

Expediente N° 235-2014

**“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 LA PERSONA OBJETO DEL PROCESO.**

1. CONCEPCION ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.661.979, en calidad de propietario del bien inmueble ubicado en la Calle 68B N° 63-45 e identificado con matrícula N° 040-252537.
2. CARMELO MANUEL TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 8.728966, en calidad de propietario del bien inmueble ubicado en la Calle 68B N° 63-45 e identificado con matrícula N° 040-252537.
3. ZULLY ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.690.249, en calidad de propietario del bien inmueble ubicado en la Calle 68B N° 63-45 e identificado con matrícula N° 040-252537.
4. FANNY ESTHER TATIS CASTILLO, en calidad de propietario del bien inmueble ubicado en la Calle 68B N° 63-45 e identificado con matrícula N° 040-252537.
5. EMMA ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.730.670, en calidad de propietario del bien inmueble ubicado en la Calle 68B N° 63-45 e identificado con matrícula N° 040-252537.
6. MARTA ELISA TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.730.671, en calidad de propietario del bien inmueble ubicado en la Calle 68B N° 63-45 e identificado con matrícula N° 040-252537.

### III. ANÁLISIS DE HECHOS.

1. Revisado el expediente, se observa informe técnico N° 1147 – 2013 C.U. de Agosto 22 de 2013 realizado en la Calle 68B N° 63-45 en el cual se describe que “(...) *al momento de la visita se encuentro una construcción de una vivienda bifamiliar de dos pisos con un avance de obra del 65 % donde se evidencio en la zona de antejardín, la construcción de una escalera para acceso a la unidad residencial del segundo piso, de igual modo se evidencia que la construcción está fuera de la línea de construcción aprobada por la curaduría en la licencia de construcción, lo anterior contraviniendo lo aprobado por la licencia de construcción N° 199 de 2013.* Por lo descrito anteriormente y de acuerdo a lo establecido en el decreto 1469 de 2010, en el artículo 39 (obligación del titular de la licencia), numeral 3 (mantener en la obra la licencia y los planos aprobados y exhibirlos cuando sean requeridos por la autoridad competente), se procedió a realizar el procedimiento de suspensión y sellamiento de la obra. Con el oficio N° 0037, presunta área de infracción por contravención a la licencia de construcción consistente en la construcción de escalera en la zona de antejardín: 3.36 M2. Presunta área de infracción por contravención a la licencia de construcción consistente en construcción fuera de la línea de construcción: 11.85 M2. (...)”.
2. Que mediante Auto N° 0448 de fecha 25 de Julio de 2014 se dispuso 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 Calle 68B N° 63-45 contra de los señores CONCEPCION ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.661.979, CARMELO MANUEL TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 8.728966, ZULLY ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.690.249, FANNY ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.684.363, EMMA ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.730.670, MARTA ELISA TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.730.671, decisión que fue comunicada mediante Oficio PS 3426 según consta en la guía de envío N° YG051844615CO de la empresa de mensajería 472.
3. Que 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° 0331 de Diciembre 22 de 2014 en contra de los señores CONCEPCION ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.661.979, CARMELO MANUEL TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 8.728966, ZULLY ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.690.249, FANNY ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.684.363, EMMA ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.730.670, MARTA ELISA TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.730.671, por infringir presuntamente las disposiciones establecidas en el numeral cuarto del artículo 2° de la ley 810 de 2003 relacionado con contravenir la licencia de construcción, del cual se notificó personalmente a la señora CONCEPCION ESTHER TATIS CASTILLO y al resto de propietarios mediante aviso enviado con oficio QUILLA-16-099646 y recibido el día 13 de Agosto de 2016, según consta en la guía de envío N° YG126975020CO.
4. Que mediante Auto N° 0938 de 2016 se procedió a rechazar la práctica de pruebas y se corrió traslado para alegatos, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 resolvió correr traslado para alegar por el termino de 10 días a la infractora mediante oficios QUILLA-16-137304, recibidos el 13 de octubre de 2016, según consta en la guía de envío de la empresa de mensajería 472 N° YG144017775CO, respectivamente.

