ALCALDÍA DE BARRANQUILLA
Distrito Especial, Industrial y Portuario

GP-CER102610

RESOLUCIÓN Nº 0299 de 2019.

Expediente Nº 030– 2013

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTA UNA DECISION 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 Acordal No.0941 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. De conformidad con lo establecido por el artículo cuarto del Decreto No. 0941 de 28 de diciembre de 2016, son funciones de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, entre otras: "*Conocer de los comportamientos contrarios a la integridad urbanística y del cuidado e integridad del espacio público de conformidad con las leyes vigentes (...)*".

6. **Que el artículo 108 de la Ley 388 de 1997. Consagra: "*PROCEDIMIENTO DE IMPOSICION 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. LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PERSONA OBJETO DEL PROCESO.

1. JENNNIFER GONZALEZ REY , identificada con cedula de ciudadanía No. 32.787.818, , en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Carrera 48 No.74-55 , de esta ciudad e identificado con FMI No. 040-295521.

2. ALVARO GONZALEZ REY, identificada con cedula de ciudadanía No. 72.169.225, en calidad de propietario del inmueble ubicado en la Carrera 48 No.74-55 , de esta ciudad e identificado con FMI No. 040-295521.

III. ANÁLISIS DE HECHOS.

1.Revisado el expediente se observa que el 09 de Octubre de 2012 se procedió a hacer visita por parte de funcionarios de la Oficina de Control Urbano de esta Secretaría al predio ubicado en la Carrera 48 No.74-55, de esta ciudad, generándose el informe técnico C.U No. 0991 – 2012 de fecha 09 de Octubre 2012, encontrándose al momento de la visita al inmueble la situación a continuación descrita: " Se realizo visita al predio con dirección Carrera 48 No.74-55 .Se pudo observar construcción en la modalidad de modificación y ampliación en edificación de dos piso. Intervención de la zona de antejardín para estacionamiento con gramoquin y endurecimiento de la zona municipal para parqueadero

En un área de 130.00 metros cuadrados de construcción .
Area de Intervención de la zona municipal 31:00 metros cuadrados
Area de intervención de la zona de antejardín 24:00 metros cuadrados".

2.Acto seguido, mediante Auto N° 0241 de fecha 19 de Abril de 2013, se ordenó la apertura de la averiguación preliminar de que trata el artículo 47 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo en contra de JENNNIFER GONZALEZ REY , identificada con cedula de ciudadanía No. 32.787.818, y en contra del señor ALVARO GONZALEZ REY ,identificado con C.C 72.169.225 comunicado mediante oficio OS-1643 de 19 de Abril de 2013.

3.Una vez comunicado el auto de averiguación preliminar , el apoderado de los presuntos infractores , presentó escrito , en el que precisó que informe técnico que sirve de sustento a la presente actuación no puede considerarse como plena prueba a fin de determinar el área objeto de la presunta infracción toda vez que no se les permitió el ingreso a la obra a los arquitectos que elaboraron dicho informe y por lo tanto asume que son suposiciones ya que no hubo una verificación real del área.

IV. PRUEBAS

Obran como prueba los siguientes documentos:

- ✓ Informe Técnico CU N° 0991 - 2012 de fecha 09 de Octubre de 2012, suscrito por la Oficina de Control Urbano de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público y sus anexos.
- ✓ Estado jurídico y datos básicos del inmueble ubicado en la Carrera 48 No. 74 – 55, identificado con matricula inmobiliaria No. 040-295521 expedido por la Ventanilla Única de Registro.
- ✓ Resolución No.0297 de 2011 , expedido por la Curaduría Urbana No.1 de Barranquilla.
- ✓ Certificado de Alineamiento número A-11117 expedido por el Departamento Administrativo de Planeación

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

1.Sea lo primero manifestar que la finalidad y principios del CPACA enfatizan la protección de los derechos de las personas en sede administrativa y la observancia del principio de supremacía constitucional como eje central de la actuación de las autoridades públicas.

En este orden de ideas , se puede inferir que el CPACA desarrolla las garantías del artículo 29 de la Constitución para las actuaciones administrativas sancionatorias, con lo cual se sientan las bases de un Derecho Administrativo Sancionador sujeto a principios y reglas propios.

En desarrollo de estos principios fueron introducidos textualmente en el CPCA , los artículos 47 a 52 del capítulo III, que integra el Título III sobre procedimiento administrativo general *a fin de regularlos , valiendo aclarar que al respecto la corte constitucional se ha pronunciado la corte constitucional en este sentido :*

"Cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino que además lo haga en la forma que lo determina el ordenamiento jurídico.

El debido proceso es el mayor celo en el respeto de la forma en los procesos sancionatorios.

Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales. De consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal en esta materia".

2.Respecto del Proceso administrativo sancionatorio , el numeral 1° del citado artículo 3° dispone que en las actuaciones administrativas deberá respetarse el debido proceso, "con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción". Y además el mismo agrega textualmente que : "En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no *reformatio in pejus* y *non bis in idem*".

Corolario de lo anterior , el artículo 3° del CPACA señala expresamente que en "materia administrativa sancionatoria se observará (…) el principio de presunción de inocencia", lo cual es plenamente concordante con el artículo 29 de la Constitución.

