



RESOLUCIÓN N° _0308 DE 2020
POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA
RESOLUCION N° 1069 DE 2019.

DEPENDENCIA	SECRETARÍA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO.
EXPEDIENTE	594-16
RECURRENTE	CLEMENTINA LOSA DE FUENTES CC No. 22.417.063
DIRECCIÓN	CARRERA 38 No. 2 - 04
PRESUNTA INFRACCIÓN	Efectuar un cerramiento con cubierta de lámina de Eternit en el espacio Público.
AREA DE INFRACCION	84 mts ² .

La Secretaria 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 0941 de 2016 y,

I. CONSIDERANDO

1.- Que la Constitución Política en su artículo 209 y la Ley 489 de 1998, 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.

2.-Que el artículo 1º de la Ley 1437 de 2011, establece que las normas consagradas en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo 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.

3.- Que el artículo 34 ibídem consagra que 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.

4.- Que el Decreto No. 941 del 28 de diciembre de 2016, por medio del cual se crea la estructura orgánica de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, le asigna a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público en su Artículo 72 entre otras funciones, la de *ejercer la vigilancia y control sobre las construcciones y obras que se Desarrollen en el Distrito de conformidad con la Ley N°. 009 de 1989, modificada por la Ley 388 de 1997, el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 y demás normas que la modifiquen, reglamenten, sustituyan o complementen.*

5.- Que de acuerdo con lo establecido en la Ley 1437 de 2011: “**ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.** Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.”

II. ANTECEDENTES

1. Que en inspección técnica realizada el 28 de julio de 2016, a las 8:45 a.m., al predio localizado en la Carrera 38 N° 2 – 04, bajo Acta de visita 0960-16, se observó lo siguiente: “Se encontró cerramiento con cubierta en lámina de Eternit ubicada en el espacio público. Zona de antejardín (línea de propiedad y línea de construcción) con un área de 16m * 4m = 84 m²”.

2. Que dentro de la investigación sancionatoria se surtieron las siguientes etapas procesales:

ACTUACIÓN	N° Y FECHA	COMUNICACIÓN / NOTIFICACIÓN
AUTO DE AVERIGUACIÓN PRELIMINAR	1038 de Oct 27 - 2016	QUILLA-16-148908 de Oct 31 GuíaYG146252887CO
PLIEGO DE CARGOS	0002 de Feb 6 2017	Notificación personal de abril 28 - 2017
AUTO ALEGATOS	0292 de Jun 26 - 2018	QUILLA-18-170501 de Sept 12 GuíaYG203737909CO
RESOLUCIÓN.	Orden Administrativa 1069 de Sept 18 -2019.	Notificada personalmente 1 de oct - 2019

3. Que mediante escrito con rad EXT-QUILLA-19-190679 de oct 15, la Señora Clementina Losa de Fuentes con CC 22.417.063, en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Carrera 38 N 2 -04, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Orden Administrativa 1069 de 2019.

III. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

El recurso de Reposición contra la Orden Administrativa 1069 de septiembre 18 de 2019 es procedente, en virtud de que la notificación de la propietaria del inmueble localizado en la Carrera 38 N° 2 – 04, se realizó de manera personal el día 1 de octubre de 2019 y el recurso fue presentado el día 15 de mismo mes, es decir, dentro del término legal de 10 días hábiles establecido en la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por otro lado, respecto del recurso subsidiario de apelación, no haya procedencia este Despacho puesto que en primera instancia el mismo no fue concedido contra la orden Administrativa recurrida

IV. SUSTENTACION DEL RECURSO

La Señora Clementina Losa Fuentes basa los argumentos de su solicitud esgrimiendo que su predio ha permanecido sin cambios desde que lo adquirió el 17 de mayo de 1994,



NIT 890.102.018-1

recalcando que para dicha época no estaba vigente el POT, norma con base en la cual, se le exige el cumplimiento de la orden administrativa recurrida.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Que de acuerdo con nuestra legislación y la doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su

evaluación, la confirme, aclare modifique o revoque “previo el llenado de las exigencias legales establecidas para dicho efecto”

Que en dicho sentido, la finalidad esencial del recurso de reposición consiste en que el funcionario de la administración que tomó una decisión administrativa, se le dé la oportunidad para que enmiende o corrija un error, o los posibles errores que se hayan podido presentar en el acto administrativo por él expedido en ejercicio de sus funciones.