### IV. PRUEBAS

Obran en el expediente como prueba los siguientes documentos:

1. Informe técnico 1147-2013 C.U. en el cual consta la visita realizada en la Calle 68B N° 63-45 junto con los anexos de este.
2. Estado jurídico y datos básicos de los inmuebles identificados con matrícula 040-252537 expedido por el VUR.
3. Copia de la resolución N° 199 de 2013 por la cual se concede licencia urbanística de Uconstrucción expedida por la curaduría urbana N° 2.

V. **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

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 Política 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”.*

Que 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”*.

Que 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 Política. 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 .

Que de acuerdo a 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

Que finalmente 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 1147-2013, 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.1147-2013 se describe como presunta infracción la siguiente en el acápite de actos y hechos de presunta infracción: “(...) *al momento de la visita se encuentro una construcción de una vivienda bifamiliar de dos pisos con un avance de obra del 65 % donde se evidencio en la zona de antejardín, la construcción de una escalera para acceso a la unidad residencial del segundo piso, de igual modo se evidencia que la construcción está fuera de la línea de construcción aprobada por la curaduría en la licencia de construcción, lo anterior contraviniendo lo aprobado por la licencia de construcción N° 199 de 2013*”.

B) En el acta que sirvió de sustento para la expedición del informe técnico 1147-2013, nos referimos específicamente acta de suspensión y sellamiento de obras No. 0037 de 22 de agosto de 2013, aparece omitida el área de infracción, careciendo de sustento por consiguiente la descrita en el informe técnico.

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.

Al respecto, es preciso mencionar que la Ley 1564 de 2012 (Código general del proceso), en su artículo 226 dispone que en relación a la prueba pericial: “(...) *Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado* (...)”.

Además, el artículo 2.2.6.1.4.11 del Decreto 1077 de 2015 dispone que “***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 (...). 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 y subrayado fuera de texto).**

Vale mencionar también, que respecto de los dictámenes periciales, la Corte en Sentencia T-796-06 manifestó que:

“(...) *El dictamen pericial consiste en una declaración de carácter técnico, científico o artístico, sobre hechos que interesan al proceso, rendida por personas que por sus conocimientos y su experiencia son considerados expertos en la materia respectiva* (...).

*La naturaleza jurídica de la prueba pericial puede ser catalogada en dos posturas:*

a) *En primer lugar, aquella que la configura como un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción en un determinado sentido, esto es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos* (...).

(...) Sin embargo, el peritazgo no sólo es un medio probatorio empleado en las instancias judiciales sino también una herramienta de gran utilidad en manos de la administración pública para emitir un pronunciamiento adecuado respecto de los asuntos que hayan sido puestos en su

1502

En este sentido, este Despacho considera que como dictamen pericial, el acta de visita No 0037 no cumple con los requisitos idóneos para que este Despacho pudiera pronunciarse de forma precisa en el caso que nos ocupa, pudiendo incurrirse en un error al momento de fallar, por lo que, esta Secretaría procederá a archivar la actuación administrativa No 235-14.

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 experticia 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.

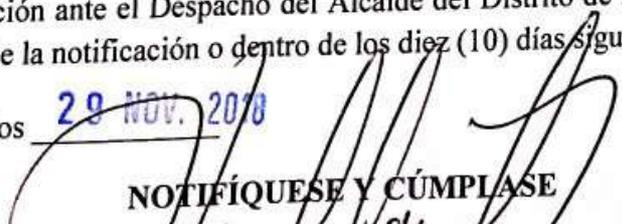
### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** Ordenar el archivo de la actuación administrativa contenida en el expediente No.235-2014, actuación administrativa iniciada contra a los señores CONCEPCION ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.661.979, CARMELO MANUEL TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 8.728966, ZULLY ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.690.249, FANNY ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.684.363, EMMA ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.730.670, MARTA ELISA TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.730.671, en calidad de propietarios del bien inmueble ubicado en la Calle 68B N° 63-45 e identificado con matricula N° 040-252537; por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notifíquese personalmente a los señores CONCEPCION ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.661.979, CARMELO MANUEL TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 8.728966, ZULLY ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.690.249, FANNY ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.684.363, EMMA ESTHER TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.730.670, MARTA ELISA TATIS CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 32.730.671, en calidad de propietarios del bien inmueble ubicado en la Calle 68B N° 63-45 e identificado con matricula N° 040-252537, 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 ibídem.

**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 NOV. 2018

  
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE