

RESOLUCIÓN N° 1310 2019

**POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA
EXPEDIENTE N° 027-2017**

El suscrito Secretario De Control Urbano Y Espacio Público, en uso de sus facultades constitucionales, legales y especialmente las contenidas en el artículo 209 de la C.P., Decreto 1077 del 2015 modificado por el artículo 5° del Decreto 2218 de 2015, Decreto Distrital N° 0941 del 28 de diciembre de 2016 y

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."

HECHOS PROCESALES RELEVANTES

- Que en consideración a las quejas radicadas con No. EXT-QUILLA-16-095494 de Agosto 11 de 2016 y EXT-QUILLA-16-096045 de Agosto 12 de 2016, se realizó visita al predio ubicado en la Carrera 27 A sur N° 76 - 16 de esta ciudad, con el fin de verificar una presunta infracción urbanística, por lo que se generó el informe de Inspección Ocular No. 0468 - 2017 del 09 de Mayo de 2017, encontrándose al momento de la visita: *"Sobre un lote de gran tamaño de propiedad del señor JULIO MARIO LLINÁS ARDILA, el cual fue invadido y comercializado por terceros y en área dejada por la comunidad como área común, se viene observando que en esta área, al lado de la iglesia que la comunidad ha construido, se están construyendo dos (2) construcciones ilegales así:*

Construcción a la derecha de la iglesia (sur) se presume que de propiedad de la señora LUZ MARINA BERRIO, conformada por dos (02) apartamentos con área de 45.00 M2 y marcados con la nomenclatura N° 76 - 46, apartamento 1 y apartamento 2, esta construcción se encontraba cerrada al momento de la visita y sin nadie en su interior.

Construcción a la izquierda de la iglesia (norte) se presume como propietaria la señora NANCY CARVAJAL, ya que no cuenta con nomenclatura y sin nadie en su interior, con área de construcción 90M2"

- Posteriormente, mediante Auto 038 de 2018, se ordenó la averiguación preliminar de que trata el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en contra de LUZ MARINA BERRIO PÚA Y NANCY CARVAJAL CASTELAR.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Revisado el expediente, se tiene que la actuación administrativa No 027-2017 se inició de conformidad con la visita al predio ubicado en la CARRERA 27 A SUR N° 76 - 16 barrio Sinaí de esta ciudad, generándose el informe técnico No 0468 de 2017, el cual da cuenta de dos edificaciones distintas, con presuntos responsables y áreas diferentes, los cuales según el Acta de visita 0365 se encuentran en un 60% terminados, sin que se haya encontrado a alguien en las mismas y resaltando que el anexo fotográfico no da cuenta de actividad constructiva alguna, Aunado a lo cual nota el plenario, la inexistencia de un acta de Suspensión y Sellamiento de Obra lo cual confirma el hecho de no haberse encontrado actividad constructiva al momento de realizada la visita. Destacándose además del análisis de este elemento probatorio, el hecho de que se determinan como áreas de infracción *"Aptos 1 y 2 = 45m2 (lado sur de la iglesia) Apto lado norte iglesia = 45m2. Construcción 90M2. Intervención y/o Ocupación 90M2. Porcentaje intervención EP 100%"* Sin que se sea claro para el Despacho, como se estableció que dichas edificaciones se encontraban ocupando el espacio público, cuando en el informe técnico se habla de *"un lote de gran tamaño propiedad del Señor JULIO MARIO LLINÁS ARDILA"*. Máxime cuando no se cuenta con un certificado de la oficina de instrumentos



públicos que avale la aseveración del informe técnico, ni con un plano del plan parcial suministrado por la Secretaría de Planeación, que corresponda al proyecto y que establezca lo consignado en el Acta respecto de la destinación a espacio público del área, en la que se localizan las edificaciones encontradas.

Que respecto de lo anotado, el artículo 2.2.6.1.4.11, del Decreto 1077 de 2015 reza "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 Negrilla fuera de texto).

Recordando 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, lo que en este caso no se cumple, puesto que se incluyeron en una misma acta 3 edificaciones diferentes, y los datos consignados respecto de los posibles responsables parecen haberse tomado de las quejas que dieron inicio a la actuación administrativa, sin consignar en esta los requerimientos básicos exigidos para dichos efectos.

Así mismo se ha pronunciado La Corte Constitucional de 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."*

Así las cosas, teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el Expediente 599-2014, este Despacho considera que en el presente caso, no es posible sancionar sin el pleno cumplimiento de lo establecido 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 el acervo recaudado 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

1310

sustento en la imposición de una sanción. En consecuencia, 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.

En concordancia con lo cual 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 ocasión 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.

Por lo anterior, 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 levantar dicha acta, y que la misma ha de servir como base del Informe técnico y prueba primaria del proceso sancionatorio, máxime 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 cuanto este Despacho considera, que no puede continuar con la actuación administrativa contenida en el expediente 027 de 2017, puesto que no se cuenta con el acervo probatorio idóneo y suficiente para ello, y no obstante las solicitudes realizadas al área técnica tendientes a la ampliación y aclaración del mismo no fue posible recaudar, sumado a lo cual como se dijo, no se registra evidencia de actividad constructiva, no existiendo entonces claridad ni certeza de los hechos constitutivos de la infracción que se pretendería endilgar, ni de los predios en los cuales se registró presuntamente la infracción, máxime cuando es 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, tal como se expuso.

1310-

En conclusión, este Despacho procede a archivar el Expediente contentivo de la investigación sancionatoria 027-2017, toda vez que no hay precisión ni veracidad en los hechos plasmados en la prueba inicial Informe Técnico No. 0468-2017, con relación a la actividad constructiva motivo de la presunta infracción realizada en predio ubicado en la CARRERA 27 A SUR N° 76 - 16 de esta ciudad, ni existir el acervo probatorio idóneo en relación con la individualización de los presuntos infractores y su relación respecto del predio en que se realizaron las presuntas actividades generadoras de infracción, no contando entonces con el lleno de los requisitos exigidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para la expedición de actos administrativos de carácter sancionatorio.

En mérito de lo expuesto, este despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordénese el archivo de la actuación administrativa adelantada dentro del expediente No. 27-2017, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordénese a la oficina de Control Urbano realizar el informe de ampliación y aclaración solicitado y remitirlo a las Inspecciones Urbanas de Policía anexando copia del Informe de Inspección Ocular C.U N° 0468-2017, para que con base en sus competencias determine si existe o no mérito para iniciar una actuación administrativa de acuerdo a lo establecido en la ley 1801 de 2016.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar del presente acto administrativo conforme lo dispuesto por el artículo 68 y SS. del C.P.A.C.A (Ley 1437 de 2011).

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 C.P.A.C.A.

Dado en Barranquilla, a los

07 NOV. 2019

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CÁCERES MESSINO

SECRETARIO DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO

24
Proyectó: KLPR
Revisó: PSZ