

RESOLUCIÓN No. 15 89 2018

EXPEDIENTE No. 099-2014

POR 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 EL DECRETO DISTRITAL N° 0941 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 el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia establece: *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio

3. Que la Constitución Política en su artículo 209 y la Ley 489 de 1998 en su artículo 3° 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.

4. 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.*

5. Que el artículo 74 *ibidem* 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.*

6. Que de conformidad con lo establecido por el artículo cuarto del Decreto No. 0941 de 28 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 (...).”*

HECHOS RELEVANTES:

1.- El día 16 de noviembre de 2012 se efectuó visita en el inmueble ubicado en la CARRERA 6H N°. 97-10/20, originándose el Informe Técnico EP N°: 0638-2012, en el que se consignó lo siguiente: *“Se realizó visita al sector en mención y se encontró construcción sin licencia en un área de 4.80 X 13.00= 62.40 M2. Esta construcción se encuentra en la parte posterior adosada a la tienda La llegada de los locos.*

Según alineamientos este predio no se encuentra en espacio público, como lo comenta en su petición con radicado N°: 139661, 146917 del 9 y 25 de octubre del 2012 solicitado por la señora Tomaza Escobar”.

2.- Acto seguido, mediante Auto No. 0147 de fecha 14 de marzo 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 del señor EDGARDO JOSE CUERVO DEL GALLEGO identificado con cédula de ciudadanía N°. 2.919.378, por presuntas infracciones urbanísticas cometidas en la CALLE 98 N°. 6H-



10/20 de esta ciudad, decisión que fue enviada según Oficio PS-1087 del 14 de marzo de 2014 mediante guía N°. YG038296322CO de la empresa de mensajería 4-72, el cual arrojó como resultado NO RESIDE, en efecto y en aras de surtir el proceso de notificación procedimos a la publicación de la presente actuación administrativa en la página web de la Alcaldía Distrital de Barranquilla el día 06 de mayo de 2015.

3.- Mediante Acto Administrativo No. 0088 de fecha 28 de mayo de 2015, se formularon Pliego de Cargos del señor EDGARDO JOSE CUERVO DEL GALLEGOS identificado con cédula de ciudadanía N°. 2.919.378 en calidad de propietario del inmueble ubicado en la CALLE 98 N°. 6H – 10/20 de esta ciudad con Matricula Inmobiliaria N°. 040-114183, por 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 una presunta área de infracción de 62.40 Mt2. Tal actuación administrativa fue comunicada al presunto infractor mediante oficio PS 2329 del 04 de junio de 2015, del cual se obtuvo a través de guía N°. YG086177360CO de la empresa de mensajería 4-72 que la dirección NO EXISTE, por lo tanto procedimos a publicar en página web de la Alcaldía Distrital de Barranquilla el 08 de julio de 2015.

Que en el contenido del pliego existe aclaración en la parte de los hechos en su numeral 3, el cual quedó así: *"Así mismo, se pudo verificar con base en la información catastral, en las bases de datos de las autoridades encargadas del registro, que la dirección correcta del inmueble con matricula inmobiliaria N°. 040-1141863 es la CALLE 98 N°. 6H-10/20 de esta ciudad"*.

4.- Que encontrándose vencido el término probatorio, y al no existir pruebas que practicar o decretar, este Despacho con fundamento en lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 resolvió correr traslado para alegar por el término de 10 días a los presuntos infractores mediante Auto N° 0591 de fecha 17 de septiembre de 2015, decisión que fue enviada mediante Oficio PS-5126 del 18 de septiembre de 2015, obteniéndose como resultado NO EXISTE según la guía N°. YG099051028CO de la empresa de mensajería 4-72, en consecuencia procedimos a publicar mediante página web de la Alcaldía Distrital de Barranquilla el 23 de septiembre de 2016.

5.- Que a través de Auto N°. 0355 del 06 de mayo de 2016 se decretaron pruebas dentro del proceso, en efectos de determinar la permanencia de las conductas infractoras consignadas en el informe técnico N°. 0638-12.

6.-En virtud del auto de prueba N°. 0355 del 06 de mayo de 2016, la Oficina de Control Urbano practicó visita técnica en el predio ubicado en la CARRERA 6H N°. 97-10/20, de lo cual consignaron a través de la Inspección Ocular C.U N°. 2014-2018 del 05 de octubre de 2018 que *"se verifica la permanencia de la conducta infractora consignada en el INFORME TECNICO N°. 0638-12 construcción de 62.40 M2, construcción 100% terminada"*.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Despacho considera que a pesar que la presente investigación administrativa fue adelantada por construir en terrenos aptos para estas actuaciones sin licencia, y que en el curso del proceso el investigado no se reguló a la norma, vale la pena indicar que no existe méritos para continuar con el procedimiento sancionatorio, desarrollado en contra del inmueble ubicado en la CALLE 98 N°. 6H-10/20 de esta ciudad, teniendo en cuenta que el acervo probatorio no es suficiente debido a que revisado el ACTA DE VISITA E.P N°. 0546-12 del 16 de diciembre de 2012, la cual dio origen a la presente investigación, observa el Despacho que adolece de inconsistencias ya que se tornó dubitable la nomenclatura del predio objeto de investigación, donde presuntamente se infringieron las normas urbanísticas del Distrito, lo cual conllevó a la violación de las garantías procesales del presunto infractor, por cuanto las notificaciones de las actuaciones administrativas derivadas dentro del proceso no se surtieron en debida forma.

