



*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*  
**Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja**

**SENTENCIA NR-031-2017**

**Tunja, veintisiete (27) de marzo de dos mil diecisiete (2017)**

**REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A.**  
**DEMANDADO: MUNICIPIO DE PAIPA**  
**RADICADO: 15238 3339 751 2015 00193 00**

Procede el Despacho a dictar sentencia en primera instancia, dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovido por la **SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A.** contra el **MUNICIPIO DE PAIPA**, de conformidad con lo establecido en el **Acuerdo No.CSJBOYA17-617 de 10 de febrero de 2017**, proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, mediante el cual se le asigna competencia a este despacho para proferir el fallo.

**I. LA DEMANDA**

**1. PRETENSIONES.**

Con la demanda se solicitan en síntesis las siguientes pretensiones (fls 329 y ss):

- Que se declare la nulidad de la resolución N° 259 de 10 de julio de 2014 , proferida por la alcaldía de Paipa, con la cual se le sancionó como infractor de las normas urbanísticas, dentro del proceso administrativo sancionatorio N° 2014-0001.
- Que se declare la nulidad de la resolución N° 493 de 14 de noviembre de 2014 por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición, proferida por la alcaldía del MUNICIPIO DE PAIPA.

Como consecuencia de estas declaraciones se pretende el restablecimiento de los derechos de la SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A. ordenando la reparación del daño infligido con los actos acusados, mediante el pago de \$17'001.599 correspondientes a los recursos que necesitó para contratar los servicios profesionales de un abogado durante el proceso sancionatorio N° 2014-0001; también pide el pago de \$2'028.046 por el lucro cesante derivado de la disminución de las ventas de la Ferretería S y M , propiedad de la sociedad demandante, por el sellamiento ejecutado por la inspección municipal de policía de Paipa del inmueble ubicado en la carrera 24 A N° 22-29 del mismo municipio; en subsidio de la pretensión anterior solicita que se le repare el daño en la cuantía que se llegue a determinar por medio de un dictamen pericial.

**2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS (fls.330 y ss)**

En síntesis el apoderado señala que la SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A. es propietaria del establecimiento de comercio denominado **Ferretería S y M** con domicilio contractual en Paipa; que este municipio adelantó un trámite administrativo sancionatorio identificado con el N° 2014-0001, sobre los inmuebles distinguidos con las direcciones carrera 24 A N° 22-29, carrera 26 N° 22-30 y carrera 26 N° 22-40, ubicados en su jurisdicción, el cual culminó con la expedición de los actos acusados; que dentro de la actuación administrativa señalada, se tuvieron en cuenta unas peticiones que habían sido consideradas en otro procedimiento sancionatorio, el cual culminó con el cierre y sellamiento de un inmueble diferente a los antes mencionados; que debido a un error en el POT del municipio de Paipa (Acuerdo 030 de 2000) los inmuebles referidos no se encuentran demarcados dentro de la zona destinada a consolidación residencial; que dentro del trámite sancionatorio se presentaron irregularidades probatorias, como la valoración de documentos que no fueron decretados como prueba, la negación de medios probatorios solicitados, la falta de práctica de otros que tenían utilidad para el caso habiendo sido decretados, la práctica de una inspección ocular a uno de los predios objeto de

investigación sin la comparecencia de la persona natural que solicitó tal prueba, la ejecución de diligencias con presencia de un abogado que carecía de poder para representar a los investigados, la toma de decisiones por parte de personas que no tenían competencia para adelantar el procedimiento sancionatorio; recalca que hubo otras situaciones anormales dentro del procedimiento administrativo señalado, como la presentación de alegaciones por parte de un abogado que no tenía facultad para representar a las partes reconocidas en el proceso ni actuaba en nombre propio; que una vez proferidos los actos administrativos sancionatorios que se controvierten mediante este proceso, la persona sancionada interpuso una acción de tutela contra el municipio de Paipa, en virtud de la cual fueron suspendidos los efectos de los actos acusados, no obstante, por impugnación formulada por la entidad territorial, la acción de tutela fue revocada.

### 3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS (fls.341 y ss)

Postula como cargos de nulidad en los cuales incurren los actos administrativos demandados los siguientes:

