



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, **27 FEB 2019**

Demandante	Ligia Alexandra Sierra Guerra
Demandado	Municipio de Tunja - Secretaria de gobierno.
Expediente	150012331-002-2012-00088-00.
Acción:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Asunto	Sentencia de primera instancia.

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, adelantada a través de apoderado judicial por la señora Ligia Alexandra Sierra Guerra, en contra del Municipio de Tunja - Secretaria de gobierno.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA¹

A través de apoderado judicial y en ejercicio la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Ligia Alexandra Sierra Guerra, presentó demanda en contra del Municipio de Tunja - Secretaria de gobierno, con el objeto que se declare la nulidad de la resolución 040 de 06 de mayo de 2011, que dispuso el cierre definitivo del establecimiento de comercio SIBARITA PIPOL BAR, así como de la resolución No 088 de julio de 2011, que resolvió el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto en contra del anterior acto.

1.1. HECHOS

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

La demandante es propietaria del establecimiento de comercio SIBARITA PIPOL BAR, ubicado en el local No 6 de la diagonal 33 No 4 a 34 del centro comercial el rincón de la pradera de la ciudad de Tunja.

En marzo de 2011 se efectuó un acta de requerimiento al referido establecimiento, por parte de la Secretaria de gobierno municipal, en la que se solicitó presentar cada uno de los documentos exigidos para su

¹ Folio 2-19



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 150012331-002-2012-00088-00

Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

funcionamiento, conforme a la ley 232 de 1995, para lo cual se concedió un plazo de 30 días.

Conforme a ello, se indica, que se presentaron los siguientes documentos: solicitud dirigida a planeación municipal del certificado de uso de suelo, recibo de cancelación de derechos de autor expedido por la organización Sayco y Acinpro, certificado de uso de suelo urbano No CUS: UI65/10 expedido para el establecimiento SIBARITA e inscripción en cámara de comercio.

No obstante, el plazo concedido venció sin que fuere posible allegar el certificado positivo del uso del suelo para la actividad que venía desarrollando, en atención a las manifestaciones realizadas por las autoridades demandadas en este sentido, ya que la actividad de venta de licor para consumo directo se encuentra prohibida en el área de ocupación del inmueble.

Por tal razón, se expidió la resolución No 040 de 06 de mayo de 2011, a través de la cual se ordenó el cierre definitivo del referido establecimiento de comercio. Notificada la anterior decisión, se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue resuelto a través de la resolución No 088 de 22 de julio de 2011, confirmando la anterior determinación y rechazando por improcedente el de apelación.

En noviembre de 2011, las entidades demandadas dieron cumplimiento a las resoluciones descritas, procediendo al cierre definitivo del establecimiento.

En los demás supuestos fácticos narrados en la demanda, se hizo referencia a las razones de disconformidad con los actos administrativos demandados.

1.2. PRETENSIONES

La parte demandante solicitó se declare la nulidad de la resolución 040 de 06 de mayo de 2011, que dispuso el cierre definitivo del establecimiento de comercio SIBARITA PIPOL, así como de la resolución No 088 de julio de 2011, que resolvió el recurso de reposición y en subsidio el recurso de apelación interpuesto en contra del anterior acto.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se restablezcan los derechos conculcados a la demandante; se reconozca, liquide y pague la suma de \$351.000.000 por concepto de los daños y perjuicios ocasionados con el cierre del



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

establecimiento de comercio. Que se reconozcan intereses de mora sobre las sumas indexadas. Que las sumas adeudadas sean actualizadas de conformidad con el artículo 178 del CCA, reajustando su valor y, finalmente que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del CCA.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La demandante citó como normas violadas las siguientes:

De la constitución política los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 25 y 29; la ley 232 de 1995 y el acuerdo 0014 de 2001.

Los cargos de anulación se dirigen a controvertir la decisión de las demandadas de cerrar definitivamente el establecimiento de comercio. Y se concretan en i) no tener en cuenta lo normado por la ley 232 de 1995, ii) desatender el debido proceso en lo relacionado con lo señalado en el artículo 4º de la ley 232 de 1995 y iii) desconocer el acuerdo 014 de 2001, por medio del cual se adopta el POT de Tunja.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Conforme a las diligencias, se encuentra que el término de fijación en lista² se surtió desde 01 al 21 de abril de 2014, entre tanto la entidad accionada contestó la demanda el 28 de abril de la misma anualidad³, es decir, por fuera del término con que se contaba para ello. En tal razón, no se tendrá en cuenta la contestación que de la demanda realizó el Municipio de Tunja.

3. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 27 de febrero de 2012⁴, correspondiendo por reparto al despacho No 002 de esta corporación, quien mediante providencia de 25 de abril de 2012⁵ dispuso oficiar a la entidad accionada para que se allegara copia de los actos administrativos demandados a efecto de determinar la caducidad de la acción.

A través de la providencia de 24 de octubre de 2012⁶ el despacho No 5 de esta Corporación, dispuso la admisión de la demanda.

² Folio 152

³ Folio 154

⁴ Folio 118

⁵ Folio 123 y ss

⁶ Folio 130 y ss



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

La diligencia de notificación personal al demandado se surtió el 25 de marzo de 2014⁷, razón por la cual el término de fijación en lista se surtió del 01 al 21 de abril de 2014⁸, término dentro del cual la parte accionada guardó silencio.

Con auto de 22 de mayo de 2014⁹ se decretaron las pruebas del proceso.

En atención a la expedición del acuerdo No PSAA15-10402 de octubre de 2015, mediante el cual se dispuso la creación del despacho No 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, este estrado judicial avocó conocimiento de las diligencias a través del proveído de 17 de febrero de 2016¹⁰.

Finalmente se advierte, que con providencia de 16 de octubre de 2018, se corrió traslado para alegar de conclusión¹¹.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **Parte demandante**

Guardó silencio.

- **Parte demandada**

Solicitó se declare la legalidad de los actos administrativos enjuiciados. Al considerar que las razones por las cuales se decretó el cierre del establecimiento comercial SIBARITA PIPOL BAR, se ajustan a los condicionamientos establecidos en la ley 232 de 1995. Como es el caso del uso de suelos necesario para el desarrollo de la actividad y en virtud del cual fue exhibido el CUS: U165/10 expedido para el establecimiento denominado SIBARITA y condicionado a *“dar cumplimiento a lo estipulado en el reglamento de propiedad horizontal de la urbanización, no se permite la venta de licor para consumo en el sitio...”*. Así mismo y, de conformidad con el oficio No AP -62.5 I-747/2011 de marzo de 2011, que certificó que la actividad de servicio bar con venta de licor para consumo directo dentro del establecimiento Sibarita clasifica en servicios grupo tres, según el artículo 210 del POT es considerada de uso prohibido, contenida en el reglamento de propiedad horizontal respecto a la venta de licor para consumo.

⁷ Folio 151

⁸ Folio 152

⁹ Folio 166-167

¹⁰ Folio 209

¹¹ Folio 239



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

En lo que respecta al dictamen pericial allegado, indicó que es un indicador de la distancia existente entre el establecimiento de comercio y la institución educativa existente para la época. En su criterio, el mismo es inexacto dado que a la fecha no se tiene certeza sobre la posible ubicación para ese entonces de la institución educativa y, en segundo lugar, dicho dictamen en nada subsana el incumplimiento de la norma por parte de la demandante, debido a que la disposición imperante es aquella consagrada en la ley 232 de 1995, que permite dilucidar el incumplimiento de los requisitos allí contenidos.

