periciales, la Corte en Sentencia T-796-06 manifestó que:

“(...) El dictamen pericial consiste en una declaración de carácter técnico, científico o artístico, sobre hechos que interesan al proceso, rendida por personas que por sus conocimientos y su experiencia son considerados expertos en la materia respectiva(...).

La naturaleza jurídica de la prueba pericial puede ser catalogada en dos posturas:

a) En primer lugar, aquella que la configura como un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción en un determinado sentido, esto es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos (...).

(...)Sin embargo, el peritazgo no sólo es un medio probatorio empleado en las instancias judiciales sino también una herramienta de gran utilidad en manos de la administración pública para emitir un pronunciamiento adecuado respecto de los asuntos que hayan sido puestos en su conocimiento y sobre los cuales deba resolver de forma precisa. De esta manera, la pericia reviste gran importancia para la emisión idónea de las decisiones administrativas, ya sea en el trámite de derechos de petición, en reclamaciones puntuales de los administrados, en la interposición de recursos en vía gubernativa, etc. (...)” (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 numeral 2 de la Ley 810 de 2003, señala:

*“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: ... **2. Multas sucesivas que oscilarán entre doce (12) y veinticinco (25) salarios diarios vigentes por metro cuadrado***





de intervención u ocupación, sin que en ningún caso la multa supere los cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes intervengan u ocupen, con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público” **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.** (Negrilla fuera de texto).

En este sentido, la aplicación de las multas a imponer (las cuales se establecen en la norma arriba descrita), estarán siempre supeditadas a la elaboración de un informe técnico que establezca debidamente el área de infracción en metros cuadrados y que sirva como peritaje para tasar la multa respectiva.

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 desarrollaran, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, 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 el presunto infractor está actuando de conformidad a los deberes que como ciudadano colombiano debe cumplir frente a la administración.

Por otra parte y 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.

No se debe permitir que por la falta de actuaciones procesales correctas y desinteresadas, se vean diezmados los intereses y garantías de los ciudadanos, teniendo en cuenta la importancia que la carga de la prueba tiene en la actividad administrativa y dentro del debido proceso.



La carga de la prueba es aquella que permite que mediante el debate jurídico y allegamiento del acervo probatorio correcto, la decisión final sea tomada con sano convencimiento. Solo así se podrá hablar del derecho a la defensa, de la publicidad, de la contradicción y aplicación de las correctas actuaciones procesales, para no convertirse por negligencia y decidía, en los gestores de la sanción inerme del ciudadano.

Es pues por esto, la carga de la prueba, la vital capacidad para lograr el esclarecimiento hechos y situaciones reales soportadas como pruebas, legales y legítimas.

Que en materia sancionatoria, la administración distrital tiene la carga de la prueba para demostrar que en efecto se configuró una violación a las normas urbanísticas del Distrito, por lo que en el caso en concreto, al tenerse que se presentaron incongruencias entre lo descrito en el informe técnico N° 0761-14 C.U y las actas anexas a este, impidiendo la correcta determinación del área de infracción encontrado en el inmueble ubicado en la carrera 6c No 97 - 45 de esta ciudad, este Despacho no cuenta con los elementos probatorios necesarios para declarar contraventores de las normas urbanísticas a los investigados.

En este orden de ideas no existen en el expediente elementos materiales probatorios idóneos que permitan inferir que los presuntos responsables construyeron sin licencia e intervinieron el espacio público sin la respectiva licencia de la autoridad competente, por lo cual mal haría este Despacho en imponer una sanción por estos hechos, máxime cuando en el mismo Informe Técnico no se encuentra debidamente constituido, no siendo una prueba conducente para imponer una sanción urbanística. Lo anterior en virtud que no se cumple con las exigencias del artículo 49 del C.P.C.A., en su numeral 2, que hace alusión a la relación existente entre las normas infringidas con los hechos probados, en la presente actuación no se encuentra demostrada la infracción urbanística de *"Construcción sin licencia e intervención del espacio público"*.

Por lo anterior, es deber de parte de la administración Distrital, representada en el presente procedimiento por la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, proceder a archivar la actuación administrativa No. 114-2015.

Por último, con el fin de darle publicidad al presente acto administrativo, este Despacho, procederá a publicarlo en la página web de la alcaldía distrital, teniendo en cuenta que el pliego de cargos formulado en contra de la investigada, se intentó notificar enviando citación para notificación personal mediante oficio QUILLA-16-116219, devuelto con la anotación "No existe" de acuerdo a guía YG140890118CO; así mismo se envió notificación mediante aviso en dos ocasiones; a través de los oficios QUILLA-16-130140 y QUILLA-17-172727, ambos devueltos con las anotaciones "no existe" y "desconocido" respectivamente.

 En mérito de lo expuesto, este Despacho.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordénese el archivo del expediente identificado con el No. 114-2015, el cual cursa en este Despacho por la presunta comisión de una infracción urbanística relacionada con construir sin licencia en terrenos aptos e intervenir el espacio público en el inmueble ubicado en la carrera 6c No 97 - 45 de esta ciudad, identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-419119.

ARTÍCULO SEGUNDO: Remítase el expediente identificado con el No 114-2015 al Archivo de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público.

ARTÍCULO TERCERO: Publíquese el presente acto administrativo en la Página Web de la Alcaldía Distrital de Barranquilla con el fin de notificar a la señora MARCELINA JUSTA AVILA MANCHEGO, identificada con la cédula No 26.157.999 y aquellos que pudieren considerarse interesados, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante esta Secretaría y el de apelación ante el Despacho del Alcalde del Distrito de Barranquilla, el cual podrá ser presentado al momento de la notificación o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, en los términos del artículo 76 del CPACA.

Dado en Barranquilla, a los 02 MAYO 2018

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CÁCERES MESSINO

SECRETARIO DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO

Proyectó.: RB-Abogado
Revisó: PSZ-Asesora del Despacho