- (i) **procedimiento adelantado con infracción de normas en que debería fundarse.** Al respecto indica que el procedimiento sancionatorio fue tramitado con fundamento en el artículo 47 de la ley 1437 de 2011, pese a que esa norma es supletiva y existen otras disposiciones que rigen especialmente el trámite sancionatorio por infracción a las reglas de usos de suelo, como la ley 232 de 1995 y 810 de 2003, las cuales deben aplicarse con fundamento en el artículo 2 numeral cuatro de esta última.
- (ii) **(ii) Trámite irregular con violación al debido proceso, derecho de defensa, de contradicción, de igualdad y violación al principio de igualdad.** En desarrollo de este postulado, el litigante plantea que, por haberse dado oficiosamente apertura al procedimiento sancionatorio, las únicas pruebas que podían tenerse en cuenta eran las ordenadas por la autoridad municipal y las solicitadas por la sociedad investigada, excluyendo a contrario las aportadas por otras personas que no habían sido reconocidas como parte del trámite. A partir de tal premisa, el demandante considera que no deben tenerse como prueba, el material fotográfico aportado con memorial de 23 de mayo de 2013, ni la inspección realizada por la secretaría de planeación del municipio de Paipa, puesto que no fueron decretados como tal en el auto que avocó conocimiento; que el dictamen pericial rendido por solicitud de la oficina jurídica de la entidad territorial, motivada por petición de petición del apoderado de unos residentes del barrio los rosales de dicha localidad, no debe tenerse en cuenta como prueba pues fue rendido ante funcionario sin competencia y por requerimiento de una persona que no es parte del proceso. Recalca que la perito fue interrogada para determinar si había o no invasión del espacio público, pero no contestó esa pregunta, ni conceptuó acerca de la coincidencia de las firmas de las solicitudes que motivaron la sanción frente a las personas que decían suscribirlas; que algunas de las fotos valoradas no corresponden a los predios objeto de investigación; que en algunos de los derechos de petición aducidos como prueba, las firmas no concuerdan unas con otras ni los números de cédula, por lo que presume la configuración de una falsedad. También manifiesta que la alcaldesa del municipio de Paipa nunca firmó los documentos del expediente, sino que impuso un sello y por ello todo el trámite está viciado de nulidad; que al negarse la práctica de una prueba de medicina legal devela vulneración a los derechos de contradicción y defensa. El apoderado resaltó el hecho que la Ferretería S y M es una persona distinta a la Sociedad S M asociados S.A. y aquella es la que ejerce actos de comercio en los inmuebles objeto de la investigación administrativa, *sin que el que la Sociedad sancionada sea propietaria de tales bienes o de la Ferretería sea óbice para pensar que SM Asociados S.A. sea infractora.*
- (iii) **Falsa motivación.** El abogado considera que se presenta esta irregularidad, por cuanto con los actos acusados se pretende imponer una multa que, desde el punto de vista legal, no debe aplicarse. Continúa señalando que tal procedimiento pudo obedecer a retaliaciones con motivación política, tal como habría afirmado un testigo dentro del trámite de la tutela interpuesta y además, asevera que en el mismo sector en que se encuentran ubicados los predios antes reseñados existen otras ferreterías y a ellos no se les investiga ni sanciona; otro de los señalamientos atinentes a este cargo consiste en que dentro del POT no está demarcada, en sus cuatro puntos cardinales, la prohibición de ejercer el comercio pesado ni el negocio de venta de artículos de ferretería al detal y por ello, no se está vulnerando norma alguna; finalmente comenta que al investigar a la empresa por invasión del espacio público y sancionarla por ocupar unos predios de su propiedad, se configura una flagrante falsa motivación.

- (iv) **Desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.** Sustenta este cargo en la posible demostración de los hechos y de las causales de nulidad anteriormente señaladas.

## II. CONTESTACIÓN

EL MUNICIPIO DE PAIPA allegó escrito de contestación (fls 397 y ss), oponiéndose a las pretensiones de la demanda y contravirtiendo algunos de los hechos narrados por el accionante. En cuanto al fundamento fáctico de la demanda, sostiene la entidad que pese a haber ordenado el sellamiento del inmueble ubicado en la carrera 24 N° 22-29, la SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A. ha seguido utilizándolo como depósito de materiales, al igual que los otros dos lotes por los cuales se abrió la investigación; que la intervención del señor José Miguel Cepeda se hizo en su calidad de ciudadano y no como apoderado en el procedimiento; que la orden dictada a la perito durante el trámite sancionatorio para que complementara su concepto, fue proferida por Edison Arturo Bernal, para entonces jefe de la Oficina Asesora Jurídica, quien estaba delegado para el dicho procedimiento por infracción urbanística; controvierte la afirmación sobre el deber de aplicar el contenido de la ley 232 de 1995 en la vía administrativa que precedió a la expedición de los actos sometidos a control, pues este cuerpo normativo establece los requisitos para el funcionamiento de establecimientos de comercio, mientras que el proceso 2014-001 se adelantó sobre un predio empleado para el depósito de materiales, pese a la prohibición de ese uso en el sector.

**Para desvirtuar las causales de nulidad invocadas, el municipio demandado propone las siguientes excepciones de mérito: (i) Ausencia de causa efectiva para la exigibilidad de la indemnización reclamada.** Niega en este apartado que exista daño antijurídico imputable al municipio, en razón del lleno de solemnidades legales con que se adelantó el procedimiento administrativo por infracción urbanística, que culminó con la expedición de los actos acusados. En desarrollo de este postulado indicó que la alcaldía municipal cuenta con facultad sancionadora, fundada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en el artículo 104 de la ley 388 de 1997 -modificado por el artículo 2 de la ley 810 de 2003- y que el procedimiento acusado se adelantó en el marco de tal normatividad, no ajustándose a derecho el argumento según el cual, la potestad sancionatoria de la alcaldía esté supeditada a un acuerdo del Concejo municipal.

