

RESOLUCION No.

1360

2018.

POR LA CUAL SE ADOPTA UNA DECISION ADMINISTRATIVA

EXPEDIENTE No. 0058-2015

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 LA PERSONA OBJETO DEL PROCESO.

1. BEATRIZ ALICIA GUEVARA SOLIS identificada con C.C 32.632.628, en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Carrera 26B2 No.75-55 ; de esta ciudad

III. ANÁLISIS DE HECHOS.

1.Revisado el expediente se observa informe técnico E.P No.0188-2014 de fecha 25 de Marzo de 2014 , realizado en la Carrera 26B 2 No.75-55 , en el cual se describe que se pudo observar “ Se adelanta en el interior de la vivienda la ampliación del segundo piso en un área de 6.0 M2 X 6:00 M2: 36,00 M2.Presenta adosamiento de fondo en un área de 2.20M2 X 2.50 M2 : 5.5M2 y laterales en un área de 5.00 X 1:00 M 2 : 5.00 M2 .No presentaron la resolución de la licencia de construcción ni los planos aprobados por la curaduría

Ocupación del espacio publico, en zona de antejardín , con escaleras en un área de 1 x 5.65m2: 5.65M2”.

2.Que mediante auto No.0470 del 28 de Julio de 2015 , se resolvió ordenar la apertura de Averiguación preliminar de que trata el artículo 47 del Código de procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo por las presuntas infracciones urbanísticas cometidas en la Carrera 26B2 No.75-55 contra la señora BEATRIZ ALICIA GUEVARA SOLIS , el cual fue debidamente comunicado.

3. Posteriormente, y teniendo en cuenta las pruebas recaudadas durante la averiguación preliminar, el 22 de Octubre de 2015 este Despacho procedió a formular pliego de cargos N° 0289 en contra de la señora BEATRIZ ALICIA GUEVARA SOLIS identificada con C.C 32.632.628, por los siguientes cargos :A) Infringir presuntamente las disposiciones urbanísticas establecidas en el numeral tercero del artículo 2 de la ley 810 de 2003 relacionada con parcelar ,urbanizar o construir en terrenos aptos para estas actuaciones sin licencia en un área de 46.50 M2 B) Infringir presuntamente las disposiciones urbanísticas establecidas en el numeral segundo del artículo segundo de la ley 810 de 2003 , relacionada con intervenir en áreas que formen parte del espacio público , sin contar con la debida licencia o contraviniéndola en un área de 5.65M2 de ocupación ;el cual fue debidamente notificado.

IV. PRUEBAS

Obran como prueba los siguientes documentos:

- ✓ Informe técnico E.P No.0188-2014 de fecha 25 de Marzo de 2014, en el cual consta la visita realizada en la Carrera 26 B2 No.75-55
- ✓ Estado jurídico y datos básicos del inmueble identificado con matricula 040-175721 expedido por el VUR.
- ✓ Esquema de dibujo de la infracción Urbanística de la Secretaría Distrital de control urbano y Espacio Público.
- ✓ Copia del Certificado de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, correspondiente a la señora BEATRIZ ALICIA GUEVARA SOLIS.
- ✓ Información de la base de datos del consolidado de licencias urbanísticas No.1 y 2 actualizadas.



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.

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.

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 0188 E.P de 2012, con sus respectivos anexos reúne los requisitos expuestos a fin de otorgarle validez a las actuaciones posteriores surgidas de dicho dictamen (en especial en relación con el cargo de construcción sin licencia en un área de 46.5M2) y al respecto se tiene lo siguiente:

A. En la descripción del informe técnico No. 018814 EP se describe como presunta infracción la siguiente en el acápite de actos y hechos de presunta infracción: "Urbanizar, parcelar o construir en terrenos aptos para estas actuaciones sin licencia en un área de infracción de 46.5.00M2 (De los cuales 36.02 m2 corresponden a la ampliación de la vivienda en el segundo piso mientras que 5.5 m2 corresponden a adosamiento de fondo y 5 a laterales).

- ✓ B) En el acta que sirvió de sustento para la expedición del informe técnico 0188-14, nos referimos específicamente a la 0245-14 del 25 de Marzo de 2014, aparece omitida el área de infracción por concepto de construcción sin licencia (solo aparece referenciada el área de intervención del espacio público), careciendo de sustento por consiguiente la descrita en el informe técnico en relación con el cargo de construcción sin licencia en un área de 46.5M2;

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."

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 en cuanto al cargo de parcelar, urbanizar o construir en terrenos aptos para estas actuaciones sin licencia en un área de 46.50 M2 se procederá al archivo de la presente actuación en relación con el cargo de con parcelar, urbanizar o construir en terrenos aptos para estas actuaciones sin licencia en un área de 46.50 M2 y así se hará.

2) En relación con el cargo de infringir presuntamente las disposiciones urbanísticas establecidas en el numeral segundo del artículo segundo de la ley 810 de 2003, relacionada con intervenir en áreas que formen parte del espacio público, sin contar con la debida licencia o contraviniéndola en un área de 5.65M2 de ocupación, este Despacho, considera que se probó con la visita realizada en la dirección ubicado en la Carrera 26B2 No. 75 -55 de esta ciudad, que genero el acta de visita No. 0245-2014 y Informe técnico No. 0188 de fecha 25 de Marzo de 2014, se encontró escalera fuera de la línea de construcción zona de antejardín, El área de ocupación del espacio público por elemento es de 5.65 mts2.

Ahora bien, como primera medida considera el Despacho que el Decreto 0212 de 2014 del nuevo Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Barranquilla, el cual dispone lo siguiente sobre la ocupación del antejardín.

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).

Artículo 514. USOS Y OCUPACIÓN DEL ANTEJARDÍN. En todos los polígonos normativos, independientemente del Tratamiento Urbanístico, deberán cumplirse las siguientes condiciones para el manejo adecuado de los antejardines:

1. El acabado del antejardín será con zonas verdes, ajardinadas y arborizadas. No podrán ser cubiertos ni endurecidos, a excepción de las áreas de acceso para peatones y vehículos, las cuales no podrán el 30% del área total de antejardín.
2. Las zonas de antejardín serán ajardinadas, empradizadas y arborizadas. La arborización mínima será de una (1) unidad por cada 8.00 m o fracción de espacio público en el frente, tanto en el antejardín o en la zona pública Distrital, se tendrán en cuenta las especies naturales de la región, en especial, aquellas especies veraneras, de poco mantenimiento y perennes.
3. En aquellos sectores en los que, a título gratuito, se ceda la propiedad del suelo al Distrito para la ampliación de las zonas distritales y/o perfil vial, se podrán adicionar puntos al índice de construcción, mediante el procedimiento establecido para ello, el área de antejardín restante mantendrá sus condiciones y características, cumpliendo con las normas correspondientes.
4. Aquellas zonas donde el antejardín se encuentre ocupado por construcciones, escaleras o rampas, o actividades de estacionamientos, áreas de cargue y descargue, exhibición de mercancías o similares que no cuenten con los permisos correspondientes, dispondrán de un plazo máximo de un (1) año contado a partir de la expedición de la presente norma para cumplir y ajustarse a los requerimientos aquí exigidos. Para lo cual la Secretaría de Planeación Distrital conjuntamente con la Secretaria de Control Urbano y Espacio Público, deberá enviar notificación a dichos establecimientos para que estos se acojan a la norma vigente.
5. Será obligación de los propietarios de los inmuebles el cuidado y mantenimiento de las zonas verdes, ajardinadas y blandas del antejardín, así como el revestimiento de la acera del frente de su inmueble, en el espacio que corresponde al ancho y largo de la acera frontal del predio.

Que teniendo en cuenta lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente Decreto 0212 de febrero de 2014, por lo cual y al establecer el POT la posibilidad de adecuación a las normas vigentes en un plazo perentorio tal como se dispone en el numeral 4 del artículo 514 de dicha normatividad, esta Secretaria procederá a proferir dicha orden para que se acojan a la norma vigente y restituyan la zona de antejardín con la demolición de la escalera en espacio público, por lo que se proferirá orden administrativa tendiente a lograr el cumplimiento de las normas establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial.

En mérito de lo expuesto, este despacho,



DISPONE:

ARTICULO PRIMERO: Ordenar el archivo de la actuación administrativa contenida en el expediente No.058-2015, actuación administrativa iniciada contra la señora BEATRIZ ALICIA GUEVARA SOLIS identificada con C.C 32.632.628, en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Carrera 26B2 No.75-55 ; de esta ciudad, identificado con FMI 040-175721, en relación con cargo de parcelar, urbanizar o construir en terrenos aptos para estas actuaciones sin licencia en un área de 46.50 M2 ; por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordénese a la señora BEATRIZ ALICIA GUEVARA SOLIS identificada con C.C 32.632.628, en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Carrera 26B2 No.75-55 ; de esta ciudad, para que en un plazo máximo de sesenta (60) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, proceda a dar cumplimiento a las norma contenida en los artículos 509 y 514 del Decreto 0212 de 2014 y en consecuencia procedan a ajustarse a la norma en lo referente a la intervención y ocupación del espacio público con ocupación de la zona de antejardín demoliendo la escalera construida en cumplimiento y ajustándose a lo establecido en el POT – Barranquilla, en cuanto a utilización de antejardines.

ARTICULO TERCERO: En caso de incumplir esta orden, se le impondrán multas sucesivas que podrán oscilar entre uno (1) y quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes hasta que cumpla lo ordenado y se ordenará a la oficina de espacio público que proceda a la demolición de la escalera construida en el antejardín del predio ubicado en la Carrera 26B2 No.75-55 ; de esta ciudad, identificado con FMI 040-175721 de esta ciudad, a costas del propietario del mencionado inmueble.

ARTÍCULO CUARTO: Notifíquese personalmente de la presente decisión a la señora BEATRIZ ALICIA GUEVARA SOLIS identificada con C.C 32.632.628, conforme lo dispuesto por el artículo 68 del C.P.A.C.A (Ley 1437 de 2011). Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, ésta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección de notificación que reposa en el expediente y/o correo electrónico del propietario del predio, acompañando el aviso de una copia integral del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición, 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

02 NOV. 2018

NOTIFIQUESE Y CÚPLASE

HENRY CÁCERES MESSINO

SECRETARIO DISTRITAL DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO.