



RESOLUCIÓN N° 0262 DE 2020
POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA
RESOLUCION N° 1254 DE 2019.

DEPENDENCIA	SECRETARÍA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO.
EXPEDIENTE	771-16
RECORRENTE	ARENA BARRAGÁN BARBINA CC No. 23.146.746
DIRECCIÓN	CARRERA 3B No. 80 - 77
PRESUNTA INFRACCIÓN	Construir en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia y Marquesina en zona de espacio público.
AREA DE INFRACCION	4,80 mts ² Construcción sin licencia y 3m ² Marquesina

La Secretaria 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, Decreto Acordal 0941 de 2016 y,

I. CONSIDERANDO

- 1.- Que la Constitución Política en su artículo 209 y la Ley 489 de 1998, 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.
- 2.-Que el artículo 1º de la Ley 1437 de 2011, establece que las normas consagradas en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo 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.
- 3.- Que el artículo 34 ibidem consagra que 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.
- 4.- Que el Decreto No. 941 del 28 de diciembre de 2016, por medio del cual se crea la estructura orgánica de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, le asigna a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público en su Artículo 72 entre otras funciones, la de *ejercer la vigilancia y control sobre las construcciones y obras que se Desarrollen en el Distrito de conformidad con la Ley N°. 009 de 1989, modificada por la Ley 388 de 1997, el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 y demás normas que la modifiquen, reglamenten, sustituyan o complementen.*

NIT 890.102.018-1

5.- Que de acuerdo con lo establecido en la Ley 1437 de 2011: "**ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.** Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito."

II. ANTECEDENTES

1. El 01 de diciembre de 2016 se realizó Informe Técnico N°. 1461-2016 en el cual se consignó lo siguiente: "Al llegar al sitio se observa una vivienda de un (1) piso la cual presenta la ampliación y modificación en su fachada consistente en levante de muro en mampostería a una altura de 1.00 mts. en bloque tipo samo. Se observa también una cubierta en lona soporta con una estructura metálica fuera de la línea de construcción actual". Lo anterior en un área total de infracción de 6.70.

2. Que el informe técnico 1461-2016 fue complementado por requerimiento de oficio, en busca de aclarar y recaudar las pruebas necesarias de conformidad con lo dispuesto por el CPACA art 49 y ss., con lo cual se dio origen a I) Inspección Ocular C.U N°. 1475-2017 del 10 de octubre de 2017 en la que manifestaron lo siguiente: "El día 10 de octubre del 2017 se realizó Visita de Inspección Ocular al predio ubicado en la carrera 3b n° 80-77 Barrio santo domingo de Guzmán por solicitud de radicado Quilla-17-172558. Se evidencia tomando como base informe técnico n°1461 del 2016. Vivienda de un piso que presenta ampliación y modificación de fachada en un área de 1.60 x3.00 mts = 4.80 mts /2. AREA ADICIONAL DE OCUPACION 4.80 MTS/2" y II) Informe Técnico O.C.U-2599-2018 del 24 de octubre de 2018 lo relacionado: "El día 24 de octubre de 2018, a las 11:50 am se realiza visita al inmueble, ubicado en la carrera 3B N° 80-77 por solicitud de verificación, de acuerdo a los informes N° 1461 de 2016 y 1475 de 2017 se logró evidenciar terreno en adicción de construcción de 1.60x3.00 =4.80M2, además marquesina de 1x3=3m2 en zona de espacio público entre Línea de construcción y línea de propiedad".

3. Que dentro de la investigación sancionatoria se surtieron las siguientes etapas procesales:

ACTUACIÓN	N° Y FECHA	COMUNICACIÓN / NOTIFICACIÓN
AUTO DE AVERIGUACIÓN PRELIMINAR	Auto No. 0333 de septiembre 07 de 2017	QUILLA-17-154601 de sept 12 Guía N°. YG173579994CO
PLIEGO DE CARGOS	Pliego de Cargos N° 0026 de junio 25 de 2019	Notificado por aviso QUILLA-19-171865 de julio 23 consta en guía N°. ME899323482CO
AUTO ALEGATOS	Auto N°. 0214 de septiembre 24 de 2019	QUILLA-19-225904 de sept 26 consta en guía N°. ME913395023CO
RESOLUCIÓN.	Resolución Sanción 1254 de Oct 29 de 2019	Notificada por aviso QUILLA-19-260376 de nov 9 consta en guía N°. ME930509057CO

LBH



NIT 890.102.018-1

4. Que mediante escrito con rad EXT-QUILLA-19-215552 de nov 25, la Señora Barbina Arena Barragán con CC 23.146.746, en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Carrera 3B N 80 - 77, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución Sanción 1254 de 2019.

III. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

El recurso de Reposición en subsidio de apelación contra la Resolución Sanción 1254 de 2019 es procedente, en virtud a que la notificación de la propietaria del inmueble localizado en la Carrera 3B N° 80 – 77, se realizó por aviso recibido el 9 de noviembre y el recurso fue presentado el día 25 de mismo mes, es decir, dentro del término legal de 10 días hábiles establecido en la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

IV. SUSTENTACION DEL RECURSO

La Señora Barbina Arena Barragán basa los argumentos de su solicitud esgrimiendo que con la imposición de la sanción contemplada en la resolución recurrida se violan el derecho a la igualdad y el debido proceso asegurando que los inmuebles vecinos han realizado incluso obras mayores que la suya, después que se realizara la pavimentación de la calzada, pues dicha obra delineó el perfil, permitiendo a los habitantes del sector, que nació como invasión, mejorar sus viviendas.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Que de acuerdo con nuestra legislación y la doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación, la confirme, aclare modifique o revoque *"previo el lleno de las exigencias legales establecidas para dicho efecto"*

Que en dicho sentido, la finalidad esencial del recurso de reposición consiste en que el funcionario de la administración que tomó una decisión administrativa, se le dé la oportunidad para que enmiende o corrija un error, o los posibles errores que se hayan podido presentar en el acto administrativo por él expedido en ejercicio de sus funciones.

Sea lo primero aclarar que según lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que

"... Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. ..."*

Que en el presente caso, los anteriores requisitos se encuentran cumplidos por lo cual corresponde estudiar de fondo lo alegado por la recurrente a través de su recurso de reposición y en subsidio de apelación.



Primeramente, del análisis de los elementos recaudados como prueba por el Despacho en pro de darle el impulso correspondiente al proceso, se resalta el hecho de que el Informe Técnico No. 1461- 2016 no contiene anexo el alineamiento respectivo, por lo que no se encuentran establecidos los parámetros que permitan definir primeramente, si el área sobre la cual se estaban ejecutando las actividades constructivas corresponde o no a espacio público y segundo, que conociendo la realidad del sector donde se localiza el predio objeto de la investigación sancionatoria, el cual es resultado de un asentamiento tipo invasión, que fue consolidándose al margen de los lineamientos de planeación urbana de la Administración, era necesario obtener dicho alineamiento y recaudar anexos fotográficos que permitieran determinar en igualdad, si las actividades constructivas encontradas continúan con la línea de construcción para la cuadra o el perfil vial en que se encuentra el inmueble. Lo cual responde a que el Acta de visita 0752 de 2016 se trata de una orden de suspensión y sellamiento de obra, en la que tampoco se especifica si el área de la infracción corresponde o no a espacio público.

No obstante lo anterior, el informe técnico 2599-2018 señala en su numeral 8, que la construcción realizada en el predio localizado en la Carrera 3B n° 80 – 77 corresponde al antejardín de dicho predio, por cuanto

En tal sentido, el decreto 1077 de 2015 dispone:

"Artículo 2.2.6.1.4.11. 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" (Subraya y cursiva fuera de texto).

Es de recordar que una de las características que debe contener el dictamen pericial es que debe ser claro, preciso y detallado, es decir, que no debe ser confuso, en cuanto a la precisión debe referirse solo al tema del dictamen y detallado, o sea, con todo lo relacionado con el tema objeto del dictamen; por otro lado, en su contenido también se deben expresar los fundamentos que llevaron a las conclusiones del dictamen.

Así mismo se ha pronunciado La Corte Constitucional 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



NIT 890.102.018-1

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.” (Cursiva fuera de texto)

A lo anterior se suma el hecho de que en el Pliego 0026 de junio 25 de 2019 el cargo formulado en contra de la propietaria del predio con nomenclatura Carrera 3B N° 80 – 77, estuvo ceñido a lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 2 de la ley 810 de 2003 los cuales hacen referencia a construir sin licencia en terrenos aptos para dichas actividades y a intervenir u ocupar, 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 en un área de 7.8m2. Por lo que es menester resaltar

Plan de ordenamiento Territorial Decreto 212 de 2014 “Artículo 509. ALINEAMIENTOS. Toda edificación en el Distrito de Barranquilla, tiene la obligación de establecer la delineación respectiva de la propiedad y el espacio público según los alineamientos expedidos por la Secretaría de Planeación. Dicho alineamiento corresponde al documento en el cual se delimitan:

1. Línea de Bordillo (LB): Es la línea que determina el borde final lateral de la calzada de las vías (vehiculares o peatonales de cualquier jerarquía) y la separa de la zona municipal o de espacio público.

2. Línea de Propiedad (LP): Es aquella que separa la zona municipal o espacio público del límite de la propiedad privada y se ubica de manera intermedia entre la línea de bordillo y la línea de construcción.

3. Línea de Construcción (LC): Es aquella que define el límite a partir del cual está permitido desarrollar la construcción. En algunos sectores de la ciudad puede coincidir o no con la Línea de Propiedad (LP).

Parágrafo 1. Los alineamientos serán definidos por la Secretaría de Planeación en función del perfil y la jerarquía vial sobre la cual se localice el frente del predio. No obstante, el perfil vial adoptado, deberá mantenerse en lo posible en todo el recorrido de la vía, y cualquier modificación será para mejorarla y/o ampliarla.

Parágrafo 2. El espacio entre línea de bordillo, LB, y línea de propiedad, LP, corresponde a zona municipal o espacio público en el cual no se podrá desarrollar ningún tipo de actividad distinta al tránsito de peatones y bicicletas, cuando se autorice la delimitación de cicloruta. Se regula según lo señalado en el Manual de Espacio Público de Barranquilla. Parágrafo 3. El espacio entre línea de propiedad, LP, y línea de construcción, LC, corresponde al antejardín, el cual deberá cumplir con las condiciones para su uso de acuerdo con lo señalado en el presente estatuto”.
(Subraya y cursiva fuera de texto)

En concordancia con lo cual, nuevamente traemos a colación la importancia del alineamiento correspondiente al predio, para poder determinar la zona de antejardín y la zona municipal, y así definir si la construcción encontrada corresponde a una de las dos y haberlas especificado y diferenciado en el pliego de cargos, según su naturaleza y por la medida que correspondiera a cada una.

Así las cosas, en el presente caso, como se ha esgrimido, no existe precisión en los hechos plasmados en la prueba inicial, Acta de visita 0752-16 ni en el subsecuente Informe Técnico 1461- 2016, con relación a la naturaleza del terreno en que se desarrolló la actividad constructiva encontrada y que ello no fue aclarado en la inspección ocular 1475-2017 la



NIT 890.102.018-1

cual da cuenta de un cambio de fachada variando el metraje de la infracción, y que en el Informe Técnico 2599-2018 y Acta de visita 2332- 2018 se hace referencia a una adición de construcción y a una marquesina, por cuanto al no existir cohesión ni unanimidad en lo que a la infracción se refiere no puede predicarse de tales, el carácter de experticio o dictamen pericial, lo cual impide determinar a su vez con precisión los cargos a endilgar por la infracción urbanística cometida.

En este punto cabe señalar, que el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos (*"Principio de legalidad"*), no comporta un desplazamiento de la carga de la prueba hacia el administrado, y según la jurisprudencia, no supone que los actos de la Administración constituyan prueba de lo que en ellos se afirma, o de que sea siempre quien los impugne quien haya de probar lo contrario, pesa entonces sobre la Administración la carga probatoria, ya que la simple alegación por su parte de un hecho determinado, la coloca en la alternativa de aceptarlo como cierto o de practicar pruebas para aseverarlo o contradecirlo. Quedando claro, que en las especialidades imperantes del procedimiento sancionador, rige el principio de presunción de inocencia que implica que quien formula la acusación, ha de probar los hechos imputados y la culpabilidad del acusado.

En otras palabras, la carga de la prueba es aquella que permite, que mediante el debate jurídico y allegamiento del acervo probatorio correcto, el funcionario de la administración sea llevado al sano convencimiento de la ocurrencia de los hechos que ameritan la sanción. Solo así se podrá hablar del derecho al debido proceso, a la defensa, la publicidad, la contradicción y aplicación de las correctas actuaciones procesales, para no convertirse por negligencia y decidia, en los gestores de la sanción inerme del ciudadano. Es pues por esto, la carga de la prueba, la vital capacidad para lograr el convencimiento del funcionario, basado en hechos y situaciones reales soportadas como pruebas, legales y legítimas.

En suma, teniendo en cuenta que el acta se constituye en un requisito esencial, en el cual deberían estar claramente señaladas las circunstancias fáctico – legales y circunstanciales presentadas en terreno al momento de su elaboración, que la misma ha de servir como base del Informe técnico y prueba primaria del proceso sancionatorio, y que era responsabilidad de la Administración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, recaudar el acervo probatorio idóneo y suficiente para imponer la sanción, lo cual no obstante la ampliación y aclaración del informe técnico inicial fue imposible, no existiendo entonces claridad acerca de los hechos constitutivos de la infracción que se endilgó, y al ser deber de la Administración aplicar los principios generales de Derecho, en el sentido de que corresponde a quien ejercita una pretensión, probar los hechos constitutivos de la misma, este Despacho considera que en el presente caso, no es posible confirmar la sanción impuesta mediante la Resolución 1124 de 2019, puesto que el acervo recaudado dentro de la investigación sancionatoria 771-2016, no cumple con los requisitos exigidos legalmente para ser tenidas como peritazgo, no contando por tanto, con la cualidad de idoneidad exigible de la misma para erigirse como sustento en la imposición de dicha sanción.

En consecuencia de lo expuesto, confirmar la Resolución Sanción 1124 de 2019, podría ocasionar una afectación al debido proceso y una falta al principio de buena fe por parte de la administración, lo cual no solo violaría lo dispuesto en el artículo 83 de la Carta Magna, el cual ordena que las actuaciones de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, sino que dejaría de lado que las actuaciones administrativas se deben desarrollar, especialmente, con arreglo a los principios de igualdad, imparcialidad, moralidad, responsabilidad, transparencia, publicidad, eficacia, entre otros, tergiversando



NIT 890.102.018-1

así la naturaleza de la función administrativa y el estado de derecho, razones suficientes para que el plenario reponga a favor de la recurrente

En mérito de lo expuesto, este Despacho.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar la Resolución Sanción 1254 de Oct 29 de 2019 expedida por este Despacho, en consideración a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el contenido del presente acto administrativo de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO TERCERO: Contra el presente acto administrativo no proceden recursos.

Dado en Barranquilla, a los

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Lizette Bermejo Herrera
LIZETTE BERMEJO HERRERA

Secretaria de Control Urbano y Espacio Público de Barranquilla.

Proyecto: KLPR/JJG
Revisó: GRD

94