5. TRASLADO AL MINISTERIO PÚBLICO.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la presente Sala de decisión determinar si los actos administrativos contenidos en las resoluciones No 040 y No 088, ambas de 2011 y que dispusieron el cierre definitivo del establecimiento de comercio SIBARITA PIPOL BAR de propiedad de la demandante; están afectadas de nulidad, por trasgresión a normas de carácter constitucional, así como por vulneración de la ley 232 de 1995 y el acuerdo 0014 de 2001, por medio del cual se adoptó el POT de la ciudad de Tunja, en que debieron fundarse.

2. TESIS DEL CASO

De las posturas adoptadas por las partes, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

a) Tesis argumentativa de la parte demandante

Señala que los actos administrativos son nulos por violación de la ley 232 de 1995, del artículo 29 constitucional y del acuerdo que estableció el POT de la ciudad de Tunja. Ello al considerar que se ordenó el cierre definitivo del establecimiento sin ser sancionado con las medidas de suspensión, dando por cierto que era imposible cumplir con el requisito de certificado de uso del suelo. Es decir, se desconocieron los numerales 2 y 3 del artículo 4º de la ley 232.



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 150012331-002-2012-00088-00

Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

Por otro lado y, en lo que tiene que ver con la vulneración del POT, señala que se desconoció el parágrafo del artículo 204 de dicha disposición. Así, consideró que de conformidad con la licencia de construcción No 091, el comercio grupo 3 desarrollado en el establecimiento de comercio SIBARITA PIPOL se ejerce a través del centro o zona comercial contemplada dentro del diseño inicial del proyecto, puesto que el predio ubicado en la diagonal 33 No 4 A – 34 local 6 del centro comercial el rincón de la pradera se localiza en una área de ocupación con código UPREu-m1.

De igual forma indicó que el jardín Infantil mi pequeño Universo, no se encontraba dentro de los 100 metros a la redonda del establecimiento de comercio, pues no se realizó una correcta y previa medición y, finalmente, por no crear una política de reubicación previa al cierre del local que permitiera la continuidad de la actividad económica.

b) Tesis argumentativa de la parte demandada

De acuerdo al escrito de alegatos de conclusión, se encuentra que la posición de la entidad se dirige a que las pretensiones de la demandan no deben prosperar, ya que los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a derecho, por el incumplimiento a las normas contenidas en la ley 232 de 1995. Conforme a ello, consideró que la actividad del uso de suelos, no permitía el desarrollo de las actividades comerciales efectuadas al interior del establecimiento. Sumado al hecho de la prohibición contenida en el reglamento de propiedad horizontal respecto a la venta de licor para consumo en el sitio, como ocurría en dicho establecimiento comercial. Circunstancias que produjeron la imposición de la medida de cierre definitivo “*si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión continua sin observar las medidas o cuando el cumplimiento del requisito sea imposible*”. Normativa bajo la cual resultaba evidente que el establecimiento comercial no podía cumplir con el requisito de uso de suelos, pues la actividad desarrollada no se ajustaba a las disposiciones contenidas en el acuerdo municipal No 014 de 2001 (POT) y la misma constituye un requisito *sine qua num* para el funcionamiento de establecimientos de comercio.

En lo que tiene que ver con el dictamen pericial practicado en las diligencias, indicó que el mismo es inexacto dado que a la fecha de elaboración no se tenía certeza sobre la posible ubicación, para ese entonces, de la institución



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
 Demandado: Municipio de Tunja
 Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

educativa y porque el mismo no subsana el incumplimiento de la norma por parte del demandante.

c) Tesis argumentativa propuesta por la Sala

La Sala negará las pretensiones de la demanda al considerar que los actos administrativos acusados no trasgreden el ordenamiento jurídico. Por una parte dirá que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha definido que en aquellos casos en que un establecimiento de comercio incumple las normas de usos del suelo, existe un requisito de imposible cumplimiento. Razón por la cual la medida policiva aplicable no puede ser otra que la del cierre definitivo, entendida ésta no como una sanción, sino como una medida que tiene por finalidad la vigilancia en el cumplimiento de la normativa sobre usos del suelo. Ello dado su carácter jurídico de orden público y de efecto general inmediato. Sin que sea necesario aplicar el llamado "*procedimiento gradual*" a que se refieren las medidas contempladas en el artículo 4 de la ley 232 de 1995.

En lo que tiene que ver con la vulneración a las normas contempladas en el POT, se señalará que como el predio donde operaba el establecimiento de comercio SIBARITA PIPOL BAR, se encontraba ubicado en un área de ocupación residencial exclusiva unifamiliar – multifamiliar uno, código UPREu-m1 y que de conformidad con el material probatorio que integra las diligencias, la actividad desarrollada por el establecimiento era la de un BAR; dicho uso de conformidad con el artículo 204 del POT, se encuentra prohibido en la referida área residencial. Ello en atención a que la actividad está clasificada dentro del grupo 3, en el área de ocupación especializada en servicios. Circunstancia que además se acompasa con lo indicado por la asesora de planeación en la certificación de fecha 23 de marzo de 2011, y que sirvió de fundamento para expedición de los actos acusados.

Por tanto, se considera que el alcance dado por la parte actora al párrafo del artículo 204 del POT, difiere de su contenido, en la medida que el establecimiento SIBARITA PIPOL BAR no puede ser catalogado como área de comercio, como equívocamente lo identifica la parte actora, sino como área de ocupación especializada en servicios grupo 3, circunstancia que hace que su uso esté prohibido en el área de ocupación residencial exclusiva unifamiliar – multifamiliar uno.



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

Para desatar los problemas jurídicos planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: i) los requisitos mínimos para el funcionamiento de los establecimientos de comercio, ii) lo probado en el proceso, para finalmente abordar el caso concreto.

3. De los requisitos mínimos para el funcionamiento de los establecimientos de comercio.

Según la Ley 232 de 1995, todos los establecimientos de comercio deben observar, entre otros requisitos, las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación, expedidas por la autoridad competente del respectivo municipio.

A su turno, el numeral 4° del artículo 4° de la mencionada Ley, dispone que en aquellos casos en que el establecimiento de comercio se encuentre en imposibilidad de cumplir alguno de los requisitos exigidos, la respectiva autoridad de policía deberá proceder a ordenar el cierre definitivo. Expresamente prevé la norma:

“Artículo 1o. Ninguna autoridad podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales definidos en el artículo 515 del Código de Comercio, o para continuar su actividad si ya la estuvieren ejerciendo, ni exigir el cumplimiento de requisito alguno, que no esté expresamente ordenado por el legislador.

Artículo 2o.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación, destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. Las personas interesadas podrán solicitar la expedición del concepto de las mismas a la entidad de planeación o a quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva.

Artículo 3o.- En cualquier tiempo las autoridades policivas podrán verificar el estricto cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior.

Artículo 4o.- El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2° de esta Ley, de la siguiente manera;

1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta.



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
 Demandado: Municipio de Tunja
 Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios.
3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la Ley.
4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea imposible...»

Al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción, en diversos pronunciamientos¹², precisó y ha reiterado, que, la orden de cierre definitivo de un establecimiento comercial, como consecuencia de uso no permitido, entraña un imposible cumplimiento, dado que tales normas son de uso público y de efecto general inmediato. Por lo que no resulta aplicable el procedimiento secuencial y gradual previsto en el artículo 4º de la Ley 232 de 1995, sino la orden de cierre definitivo; y que los particulares no pueden alegar derechos adquiridos para impedir que se les apliquen normas que prohíben usos del suelo que antes de su entrada en vigencia eran permitidos.

A este respecto, la sección primera del Consejo de Estado, en la sentencia de 22 de noviembre de 2002, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola, precisó el alcance del artículo 4º de la Ley 232 de 1995 dejando definido que las medidas previas al cierre que dicha normativa contempla, proceden cuando se trata del incumplimiento de requisitos posibles; no cuando se está en presencia de requisitos de imposible cumplimiento, en cuyo caso la misma norma ordena a la autoridad proceder al cierre definitivo del establecimiento.

Dijo al efecto la Sala:

“La gradualidad que reclama la actora y que efectivamente establece la norma transcrita es relativa en la medida en que la parte final del precepto consagra una situación en la cual no es aplicable al autorizar que se ordene el cierre definitivo de manera inmediata, esto es, prescindiendo de las medidas anteriores, como sucede cuando el cumplimiento del requisito no es posible, lo cual, por lo demás, responde a principios de claridad y eficiencia de las actuaciones administrativas y, por ello, al de la buena fe, toda vez que si está acreditado que un requisito determinado es imposible de cumplir, es contrario a la rectitud y a la lealtad que debe regir toda relación jurídica, exigir escalonadamente

¹² CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00327-02, Actor: FELIPE ARIAS FERREIRA; sentencia de 27 de junio de 2003 (Expediente 1999-00865 (7262), Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade)



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

comportamientos que de antemano se sabe que no van a poder ser cumplidos por la otra parte, en este caso, por el investigado y que, por lo mismo, va a ser acreedor, sucesivamente, de sanciones cada vez más gravosas y que inevitablemente se llegará a la de mayor gravedad.

En ese orden de ideas, entre los requisitos que señala el artículo 2º de la misma Ley, aludido en la norma transcrita, se encuentra el previsto en su literal a), consistente en cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedidas por la autoridad competente del respectivo municipio”

En el mismo pronunciamiento se indicó:

“Conforme se desprende del texto del artículo 2º, literal a), de la Ley 232, es presupuesto sine qua non para el funcionamiento de los establecimientos de comercio, el cumplimiento de las normas sobre usos del suelo”¹³.

Circunstancia que igualmente había reiterada desde el año 2005¹⁴, en donde se precisó:

“De los requisitos antes señalados (Ley 232 de 1995, art. 2) advierte la Sala que el relativo a usos del suelo es el único que no admite ser subsanado, para los efectos del artículo 4º, ibídem, según el cual el alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación puede requerir por escrito al interesado para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos faltantes”

4. LO PROBADO

De conformidad con las pruebas allegadas al plenario, los siguientes son los hechos acreditados en las diligencias:

Relacionadas con el funcionamiento del establecimiento

- El RUT del establecimiento SIBARITA PIPOL BAR, se expidió por la DIAN el 12 de marzo de 1996¹⁵. Allí se indica como actividad económica “*comercio al por menor de 5225*”.
- Entre tanto, el 17 de marzo de 2011, la cámara de comercio de Tunja, expidió la renovación del registro único empresarial del establecimiento

¹³ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00327-02

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN PRIMERA; Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO; Bogotá D.C. trece (13) de diciembre de dos mil cinco (2005); Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00186-01, Actor: PROSANTANA S.A.

¹⁵ Folio 93-94



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
 Demandado: Municipio de Tunja
 Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

comercial cigarrería de propiedad de la señora Ligia Alexandra Sierra Guerra¹⁶.

- De igual forma, expidió certificado de matrícula mercantil el 17 de marzo de 2011, para el establecimiento de comercio SIBARITA PIPOL BAR, ubicado en la diagonal 33 4ª- 34, local 6 de la ciudad de Tunja¹⁷, para operar como cigarrería.
- El 28 de febrero de 2011, se canceló el periodo 2011, por concepto de derechos de autor Sayco y Acinpro¹⁸, del establecimiento de comercio de propiedad de la señora Cecilia Guerra Galindo y denominado *Sofi Snakcs cigarrería*.
- El 31 de marzo de 2011, se presentó declaración anual y liquidación privada del impuesto de industria y comercio, del establecimiento comercial SIBARITA PIPOL BAR¹⁹.
- El 13 de julio de 2010, la oficina de planeación del municipio de Tunja, ante la solicitud de certificado de uso de suelo, informó a la señora Alexandra Sierra, los trámites necesarios a efectos de proceder con la petición.
- El 01 de junio de 2010, quien señala ser la propietaria del local comercial No 6 del conjunto residencial La Pradera, manifestó su consentimiento a la señora Alexandra Sierra, en calidad de arrendataria, para el funcionamiento y desarrollo de la actividad comercial cigarrería y licorera²⁰.
- De igual forma, el 25 de junio de 2010, el administrador del Conjunto Residencial El Rincón de la Pradera, elevó petición a la oficina de planeación municipal de Tunja, para que con base en el POT se expidiera licencia de funcionamiento a nombre de la señora Alexandra Sierra quien “*cumple con los requisitos exigidos con el conjunto para funcionar*”²¹

¹⁶ Folio 95

¹⁷ Folio 97.

¹⁸ Folio 98

¹⁹ Folio 99

²⁰ Folio 101.

²¹ Folio 102.



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

- El 14 de julio de 2010, la oficina asesora de planeación de la alcaldía municipal de Tunja, expidió el certificado de uso de suelo urbano al entonces propietario del establecimiento comercial Sibarita, Johana Patricia Roa Alfonso. Allí se establecieron como condiciones, entre otras: “no se permite la venta de licor para consumo en el sitio por estar dentro de los 100 metros a la redonda del Jardín Infantil mi pequeño Universo”. Certificado que tenía validez por un año, a partir de su expedición²².
- Se allegó la licencia de construcción No 091, que otorgó licencia para la construcción de las torres 1 y 2 del Conjunto Multifamiliares el Rincón de la Pradera²³.
- El 24 de noviembre de 2011, se realizó levantamiento topográfico a la dirección diagonal 33 No 4 A – 41, suscrito por el topógrafo Nelson Andrés Cipagauta²⁴.
- A folios 108 a 110, se encuentra copia de los recibos de pago por concepto de arrendamiento del local No 6 del conjunto residencial el Rincón de la Pradera y correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 2011 y enero de 2012; de igual forma, el pago por concepto de depósito pago de servicios de agua y luz.

Relacionadas con el cierre definitivo del establecimiento comercial

- El 11 de marzo de 2011, la Secretaria de gobierno del municipio de Tunja suscribió acta de requerimiento de documentos No 054—2011, a través la cual concedió un término de 30 días, a la propietaria del establecimiento SIBARITA PIPOL BAR, para el cumplimiento de los siguientes requisitos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º, numeral 1º de la ley 232 de 1995: *i) certificado de la asesoría de planeación municipal donde conste el cumplimiento de las normas referentes a uso de suelos, ubicación, horario, destinación, de acuerdo a la actividad comercial descrita, ii) certificación de la secretaria de protección social sobre intensidad auditiva y condiciones sanitarias ley 9 de 1979, iii) pago de derechos de autor, iv) matrícula mercantil vigente*

²² Folio 103.

²³ Folio 104 -106.

²⁴ Folio 107.



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
 Demandado: Municipio de Tunja
 Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

y, v) comunicado de apertura de establecimiento comercial ante planeación municipal²⁵.

- El 06 de mayo de 2011, por medio de la resolución No 040, la alcaldía municipal de Tunja, a través de la secretaria de gobierno, dispuso el cierre definitivo del establecimiento de comercio SIBARITA PIPOL BAR, ubicado en la diagonal 33 No 4 A -34 local 6 del centro comercial el rincón de la Pradera. Conforme al acto, se tiene que el cierre del establecimiento obedeció a la verificación oficiosa de la documentación exigida como requisito para su funcionamiento.

Así, de acuerdo al acta de visita practicada por parte de los funcionarios de la inspección quinta, se pudo establecer que no se contaba con ninguno de ellos. No obstante se le concedió a la propietaria un término de 30 días a efecto que allegara la totalidad de los requisitos exigidos. Por tanto, se encuentra que la razón principal del cierre del establecimiento obedeció a la imposibilidad de la acreditación del uso del suelo para la actividad desarrollada por el establecimiento. Circunstancia advertida con la certificación contenida en el oficio No AP-62.5 I-747/2011 de marzo, en donde la oficina asesora de planeación señaló que la actividad de servicio de bar con venta de licor para consumo directo dentro del establecimiento desarrollada por SIBARITA PIPOL BAR, clasificada en servicios grupos 3, conforme al artículo 210 del POT, era considerada de uso prohibido.

Bajo tales apreciaciones consideró que cuando se ha determinado que la actividad comercial desarrollada no es permitida en el sector, se debe proceder al cierre definitivo del establecimiento, sin necesidad de cumplir los pasos señalados en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 4 de la ley 232 de 1995. Considerando que estos solo son aplicables cuando la actividad esta permitida en el lugar donde se ubique el establecimiento de comercio.

Otra de las razones del cierre del establecimiento obedeció a que de conformidad con la resolución No 123 de 12 de marzo de 2009, en 100 metros a la redonda de establecimientos educativos no podían funcionar sitios de expendio de licor para consumo directo en las mismas instalaciones, verificando que el predio donde se encuentra ubicado el

²⁵ Folio 92



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 150012331-002-2012-00088-00

Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

inmueble se encontraba dentro de los 100 metros a la redonda del jardín infantil mi pequeño universo.

- El 30 de mayo de 2011, la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del anterior acto administrativo. Como razones de defensa adujo i) *falta de competencia en la expedición del acto*, ii) *prevaricato por acción*, iii) *violación del derecho a la defensa técnica*, iv) *uso del suelo no reglamentado y usurpación de funciones* y, v) *inexistencia de distancias entre bares y centros educativos*.
- En atención al recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la demandante, la Secretaria de Gobierno del municipio de Tunja expidió la resolución No 088 de julio de 2011, rechazando por improcedente el recurso de apelación y confirmando en todas sus partes la resolución No 040. Para arribar a tal consideración señaló que en atención a la visita de inspección ocular, realizada en asocio con un funcionario de la personería municipal, se desplazaron al lugar donde está ubicado, para aquella época, el establecimiento a fin de verificar la actividad que la propietaria desarrollaba. Constatándose que la misma corresponde a un Bar, con venta de licor para consumo directo dentro del establecimiento y que es de uso prohibido, razón por la que se podía afirmar que no era una cigarrería.
- El 17 de noviembre de 2011, la inspección quinta de policía urbana, tránsito y espacio público, conforme a lo establecido en la resolución No 040 de 06 de mayo de 2011, procedió al sellamiento del establecimiento SIBARITA PIPOL BAR²⁶.

Testimoniales:

Se recepcionó el testimonio del señor Yadit Santiago Molano Canti. Quien indicó haber laborado en el establecimiento SIBARITA PIPOL BAR durante todo el año 2011, como mesero de jueves a sábado, pese a que el local prestaba atención de lunes a domingo. Precisó que su horario era de 3pm a 12 de la noche. Hizo referencia del estrato de las personas que frecuentaban el local. Precisó que en el local había 12 o 14 mesas y que concurrían, aproximadamente, 80 personas cuando se llenaba. Igualmente, se refirió al valor de las ganancias diarias. Manifestó su desconocimiento en relación a los documentos que se requieren para el funcionamiento de este

²⁶ Folio 75-77.



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
 Demandado: Municipio de Tunja
 Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

tipo de establecimientos, así como de que ninguna autoridad realizó requerimiento alguno o por lo menos mientras él estuvo presente.

Prueba pericial

El objeto de la experticia comprendía: *realizar la medición de la distancia existente entre el local No 6 de la diagonal 33 No 4 A – 34 del centro comercial el Rincón de la Pradera y el establecimiento educativo jardín infantil mi pequeño universo.*

De acuerdo a ello, la perito arribó a la siguiente conclusión *“la distancia en metros lineales se puede indicar que es de 206.06 metros”*. Para efecto de la práctica del dictamen la auxiliar de la justicia tuvo en cuenta: i) la ubicación del establecimiento o local comercial del conjunto cerrado Rincón de la pradera, que tiene una área comercial donde se encuentran ubicados varios establecimientos de comercio y en donde se encuentra el local No 6. Tomándose la coordenada de ubicación de donde funcionó el establecimiento, ii) posteriormente, se ubicó el predio y la ubicación donde funcionó el jardín infantil mi pequeño universo.

Registros civiles de nacimiento.

De acuerdo a las diligencias se encuentra, a folios 111 a 113, los registros civiles de nacimiento de los menores Marian Daniela Guio Sierra, Laura Sofia y Sergio Andrés Barrionuevo Sierra, hijos de la demandante.

Plan de Ordenamiento Territorial

Se allego por parte de la alcaldía municipal de Tunja el acuerdo municipal No 014 de 2001, que contiene el POT municipal.

5. CASO CONCRETO

Se presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con la finalidad de que se anulen los siguientes actos administrativos i) la resolución No 040 de 06 de mayo de 2011, mediante la cual la entidad territorial accionada dispuso el cierre definitivo establecimiento de SIBARITA PIPOL BAR y, ii) que se declare la nulidad de la resolución No 088 de julio de 2011 que resolvió el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, interpuestos en contra de la anterior determinación.



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

Dichas decisiones se fundamentan, desde el punto de vista fáctico, en que de manera oficiosa y para verificar si el establecimiento SIBARITA PIPOL BAR se encontraba dando cumplimiento a la documentación exigida como requisitos para su funcionamiento de acuerdo a la ley 232 de 1995, en visita practicada el 11 de marzo de 2011²⁷ por funcionarios de la inspección quinta se suscribió el acta de requerimiento de documentos No 054 -2011, en donde se constató que no se contaba con ninguno de ellos. En tal razón se le concedió un término de 30 días para su presentación.

Dentro de los documentos solicitados se indicaron: *i) certificado de la asesoría de planeación municipal donde conste el cumplimiento de las normas referentes a uso de suelos, ubicación, horario, destinación, de acuerdo a la actividad comercial descrita, ii) certificación de la secretaria de protección social sobre intensidad auditiva y condiciones sanitarias ley 9 de 1979, iii) pago de derechos de autor, iv) matrícula mercantil vigente y, v) comunicado de apertura de establecimiento comercial ante planeación municipal.*

Aunado a ello, se indicó que se recibió por parte de la oficina asesora de planeación municipal, certificación en la que se indicaba que la actividad desarrollada en el establecimiento era de uso prohibido en el sector. Indicó la entidad, que al advertirse que la propietaria del inmueble definitivamente no podía dar cumplimiento con la presentación de la totalidad de los requisitos exigidos para el funcionamiento del establecimiento, lo procedente era el cierre definitivo del mismo.

Desde el punto de vista normativo, se tiene que la decisión de la administración municipal obedeció al cumplimiento del aparte final del numeral 4º del artículo 4 de la ley 232 de 1995. Al considerar, en relación a la certificación del cumplimiento de las normas referentes a uso de suelos, que la propietaria se encontraba ante un requisito que era imposible de cumplir para poder funcionar en el lugar de ubicación del establecimiento de comercio. Por tratarse de un área donde es de uso prohibido esta clase de actividad comercial. Así consideró que no era procedente exigir escalonadamente comportamientos que no iban a ser cumplidos y en consecuencia, dispuso el cierre definitivo.

Para presente Sala de decisión, los fundamentos antes mencionados resultan suficientes para confirmar la orden de cierre definitivo decretada, esto es, para negar las pretensiones de la demanda. Principalmente, ante la imposibilidad de cumplir las normas de uso del suelo por parte del establecimiento. En tal sentido, se procede a analizar cada uno de los cargos propuestos en la demanda.

²⁷ Folio 92.



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
 Demandado: Municipio de Tunja
 Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

CARGOS DE NULIDAD

Primer cargo

En primer lugar se indica que con la expedición de los actos que dispusieron el cierre del establecimiento de comercio SIBARITA PIPOL BAR, se vulnera el artículo 25 constitucional, al constituir la única fuente de ingreso con que cuenta la demandante. Por lo que se rompe el ideal de la protección de que goza la actividad humana y que genera consecuencias negativas en lo moral, mental y en lo económico, ya que no cuenta con otro ingreso que permita sufragar sus gastos.

Al respecto dirá la Sala, que las razones que llevaron al cierre del establecimiento de comercio, obedecen al deber de cumplimiento de las normas sobre usos del suelo, que habilitan a las autoridades para imponer restricciones administrativas necesarias para su ejecución. Disposiciones que son de orden público y de efecto general inmediato y en tal razón, respecto de las mismas no se puede aducir un efecto trasgresor, pues precisamente están diseñadas para dar aplicación a la prevalencia del interés general sobre el particular y con fundamento en una distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

En efecto, la ley 388 de 1997 define el ordenamiento del territorio como una función pública encaminada a cumplir, entre otros fines, los de posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructura de transporte y demás espacios públicos y su destinación al uso común; atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad, a la que es inherente una función ecológica (arts. 2º y 3º).

La función pública de ordenamiento territorial se cumple por medio de la «acción urbanística» de las entidades municipales y distritales, exteriorizada en decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas, que deben estar contempladas o autorizadas en el Plan de Ordenamiento Territorial (art. 8º, parágrafo), declarado por la ley como el *instrumento básico* para desarrollar el proceso de ordenamiento, y definido como el «conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo» (art. 9º) .

En tal sentido, ha indicado el Consejo de Estado:

"En oportunidades anteriores, la Sala se ha pronunciado sobre las cuestiones que en



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 150012331-002-2012-00088-00

Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

el sub-iudice vuelven a plantearse, con ocasión de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho interpuestas contra actos que ordenaron el cierre definitivo de establecimientos por no conformarse el uso del suelo a la normativa que modifica los usos permitidos. En esos casos, la Sección ha precisado claramente que las normas sobre uso del suelo son de orden público y de efecto general inmediato, lo que explica que no sea dable a sus destinatarios aducir derechos adquiridos a intento de enervar su aplicación. También ha señalado que al exigir su observancia las autoridades de policía no imponen una sanción sino que llevan su deber de vigilar que se cumpla la normativa sobre usos del suelo. (...) "La Sala también ha considerado que el procedimiento secuencial y gradual que contempla el artículo 4º de la Ley 232 de 1995 únicamente es aplicable a los casos en que sea jurídicamente factible que el interesado cumpla los requisitos para cuya observancia la autoridad policiva impone la medida ante la cual se ha mostrado renuente. No así cuando el requisito es de imposible cumplimiento, como ocurrió en el presente caso, en que la autoridad policiva ordenó el cierre del establecimiento ante la imposibilidad de que su actividad se conformara a los usos del suelo permitidos" (cursivas fuera del texto).

Por lo tanto, el reproche de vulneración del derecho al trabajo respecto a normas de orden público y de efecto general inmediato, como lo son las normas del uso del suelo, se restringe, en tanto que en virtud de la función social de la propiedad, la misma puede ser limitada siempre y cuando tal restricción se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad. Circunstancia que ocurrió en el presente caso, pues por incumplimiento de las normas que reglamentan el uso del suelo, fue que se dispuso el cierre del establecimiento. Por ello, el cargo de nulidad no prospera.

Segundo cargo

En segundo lugar se señaló vulneración del artículo 29 constitucional, por las siguientes razones: i) al no haberse tenido en cuenta que el predio ubicado en la diagonal 33 No 4 A 34 local 6 del centro comercial el rincón de la pradera, se localiza en un área de ocupación con código UPREu-m1, ii) por desconocimiento de las disposiciones que regulan este tipo de áreas, en el artículo 204 del POT, que señala que el desarrollo de servicios y de comercio de mayor impacto se podrá realizar a través de centros o zona comercial contemplada, iii) por desatención al procedimiento aplicable a quienes no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 2º de la ley 232 de 1995 y señalado en el artículo 4º ibídem y finalmente, iv) en consideración a que el jardín infantil mi pequeño universo, no se encuentra ubicado dentro de los 100 metros a la redonda del establecimiento de comercio, sin realizar una correcta y previa medición

Conforme a ello, procede a la Sala a analizar cada uno de los referidos argumentos, de la siguiente manera:



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
 Demandado: Municipio de Tunja
 Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

- Violación al POT municipal

En punto a este cargo se señaló que no se tuvo en cuenta que el predio ubicado en la diagonal 33 No 4 A 34 local 6 del centro comercial el rincón de la pradera, se localiza en un área de ocupación con código UPREu-m1. Y que conforme al parágrafo del artículo 204 del POT, se estableció que en dichas áreas, el desarrollo de servicios y de comercio de mayor impacto se podrá realizar a través de centros o zona comercial contemplada dentro del diseño inicial del proyecto.

Conforme a ello, indicó que la licencia No 091 fue concedida para la construcción de las torres uno y dos del conjunto multifamiliares el Rincón de la pradera. Conformado así: torre uno: cinco pisos y altillo con 13 apartamentos, locales comerciales, 19 parqueaderos y 20 depósitos disponibles. Torre dos: seis pisos y altillo con 17 apartamentos, 17 parqueaderos, 17 depósitos disponibles y cuarto de bombas. Por tanto, lo contenido en la licencia corresponde con lo establecido en el parágrafo del artículo 204 del POT, esto es, que el comercio grupo tres desarrollado en el establecimiento se ejerce a través del centro o zona comercial contemplada dentro del diseño inicial del proyecto.

De conformidad con el Acuerdo Municipal No. 0014 del 2001²⁸, *"Por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja"*, se dispuso que el espacio privado se identifica con el código UP y se clasifica en áreas de ocupación residencial, exclusiva, mixta, múltiple y centro histórico. Conforme a ello, en el área de ocupación residencial, para el área urbana de Tunja, se establecen 3 categorías de área de ocupación residencial, de la siguiente forma: residencial exclusiva, residencial mixta y residencial en conflicto.

Por su parte el artículo 201 del POT, establece que el área residencial exclusiva, además de identificarse con el código UPREu, presenta 9 clasificaciones, así:

- Residencial Exclusiva Unifamiliar 1
- Residencial Exclusiva Unifamiliar 2
- Residencial Exclusiva Unifamiliar 3
- Residencial Exclusiva Unifamiliar 4
- Residencial Exclusiva Unifamiliar 5
- Residencial Exclusiva Unifamiliar 6
- Residencial Exclusiva Multifamiliar
- **Residencial Exclusiva Unifamiliar-Multifamiliar 1**
- Residencial Exclusiva Unifamiliar-Multifamiliar 2

²⁸ Folio 215



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
 Demandado: Municipio de Tunja
 Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

En los artículos 202 y 203 del POT, se reglamentó lo concerniente a la residencia exclusiva unifamiliar (que se identifica con el código UPREu) al igual que lo concerniente a la residencia exclusiva multifamiliar (identificada con el código UPREm). Y en lo que tiene que ver con la residencia exclusiva unifamiliar-multifamiliar, el artículo 204, precisa que esta categoría tiene 2 clasificaciones y se identifica con el código UPREu-m. Además que comprende los siguientes usos:

CÓDIGO	USO PRINCIPAL	USO COMPATIBLE	USO CONDICIONADO	USO PROHIBIDO
UPREu-m1	Residencial Exclusivo Unifamiliar Residencial Exclusivo Multifamiliar	Residencial Exclusivo Bifamiliar Comercio 1 Servicios 1 Institucional 1	Industrial A	Residencial Mixto Unifamiliar Residencial Mixto Bifamiliar Residencial Mixto Multifamiliar Comercio 2 Comercio 3 Comercio 4 Servicios 2 Servicios 3 Servicios 4 Institucional 2 Institucional 3 Industria L Industrial M Industrial P
UPREu-m2	Residencial Exclusivo Unifamiliar Residencial Exclusivo Multifamiliar	Institucional 1	Comercio 1 Servicios 1	Residencial Exclusivo Bifamiliar Residencial Mixto Unifamiliar Residencial Mixto Bifamiliar Residencial Mixto Multifamiliar Comercio 2 Comercio 3 Comercio 4 Servicios 2 Servicios 3 Servicios 4 Institucional 2 Industrial A Industria L Industrial M



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
 Demandado: Municipio de Tunja
 Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

Para dilucidar los conceptos de “servicios” así como el de “comercio”, se encuentra, conforme a los artículos 195 y 196 del POT, que para el desarrollo de actividades comerciales en predios particulares, el POT, estableció la clasificación de 4 grupos de comercio, así:

Grupo	Definición ²⁹
Uno (c1)	Son aquellos establecimientos comerciales de cubrimiento local, de uso frecuente y periódico por parte de la comunidad y de <u>bajo impacto</u> en el medio urbano.
Dos (c2)	Son los establecimientos en los que se desarrolla un comercio de mayor cubrimiento a nivel de sector, que produce <u>cierto nivel de impacto</u> en el medio urbano.
Tres (c3)	Son establecimientos en los que se desarrolla un comercio de alto cubrimiento a nivel de la ciudad, el cual produce un <u>gran impacto</u> urbano y ambiental por cuanto pueden: Ocupar grandes áreas, generar tráfico pesado, usos anexos de impacto social negativo y efectos ambientales negativos.
Cuatro (c4)	Son establecimientos que por su <u>alto grado de impacto</u> físico, urbanístico, social o ambiental negativo, requieren de una ubicación especial.

División que igualmente se realiza en lo que se refiere al área de ocupación especializada en servicios. Así los clasifica:

Grupo	Definición ³⁰
Uno (S1)	Son aquellos establecimientos de prestación de servicios de cubrimiento local, de uso frecuente y periódico por parte de la comunidad y de <u>bajo impacto</u> en el medio urbano.
Dos (S2)	Son los establecimientos en los que se desarrolla servicios de mayor cubrimiento a nivel de sector, que produce <u>cierto nivel de impacto</u> en el medio urbano.
Tres (S3)	Son establecimientos en los que se desarrolla servicios de alto cubrimiento al nivel de la ciudad, el cual produce un <u>gran impacto</u> urbano y ambiental.
Cuatro (S4)	Son establecimientos que por su <u>alto grado de impacto</u> físico, urbanístico, social o ambiental negativo, requieren de una ubicación especial.

²⁹ “Artículo .195o. **ÁREA DE OCUPACIÓN ESPECIALIZADA EN COMERCIO.** Es el área destinada a la ocupación prioritaria en comercio. Para la clasificación de los establecimientos comerciales se tendrá en cuenta los impactos urbanísticos y ambientales, entre los que se encuentran: Intensidad de flujo peatonal y vehicular que genere; Requerimientos de estacionamientos y áreas de cargue y descargue; Magnitud del área requerida; Impacto sico-social negativo; Impacto ambiental negativo, en cuando a ruidos y olores que pueden producirse; Riesgo a la salud y/o seguridad a los habitantes. En el área urbana del Municipio de Tunja, se identifica con el código U.P.E.C. (Urbana Privada Especializada en Comercio)”

³⁰ “Artículo .196o. **ÁREA DE OCUPACIÓN ESPECIALIZADA EN SERVICIOS.** Es el área destinada a la ocupación prioritaria en servicios. Para la clasificación de los establecimientos de servicios se tendrá en cuenta los impactos urbanísticos y ambientales, entre los que se encuentran: Intensidad de flujo peatonal y vehicular que genere; Requerimientos de estacionamientos y áreas de cargue y descargue; Magnitud del área requerida; Impacto sico-social negativo; Impacto ambiental negativo en cuando a ruidos y olores que pueden producirse; Riesgo a la salud y/o seguridad a los habitantes.”



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

Expresamente, el POT, establece (artículo 196) que pertenecen al grupo tres del área de ocupación especializada en servicios, los siguientes establecimientos:

- a. Recreativos: Estaderos, asaderos, fuentes de soda, grilles, discotecas, clubs sociales, billares, cantinas, **bares**, cafés, autoservicio, tabernas, salas de billar, bingos, juegos, de cars, esferódromos, máquinas electrónicas destinadas a juegos tragamonedas, video juegos, tiendas mixtas y restaurantes. Canchas y campos de tejo, se considera prohibido su funcionamiento en zonas residenciales.
- b. Turísticos: Hoteles, paradores turísticos, centros de recreación y turismo.
- c. Talleres de mecánica, automotriz y pintura: Diagnosticentros, servicios de mantenimiento automotriz.
- d. Salas de velación, que generen lucro, no podrán ubicarse en zonas residenciales.
- e. Otras con características similares.

De lo hasta aquí expuesto, se podría concluir lo siguiente: que el predio donde se encontraba ubicado el establecimiento SIBARITA PIPOL BAR, estaba localizado en un área de ocupación residencial exclusiva unifamiliar – multifamiliar uno, código UPREu-m1. Circunstancia que no es controvertida por la demandante. Al contrario, en el libelo introductorio, se indica³¹ “*en ellos acertadamente se describe la ubicación del inmueble según el área de ocupación así: residencial exclusiva Unifamiliar – multifamiliar uno código UPREu – m1*”. Aunado a ello, se encuentra de acuerdo con el oficio No AP-62.5 J 747/2011³² y suscrito por la Asesora de planeación municipal de Tunja, que:

“el predio ubicado en la diagonal 33 No 4 A -34 local 6 centro comercial rincón de la pradera (los locales están localizados sobre la calle 32 o Av. Olímpica), de la ciudad de Tunja acorde con el plano P-42 (uso de suelo urbano) del Acuerdo Municipal No 0014/2001, por medio del cual se adoptó el plan de ordenamiento territorial de la ciudad de Tunja (POT), se localiza en un área de ocupación residencial exclusiva unifamiliar – multifamiliar Uno, código UPREu-m1”

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 204 ibídem, se estableció que los usos que corresponden a dicha área son los siguientes³³:

CÓDIGO	USO PRINCIPAL	USO COMPATIBLE	USO CONDICIONADO	USO PROHIBIDO
UPREu-m1	Residencial Exclusivo	Residencial Exclusivo	Industrial A	Residencial Mixto

³¹ Folio 15

³² Folio 2 anexo No 1

³³ Artículo 204 POT.



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

	Unifamiliar Residencial Exclusivo Multifamiliar	Bifamiliar Comercio 1 Servicios 1 Institucional 1		Unifamiliar Residencial Mixto Bifamiliar Residencial Mixto Multifamiliar Comercio 2 Comercio 3 Comercio 4 Servicios 2 Servicios 3 Servicios 4 Institucional 2 Institucional 3 Industria L Industrial M Industrial P
--	--	--	--	--

Descendiendo dicha clasificación al área de ocupación especializada en comercio y servicios, se tendría que: en el área de ocupación residencial exclusiva unifamiliar – multifamiliar uno, existe un uso compatible de Comercio 1 y servicios 1; un uso condicionado Industrial A y un uso prohibido de: comercio 2, 3 y 4 y servicios 2, 3 y 4. Es decir, que en la referida área están prohibidos los establecimientos recreativos denominados bares y los demás enlistados en el numeral 3 del artículo 196.

Ahora bien, aclarado lo anterior, se precisa el cargo de la parte actora como violación al POT. Allí se indica que, de conformidad con el párrafo primero del artículo 204 y de acuerdo a la licencia de construcción No 091, el contenido de esta última, se corresponde con lo establecido en el referido párrafo. Esto es, que el comercio grupo tres desarrollado en el establecimiento SIBARITA PIPOL BAR se ejerce a través del centro o zona comercial contemplada dentro del diseño inicial del proyecto.

Al respecto se encuentra que la disposición alegada como vulnerada expresamente indica:

“PARÁGRAFO. En las áreas UPREu-m1, el desarrollo de servicios y comercio de mayor impacto sólo se podrá realizar a través de centro o zona comercial contemplada dentro del diseño inicial del proyecto.”

Conforme a ello, se advierte que la interpretación que de dicha disposición realiza la parte actora, no se acompasa con el contenido del POT establecido para el municipio de Tunja. En tanto, es claro, de acuerdo al artículo 204 ibídem, que la actividad desarrollada por el establecimiento de propiedad de la



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

demandante, se encuentra prohibida dentro del área de ocupación residencial exclusiva unifamiliar – multifamiliar, circunstancia que no requiere interpretación alguna.

Lo que señala la disposición en comento, es que en las áreas UPREu-m1 los servicios y comercio de mayor impacto, se podrán realizar a través del centro o zona comercial del diseño inicial del proyecto. No obstante, se advierte que la equivocación de la parte actora radica en clasificar la actividad del establecimiento SIBARITA PIPOL BAR como actividad de comercio 3, apreciación que difiere del análisis interpretativo realizado previamente, pues la actividad desarrollada en el establecimiento, de acuerdo al POT, corresponde a una área de ocupación especializada en servicios 3, que está expresamente prohibida.

Así, se tiene que el comercio de mayor impacto a que se refiere el parágrafo, de acuerdo al POT corresponde a los establecimientos enlistados en el numeral tercero del artículo 195, que expresamente indica las siguientes actividades comerciales:

“3. COMERCIO GRUPO TRES (C-3): Son establecimientos en los que se desarrolla un comercio de alto cubrimiento a nivel de la ciudad, el cual produce un gran impacto urbano y ambiental por cuanto pueden:

- Ocupar grandes áreas.
- Generar tráfico pesado
- Generar usos anexos de impacto social negativo.
- Generar efectos ambientales negativos

Pertenecen a este grupo los siguientes establecimientos:

- a. Distribuidoras mayoristas de alimentos, bebidas: hipermercados y supermercados.*
- b. Medicamentos al por mayor.*
- c. Productos químicos: Fungicidas, herbicidas y similares.*
- d. Ferretería y construcción: Depósitos de venta al por mayor de materiales de construcción.*
- e. Combustibles: Distribuidoras de aceites y lubricantes.*
- f. Maquinaria y equipo: Venta de automotores y maquinaria pesada en general.*
- g. Plazas de mercado minorista.*
- h. Otras con características similares.*
- i. Venta de animales domésticos”.*

Entre tanto, los servicios de mayor impacto están señalados en el artículo 196, numeral 3º que indica:



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
 Demandado: Municipio de Tunja
 Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

“3. SERVICIOS GRUPO TRES (S3). Son establecimientos en los que se desarrolla servicios de alto cubrimiento al nivel de la ciudad, el cual produce un gran impacto urbano y ambiental por cuanto pueden:

- 1. Ocupar grandes áreas.*
- 2. Generar tráfico pesado*
- 3. Generar usos anexos de impacto social negativo.*
- 4. Generar efectos ambientales negativos*

Pertenecen a este grupo los siguientes establecimientos:

- a. Recreativos: Estaderos, asaderos, fuentes de soda, grilles, discotecas, clubs sociales, billares, cantinas, bares, cafés, autoservicio, tabernas, salas de billar, bingos, juegos de cars, esferódromos, máquinas electrónicas destinadas a juegos tragamonedas, video juegos, tiendas mixtas y restaurantes. Canchas y campos de tejo, se considera prohibido su funcionamiento en zonas residenciales.*
- b. Turísticos: Hoteles, paradores turísticos, centros de recreación y turismo. Talleres de mecánica, automotriz y pintura: Diagnosticentros, servicios de mantenimiento automotriz.*
- d. Salas de velación, que generen lucro, no podrán ubicarse en zonas residenciales.*
- e. Otras con características similares.”*

Como se observa, dentro de dicha clasificación no se encuentra la actividad del establecimiento de propiedad de la actora, objeto de la medida de cierre definitivo; y por tanto, no se puede indicar que dicha actividad se pueda realizar a través de centro o zona comercial contemplada dentro del diseño inicial del proyecto, como lo busca la interpretación dada por la parte actora al parágrafo primero del artículo 204.

En consecuencia, el cargo de anulación de los actos administrativos por violación del POT, no prospera.

- Tránsito al procedimiento contemplado en el artículo 4º de la ley 232 de 1995

Al respecto consideró la parte demandante, que la administración municipal ordenó el cierre definitivo del establecimiento de comercio sin sancionar con las medidas de suspensión que contempla la referida disposición, dando por cierto que le era imposible cumplir con el requisito del uso del suelo. Así, consideró que de conformidad con el artículo 4º ibídem, se ha de seguir un procedimiento con quien no cumpla con los requisitos en el artículo 2º de la misma norma. Y que si bien existió un requerimiento escrito, concediendo un término para allegar la documentación, advierte un incumplimiento de los numerales 2 y 3 de la disposición. Es decir, la imposición de multas y/o la suspensión de actividades desarrolladas en el establecimiento de comercio.

Las disposiciones a que hace referencia la parte demandante en efecto señalan:



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

“Artículo 2º.- *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:*

a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación, destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. Las personas interesadas podrán solicitar la expedición del concepto de las mismas a la entidad de planeación o a quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva. (...)

Artículo 4º.- *El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2º de esta Ley, de la siguiente manera;*

- 1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta.*
- 2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios.*
- 3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la Ley.*
- 4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea imposible...»*

En tal razón, el reparo radica en que previo a ordenarse el cierre definitivo del establecimiento de comercio, debió darse cumplimiento al procedimiento contemplado en el artículo 4º, esto es, la imposición de multas y la suspensión de actividades comerciales hasta por dos meses.

Al respecto se encuentra que ha sido el órgano de cierre de la jurisdicción, quien ha señalado el alcance y la interpretación de dicha disposición. Así ha considerado que:

“La gradualidad que reclama la actora y que efectivamente establece la norma transcrita es relativa en la medida en que la parte final del precepto consagra una situación en la cual no es aplicable al autorizar que se ordene el cierre definitivo de manera inmediata, esto es, prescindiendo de las medidas anteriores, como sucede cuando el cumplimiento del requisito no es posible, lo cual, por lo demás, responde a principios de claridad y eficiencia de las actuaciones administrativas y, por ello, al de la buena fe, toda vez que si está acreditado que un requisito determinado es imposible de cumplir, es contrario a la rectitud y a la lealtad que debe regir toda relación jurídica, exigir escalonadamente comportamientos que de antemano se sabe que no van a poder ser cumplidos por la otra parte, en este caso, por el investigado y que, por lo



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
 Demandado: Municipio de Tunja
 Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

*mismo, va a ser acreedor, sucesivamente, de sanciones cada vez más gravosas y que inevitablemente se llegará a la de mayor gravedad.*³⁴

Y en lo que tiene que ver con la falta de acreditación del cumplimiento de las normas referentes al uso del suelo, ha indicado que:

*“Conforme se desprende del texto del artículo 2º, literal a), de la Ley 232, es presupuesto sine qua non para el funcionamiento de los establecimientos de comercio, el cumplimiento de las normas sobre usos del suelo”*³⁵.

E igualmente ha señalado que el único requisito, de los contemplados en el artículo 2º de la ley 232 de 1995 para el ejercicio del comercio y que los establecimientos abiertos al público deben reunir, y que no puede ser subsanado es el relativo a uso del suelo. Expresamente indicó:

*“De los requisitos antes señalados (Ley 232 de 1995, art. 2) advierte la Sala que el relativo a usos del suelo es el único que no admite ser subsanado”*³⁶

Conforme a ello, es dable señalar que las medidas previas al cierre de los establecimientos de comercio, que la Ley 232 de 1995 contempla, proceden solo ante el incumplimiento de requisitos posibles. Mas no sucede así, cuando se está en presencia de requisitos de imposible cumplimiento, en cuyo caso la misma norma ordena a la autoridad proceder al cierre definitivo del establecimiento. Hecho que ocurrió con la expedición de la resolución No 0040, que dispuso el cierre del establecimiento SIBARITA PIPOL BAR, por incumplimiento a las normas del uso del suelo, referente a la ubicación y destinación del establecimiento.

En tales consideraciones, el argumento de nulidad invocado por la parte actora, con fundamento en una indebida aplicación del procedimiento establecido en el artículo 4º de la ley 232 de 1995, no tiene prosperidad.

- Ubicación del jardín infantil mi pequeño universo.

De acuerdo a los actos acusados, se encuentra que en la presentación del caso³⁷, se hizo referencia a la distancia que existía entre el referido jardín y el lugar donde funcionaba el local comercial. Circunstancia de la que discrepa la parte actora, pues considera que dicha consideración se realizó sin tener en

³⁴ Sentencia de 22 de noviembre de 2002, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola

³⁵ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00327-02

³⁶ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN PRIMERA; Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO; Bogotá D.C. trece (13) de diciembre de dos mil cinco (2005)

³⁷ Folio 23 a 32



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

cuenta una correcta y previa medición.

En el efecto, en el acápite denominado “*el caso concreto*” de la resolución No 040³⁸ se indicó que de conformidad con la resolución No 123 de 12 de marzo de 2009, expedida por la secretaria de gobierno municipal, se estableció que en 100 metros a la redonda de establecimientos educativos no podían funcionar sitios de expendio de licor para consumo directo en el sitio. Conforme a ello, se indicó que el predio donde se encontraba el establecimiento comercial SIBARITA PIPOL BAR estaba dentro de los 100 metros a la redonda del jardín infantil mi pequeño universo.

Para controvertir este argumento, y por solicitud de la parte actora, se decretó la práctica de un dictamen pericial que tenía como objeto “*realizar la medición de la distancia existente entre el local No 6 de la diagonal 33 No 4 A – 34 del centro comercial el Rincón de la Pradera y el establecimiento educativo jardín infantil mi pequeño universo*”. Y que de acuerdo a la valoración realizada por la auxiliar de la justicia, soportada con documentos gráficos³⁹, se concluyó que “*la distancia en metros lineales se puede indicar que es de 206.06 metros*”.

No obstante lo anterior, encuentra la Sala que si bien la apreciación indicada por la secretaria de gobierno fue desvirtuada con la prueba pericial, dicha consideración no tiene la virtualidad para declarar la ilegalidad de los actos acusados. Ya que como se indicó, el requisito referente a la certificación del uso del uso, además de ser el único que no admite ser subsanado, es un presupuesto *sine qua non* para el funcionamiento de los establecimientos de comercio. Por tanto la acreditación lograda con la experticia no tiene el efecto de desvirtuar la legalidad de los actos, al no constituir el elemento definitivo que dio paso al cierre del local comercial.

6. CONCLUSIONES

Los actos administrativos acusados no se encuentran afectados de nulidad, en la medida que las razones que llevaron al cierre del establecimiento obedecieron al deber de cumplimiento de las normas sobre usos del suelo, que habilitan a las autoridades para imponer restricciones administrativas necesarias para su ejecución. Disposiciones que son de orden público y de efecto general inmediato y en tal razón están diseñadas para dar aplicación a la prevalencia del interés general sobre el particular, con fundamento en una distribución equitativa de las cargas y beneficios.

Aunado a ello, porque de acuerdo al artículo 204 del POT del municipio de Tunja, la actividad desarrollada por el establecimiento de propiedad de la

³⁸ Folio 29

³⁹ Folio 233 y 234



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

demandante, se encuentra prohibida dentro del área de ocupación residencial exclusiva unifamiliar – multifamiliar, y en tal razón no es dable señalar que la misma se pueda realizar a través de centro o zona comercial contemplada dentro del diseño inicial del proyecto establecido en la licencia urbanística, como lo interpreta la demandante del contenido del párrafo de la referida disposición.

De igual forma, no se encuentra trasgresión al ordenamiento jurídico, en atención a que las medidas previas al cierre de los establecimientos de comercio, que la Ley 232 de 1995 contempla, proceden solo cuando se trata del incumplimiento de requisitos posibles. Empero cuando se está en presencia de requisitos de imposible cumplimiento, la misma norma ordena a la autoridad proceder al cierre definitivo del establecimiento, situación que ocurrió en el presente caso. Y que si bien, se desvirtuó el hecho que el establecimiento se encontraba ubicado a más de 100 metros de un centro educativo, la circunstancia de no haberse acreditado la certificación del uso del suelo, constituye un requisito insanable, que no da lugar a las pretensiones de la demanda.

7. COSTAS.

Finalmente y en cuanto a las costas, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo faculta al Juez para condenar al pago de ellas siempre que la conducta asumida por las partes muestre temeridad o ausencia absoluta de fundamento, actuaciones que no se encuentran presentes en el proceso bajo estudio, y por ende, no se condenará a la parte vencida al pago de las mismas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Ligia Alexandra Sierra Guerra en contra del Municipio de Tunja.

SEGUNDO: Sin condena en costas para la parte vencida.



Demandante: Ligia Alexandra Sierra Guerra
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 150012331-002-2012-00088-00
Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho- 1ª instancia

TERCERO: Una vez en firme esta providencia, procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

Ausente Con Permiso
FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado



Libertad y Orden

Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN:

CLASE DE ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	150012331002201200088-00
DEMANDANTE:	LIGIA ALEXANDRA SIERRA GUERRA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE TUNJA - SECRETARIA DE GOBIERNO
MAGISTADO PONENTE:	DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
FECHA DE LA DECISIÓN:	27 DE FEBRERO DE 2019

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **07 DE MARZO DE 2019** A LAS 8:00 A.M.


Claudia Lucia Rincón Arango
Secretaria

CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, Y SE DESFIJA HOY **11 DE MARZO DE 2019** A LAS 5:00 P.M.


Claudia Lucia Rincón Arango
Secretaria