

RESOLUCIÓN N° **0943** de 2019.
Expediente No. 207 - 2014

“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, Decreto 1077 del 2015 modificado por el artículo 5° del decreto 2218 de 2015 y Decreto Distrital N° 0941 de 28 Diciembre de 2016.

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 *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*
5. 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 “Administrar, proteger y recuperar las zonas de uso público y de los elementos constitutivos del Espacio Público del Distrito, para el uso y goce de sus habitantes”, y “Direccionar el proceso de control, vigilancia, defensa y de recuperación del espacio público y ejecutar los procesos y procedimientos tendientes a un espacio público funcional (...).”*
6. 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. ANÁLISIS DE HECHOS.

- El día 17 de enero de 2014, la SCUPEP, a través de un funcionario, realizó visita al predio ubicado en la CARRERA 67 No. 74 – 119 Apto 2, originándose el Informe Técnico No. 0100-2014, en el cual se consignó lo siguiente: (...) “LA REFORMA Y AMPLIACIÓN EN VIVIENDA UNIFAMILIAR DE UN PISO A VIVIENDA BIFAMILIAR DE 2 PISOS, SIN LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN” área: 252.00 M2.

- Posteriormente, mediante Auto 0428 de 2014, se ordenó la averiguación preliminar de que trata el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en contra FERNANDO DE JESÚS TORRES EBRATH. En respuesta del cual mediante rad R20140808-96561 el presunto infractor expresó que su predio no estaba siendo objeto de construcción alguna y que no correspondía con el de las fotos que conforman el acervo probatorio del informe técnico 100-2014.

- A efectos de identificar e individualizar plenamente el predio y los presuntos infractores, se ordenó a la oficina de Control Urbano la práctica de la prueba respectiva, mediante Auto 514 de 2014

III. ACERVO PROBATORIO

Obran en el expediente como prueba los siguientes documentos:

1. Informe técnico C.U 100-2014 de Enero 17 de 2014, suscrito por el área técnica de la Oficina de Control Urbano de esta Secretaría y sus anexos.
2. Certificado de tradición del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-228208.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Revisado el expediente, se observa que el Informe Técnico No. 0100-2014 de fecha 17 de enero de 2014, no cuenta con acta de visita, sino que la misma pretendió reemplazarse por la orden de sellamiento de obra n°0014, la cual adolece de tachaduras, siendo aquella requisito sine qua non para que tenga valor probatorio como dictamen pericial, toda vez que así lo establece la norma que regula la materia, artículo 2.2.6.1.4.11., del Decreto 1077 de 2015, el cual dispone: “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).

Cabe 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. Y que *“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.(...)”* Corte Constitucional en sentencia C- 124 del 2011

Por lo anterior, teniendo en cuenta que se trata de un requisito esencial, en el cual deberían estar claramente señaladas las circunstancias fáctico – legales y circunstanciales presentadas en terreno al momento de levantar dicha acta, y que ha de servir como base del Informe técnico y prueba primaria del proceso sancionatorio, sobre todo cuando se entiende que hace las veces de dictamen pericial, no es aceptable que se siga adelante con un proceso cuyo origen se encuentra viciado por no contar con los requisitos probatorios exigidos. Máxime cuando nota además el Despacho, que se registraron en la orden de suspensión y sellamiento como dirección del inmueble donde se realizó la presunta infracción, dos direcciones diferentes, una al llenar los datos (Cra 67 n° 74 – 119) y otra al resolver y ordenar la suspensión y sellamiento de la obra (Cra 67 n° 74 – 115), lo cual cobra mayor relevancia al examinar el escrito de respuesta al Auto de averiguación preliminar 0428, en el cual el Sr. TORRES EBRATH manifiesta que su predio “a pesar de contar con la misma nomenclatura, cuenta con dos registros de matrícula inmobiliaria y dueños diferentes” y que “no corresponde con el de las fotos del informe técnico”, poniéndose de presente una vez más las falencias de la orden 0014.

Ahora bien, al respecto 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 acaecerarlo 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 decidía, en los gestores de la sanción inerte 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.

Lo cual es consecuencia lógica de la obligatoriedad del debido proceso como garantía a los administrados, contemplada en el art 29 de la Carta Magna, que se desarrolla a través del respeto por parte de las autoridades, a las garantías constitucionales y legales, de forma y procedimiento propios 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. Así, 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.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que la prueba obrante en el Expediente 207-2014, se limita al Informe Técnico No. 0100-2014 de fecha 17 de enero de 2014, el cual como se dijo, no cumple con los requisitos exigidos legalmente para ser tenidas como peritazgo, por la ausencia del Acta de visita que se pretendió reemplazar con la orden de sellamiento 0014, la cual tiene tachones y falencias en la identificación del inmueble objeto de la actuación administrativa, no contando por tanto, con la cualidad de idoneidad exigible de la misma para erigirse como sustento en la imposición de una sanción, este Despacho considera que en el presente caso, no es posible sancionar sin el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, esto es, las pruebas con base en las cuales se impone la sanción, puesto que continuar con el proceso podría ocasionar una afectación al debido proceso de la persona a investigar, 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 así la naturaleza de la función administrativa y el estado de derecho.

Con base en lo decantado, 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. 207-2014.

En mérito de lo expuesto, este Despacho.

1



RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el Archivo de la actuación administrativa contenida en el expediente N° 207 - 2014 que cursa en este Despacho contra FERNANDO DE JESÚS TORRES EBRATH, en calidad de propietario del inmueble ubicado en en la CARRERA 57 No. 74- 119 de esta ciudad, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Remítase la Actuación Administrativa identificada con el No 207-2014 al Archivo de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público.

ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los interesados, de conformidad al artículo 68 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición ante este Despacho y en subsidio el de apelación ante el Despacho del alcalde, 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 AGO. 2019**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CÁCERES MESSINO

Secretario de Control Urbano y Espacio Público

Revisó: PSZ
Proyectó: KTR