

RESOLUCIÓN N°

11269

POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

EXPEDIENTE N° 261-2015

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

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 función administrativa está al servicio del interés general y se desarrolla bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, siendo deber de las autoridades coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado (Art. 209 C.P. y Art. 3 Ley 489 de 1998).
- 3.- 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.- De conformidad con lo establecido por el artículo 72 del Decreto Distrital No. 0941 de 30 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.” (...)
- 6.- 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”*.

II. HECHOS PROCESALES RELEVANTES

1. Que funcionarios de la Secretaría Distrital de Control Urbano y Espacio Público realizaron visita al inmueble ubicado en la CALLE 55 No 31-10 de esta ciudad, dentro de la cual se suscribió el Informe Técnico N° 0831 - 14 realizado el día 19 de noviembre de 2014, el cual describió que se encontró: *Un lavadero de carros, con un área de lavado $8.70m \times 5.40m = 46.98m^2$. Una construcción de dos plantas en un área de $2x (5.40 \times 10.10m) = 109.08m^2$ donde venden y consumen bebidas como cervezas, dentro de esta se encontraron sillas y mesas y equipos para música. Una cubierta tipo cercha que se encuentra fuera de la línea de construcción con un área de $5.2m \times 10.60m = 55.12m^2$. Además revisada la base de datos y según localización del predio y lo establecido por el decreto 0212-14, en especial lo contenido en el plano U-15 (polígonos normativos), el anexo No 2 (clasificación de usos) y la tabla normativa de usos, las actividades que se desarrollan en este predio se ubican dentro del tipo de uso comercio servicios en el grupo 9 (mantenimiento y reparación de vehículos) y del tipo comercio de*



bienes en el grupo 4 (expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento) **no están permitidas en el polígono normativo**

Según el decreto 0212-14, en el componente urbano de los perfiles viales, plano U3 subsistema vial perfiles, la calle 55 y la carrera 31 son vías locales tipo V6”.

2. Así mismo reposa dentro del expediente Informe Técnico No. 1990-2014 del 20 de noviembre de 2014, en el que se consignó lo siguiente. “En visita realizada de conformidad al Decreto N° 983 de 2012 de Octubre 10 de 2012 el día 14 de Noviembre del 2014 por solicitud escrita radicado N°.20141114-EMAIL, al predio ubicado en la CALLE 55 N° 31-18, con Matricula inmobiliaria N° 040-104954 donde se encontró un Establecimiento Comercial Denominado LA RIVIERA CAR WASH, que realiza actividad LAVADERO Y VENTA DE LICOR Y, PERTENECIENTE AL GRUPO 9 DE. COMERCIO SERVICIO MANTENIMIENTO Y REPARACION DE VEHICULO AUTOMOTORES NO PERMITIDO EN ESTE SECTOR.

Este establecimiento no presento licencia de construcción de la obra terminada. Área=118 M2

El área 60.00M2 de actividad económica no permitida”

Así mismo, mediante Acta N°. 0199 del 20 de noviembre de 2016 se concedió el término de 30 días al administrados del establecimiento de comercio que desarrolla las actividades de EXPENDIO DE BEBIDAS ALCOHOLICAS PARA EL CONSUMO DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO Y MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES, que funciona en el predio mencionado, para que remita a este Despacho los requisitos exigidos por el artículo 2 de la Ley 232 de 1995, comunicado el mismo día de la visita técnica realizada en dicho predio.

