RESOLUCIÓN Nº 0942 de 2019.
Expediente No. 174 - 2014

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA ACTUACIÓN 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 1077 del 2015 modificado por el artículo 5° del decreto 2218 de 2015 y Decreto Distrital N° 0941 de 28 Diciembre 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. Que de conformidad con lo establecido por el artículo 72 del Decreto No. 0941 de 28 de 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 "*Administrar, proteger y recuperar las zonas de uso público y de los elementos constitutivos del Espacio Público del Distrito, para el uso y goce de sus habitantes*", y "*Direccionar el proceso de control, vigilancia, defensa y de recuperación del espacio público y ejecutar los procesos y procedimientos tendientes a un espacio público funcional (…)*".

6. Que el artículo 239 de la Ley 1801 de 2016 establece: "*APLICACIÓN DE LA LEY. Los procedimientos por contravenciones al régimen de Policía, así como los*

procedimientos administrativos sustituidos por la presente ley, que a la fecha de la entrada en vigencia de la misma se estén surtiendo, serán adelantados hasta su finalización, conforme a la legislación vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos que motivaron su iniciación."

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS SUJETOS PASVOS DE LA ACTUACIÓN

- YURIAN ALBERTO SALAZAR MONTES CC 71.263.568
- YURY ANDREA MARULANDA PÉREZ CC 32.257.830

III. ANÁLISIS DE HECHOS.

- El día 7 de octubre de 2013, la SCUEP, a través de un funcionario, realizó visita al predio ubicado en la CARRERA 27 No. 68- 71, originándose el Informe Técnico No. 1439-2013 C.U., en el cual se consignó lo siguiente: (...) "observándose al momento de la visita LA CONSTRUCCIÓN DE UNA VIVIENDA TRIFAMILIAR DE DOS PISOS, SIN LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN, área: 450.00 M2, además se encontró la intervención y ocupación de la zona de antejardín del inmueble con la construcción de una escalera en concreto, ÁREA 1.00X4.00: 4.00 M2, por lo anterior se procedió a la suspensión de las obras mediante acta de suspensión de obra N° 0220."

-Posteriormente, mediante Auto 0229 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 YURIAN ALBERTO SALAZAR MONTES, EDUARDO ALBERTO DELGAN PABÓN Y ORFILIA REGINA CANTILLO OLIVEROS, a efectos de identificar e individualizar a los presuntos infractores plenamente, determinar la ocurrencia de la conducta y si es constitutiva de infracción urbanística.

-Que mediante Pliego 0360 de diciembre 22 de 2014 se elevaron cargos contra la Señora YURIAN ALBERTO SALAZAR MONTES, YURY ANDREA MARULANDA PÉREZ en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la CARRERA 27 No. 68- 71 de esta ciudad, por construir en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia de construcción, en un área de 30 M2.

-El 3 de Marzo de 2016 se dio traslado para alegar mediante Auto 0177 a los señores YURIAN ALBERTO SALAZAR MONTES, YURY ANDREA MARULANDA PÉREZ, por las presuntas infracciones urbanísticas cometidas en la CARRERA 27 No. 68- 71.

IV. ACERVO PROBATORIO

Obran en el expediente como prueba los siguientes documentos:

1. Informe técnico C.U 1439-2013 de Octubre 7 de 2013, suscrito por el área técnica de la Oficina de Control Urbano de esta Secretaría y sus anexos.
2. Estado jurídico de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria N° 040-15225, obtenido de la Ventanilla Única de Registro Inmobiliario –VUR.

V. NORMAS INFRINGIDAS:

La presente actuación se encuentra soportada en lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 numeral 3 de la Ley 810 de 2003:

"*ARTÍCULO 2o. El artículo 104 de la Ley 388 de 1997 quedará así:*

Artículo 104. Sanciones urbanísticas. El artículo 66 de la Ley 9ª de 1989 quedará así: Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren:
(…) 3. Multas sucesivas que oscilarán entre diez (10) y veinte (20) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metro cuadrado de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia, y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994."

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Revisado el expediente, se observa que en el presente proceso sancionatorio el pliego de cargos fue formulado por la comisión de una infracción urbanística relacionada con adelantar una construcción sin licencia en un área de 450 mts2 y así mismo se encuentra consignado en el informe técnico Nº 1439-2013 C.U de fecha Octubre 7 de 2013, en el cual se encontró la presunta modificación del inmueble ubicado en el CARRERA 27 No. 68- 71 de esta ciudad, sin licencia.

No obstante lo anterior, revisado el informe técnico 1439-2013 C.U de fecha Octubre 7 de 2013, el Despacho nota que el mismo, no cuenta con acta de visita, requisito sine qua non para que tenga valor probatorio, toda vez que así lo establece la norma que regula la materia, artículo 2.2.6.1.4.11., del Decreto 1077 de 2015, el cual dispone: "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).

Cabe 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 como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave."

Por lo anterior, teniendo en cuenta que se trata de un requisito esencial, en el cual deberían estar claramente señaladas las circunstancias fáctico – legales y circunstanciales presentadas en terreno al momento de levantar dicha acta, y que ha de servir como base del Informe técnico y prueba primaria del proceso sancionatorio, máxime cuando se entiende que hace las veces de dictamen pericial, no es aceptable que se siga adelante con un proceso cuyo origen se encuentra viciado.

De igual manera, la Carta Magna 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 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.

Ahora bien, 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 aceverarlo 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.

En otras palabras, la carga de la prueba es aquella que permite, que mediante el debate jurídico y allegamiento del acervo probatorio correcto, el funcionario de la administración sea llevado al sano convencimiento de la ocasión de los hechos que ameritan la sanción. Solo así se podrá hablar del derecho al debido proceso, a la defensa, la publicidad, la contradicción y aplicación de las correctas actuaciones procesales, para no convertirse por negligencia y decidía, en los gestores de la sanción inerme del ciudadano. Es pues por esto, la carga de la prueba, la vital capacidad para lograr el convencimiento del funcionario, basado en hechos y situaciones reales soportadas como pruebas, legales y legitimas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la prueba obrante en el Expediente 174-2014, se limita al informe técnico N° 1439-2013 C.U de fecha Octubre 7 de 2013, el cual como se dijo, no cumple con los requisitos exigidos legalmente para ser tenidas como peritazgo, no contando por tanto, con la cualidad de idoneidad exigible de la misma para erigirse como sustento en la imposición de una sanción, este Despacho considera que en el presente caso, no es posible sancionar sin el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, esto es, las pruebas con base en las cuales se impone la sanción, puesto que continuar con el proceso podría ocasionar una afectación al debido proceso de la persona a investigar, y una falta al principio de buena fe por parte de la administración, lo cual no solo violaría lo dispuesto en el artículo 83 de la Carta Magna, el cual ordena que las actuaciones de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, sino que dejaría de lado que las actuaciones administrativas se deben desarrollar, especialmente, con arreglo a los principios de igualdad, imparcialidad, moralidad, responsabilidad, transparencia, publicidad, eficacia, entre otros, tergiversando así la naturaleza de la función administrativa y el estado de derecho.

Por lo precitado, es deber de parte de la administración Distrital, representada en el presente procedimiento por la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, proceder a archivar la actuación administrativa No. 174-2014.

0942

En mérito de lo expuesto, este Despacho.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el Archivo de la actuación administrativa contenida en el expediente Nº 174 - 2014 que cursa en este Despacho contra YURIAN ALBERTO SALAZAR MONTES, YURY ANDREA MARULANDA PÉREZ, en calidad de propietaria del inmueble ubicado en en la CARRERA 27 No. 68- 71 de esta ciudad, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Remítase la Actuación Administrativa identificada con el No 174-2014 al Archivo de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público.

ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los interesados, de conformidad al artículo 68 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición ante este Despacho y en subsidio 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 29 AGO. 2019

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CÁCERES MESSINO
Secretario de Control Urbano y Espacio Público

Revisó: PSZ
Proyectó: KMR

En el día de hoy 27 del mes de 9 del año 2019, siendo las 11:00 Am notifiqué personalmente al señor (a) Yunan Salazar, identificado (a) con la cedula de ciudadanía numero 71.263.568, expedida en Medellín, domiciliado en B/ Cuilca, del contenido del Acto Administrativo No. 0942, previa lectura de su parte resolutiva.

Se deja constancia que al notificado se le hace entrega de copia integra, autentica y gratuita del acto administrativo notificado, quien entarado del mismo firma

[signature]	[signature]
C.C. No. 71263568.	C.C. No.
El notificado	Quien notifica