

RESOLUCIÓN N° 11251 --- de 2019.

Expediente N° 010- 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 3º 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 LA PERSONA OBJETO DEL PROCESO.

1. DIANA JASMIN JAIMES AVILA , identificada con cédula de ciudadanía No.63525652 en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Calle 40 No.18-53
2. EDWIN FERMIN CACERES RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.1.017.142.841 en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado KODIA ALASKA LAVANDERIA que funciona en el inmueble ubicado en la Calle 40 No.18-53.

III. ANÁLISIS DE HECHOS.

1. Que la oficina de Control Urbano elaboró informe técnico No.1842-2014 de fecha 21 de Octubre de 2014 observándose al momento de la visita lo siguiente :“(...) se encontró un predio destinado para uso mixto la cual en la parte posterior se encuentra una construcción en obra gris paralizada , construida recientemente sin licencia de construcción donde funciona una empresa de confecciones de prendas de vestir y tintorería de la misma , denominada DIANIS SPORT , Tintorería KODIAK Alaska , actividad que se encuentra clasificada dentro de las actividades de escala de uso industrial (actividades textiles , cueros y similares confecciones de prendas de vestir) contraviniendo el uso del suelo del plan de ordenamiento territorial vigente, ya que esta actividad es prohibida en el sector donde se encuentra la escala como se observó (matrícula inmobiliaria No.040-204000) Area donde desarrolla la actividad y construcción sin licencia : 80 M2 X tres pisos: 240 M2”.

2. Acto seguido, mediante Auto N° 0190 de 06 de Mayo de 2015, se dio apertura a la investigación en proceso sancionatorio en contra de los señores DIANA JASMIN JAIMES AVILA , identificada con cédula de ciudadanía No.63525652 en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Calle 40 No.18-53 Y EDWIN FERMIN CACERES RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.1.017.142.841 en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado KODIA ALASKA LAVANDERIA que funciona en el inmueble ubicado en la Calle 40 No.18-53, comunicados mediante guías No.YG083512288CO de fecha 13 de Mayo de 2015 de la empresa de mensajería 472.

3. Por lo anterior y una vez recopiladas las pruebas que individualizan tanto los hechos constitutivos de una presunta infracción como la presunta responsable , fue proferido pliego de cargos No.0268 de 07 de Septiembre de 2015 en contra de los señores DIANA JASMIN JAIMES AVILA , identificada con cédula de ciudadanía No.63525652 en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Calle 40 No.18-53 Y EDWIN FERMIN CACERES RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.1.017.142.841 en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado KODIA ALASKA LAVANDERIA que funciona en el inmueble ubicado en la Calle 40 No.18-53 por la presunta comisión de las conductas de Construir en terrenos aptos sin licencia de construcción y Contravención a las normas sobre uso de suelos en un área de 240M2.

IV. PRUEBAS

Obran como prueba los siguientes documentos:

- ✓ Informe Técnico CU N° 1842 - 2014 de fecha 21 de Octubre de 2014, 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 Calle 40 No. 18 – 53, identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-204000 expedido por la Ventanilla Única de Registro.
- ✓ La información de la base de datos del Consolidado de Licencias Urbanísticas de la Curadurías Urbanas 1 y 2 actualizadas a 2019.



274
4

- ✓ Certificado de uso de suelos con código de verificación 68433 de 17 de Octubre de 2091 en donde se señala que teniendo en cuenta la localización del predio anteriormente señalado y según lo establecido por el decreto No.0212 del 28 de Febrero de 2014, plan de ordenamiento territorial del Distrito de Barranquilla, en especial lo contenido en el mapa No.U-19 , piezas urbanas No.U-15, Polígonos normativos anexo 2 clasificación de usos y la tabla normativa de usos, la actividad de confección de prendas de vestir es permitida en dicho predio hasta en un área de construcción de 60 M2

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 1º del citado artículo 3º 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 3º 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 pública 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 1842 .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. En la descripción del informe técnico No. 1842-14 se describe como presunta infracción la siguiente en el acápite de actos y hechos de presunta infracción: "Área donde se desarrolla la actividad y construcción sin licencia 80M2 X tres pisos : 240 M2

B) En el acta que sirvió de sustento para la expedición del informe técnico 1842-14, nos referimos específicamente a la 1462-14 del 21 de Octubre de 2014, se omite en el espacio determinado para tal efecto, el área de infracción correspondiente a las presuntas infracciones que tienen lugar en el predio correspondiente a la dirección Calle 40 No. 18-53, ya que la misma solo es aludida de manera imprecisa en la descripción del hecho; en el cual no se señala de manera exacta la cifra de 240 M2 como área objeto de infracción sino que el informe la deduce de un supuesto de multiplicar el área del inmueble de 10 m con 8 por la suma de tres, que supuestamente corresponde a tres pisos que en teoría tenía el predio al momento de efectuar la verificación en terreno. (no existiendo total claridad respecto de los factores determinantes de la misma apoyados en el hecho primero que en el desarrollo del acta se señala como fórmula de cálculo : 80M2 x 3 Pisos que no permite identificar si se trata de un tercer piso o que el predio se componga de tres pisos)

C) Con el fin de zanjar la duda acerca de la base de cálculo como fue determinada el área objeto de infracción en el presente informe es preciso remitirnos al registro fotográfico que sirve de soporte para la realización del respectivo informe y al respecto se tiene que se evidencia en el mismo que el inmueble se compone de una sola planta más no de tres pisos por lo que no tiene asidero con la realidad fáctica que obra en el expediente, un cálculo determinado bajo una premisa que el predio se compone de tres pisos careciendo de todo sustento fáctico dicho cálculo.

D) El gráfico de esquema de la infracción que aparece adjunto al presente informe técnico no tiene relación alguna con el predio objeto de la presente investigación sancionatoria ya que el mismo hace referencia a un predio correspondiente a la dirección K 64 No. 49-50 cuando el correspondiente al caso que nos ocupa se encuentra ubicado en la Calle 40 No. 18-53 de la ciudad de Barranquilla.

E) En este orden de ideas no existe correspondencia alguna entre el informe técnico No. 1842-2014 y los respectivos anexos que le sirven de sustento como lo son el registro fotográfico, el dibujo de esquema de la infracción y el acta donde se evidencian las presuntas conductas infractoras siendo por consiguiente inexacto el área de infracción descrito en el mismo no pudiendo endilgar cargo alguno por concepto del mismo ya que de hacerlo sería violatorio al debido proceso máxime cuando una de las conductas endilgadas en el pliego de cargos No. 0268 de 07 de Septiembre de 2015 correspondiente a contravención por normas sobre uso de suelo al desarrollarse actividad industrial de confecciones de prendas de vestir no es posible catalogarla de manera objetiva como contraventora de las normas de usos de suelos, toda vez que al extraer un certificado de uso de suelos actualizado del sistema de Panorama Urbano de la página web de la Alcaldía Distrital de Barranquilla en relación con el desarrollo de dicha actividad en el predio correspondiente a la dirección Calle 40 No. 18-53, se obtuvo el certificado con código de verificación 68433 de 17 de Octubre de 2019 en donde se señala que teniendo en cuenta la localización del predio anteriormente señalado y

según lo establecido por el decreto No.0212 del 28 de Febrero de 2014, plan de ordenamiento territorial del Distrito de Barranquilla, en especial lo contenido en el mapa No.U-19, piezas urbanas No.U-15, Polígonos normativos anexo 2 clasificación de usos y la tabla normativa de usos, la actividad de confección de prendas de vestir es permitida en dicho predio hasta en un área de construcción de 60 M2, es decir que en principio si es permitida y que solo la manera de controvertir el ejercicio de la misma por controvertir las normas de uso de suelo sería a través de una determinación exacta del área de desarrollo de la misma mediante un informe que claramente lo determine cuestión que no se da en el caso que nos ocupa, de acuerdo a las consideraciones esbozadas.

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 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.010-2015, actuación administrativa iniciada contra los señores DIANA JASMIN JAIMES AVILA, identificada con cédula de ciudadanía No.63525652 en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Calle 40 No.18-53 y EDWIN FERMIN CACERES RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.1.017.142.841 en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado KODIA ALASKA LAVANDERIA que funciona en el inmueble ubicado en la Calle 40 No.18-53 por la presunta comisión de las conductas de Construir en terrenos aptos sin licencia de construcción y Contravención a las normas sobre uso de suelos en un área de 240M2, ;por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese personalmente a los señores DIANA JASMIN JAIMES AVILA, identificada con cédula de ciudadanía No.63525652 Y EDWIN FERMIN CACERES RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.1.017.142.841, conforme lo dispuesto por el artículo 67 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo ley 1437 de 2011, Si no se pudiese 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.

11251 - - -

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 _____

29 OCT. 2019

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CACERES MESSINO

SECRETARIO DISTRITAL DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO.

Revisó: PASZ - Asesora
Proyecto: JRAMIREZ ✓