

RESOLUCIÓN N°

0518

de 2018

Expediente N° 024- 2015

“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 *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*
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 LAS PERSONAS OBJETO DEL PROCESO.

1. MARGARITA ESTHER FRAIJA HABEYCH , identificada con C.C 22.673.61, BARBARA ROSA ECHAVARRIA SARMIENTO identificado con C.C 32.701.776 ,MERLY LUZ ECHAVARRIA SARMIENTO identificada con C.C 32.717.960

III. ANÁLISIS DE HECHOS.

1. Revisado el expediente se observa que el 13 de Mayo de 2014 se procedió a hacer visita por parte de funcionarios de la Oficina de Control Urbano de esta Secretaría al predio ubicado en la Carrera 8 No.49-33 de esta ciudad, dando origen al informe técnico N° 0647 - 2014 en el cual se observó: *"La reforma y ampliación en una vivienda unifamiliar de un piso para vivienda bifamiliar de dos pisos , sin licencia de construcción ,área:9:00 X 10.00: 90M2 y la Intervención en la zona de antejardín con la construcción de columnas, muros y losa de entrepiso fuera de la línea de construcción , área :1.20 X9:00 : 10.80M2.Por lo tanto se procedió a la suspensión y sellamiento de la obra mediante el acta de suspensión de obra No.0096 ;que se realizó una nueva visita y una revisión de la dirección del predio y se constató mediante el mapa catastral del instituto geográfico Agustín Codazzi en su pagina web www.igac.gov.co; que la dirección real del presunto infractor es la carrera 8 No.49-23 o calle 49 No.7H-45 ,predio esquinero identificado con la matrícula inmobiliaria No.040-420459. Que es necesario aclarar el acta de suspensión de obra No.0096 en cuanto a la dirección ya que la que aparece en el acta no corresponde*
2. Posteriormente, mediante Auto N° 0671 de 2 de Octubre de 2015 se ordenó la apertura de averiguación preliminar en contra de MARGARITA ESTHER FRAIJA HABEYCH , identificada con C.C 22.673.61, BARBARA ROSA ECHAVARRIA SARMIENTO identificada con C.C 32.701.776 ,MERLY LUZ ECHAVARRIA SARMIENTO identificada con C.C 32.717.960, decisión que fue comunicada mediante oficios PS 5471 de 2 de Octubre de 2015 y PS 5472 de Octubre de 2015, entregados el de la misma anualidad, tal como consta en las guías YG101704825CO y YG101704848CO de la empresa de mensajería 472.

IV. PRUEBAS

Obran como prueba los siguientes documentos

1. Informe técnico No. 0647 C.U. 2014 de fecha 13 de Mayo de 2014, suscrito por el área técnica de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público y sus anexos.
2. Datos básicos y estado jurídico del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-420459 expedido por el VUR, donde aparecen como propietaria del inmueble la señora MARGARITA ESTHER FRAIJA HABEYCH , identificada con C.C 22.673.61
- 3.Certificado de antecedentes disciplinarios, expedido por la Procuraduría General de la Nación.

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.

1

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 0647 CU de 2014, 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. Sea lo primero manifestar que un informe técnico recoge de manera organizada lo evidenciado en un acta elaborada en un momento y lugar determinado mediante la cual se detecta por parte de la administración una conducta, para el caso que nos ocupa; presuntamente infractora de las normas que regulan la integridad urbanística y el espacio público.

B) En este orden de ideas, un informe técnico que no se encuentre acompañado de un acta carece totalmente de validez probatoria, ya que el mismo no se encontraría soportado de un supuesto fáctico real cuya descripción pueda dar origen a una actuación administrativa.

C) En el caso que nos ocupa en el informe técnico 0647-2014 C.U. que reposa en el expediente, no aparece físicamente adjunta el acta que sirvió de soporte para la realización del mismo.

D) El **ARTÍCULO 2.2.6.1.4.11 del decreto 1077 de 205 por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del Sector vivienda, ciudad y territorio señala textualmente lo siguiente:**

“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”.

E) En este orden de ideas, y de acuerdo a lo señalado en el párrafo inmediatamente anterior, es requisito sine qua non la respectiva acta de visita con el fin de que un informe técnico basado en la misma tenga el carácter de dictamen pericial, lo cual no sucede en el caso que nos ocupa.

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 ó 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 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.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el archivo de la actuación administrativa contenida en el expediente No.024-2015, dentro de la actuación administrativa iniciada contra MARGARITA ESTHER FRAIJA HABEYCH, identificada con C.C 22.673.61, BARBARA ROSA ECHAVARRIA SARMIENTO identificado con C.C 32.701.776, MERLY LUZ ECHAVARRIA SARMIENTO identificada con C.C 32.717.960; por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese personalmente a las señoras MARGARITA ESTHER FRAIJA HABEYCH, identificada con C.C 22.673.61, BARBARA ROSA ECHAVARRIA SARMIENTO identificado con C.C 32.701.776, MERLY LUZ ECHAVARRIA SARMIENTO identificada con C.C 32.717.960, 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 ibidem.

ARTÍCULO 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 _____

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CACERES MESSINO

SECRETARIO DISTRITAL DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO.

Revisó: PASZ - Asesora
Proyecto: JRAMIREZ