Destaca que la autoridad territorial observó los principios de legalidad, racionalidad y proporcionalidad, fijados como parámetros del ejercicio de la facultad sancionadora por la Corte Constitucional, lo cual estima evidenciado en el hecho que no se sancionara con la multa más alta estipulada para la infracción advertida, destacando además la reiteración de la conducta del recurrente y su renuencia al cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente, establecidas en el artículo 50 de la ley 1437 de 2011. El otro aspecto que muestra como apoyo de su excepción, es el correcto uso de las normas sancionatorias, recordando que para el caso se aplicó la ley 810 de 2003, modificatoria de la ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas, debido a que la sanción impuesta a la SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A., se derivaba de la vulneración del POT con unos predios de su propiedad, mas no por ser dirigida contra la Ferretería S&M, que funciona en otro predio ubicado en la av. Libertadores N° 22-71. Alega que los predios por los cuales se impone la sanción urbanística no son establecimientos de comercio, destacando que la sanción obedeció al uso de aquellos como depósito, lo cual se encuentra prohibido. **(ii) No se configura daño antijurídico, requisito sine qua non para la responsabilidad administrativa.** Sustenta este postulado en dos ideas: 1. no es cierto que los derechos de petición se hayan tenido como pruebas, ya que, por un parte, las pruebas que sustentaron la decisión fueron las decretadas mediante auto de 16 de octubre de 2013 y, por otra, tales peticiones y otros documentos incorporados al procedimiento, fueron aquellos con los cuales se decidió abrir la investigación y el procedimiento sancionatorio. 2. Ejecutoria de los actos administrativos, la cual, por predicarse de los actos demandados, impide que la administración suspenda los efectos que de tales decisiones se deriven.

## III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado, el apoderado de la parte demandante (fls. 842 y ss) concluyó la defensa de su posición jurídica, reiterando los argumentos de la demanda y manifestando que el pliego de cargos dictado aludía a la existencia de una posible invasión del espacio público, hipótesis frente a la cual el representante de la SOCIEDAD S&M ASOCIADOS

S.A. centró su estrategia de defensa; que el acto que decretó las pruebas no se notificó y con él se dispuso la práctica de un dictamen pericial, dirigido a establecer la invasión del espacio público, situación sobre la cual no hubo pronunciamiento por parte la perito correspondiente.

**La apoderada de la parte demandada y el delegado del Ministerio público** no formularon alegatos pese a haberse corrido el traslado respectivo a partir de la audiencia de pruebas, celebrada el 26 de julio de 2016 (fl 840).

## II. CONSIDERACIONES

### 1. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA.

Debe determinar el Despacho si los actos administrativos acusados, por medio de los cuales se sancionó a la empresa demandante con la imposición de una multa, con la suspensión de los servicios públicos domiciliarios a un inmueble de su propiedad y con el sellamiento del mismo, adolecen de alguno de los vicios de nulidad esgrimidos en su contra, relacionados con la infracción de las normas que debían aplicarse al trámite sancionatorio, con la falta de competencia de uno de los funcionarios que intervino en el procedimiento, con irregularidades en la valoración probatoria, con la falsa motivación y/o con desviación de poder.

El Despacho considera que ninguno de los cargos formulados tiene vocación de prosperidad, puntualmente por las siguientes razones: (i) el municipio demandado contaba con la competencia para imponer las sanciones enunciadas, con fundamento en los artículos 1 y 2 de la ley 810 de 2003 (modificatorios de la ley 388 de 1997 que a su vez varió el contenido del artículo 66 de la ley 9 de 1989), aplicando para ello el trámite de la misma ley 810 de 2003 y, de manera supletoria, las prescripciones de la ley 1437 de 2011; (ii) el servidor público director de la práctica de pruebas durante el procedimiento administrativo, intervino por ministerio de una delegación de funciones debidamente efectuada por parte de la alcaldesa del municipio de Paipa; (iii) las pruebas fueron aportadas, practicadas y valoradas debidamente, estudiadas en el marco de las consideraciones de la demanda y teniendo en cuenta su incidencia en la decisión sancionatoria y (iv) el demandante no logró probar que los motivos de la decisión traída a control fueran falsos o hubieran sido estructurados con desviación de poder.

### 2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

- **Derecho al debido proceso administrativo.** El debido proceso fue consagrado como derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 29 de la Constitución Política de 1991<sup>1</sup>. De conformidad con el primer inciso del artículo citado, el derecho al debido proceso rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiéndolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.

Su aplicación en los procesos administrativos ha sido reiterada por la Corte Constitucional precisándose que quien participe en ellos debe tener la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias que los rija.<sup>2</sup> Esto implica que el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, quebranta los elementos esenciales que lo conforman.

- **Fundamentos del procedimiento administrativo sancionatorio.** De manera concomitante con la continua especialización de las relaciones sociales y con el cambiante rol que el Estado asumía frente a éstas, el Derecho como sistema de ordenamiento y regulación, tuvo que adaptarse para servir a los fines de la organización estatal, por lo cual el ejercicio del

<sup>1</sup> ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

<sup>2</sup> Ver la Sentencia C-467/95, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

*ius puniendi* se diversificó ante la anti-juridicidad que ciertos comportamientos representaban, frente a nuevos valores jurídicos que proteger. La insuficiencia de la respuesta penal para salvaguardar valores como el interés general y el orden público, así como la necesidad de organizar y garantizar el funcionamiento de la administración<sup>3</sup> han venido haciendo necesario el robustecimiento de la función de policía administrativa, entendida ésta como una variante de la prerrogativa del poder público para imponer castigos a quienes infringen con acciones u omisiones el ordenamiento jurídico, lo cual ha implicado tanto la asunción de una potestad sancionadora cada vez más compleja así como un desarrollo dogmático más puntual y garantista de los derechos del sujeto infractor en el marco de un Estado Social de Derecho.