Frente a la situación antes señalada, es importante por un lado 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 un elemento esencial que deben de estar claro al momento de elaborar el informe que ha de servir **como base al proceso sancionatorio** y que dicho documento se entiende hace las veces de dictamen pericial, mal haría la Administración Distrital declarar responsables a los investigados dentro de la presente actuación sancionatoria, por cuanto si bien se registró en el acta de visita la nomenclatura del predio donde se desarrollaron las presuntas infracciones urbanísticas, muy por el contrario en el transcurso del proceso se tornaron dudas de dicha dirección.

En este sentido, es importante tener en cuenta que en los procedimientos constitutivos de actos administrativos de carácter sancionatorio, la carga de la prueba corresponde a la Administración Pública, toda vez que es la iniciativa de la Administración la que produce el establecimiento de una sanción, y es la Administración quien debe probar las situaciones de hecho que pueden provocar la aplicación de esa sanción. **La Administración, en este sentido, tiene que realizar todos los actos necesarios para lograr la precisa determinación de la circunstancia a los efectos de aplicar los supuestos de derecho que consagra la sanción en particular.**

Por otra parte, es preciso señalar el derecho fundamental al debido proceso administrativo consagrado en el artículo 29 de la carta magna, el cual evoca las garantías constitucionales que deben llevarse en todas las actuaciones administrativas adelantadas con observancia a los requisitos legales, de tal forma que se garantice el derecho de defensa de los investigados, tanto es como las decisiones administrativas tomadas por las autoridades, pues deberán ser notificadas a la contraparte lo decidido en la actuación para que conozca de la misma y actúe en su derecho de defensa.

En el particular caso, esta Secretaría envió las actuaciones administrativas adelantadas en contra del señor EDGARDO JOSE CUERVO DEL GALLEGO identificado con cédula de ciudadanía N°. 2.919.378 a la dirección CALLE 98 N°. 6H-10/20 de esta ciudad, obteniéndose los resultados fallidos en la gestión de entrega de cada documento que este Despacho generó para conocimiento del investigado, tal dirección fue tomada de la consulta realizada en la página de Secretaría de Hacienda Distrital según los folios que obran dentro del expediente, sin certificación alguna que soporte como prueba que la dirección correspondiente pertenece al presunto infractor de las normas urbanísticas. Por lo anterior, se puede deducir que estamos frente a una situación anómala, la cual conculcó a priori las garantías procesales del investigado, toda vez que la visita técnica fue realizada a la CARRERA 6H N°. 97-10/20 de esta ciudad, predio en el que se adelantaban obras que trasgreden las normas urbanísticas y no donde se surtieron las notificaciones.

El asunto en concreto, se colige que la carga de la prueba en los procesos administrativos sancionatorios por infracciones a las normas urbanísticas del Distrito de Barranquilla, está en cabeza de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público. En este orden de ideas y según los folios que reposan en el proceso identificado con N°. 099-2014, el Despacho no determinó con veracidad la dirección del predio donde se estaban llevando las infracciones urbanísticas, teniendo el deber de hacerlo.

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. 099-2014, 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.

DISPONE:

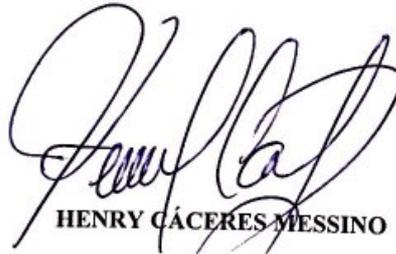
ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el Archivo de la actuación administrativa contenida en el expediente N° 099 de 2014 que cursa en este Despacho contra el señor EDGARDO JOSE CUERVO DEL GALLEGO identificado con cédula de ciudadanía N°. 2.919.378 en calidad de propietario del inmueble ubicado en la CALLE 98 N°: 6H – 10/20 de esta ciudad, identificado con matrícula inmobiliaria 040-1141863, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión al señor EDGARDO JOSE CUERVO DEL GALLEGO identificado con cédula de ciudadanía N°. 2.919.378 de conformidad al artículo 68 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición ante este Despacho y 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 **12 DIC. 2018**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HENRY CÁCERES MESSINO
Secretario de Control Urbano y Espacio Público

Revisó: PSZ

Proyectó: JBellid