3. Acto seguido, mediante Auto N° 0346 del 25 de junio de 2015, se dio apertura a la investigación del proceso sancionatorio en contra de la señora LUZ MAGALI RUIZ identificada con la cedula de ciudadanía No. 32.675.712, CLARA MAYERLIS SOLANO ECHEVERRIA identificada con la cedula de ciudadanía No. 63.538.924 y propietario de la RIVIERA 24 HORAS CAR WASH S.A.S identificado con el NIT 900770877-1, por presuntas infracciones urbanísticas cometidas en la CALLE 55 No. 31-10 de esta ciudad, acto comunicado mediante los oficios Nros. 2855 y 2856 del 06 de julio de 2015, recibidos a través de las guías N°. YG089552400CO y YG089552118CO respectivamente de la empresa de mensajería 4-72.
4. Teniendo en cuenta las pruebas recaudadas en la etapa de averiguación preliminar, este Despacho consideró que existían méritos para continuar con la actuación por lo cual se formuló Pliego de Cargos N° 0033 del 11 de marzo de 2016 en contra de la señora LUZ MAGALI RUIZ identificada con la cedula de ciudadanía No. 32.675.712, CLARA MAYERLIS SOLANO ECHEVERRIA identificada con la cedula de ciudadanía No. 63.538.924 y propietario de la RIVIERA 24 HORAS CAR WASH S.A.S identificado con el NIT 900770877-1, por la presunta infracción de las normas urbanísticas cometidas en el inmueble ubicado en la CALLE 55 No. 31-10 de esta ciudad, en los siguientes términos: *CARGOS. I. Infringir presuntamente las disposiciones establecidas en el numeral tercero del artículo 2° de la Ley 810 de 2003, relacionada con construir en terrenos aptos para estas actuaciones sin licencia, en un área de 118 Mt2. II. Infringir presuntamente las disposiciones establecidas en el numeral segundo del artículo 2° de la Ley 810 de 2003, relacionada para quienes realicen intervenciones en área que formen parte del espacio publico que no tengan el carácter de bienes de uso público, sin contar con la debida licencia o contraviniéndola, sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos que mas adelante se señala, en un área de 55.12 Mts2, del cual fue notificada personalmente la señora Clara Solano el 28 de marzo de 2016.*
5. A través de escrito radicado bajo registro EXT-QUILLA-16-045504 del 18 de abril de 2016, la señora Clara Solano presentó descargos, en los cuales manifestó que; “...Al momento de la visita los funcionarios encontraron una construcción, por el cual en ese momento no encontraron la licencia por motivo de que no me encontraba en la ciudad, por eso en ese momento no fue entregada a los arquitectos el día de la visita realizada el día 19 de Noviembre de 2014” no obstante a lo anterior, la señora aportó la Resolución N°. 182 de 2013, por la cual se concede licencia urbanística de construcción de dos (2) pisos bifamiliar,

según radicación M-20130885 expedido por la Curaduría urbana N°. 2 de Barranquilla, con el fin que sea archivado el proceso.

6. Mediante Oficio QUILLA-18-195059 del 16 de octubre de 2018, este Despacho solicitó al Archivo Central del Distrito, copia de la Licencia Urbanística N°. 182 de 2013 expedida por la Curaduría urbana N°. 2 de Barranquilla, a fin de constatar la veracidad de la licencia aportada por la investigada, de lo cual no se obtuvo respuesta. Así mismo fue solicitada según oficio QUILLA-18-240946 del 18 de diciembre de 2018, a la Curaduría Urbana N°. 2 de Barranquilla, copia de la licencia aportada por la investigada, de lo que se obtuvo a través del escrito CU-CG-0032-2019 del 17 de enero de 2019, que *"no existen registros de Licencias Urbanísticas en trámite, ni expedidas en el inmueble ubicado en la CALLE 55 N° 31-10, O ANOMBRE DEL SEÑOR GUSTAVO ALONSO VIVIESCAS MATEUS, IDENTIFICADO CON LA CEDULA DE CIUDADANIA N° 13.598.139"*.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Sea lo primero señalar que en la presente investigación reportaron mediante Informe Técnico EP 0831-14 del 19 de noviembre de 2014, que para el predio ubicado en la CALLE 55 No. 31-10 se halló un lavadero de carros, una construcción de dos plantas donde venden y consumen bebidas como cervezas, se encontraron sillas y mesas y equipos para música, actividad no permitida según el Plan de ordenamiento Territorial (Decreto 0212-2014) y una cubierta tipo cercha que se encuentra fuera de la línea de construcción.

Posteriormente, a través del Informe Técnico No. 1990-2014 del 20 de noviembre de 2014, la oficina de Control Urbano manifestó, que se encontró un establecimiento comercial denominado LA RIVIERA CAR WASH ubicado en la CALLE 55 No. 31-18, que realiza actividad lavadero y venta de licor y, perteneciente al grupo 9 de. comercio servicio mantenimiento y reparación de vehículo automotores no permitido en este sector.

Seguidamente, este Despacho adelantó el procedimiento sancionatorio señalado en la Ley 1437 de 2011 artículo 47 y subsiguientes, llevándose hasta la formulación del pliego de cargos.

El primer cargo formulado en el Pliego N°. 0033 del 11 de marzo de 2016, endilgó una construcción sin licencia, el cual no debió formularse en la presente actuación, teniendo en cuenta que los hechos transgresores a las normas fueron relacionados a los establecidos en la Ley 232 de 1995.

Respecto a lo señalado en el artículo 104 de la Ley 810 de 2003 el cual en su numeral 3 dispone:

"Artículo 104: 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.

Revisada la norma previamente transcrita, se observa que esta es regulada para las construcciones u obras constructivas que no cuentan con el permiso otorgado por la entidad competente, y en este caso, se advierte que no reportaron una actividad constructiva que se estuviera ejecutando ni mucho menos, las fotografías evidencian tal situación, así como tampoco consignaron en el Acta de Visita E.P N° 1042-14 metraje alguno que aludiera a un área de infracción.

También se advierte que las direcciones en los Informes Técnicos son inexactas, dado que el primer informe relaciona la CALLE 55 N°. 31-10, el cual registró que se corrige la dirección del Acta de Visita N°. 1042-14 y el segundo establece la CALLE 55 N°. 31-18, de lo que se entiende que no existe certeza sobre la ubicación del inmueble.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho considera relevante 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 elementos probatorios de carácter esencial deben expresar al momento de su elaboración claridad y conformidad, dado que soportan el inicio de la actuación administrativa y la eventual imposición de sanciones dentro del proceso administrativo sancionatorio, entendiendo que dichos documentos hacen las veces de dictamen pericial, mal haría la Administración Distrital declarar responsables a los investigados dentro de la presente actuación sancionatoria, por cuanto no presenta área de infracción y las direcciones no coinciden en los informes.

Ahora bien, vale la pena aclarar que si bien en el Informe Técnico N° 0831 de 2014 registra el metro de la infracción urbanística del inmueble mencionado con medidas de 109.08 m2, no es menos cierto que dicha área de infracción no se encuentra descrita en el Acta de Visita E.P N°. 1042-14, razón por la cual, y de conformidad a lo expresado por la Corte Constitucional se estaría frente a un error grave, que hace imposible tener en cuenta lo consignado en estos documentos como medios de pruebas conducentes para adelantar la actuación de la referencia.

De otra parte, en el segundo Informe Técnico N°. 1990-2014, fue reiterada la presunta infracción al uso de suelo, de lo cual debió adelantarse el procedimiento establecido en la Ley 232 de 1995, la cual aplica para el funcionamiento de los establecimientos comerciales. Entonces, teniendo en cuenta lo anterior, se observa



que en efecto el presente caso fue adelantado bajo un procedimiento que no le correspondía, toda vez que al tratarse de un establecimiento de comercio el cual incumplía con las normas de uso de suelo, se debió dar aplicación a lo regulado por la Ley 232 de 1995.

Es de anotar que la H. Corte Constitucional ha señalado en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que “...el defecto procedimental tiene lugar cuando el juez de instancia actúa completamente ajeno al procedimiento establecido, es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”, con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final”

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. 261-2015, 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 la actuación administrativa, contenida en el expediente No. 261-2015 en contra de los señores LUZ MAGALI RUIZ identificada con la cedula de ciudadanía No. 32.675.712, CLARA MAYERLIS SOLANO ECHEVERRIA identificada con la cedula de ciudadanía No. 63.538.924 y propietario de la RIVIERA 24 HORAS CAR WASH S.A.S identificado con el NIT 900770877-1, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los señores LUZ MAGALI RUIZ identificada con la cedula de ciudadanía No. 32.675.712, CLARA MAYERLIS SOLANO ECHEVERRIA identificada con la cedula de ciudadanía No. 63.538.924 y propietario de la RIVIERA 24 HORAS CAR WASH S.A.S identificado con el NIT 900770877-1, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición, en subsidio apelación en los términos establecidos Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente actuación, remítase al archivo de esta dependencia.

Dado en Barranquilla, a los

31 OCT. 2019

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CÁCERES MESSINO

Secretario de Control Urbano y Espacio Público

22

Revisó: PSZ
Proyectó: JB