De tal manera , en las infracciones administrativas cometidas por personas naturales, la demostración de la culpabilidad juega dentro del CPACA, un papel principal, estableciendo en consecuencia un límite a la responsabilidad objetiva en materia administrativa sancionatoria para las personas naturales.

Al respecto conviene precisar también que el carácter supletorio del procedimiento administrativo sancionador lo obliga a ceñirse a las disposiciones generales que en materia probatoria se consagran y como tal se tiene que al estipularse en el código de procedimiento civil en su artículo 177 el principio básico de la carta de la prueba que textualmente consagra que "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", (…) y como tal es preciso determinar en cada caso del lado de cual extremo procesal deriva dicha responsabilidad .

3.Lo anterior para significar que por regla general en el proceso administrativo sancionador ,salvo en los casos legalmente consagrados donde puede operar la responsabilidad objetiva ; incumbe a la administración publica probar los supuestos de hecho determinantes de la conducta tipificada legalmente como sancionatoria básicamente por dos razones principales; primero por su papel como ente acusador en consonancia con el principio básico de que salvo en situaciones donde excepcionalmente opera la responsabilidad objetiva. De tal manera , salvo excepción en contrario;La carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, bajo ninguna circunstancia y segundo porque su misma calidad le confiere supremacía frente al administrado en lo que respecta a las

posibilidades técnicas y materiales de consecución de dicho material probatorio encontrándose la misma en una posición ventajosa en tal sentido.

4.Corolario de lo anterior ,se tiene que la formulación de los cargos por la conducta presuntamente infractora debe encontrarse debidamente respaldada por un informe técnico preciso ,claro y detallado que describa y especifique la presunta conducta infractora ya que de ahí se deriva la respectiva actuación .

De tal manera ,pasaremos en el presente caso a examinar si el informe técnico 0991 .CU de 2012,con sus respectivos anexos reúne los requisitos expuestos a fin de otorgarle validez a las actuaciones posteriores surgidas de dicho dictamen y al respecto se tiene lo siguiente:

A.En la descripción del informe técnico No.0991-12 se describe como presunta infracción la siguiente en el acápite de actos y hechos de presuntas infracciónes:"1)Urbanizar ,parcelar o construir en terrenos aptos para estas actuaciones en contravención a lo preceptuado en la licencia en un área de infracción de 131.00M2.2)Area de intervención del espacio publico de 55M2 discriminados así :Area de intervención de zona municipal de 31:00 M2 y área de intervención de la zona de antejardín de 24:00M2.

B)En el acta que sirvió de sustento para la expedición del informe técnico 0991-12 ,nos referimos específicamente a la 0191-12 del 09 de Octubre de 2012, aparece omitida el área de infracción en el cargo correspondiente a la construcción en contravención a la licencia en un área de 131M2,careciendo de sustento por consiguiente la descrita en el informe técnico, lo cual constituye requisito necesario para la tasación de la multa a imponer por la conducta infractora.

De igual manera es de anotar que reposa en el expediente una orden de suspensión y sellamiento de obras correspondiente a la número 0176 de 09 de Octubre de 2012 donde se señala como infracción una contravención a la licencia de construcción pero no se señala el área objeto de la presunta infracción.

C) En relación a los cargos correspondientes a intervención del espacio público se observa que en el informe técnico C.U No. 0991 – 2012 de fecha 09 de Octubre 2012 se consigna una presunta infracción consistente "Intervención de la zona de antejardín para estacionamiento con gramoquin y endurecimiento de la zona municipal para parqueadero .Área de intervención de la zona de antejardín 24:00 metros cuadrados".

Si bien lo anterior se encuentra consignado en el acta de visita técnica de 0191 de 09 de Octubre de 2012 donde consta el área de intervención del espacio publico de la siguiente manera : Zona de Antejardín: 11X 12 para un eventual resultado de 132 M2, la cual es sustancialmente a la consignada en el informe técnico que referencia como tal 24M2 .

5) 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 ósea 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 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."

6) En virtud de lo anterior por carecer el informe técnico que dio origen a la actuación de la debida idoneidad probatoria requerida para tal efecto y se procederá al archivo de la presente actuación y así se hará.

En mérito de lo expuesto, este Despacho.

0299

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el archivo de la actuación administrativa contenida en el expediente No.030-2013, iniciada contra los señores JENNNIFER GONZALEZ REY , identificada con cedula de ciudadanía No. 32.787.818 y ALVARO GONZALEZ REY, identificada con cedula de ciudadanía No. 72.169.225 , en calidad de propietarios del inmueble ubicado en la ubicado en la Carrera 48 No.74-55 , de esta ciudad e identificado con FMI No. 040-295521 ;por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese personalmente a los señores JENNNIFER GONZALEZ REY , identificada con cedula de ciudadanía No. 32.787.818 y ALVARO GONZALEZ REY , conforme lo dispuesto por el artículo 67 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo ley 1437 de 2011, Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso en los términos del artículo 69 ibídem.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente Resolución procede el recurso de Reposición ante este Despacho 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.

Dado en Barranquilla, a los 22 ABR. 2019

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CACERES MESSINO

SECRETARIO DISTRITAL DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO.

Reviso: PASZ – Asesora.
Proyecto : JRAMIREZ