RESOLUCIÓN No. 0689 2019

EXPEDIENTE No. 506-2016

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:

Que corresponde a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, dirigir la acción administrativa de la entidad, con sujeción a la ley.

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.

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.*

Que el artículo 74 *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.*

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 19 de julio de 2016 se realizó visita al inmueble ubicado en la CARRERA 49C N°. 75-24 de esta ciudad, dando origen al Informe Técnico CU N° 0882-2016 de la misma fecha, en el cual se consignó lo siguiente *"Al llegar al sitio se observa una construcción adosada en el retiro posterior (fondo) de dos (2) pisos consistentes en la ampliación de una habitación, con columnas y losa de entrepiso, muros en bloque sin pañetes y cubierta en eternit presentando servidumbre visual al predio del querellante con tres ventana, y la norma le exige 2.50mts de retiro. Todas las medidas se tomaron desde el predio colindante yq que no se pudo ingresar al inmueble denunciado".*

2. Acto seguido, mediante Auto N° 1000 de fecha 14 de octubre de 2016, se ordenó la averiguación preliminar de que trata el Artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en contra de la señora MIRYAM FLOR GAMBOA DE ARIAS

identificada con cédula de ciudadanía N°. 41.464.495, comunicado mediante oficio QUILLA-16-144370 del 25 de octubre de 2016, tal como consta en la guía N°. YG146718294CO de la empresa de mensajería 4-72.

3. Mediante los oficios QUILLA-17-014999 y 015004 del 03 de febrero de 2017, este Despacho solicitó a las Curadurías Urbanas de Barranquilla, certificarnos si en el inmueble ubicado en la CARRERA 49C N°. 75-24 se otorgó licencia de construcción en cualquiera de sus modalidades. De lo cual se obtuvo a través de los memoriales CU-CG-0104-2017 del 20 de febrero de 2017 y CU1-0297-17 del 07 de abril de 2017 emitidos por las Curadurías N°. 2 y 1 respectivamente, que no existe registros, trámites, solicitudes, ni licencias expedidos para el predio en mención.

4. Teniendo en cuenta las pruebas recaudadas en la etapa de averiguación preliminar, este Despacho consideró que existían méritos para continuar con la actuación, por lo cual se formuló Pliego de Cargos N° 0078 del 28 de abril de 2017 en contra de la señora MIRYAM FLOR GAMBOA ARIAS identificada con cédula de ciudadanía N°. 41.464.495 en calidad de propietaria, del inmueble ubicado en la Carrera 49C N°. 75-24 de esta ciudad, en los siguientes términos: *Infringir presuntamente las disposiciones establecidas en el numeral tercero del artículo 2° de la Ley 810 de 2003, en consideración a que presuntamente se efectuó una construcción sin licencia en el retiro posterior (fondo) consistentes en la ampliación de una habitación, con columnas y losa de entrepiso, muros en bloque y cubierta en eternit, en un área de 64 mts, en el inmueble ubicado en la Calle 48 N°. 21-50 de esta ciudad e identificado con matrícula inmobiliaria N°. 040-277795.* Actuación notificada mediante publicación en página web de esta Alcaldía el 09 de octubre de 2018, por lo que no fue posible ubicar al destinatario, según certificado N°. YG196045936CO de la empresa de mensajería 4-72.

5. En consideración a que no existían pruebas que practicar, mediante Auto N° 0523 de noviembre 14 de 2018, se dio traslado por el término de 10 días a la señora MIRYAM FLOR GAMBOA DE ARIAS identificada con cédula de ciudadanía N°. 41.464.495, para que en el término de diez (10) días presentara sus alegatos. Decisión que fue comunicada mediante publicación en página web de esta Alcaldía el 01 de marzo de 2019, por lo que no fue posible ubicar al destinatario, según certificado N°. YG210714007CO de la empresa de mensajería 4-72.

6. En aras de tomar una decisión de fondo dentro del presente proceso, este Despacho detectó que en el folio de matrícula inmobiliaria N°. 277795 relacionado al inmueble ubicado en la CARRERA 49C N°. 75-24 ENTRE CALLES 75 Y 76 LOTE #1B registran tres matriculas derivadas, las cuales corresponden a propietarios distintos al inicialmente investigado, y por consiguiente se discriminan así:

MATRIZ	040-277795	CARRERA 49C N°. 75-24 ENTRE CALLES 75 Y 76 LOTE #1B	MIRYAM FLOR GAMBOA DE ARIAS identificada con cédula de ciudadanía N°. 41.464.495	Anotación en el folio de matrícula, que demuestra la titularidad del derecho real de dominio
DERIVADA	040-515205	CARRERA 49C N°. 75-24 APTO 101 TRIFAMILIAR MIRIAN	CHACON VIVAS FRANCY LILU, identificado con C.E. N° 400081	Nro. 2 Fecha: 25-09-2014 Radicación: 2014-42780. Especificación: 0125 Compraventa
DERIVADA	040-515206	CARRERA 49C N°. 75-24 APTO 201	CHACON VIVAS FRANCY LILU,	Nro. 2 Fecha: 06-10-2015 Radicación: 2015-36546.

		TRIFAMILIAR MIRIAN	identificado con C.E. N° 400081	Especificación: 0125 Compraventa
DERIVADA	040-515207	CARRERA 49C N°. 75-24 APTO 202 TRIFAMILIAR MIRIAN	ARIAS GAMBOA EDWIN JOAQUIN, identificado con C.C. N° 1127602783	Nro. 2 Fecha: 18-07-2017 Radicación: 2017-20516. Especificación: 0125 Compraventa

7. Conforme a lo descrito en el cuadro, el Certificado de libertad y Tradición da cuenta que los apartamentos identificados bajo las matrículas N°: 040-515205 y 040-515206 fueron objeto de venta antes de la elaboración de la fecha del Informe Técnico N°. C.U N°. 0882-2016 del 19 de julio de 2016, es decir que los propietarios de estos bienes son presuntamente responsables de las obras contraventoras a las normas urbanísticas realizadas a estos predios. En razón a lo anterior, y en virtud del debido proceso consagrado en nuestra constitución, este Despacho considera oportuno formular cargos en contra de los nuevos sujetos para que en garantía de sus derechos representen su defensa y contradicción

8. De otra parte, también se observa que la venta del apartamento con matrícula inmobiliaria N°. 040-515207, fue realizada posterior a la fecha del informe técnico, el cual data del 19 de julio de 2016, por lo que para el presente caso, se hace necesario vincular al propietario del apartamento ubicado en la CARRERA 49C N°. 75-24 APTO 202 TRIFAMILIAR MIRIAN, con fundamento en el principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, el cual dice y reza lo siguiente: *"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"*, por lo anterior, procédase a vincular formalmente dentro de la investigación 506 de 2016 al señor ARIAS GAMBOA EDWIN JOAQUIN identificado con C.C. N° 1127602783, con fundamento en los hechos expuestos.

9. En consecuencia, a las pruebas obrantes dentro del expediente, este Despacho formuló Pliego de cargos N°. 0010 del 10 de abril de 2019, en contra de de la señora CHACON VIVAS FRANCY LILU, identificada con C.E. N° 400081 en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la CARRERA 49C N°. 75-24 APTO 101 y 201 TRIFAMILIAR MIRIAN, por la presunta infracción de las normas urbanísticas, cometidas en dicho predio, en los siguientes términos: ***CARGO ÚNICO***: *Infringir presuntamente las disposiciones establecidas en el numeral tercero del Artículo 2º de la Ley 810 de 2003 inciso 3, en consideración a que presuntamente se realizaron trabajos relacionados en la construcción adosada en el retiro posterior (fondo) de dos (2) pisos consistentes en la ampliación de una habitación, con columnas y losa de entrepiso, muros en bloque sin pañete y cubierta en eternit presentando servidumbre visual en un área 64.00 M2, en el inmueble ubicado en la CARRERA 49C N°. 75-24.* y así mismo se le vinculó al señor ARIAS GAMBOA EDWIN JOAQUIN identificado con C.C. N° 11276027831, en calidad de tercero quien pudiera verse afectado al momento de tomar una decisión de fondo que ponga fin a la actuación administrativa en mención. Lo anterior fue publicado en pagina web de esta Alcaldía el 07 de mayo de 2019, toda vez que fue imposible hallar a los destinatarios, según consta en las guías Nros. **ME868973165CO, ME870322446CO y ME870322463CO** de la empresa de mensajería 472.

10. En consideración a que no existían pruebas que practicar, mediante Auto N° 0107 de junio 04 de 2019, se dio traslado por el término de 10 días a la señora CHACON VIVAS FRANCY LILU identificada con C.E. N° 400081, para que en el término de diez (10) días presentara sus alegatos. Decisión que fue comunicada mediante publicación en página web de esta Alcaldía el

17 de junio de 2019, por lo que no fue posible ubicar al destinatario, según certificados N°. ME880490744CO y ME880490758CO de la empresa de mensajería 4-72.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El presente proceso sancionatorio, versa sobre presuntas infracciones urbanísticas, relacionadas con construir en terrenos aptos sin licencia, no obstante, analizado el informe técnico y las fotografías anexas que dieron origen a la presente investigación, describieron que no se pudo ingresar al predio denunciado, y que las medidas se tomaron desde el predio colindante. También, se observa que en el Acta de Visita N°. 0517 del 19 de julio de 2016 especifica un área de infracción de 32 M2 mientras que en el informe señala un área de 64.00M2, entonces, lo anterior quiere decir que desde la primera actuación se surtieron procedimientos contrario a derecho, toda vez que la prueba fundamental como es el informe técnico carece de legalidad.

Aunado a ello, el Acta de Visita Técnica N°. 0517 del 19 de julio de 2016 asimismo advierte en la parte inferior de la hoja, la firma del señor Arturo Jimeno identificado con cédula de ciudadanía N°. 8.712.419 quien recibió la visita técnica, y además es el quejoso, tal como se observa a folio 4 del expediente.

Dada así las cosas, es pertinente manifestar que el informe técnico junto con sus anexos, trata de elementos esenciales que deben ser transparentes y ajustados a la realidad, toda vez que estos han de servir como base al proceso sancionatorio y que dichos documentos se entienden que hace las veces de dictamen pericial.