Sea lo primero aclarar que según lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que

“... Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. ...”

Que en el presente caso, los anteriores requisitos se encuentran cumplidos por lo cual corresponde estudiar de fondo lo alegado por la recurrente a través de su recurso de reposición.

Primeramente, del análisis de los elementos recaudados como prueba por el Despacho en pro de darle el impulso correspondiente al proceso, se resalta el hecho de que ni el Informe Técnico No. 0853 – 2016 ni los anexos fotográficos del mismo, registran actividad constructiva, sino que por el contrario, dicho material probatorio hace referencia a la existencia de una construcción que data de hace varios años. Así como se hace igualmente notorio que el alineamiento A-2205 que se incluyó en dicho informe técnico, no especifica la línea de propiedad correspondiente, así como tampoco lo especificó el área técnica en los planos adjuntados al mismo.

A lo anterior se suma el hecho de que en el Acta de visita 0960 de 2016 en la cual se fundamenta el Informe técnico 0853-2016 en la descripción de lo observado no hace referencia alguna a una infracción urbanística, sino que señala, el nombre de la propietaria, la existencia de una vivienda en mampostería y el funcionamiento de un restaurante o venta de almuerzos en la misma. Demarcando en las opciones que el formato de acta contiene Zona Municipal y Antejardín como espacio público ocupado o intervenido y señalando como área 16m * 4m Área de intervención 3m * 2m, sin especificar a qué corresponde cada medida.



NIT 890.102.018-1

Por otro lado, a folio 8 del expediente 594-16 se encuentra la queja de INVÍAS que generó la visita técnica que dio origen a la actuación administrativa, notándose, que la dirección de la misma, sector comprendido entre calle 6 con carrera 38 y avenida Hamburgo y carrera 38 y su intersección con el Corredor Portuario, no coincide con la del predio objeto de la investigación sancionatoria contenida en dicho expediente, Carrera 38 N° 2 - 04.

Que de los folios 46 a 48 allegados por la recurrente se aprecian fotos a color que coinciden con las fotos del informe técnico, y en las que por su calidad se puede ver claramente que en dicho predio no ha habido actividad constructiva reciente, sino que por el contrario y según el alineamiento adjunto al informe técnico que señala que los terrenos adyacentes a la vivienda corresponden a la Carrera 38 y Calle 2, el frente de la vivienda ha sido intervenido siendo visible en dichas imágenes un tipo de canaleta y el paso de tubería de tuberías expuestas. De lo cual incluso da cuenta la Sra Clementina Losa en su escrito de noviembre 16 de 2016 (folio 22 y sgtes), en el cual relata las incomodidades de que ha sido víctima a causa de las obras que se están realizando en los terrenos adyacentes a su propiedad, sin que haya especificado el tipo de obras de que se trataba.

Que en el Pliego 0002 de Feb 6 de 2017 el cargo formulado en contra de la propietaria del predio con nomenclatura Carrera 38 N° 2 – 04, estuvo ceñido a lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 2 de la ley 810 de 2003 el cual hace referencia a intervenir u ocupar, con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público. Basados en Acta de Visita 0960-16, que como ya se dijo, señaló la zona municipal y el antejardín como ocupados o intervenidos, por lo que es menester resaltar

Plan de ordenamiento Territorial Decreto 212 de 2014 “Artículo 509. ALINEAMIENTOS. Toda edificación en el Distrito de Barranquilla tiene la obligación de establecer la delineación respectiva de la propiedad y el espacio público según los alineamientos expedidos por la Secretaría de Planeación. Dicho alineamiento corresponde al documento en el cual se delimitan:

1. Línea de Bordillo (LB): Es la línea que determina el borde final lateral de la calzada de las vías (vehiculares o peatonales de cualquier jerarquía) y la separa de la zona municipal o de espacio público.

2. Línea de Propiedad (LP): Es aquella que separa la zona municipal o espacio público del límite de la propiedad privada y se ubica de manera intermedia entre la línea de bordillo y la línea de construcción.

3. Línea de Construcción (LC): Es aquella que define el límite a partir del cual está permitido desarrollar la construcción. En algunos sectores de la ciudad puede coincidir o no con la Línea de Propiedad (LP).

Parágrafo 1. Los alineamientos serán definidos por la Secretaría de Planeación en función del perfil y la jerarquía vial sobre la cual se localice el frente del predio. No obstante, el perfil vial adoptado, deberá mantenerse en lo posible en todo el recorrido de la vía, y cualquier modificación será para mejorarla y/o ampliarla.

Parágrafo 2. El espacio entre línea de bordillo, LB, y línea de propiedad, LP, corresponde a zona municipal o espacio público en el cual no se podrá desarrollar ningún tipo de actividad distinta al tránsito de peatones y bicicletas, cuando se autorice la delimitación de cicloruta. Se regula según lo señalado en el Manual de Espacio Público de Barranquilla. Parágrafo 3. El espacio entre línea de propiedad, LP, y línea de construcción, LC, corresponde al antejardín, el cual deberá cumplir



NIT 890.102.018-1

con las condiciones para su uso de acuerdo con lo señalado en el presente estatuto”.
(Subraya y cursiva fuera de texto)

En concordancia con lo cual, nuevamente traemos a colación que el alineamiento A-2205 no señala la línea de propiedad respecto de la vivienda con nomenclatura Carrera 38 N| 2 - 04, por cuanto no permite determinar ni la zona de antejardín, ni la zona municipal, por cuánto no es comprensible cómo determinó el área técnica que realizó la visita, que existía una intervención u ocupación de las mismas.

De igual manera, en la Orden Administrativa se hace referencia a un cerramiento, transcribiendo incluso el art 539 del POT, sin que se evidencie en el registro fotográfico que hace parte del informe técnico 0853- 2016, existencia alguna del mismo y que realizando un análisis del expediente, su mención obedece a una errónea utilización del término por parte del técnico que realizó la visita, quien al parecer quiso referirse al techo o marquesina instalados en lo que al parecer de este corresponde al antejardín del predio.

En tal sentido, el decreto 1077 de 2015 dispone:

“Artículo 2.2.6.1.4.11. 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 cursiva fuera de texto).

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, 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.

Así mismo se ha pronunciado La Corte Constitucional 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



NIT 890.102.018-1

como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave.” (Cursiva fuera de texto)

Que en el presente caso, como se ha esgrimido, no existe precisión ni veracidad en los hechos plasmados en la prueba inicial, Acta de visita 0960-16 ni en el subsecuente Informe Técnico 0853- 2016, con relación a la actividad constructiva tipo cerramiento que motivó la orden administrativa recurrida, por cuanto no puede predicarse de tales, el carácter de experticio o dictamen pericial.

En este punto 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.

Así las cosas, una vez analizados por este despacho los fundamentos de hecho y de derecho que enmarcan el caso concreto y basados en lo obrante dentro del expediente 594-2016, encuentra el plenario razones para reponer a favor de la recurrente.

En mérito de lo expuesto, este Despacho.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar la Orden Administrativa 1069 de septiembre 18 de 2019 expedida por este Despacho, en consideración a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el contenido del presente acto administrativo de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO TERCERO: Contra el presente acto administrativo no proceden recursos.

Dado en Barranquilla, a los 30 días del mes de Septiembre de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIZETTE BERMEJO HERRERA

Secretaria de Control Urbano y Espacio Público de Barranquilla.

Proyectó: KLPR / JJG/JB
Revisó: GRO