Por otro parte, en cuanto a las actuaciones adelantadas dentro del expediente, conjetura este Despacho que desde el inicio, las actuaciones administrativas generadas fueron surtidas a espaldas de los presuntos infractores, quienes no conocieron del proceso urbanístico sancionatorio que se adelantaba en esta Secretaría, en razón a que el predio en la mayoría de los intentos de comunicación y notificación se encontraba cerrado, devolviendo los pliegos de cargos y alegatos, como lo evidencian las guías N°. YG162531797CO, YG196045936CO, YG210714007CO, ME867235543CO, ME867235557CO, ME867235565CO, ME868973165CO, ME870322446CO, ME870322463CO, ME880490744CO, ME880490758CO y ME880490761CO de la empresa de mensajería 4-72.

Por lo anterior, se deduce de la presente situación que ni siquiera se conocía si el inmueble estaba habitado, y por lo tanto infiere este Despacho que no hubo oportunidad procesal en la que los presuntos infractores ejercieran su derecho a la defensa para controvertir o allegar pruebas al proceso, a pesar de las publicaciones realizadas en página web de esta Alcaldía.

En relación a lo anterior, vale la pena señalar que las actuaciones administrativas deben estar ceñidas a los principios constitucionales y legales, los cuales logren blindar y garantizar cualquier procedimiento. 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.

Sobre lo anterior, la norma superior señala en su artículo 29, la obligatoriedad del debido proceso como garantía a los administrados, que se desarrolla a través del respeto por parte de las autoridades, a las garantías constitucionales y legales, de forma y procedimiento propios de cada tipo de actuación, que viene a ser base fundamental de seguridad jurídica en las relaciones entre el

Estado y los asociados, convirtiéndose en pilar fundamental y marco legal mínimo, en pro de la búsqueda de la justicia social que define el Estado Social de Derecho.

En este sentido, la Sentencia C-540 de 1997 Corte Constitucional declara que "*El debido proceso se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85) que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiéndolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.*

De esa forma, se asegura la prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas, la imparcialidad del juzgador y la observancia de las reglas predeterminadas en la ley a fin de esclarecer los hechos investigados, así como la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas y allegadas y la definición de los responsables y sus respectivas sanciones.

Su aplicación en los procesos administrativos ha sido reiterada por esta Corporación en diversos fallos, precisándose que quien participe en ellos debe tener la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias que los rija".

Es importante señalar, al encontrarnos frente a una actuación de tipo administrativa, que el artículo 29 de la constitución anteriormente reseñado, aparte de enunciar un debido proceso en las actividades administrativas, debe necesariamente remitirnos al artículo 229 de dicha carta, ya que el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores o funcionarios competentes.

De esta forma, el debido proceso en materia administrativa, busca en su realización obtener una actuación administrativa justa, permitiendo un equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso y procedimiento administrativo, frente al derecho substancial y a los derechos fundamentales, así como también, en las relaciones que se establecen entre la administración y los particulares, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte de la administración, sin lesionar a determinado particular o a la comunidad en general.

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."

En el caso 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, el Despacho no logró determinar el área de infracción exacta, dado que ni siquiera se obtuvo acceso al predio para constatar lo manifestado.

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. 506-2016, 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 conclusión, este Despacho no encuentra méritos para continuar con la actuación administrativa y en consecuencia procede a archivar el expediente contentivo de la investigación sancionatoria 506-2016, con relación a las presuntas infracciones urbanísticas, consistentes en una construcción adosada en el retiro posterior (fondo) de dos (2) pisos con ampliación de una habitación, columnas y losa de entrepiso, muros en bloque sin pañetes y cubierta en eternit presentando servidumbre visual al predio del querellante con tres ventana

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Archivar el procedimiento administrativo adelantado bajo N°. 506-2016, proferido por este Despacho, de conformidad a la parte considerativa del presente Acto Administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el contenido del presente acto administrativo al señor CHACON VIVAS FRANCY LILU, identificada con C.E. N° 400081 en calidad de propietario del inmueble ubicado en la CARRERA 49C N°. 75-24 APTO 101 y 201, MIRYAM FLOR GAMBOA ARIAS identificada con CC 41.464.495 CARRERA 49C N°. 75-24 ENTRE CALLES 75 Y 76 LOTE #1B TRIFAMILIAR MIRIAN, de conformidad con lo establecido en la ley.

ARTICULO TERCERO: Comunicar el contenido del presente acto administrativo al señor ARIAS GAMBOA EDWIN JOAQUIN identificado con C.C. N° 11276027831 conforme a lo señalado el artículo 37 de la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO CUARTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante este Despacho, y en subsidio el de apelación ante el Despacho del Alcalde Distrital, los cuales podrán ser presentados al momento de la notificación, o dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a ella.

Dado en Barranquilla, a los, 10 JUL. 2019

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Paola Serrano

PAOLA SERRANO ZAPATA

SECRETARIA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO (E)

Revisó: PSZ., Asesora de Despacho
Proyectó: JBellido