En ese camino, la delimitación teórica que ha venido construyéndose entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio lleva a concluir que estas disciplinas son tipos del derecho punitivo estatal y su asimilación o distanciamiento corresponde a un desarrollo normativo que debe guardar eso sí, mínimos comunes derivados del derecho fundamental al debido proceso. Ahora, si bien el procedimiento administrativo sancionatorio es una disciplina en construcción y por lo tanto tiende a asimilar principios del procedimiento penal, sus especificidades hacen que el análisis hecho en torno a una sanción administrativa acuda a ciertas características que lo gobiernan, entre otras: **i)** que la sanción se impone a través de un acto administrativo y por lo tanto es susceptible de recursos administrativos y de control judicial, **ii)** que dicho acto administrativo debe cumplir con los criterios de competencia, motivación y demás fijados por la ley, **iii)** que el papel del funcionario sancionador puede verse confundido con el del beneficiario de la sanción pues no siempre es un tercero, **iv)** que la regulación del procedimiento puede tener diversas fuentes normativas, a diferencia del proceso judicial que está regido por la ley y **v)** que las sanciones no pueden llegar a afectar el derecho a la libertad sino que suelen traducirse en multas o afectación a posiciones subjetivas<sup>4</sup>. Lo anterior implica también que los principios del derecho penal como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad no pueden aplicarse en estricto sentido al procedimiento administrativo sancionatorio sino de manera relativa, armonizándolos con los propios de la función pública señalados en el artículo 209 constitucional.

Ahora, el procedimiento administrativo sancionatorio como expresión del *ius puniendi* estatal debe ceñirse de manera estrecha al principio de legalidad, y por lo tanto de éste pueden predicarse los siguientes postulados: **i)** como ejercicio de una función pública la potestad sancionadora debe estar expresamente atribuida por la ley a una autoridad pública, **ii)** la imposición de la sanción por parte de un empleado público debe obedecer a sus competencias previamente definidas y **iii)** debe ejercerse con sujeción al ordenamiento jurídico y sin exceder los límites de sus funciones.<sup>5</sup> Por su parte la Corte constitucional conceptuó

*"5.5. El principio de legalidad, en términos generales, puede concretarse en dos aspectos: el primero, que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción y, el segundo, en la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse. Aspecto éste de gran importancia, pues con él se busca recortar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que le es propio. Precisión que se predica no sólo de la descripción de la conducta, sino de la sanción misma."*<sup>6</sup>

• **La sanción administrativa.** Ante la multiplicidad de anomías en materia de procedimiento administrativo sancionatorio, la jurisprudencia desarrolló una serie de reglas para conciliar tal potestad estatal con los mandatos constitucionales. Puntualmente, en cuanto a la sanción como respuesta al ilícito administrativo, se estableció que era gobernada por principios del orden constitucional como el debido proceso y los propios del derecho administrativo y la función pública (celeridad, transparencia, igualdad etc) y por lo tanto su fijación no podía ser caprichosa sino que debía satisfacer en mayor medida dichos contenidos axiológicos. La sanción debe determinarse entonces como resultado de un ejercicio de ponderación entre dos elementos, por un lado el respeto por las garantías sustanciales y procedimentales de los sujetos procesados y por otro lado el cumplimiento del deber jurídico omitido<sup>7</sup>. Por su parte la Corte Constitucional en sentencia **C 564 de 2000**, con la cual se efectuó control abstracto sobre el artículo 3 del Decreto 1746 de 1991 (*Por medio del cual se establece el régimen*

<sup>3</sup> Ver la Sentencia C-595/2010 sobre la finalidad de las potestades sancionatorias penal y administrativa.

<sup>4</sup> Para el efecto ver in extenso Sentencia proferida el 22 de octubre 2012 por el Consejo de Estado – Sección Tercera - Subsección C, consejero ponente: Enrique Gil Botero radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738)

<sup>5</sup> En cuanto al principio de legalidad en materia de función policiva dijo el Consejo de Estado en la sentencia ut supra "Visto lo anterior, la potestad sancionadora se halla sometida al principio de legalidad en los siguientes aspectos: 1. Su atribución; 2. El carácter discrecional o reglado de su ejercicio; 3. El espacio temporal en que puede utilizarse, y 4. Las formalidades procedimentales exigidas para imponer una sanción."

<sup>6</sup> Corte Constitucional sentencia C 564 de 2000

<sup>7</sup> Al respecto en sentencia previamente citada con número interno 20738, dijo el Consejo de Estado "Por consiguiente, en el ámbito administrativo la sanción no es un fin sino un instrumento adicional con el que se cuenta para la consecución de las competencias asignadas, de allí que el poder punitivo que le es confiado deba ser siempre el resultado de la ponderación de dos extremos: el respeto por las garantías sustanciales y procedimentales de los ciudadanos sobre los que la potestad recae y el que se constituya en una herramienta para el correcto ejercicio de las funciones; sin dicha ponderación no es posible explicar en el ámbito administrativo la facultad de imponer un castigo."

sancionatorio y el procedimiento cambiario a seguir por la Superintendencia de Control de Cambios), dijo que la sanción:

*"La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso. Por tanto, debe responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados. En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser **razonable y proporcional**, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición.*

*En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad.*

*Sin embargo, el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto"*

Por lo descrito, la sanción administrativa debe responder a una serie de reglas fijadas por la jurisprudencia que pueden condensarse en los siguientes postulados; **i)** la sanción debe estar contemplada previamente en una ley; **ii)** la determinación de una sanción debe ser el resultado de un ejercicio de ponderación entre los derechos del sancionado y el cumplimiento del ordenamiento jurídico; **iii)** la norma que establezca la sanción *debe determinarla con claridad o por lo menos fijar los criterios para su determinación*; **iv)** la sanción debe ser razonable y proporcional como garantía de la no arbitrariedad y como límite a la discrecionalidad de la autoridad administrativa. En la citada sentencia de constitucionalidad C- 564 del año 2000, la Corte dijo además que **v)** la administración debe señalar expresamente qué circunstancias fueron las que determinaron la tasación de la multa y las pruebas que se tuvieron en cuenta para el efecto<sup>8</sup>.

- **Los cargos de ilegalidad contra los actos administrativos que contienen una sanción.** El control de legalidad sobre las decisiones sancionatorias tiene su fuente en que la función policiva de los funcionarios públicos, a diferencia de la función judicial, es de naturaleza administrativa y puede ser objeto del control de legalidad a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que con base en el acto sancionatorio se afecta un derecho particular y concreto. El parámetro para la valoración de la conducta debe ser, o una norma que establezca un procedimiento y un trámite donde se concreten los derechos del debido proceso, contradicción y defensa, o en todo caso el contenido de los derechos fundamentales, a la luz de su desarrollo jurisprudencial. El juicio recae entonces sobre cualquiera de las etapas del procedimiento sancionatorio como en el acto administrativo que lo defina. Así, el control de legalidad de la etapa procedimental examinará la vulneración a sus ritualidades, competencias, plazos etc... es decir, se busca que la investigación haya respetado las reglas del debido proceso y los derechos de defensa y contradicción; en cuanto al acto definitivo o de cierre, el control de legalidad recae esencialmente sobre el juicio de legalidad realizado por el operador, ya que en esencia el fallo debe ser una decisión motivada y fundamentada en principios y reglas.

### **3. DEL CASO CONCRETO**

**3.1. Régimen normativo aplicable.** La fijación del marco normativo que limita el ejercicio de la potestad punitiva en el caso bajo estudio, resulta de capital importancia, no sólo por la debida motivación jurídica de las providencias judiciales, sino porque es uno de los aspectos a que alude el demandante para cuestionar la legalidad de las decisiones

<sup>8</sup> "...La exigencia que hace la norma, en el sentido que la multa dependa de esas circunstancias objetivas, impide al funcionario basar su decisión en consideraciones de tipo subjetivo y arbitrario, al tiempo que permiten al administrado su contradicción. La garantía para que esto se cumpla, se concreta, precisamente, en el acto administrativo por medio del cual se impone la sanción correspondiente, toda vez que la administración, en cumplimiento del mandato según el cual esta clase de decisiones ha de ser motivada, debe señalar expresamente qué circunstancias fueron las que determinaron la tasación de la multa y las pruebas que se tuvieron en cuenta para el efecto. A partir de ese señalamiento, el sancionado podrá controvertir la valoración y solicitar su modificación, a través de los recursos consagrados para el efecto, por la vía gubernativa cuando ellos existieren, así como las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se considere que hubo falta de motivación, exceso o desviación de poder al determinar la cuantía de la multa impuesta como sanción.

administrativas. Se expone en el líbello de demanda que no pueden aplicarse las disposiciones de la ley 1437, sobre procedimiento sancionatorio, puesto que para proceder ante la infracción de las reglas sobre usos de suelo, existen normas especiales contenidas en las leyes 232 de 1995 y 810 de 2003. La contraparte sostiene en cambio, que la ley 232 de 1995 no debe seguirse en este expediente, como quiera que allí se establecen requisitos para el funcionamiento de establecimientos comerciales, condición que no es predicable del inmueble sobre el cual recae la investigación y sanción.

Así las cosas, para este Despacho son dos los criterios que guían al juzgador para una indagación en ese sentido, a saber, uno material, que recae sobre la conducta u omisión a partir de la cual se promueve el procedimiento y, uno subjetivo, que apunta hacia la cualificación del sujeto investigado o, dicho de otro modo, si para la persona vinculada a un trámite sancionatorio se contempla un régimen especial en atención a alguna faceta de su personalidad.

Recuérdese entonces que la ley 9 de 1989, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones, estatuyó la facultad de los alcaldes del país para imponer las sanciones urbanísticas descritas en el artículo 66 de dicho cuerpo normativo<sup>9</sup>. No obstante, esa disposición fue sustituida expresamente por el artículo 104 de la ley 388 de 1997, que a su vez se modificó con el artículo 2 de la ley 810 de 2003, definiendo así las consecuencias aplicables frente a la infracción de las reglas urbanísticas<sup>10</sup>. Téngase en cuenta además que, con la variación introducida por el artículo 2 de la ley 810 de 2003, para el periodo durante el cual se adelantó el procedimiento sancionatorio, se encontraba vigente la remisión normativa hecha a las disposiciones de la ley 232 de 1995, con vista a regular los procedimientos y sanciones dispuestas para los establecimientos comerciales que no cumplieran las normas referentes a los usos de suelo<sup>11</sup>.

El tránsito legislativo descrito revela que, cuando la materia del procedimiento sancionatorio corresponda a la infracción de la normatividad relacionada con el uso del suelo por parte de un establecimiento de comercio, las previsiones jurídicas aplicables para determinar procedimientos y sanciones, son las establecidas en la ley 232 de 1995. No obstante, también resultan aplicables supletoriamente las disposiciones de los artículos 47 a 52 de la ley 1437 de 2011, puesto que el mismo artículo 47 determinó que, en lo no regulado por las leyes especiales en materia sancionatoria, debía acudirse a aquellos preceptos<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Artículo 66º: Los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia podrán imponer las siguientes sanciones urbanísticas, graduándolas según la gravedad de la infracción:

- a) Multas sucesivas que oscilarán entre medio salario mínimo legal mensual y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales cada una, para quienes parcelen, urbanicen o construyan sin licencia requiriéndola, o cuando ésta haya caducado, o en contravención a lo preceptuado en ella, además de la orden policiva de suspensión y sellamiento de la obra, y la suspensión de servicios públicos excepto cuando exista prueba de la habitación permanente de personas en el predio;
  - b) Multas sucesivas que oscilarán entre medio salario mínimo legal mensual y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales cada una, para quienes usen o destinen un inmueble a un fin distinto al previsto en la respectiva licencia o patente de funcionamiento, o para quienes usen un inmueble careciendo de ésta, estando obligados a obtenerla, además de la orden policiva de sellamiento del inmueble, y la suspensión de servicios públicos excepto cuando exista prueba de la habitación permanente de personas en el predio;
  - c) La demolición total o parcial del inmueble construido sin licencia y en contravención a las normas urbanísticas, y la demolición de la parte del inmueble no autorizada o construida en contravención a lo previsto en la licencia;
- a. Multas sucesivas que oscilarán entre medio salario mínimo legal mensual y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales cada una, para quienes ocupen en forma permanente los parques públicos, zonas verdes y bienes de uso público, o los encierren sin autorización de las autoridades de planeación o las administrativas en su defecto, además de la demolición del cerramiento. La autorización de cerramiento podrá darse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual del parque o zona verde. Ver: Artículo 21

Parágrafo.- Las multas se impondrán sucesivamente hasta que el infractor subsane la violación de la norma, adecuándose a ella. El producto de estas multas ingresará al Tesoro Municipal, del Distrito Especial de Bogotá o de la Intendencia de San Andrés y Providencia, y se destinará para la financiación de programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo, si los hubiere.  
La violación de las reglamentaciones sobre usos del suelo en zonas de reserva agrícola continuará rigiéndose por el artículo 60 del Decreto-Ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal)"

<sup>10</sup> Este artículo fue derogado por el artículo 242 de la Ley 1801 del 29 de julio de 2016 - Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana. No obstante, para la fecha de apertura y conclusión del trámite administrativo sancionatorio que nos ocupa, las normas de este código no se encontraban vigentes y por ello no resulta aplicable en la argumentación pertinente.

<sup>11</sup> Artículo 2º. Derogado por el art. 242, Ley 1801 del 29 de julio de 2016 - Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana, el cual regirá 6 meses después de su promulgación.

El artículo 104 de la Ley 388 de 1997 quedará así:

Artículo 104. Sanciones urbanísticas. El artículo 66 de la Ley 9ª de 1989 quedará así:

Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren:

4. Multas sucesivas que oscilan entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metros cuadrados de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando esta haya caducado, y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes usen o destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia, o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos del suelo.

En el caso de establecimientos comerciales que no cumplan con las normas referentes a usos del suelo se aplicarán, en lo pertinente, los procedimientos y las sanciones previstas para este tipo de infracciones en la Ley 232 de 1995 ó en aquellas normas que la adicionen, modifiquen o complementen.

<sup>12</sup> Se resalta

Ley 1437 de 2011, publicada en Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011, "ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes..."

En consideración a las premisas expuestas, para este Despacho resulta pertinente resaltar que con Resolución N° 473 de 24 de julio de 2013 (fl 533-536), la alcaldesa de Paipa formuló pliego de cargos (i) en contra de la SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A., (ii) en su condición de propietaria de los bienes inmuebles con nomenclaturas carrera 24A N° 22-29, carrera 26 N° 22-30 y carrera 26 N° 22-40 de dicha municipalidad, (iii) por la infracción urbanística contemplada en el inciso 2 del artículo 1 de la ley 810 de 2003 relativo al encerramiento, intervención u ocupación temporal o permanente del espacio público<sup>13</sup>, así como por contravención a la conducta descrita en el numeral 4 del artículo 2 de la misma ley, relacionada con el uso o destinación de un inmueble, diferente al señalado en la licencia o contrario a las normas sobre usos específicos del suelo<sup>14</sup>, (iv) por haber evidenciado que en la carrera 24 se estaba invadiendo el espacio público, con el descargue de materiales de construcción y porque en la carrera 26 se contravenía el uso del suelo puesto que allí funcionaba un depósito del mismo tipo de elementos.

Entonces, en el caso concreto lo que impera determinar preliminarmente, es si los inmuebles sobre los cuales recayó la investigación y posterior sanción, acusada por la parte demandante, se encontraban organizados para realizar los fines empresariales de la SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A..

Dicho interrogante se resuelve negativamente a partir de la definición de establecimiento de comercio que consagra el artículo 515 del código de comercio<sup>15</sup> y del deber de inscribirlo en el registro mercantil, definido por el artículo 28 de la misma codificación<sup>16</sup>, puesto que, en el certificado de existencia y representación legal de la SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A., expedido en mayo de 2012 (fls 3 y 4), se reconoce como único establecimiento comercial matriculado a nombre de dicha persona jurídica, el denominado FERRETERIA S Y M, que según certificado de matrícula mercantil obrante en folio 5, se encuentra ubicado en la dirección AV LIBERTADORES No 22 71 del municipio de Paipa. Adicionalmente, no fue aportado documento idóneo que probara la inscripción en el registro mercantil de los inmuebles sobre los cuales recayó el procedimiento administrativo y por ello, no se entiende que los mismos correspondieran al criterio de cualificación normativa contemplado en el tercer inciso del numeral 4 del artículo 66 de la ley 9 de 1989, modificado por las leyes 388 de 1997 y 810 de 2003.

La adecuación jurídica de las circunstancias descritas, determina con certeza que el régimen sancionatorio aplicable para la configuración de los actos administrativos acusados, es el contenido en la ley 810 de 2003, resultando además correcto acudir a las prescripciones que sobre procedimiento administrativo sancionatorio contempla la ley 1437 de 2011, en lo que aquella no prevea. Por tanto, la definición de las infracciones urbanísticas, de las sanciones que éstas conllevan y de los actos adicionales para adecuar las obras, la regulación sobre la resituación del espacio público y sobre la aplicación del principio de favorabilidad, serán determinadas por la referida ley 810 y subsidiariamente, aspectos como la apertura del

<sup>13</sup> Ley 810 de 2003 artículo 1 inciso 2 (por medio del cual se modificó el artículo 104 de la Ley 388 de 1997) "Se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, lo mismo que el encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, sin la respectiva licencia"

<sup>14</sup> Ley 810 de 2003, artículo 2 (por medio del cual se modificó el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, que a su vez había modificado el artículo 66 de la ley 9 de 1989 con la que se "dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.") cuyo numeral 4 reza "... Multas sucesivas que oscilan entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metros cuadrados de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes...En la misma sanción incurrirán quienes usen o destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia, o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos del suelo." Se resalta

<sup>15</sup> DECRETO 410 DE 1971, ARTÍCULO 515. DEFINICIÓN DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO. Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales.

<sup>16</sup> DECRETO 410 DE 1971, ARTÍCULO 28. PERSONAS, ACTOS Y DOCUMENTOS QUE DEBEN INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO MERCANTIL. Deberán inscribirse en el registro mercantil:

- 1) Las personas que ejerzan profesionalmente el comercio y sus auxiliares, tales como los comisionistas, corredores, agentes, representantes de firmas nacionales o extranjeras, quienes lo harán dentro del mes siguiente a la fecha en que inicien actividades;
- 2) Las capitulaciones matrimoniales y las liquidaciones de sociedades conyugales, cuando el marido y la mujer o alguno de ellos sea comerciante;
- 3) La interdicción judicial pronunciada contra comerciantes; las providencias en que se imponga a estos la prohibición de ejercer el comercio; los concordatos preventivos y los celebrados dentro del proceso de quiebra; la declaración de quiebra y el nombramiento de síndico de ésta y su remoción; la posesión de cargos públicos que inhabiliten para el ejercicio del comercio, y en general, las incapacidades o inhabilidades previstas en la ley para ser comerciante;
- 4) Las autorizaciones que, conforme a la ley, se otorguen a los menores para ejercer el comercio, y la revocación de las mismas;
- 5) Todo acto en virtud del cual se confiera, modifique o revoque la administración parcial o general de bienes o negocios del comerciante;
- 6) La apertura de establecimientos de comercio y de sucursales, y los actos que modifiquen o afecten la propiedad de los mismos o su administración;
- 7) Modificado por el art. 175. Decreto Nacional 019 de 2012. Los libros de contabilidad, los de registro de accionistas, los de actas de asambleas y juntas de socios, así como los de juntas directivas de sociedades mercantiles;
- 8) Los embargos y demandas civiles relacionados con derechos cuya mutación esté sujeta a registro mercantil;
- 9) La constitución, adiciones o reformas estatutarias y la liquidación de sociedades comerciales, así como la designación de representantes legales y liquidadores, y su remoción. Las compañías vigiladas por la Superintendencia de Sociedades deberán cumplir, además de la formalidad del registro, los requisitos previstos en las disposiciones legales que regulan dicha vigilancia, y
- 10) Los demás actos y documentos cuyo registro mercantil ordene la ley.

procedimiento, la etapa probatoria, las reglas probatorias y la graduación de la sanción, serán consultados en el CPACA.

En lo atinente al proceso, véase que el artículo 1 de la ley 810 de 2003 estatuye como infracción urbanística las siguientes conductas, ejecutadas sobre el espacio público:

*Artículo 1°. Derogado por el art. 242, Ley 1801 del 29 de julio de 2016 - Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana, el cual regirá 6 meses después de su promulgación.*

*El Artículo 103 de la Ley 388 de 1997 quedará así:*

...  
*Se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, lo mismo que el encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, sin la respectiva licencia.*  
..."

Por otra parte, el inciso segundo del numeral 4 del artículo 2 ejusdem, considera que amerita reproche punitivo la conducta de usar o destinar "un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia, o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos del suelo".

En cuanto a las correspondientes sanciones, el cuerpo legislativo pluricitado, en el numeral 2 de su artículo 4, indica que a las infracciones sobre espacio público se responderá con multas sucesivas, demolición y suspensión de servicios públicos domiciliarios<sup>17</sup>, mientras que, frente a los usos indebidos de suelos corresponderá multas sucesivas y suspensión de los servicios públicos domiciliarios, en los términos del numeral 4 del mismo artículo<sup>18</sup>.

**3.2. Lo probado.** Los documentos aportado por las partes, acreditan la ocurrencia de los siguientes hechos:

- Como se enunció en el apartado precedente, El MUNICIPIO DE PAIPA expidió Resolución N° 473 de 24 de julio de 2013 (fl 533-536), para formular pliego de cargos en contra de la SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A., tras haber adelantado una averiguación preliminar por el depósito de materiales sobre unos inmuebles a pesar de estar prohibido para ellos tal uso. Con fundamento en los artículos 333 y 315 constitucionales, así como en la ley 136 de 1994, la alcaldesa hizo una formulación plural de cargos, pues por un lado (i) apuntó a la infracción Descrita en el inciso 2 de artículo 1 Ley 810 de 2003 (por medio del cual se modificó el artículo 104 de la Ley 388 de 1997) "...la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, lo mismo que el encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, sin la respectiva licencia" y por otro (ii) a la contravención descrita en el numeral 4 del artículo 2 de la misma ley "En la misma sanción incurrirán quienes usen o destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia, o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos del suelo."
- Tras la formulación de descargos por parte del representante legal de la sociedad investigada (fls 539) y considerando, con fundamento en el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, que podía prescindir de la recepción de unos testimonios puesto que el material probatorio acopiado permitía esclarecer los hechos motivo de

<sup>17</sup> Ley 810 de 2003, Artículo 2° "El artículo 104 de la Ley 388 de 1997 quedará así: Artículo 104. Sanciones urbanísticas. El artículo 66 de la Ley 9ª de 1989 quedará así: Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren: ... 2. Multas sucesivas que oscilarán entre doce (12) y veinticinco (25) salarios diarios vigentes por metro cuadrado de intervención u ocupación, sin que en ningún caso la multa supere los cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes intervengan u ocupen, con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público, además de la demolición de la construcción o cerramiento y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá concederse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual de los parques o zonas verdes y que no se vulnere su destinación al uso de común.

En la misma sanción incurrirán quienes realicen intervenciones en área que formen parte del espacio público que no tengan el carácter de bienes de uso público, sin contar con la debida licencia o contraviniéndolo, sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos que más adelante se señala.

<sup>18</sup> Ley 810 de 2003, Artículo 2° "El artículo 104 de la Ley 388 de 1997 quedará así: Artículo 104. Sanciones urbanísticas. El artículo 66 de la Ley 9ª de 1989 quedará así: ... 4. Multas sucesivas que oscilan entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metros cuadrados de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando esta haya caducado, y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes usen o destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia, o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos del suelo.

controversia, la alcaldía de Paipa profirió Resolución N° 259 de 10 de julio de 2014 (fls 635 y ss), por medio de la cual impuso a la SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A. una serie de sanciones consistentes en multa, suspensión de servicios públicos domiciliarios y sellamiento del predio de nomenclatura carrera 24A N° 22-29, al amparo del numeral 4 del artículo 2 de la ley 810 de 2003. Una inspección ocular, efectuada el 11 de febrero de 2014 sobre el inmueble referido, y un dictamen pericial, decretados como prueba por solicitud del representante de la empresa investigada, fueron los instrumentos que indujeron a la burgomaestre a la convicción de que la SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A. había "...violentado las normas de urbanismo al haber utilizado unos inmuebles de su propiedad como un Deposito de materiales en una zona cuyo uso del suelo se enmarca en la categoría de uso residencial, siendo prohibido cualquier tipo de depósito de materiales... quebrantando de esa manera el Acuerdo 030 de 2000 por medio del cual el Municipio de Paipa adoptó el plan de Ordenamiento Territorial el cual determinó el uso del suelo para cada zona o área de esta localidad, y la ley 810 artículo 1 inciso 2 el cual establece que 'se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en **contravención a las normas de usos del suelo**'".

- En atención al recurso de reposición formulado en contra de dicha sanción (fls 642 y ss), la mandataria de la entidad territorial demandada expidió la Resolución N° 493 de 14 de noviembre de 2014 (fls 717 y ss). Con este acto administrativo confirmó la decisión de imponer las consecuencias contempladas por la ley 810 de 2003 a la infracción urbanística que, según su investigación, había cometido la SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A., al depositar materiales en el inmueble ubicado en la dirección carrera 24A N° 22-29, del municipio de Paipa. Las consideraciones que apoyaron la decisión de mantener la punición aplicada sobre la ahora demandante, se relacionan básicamente con el hecho de no haber operado la caducidad, con los fundamentos jurídicos que atribuyen a la alcaldía la facultad de imponer sanciones en materia urbanística, con la no inclusión de una serie de peticiones como prueba para sustentar el reproche administrativo, con la congruencia y la coherencia entre los cargos formulados y la sanción impuesta, y con la improcedencia del recurso de apelación por no existir superior jerárquico al alcalde. Según los cargos de la demanda, resulta útil resaltar que en esta providencia, la alcaldesa de Paipa recalcó que el material probatorio a partir del cual se había cimentado la decisión de castigo, estaba configurado por la inspección ocular efectuada sobre el inmueble con dirección 24A N° 22-29, las certificaciones de existencia y representación de la demandante, su RUT, el concepto de la Secretaría de Planeación municipal sobre el carácter de uso del suelo, la escritura de compraventa del inmueble referido, la certificación de libertad y tradición correspondiente así como el peritaje practicado por la arquitecta Yamile Barón Zambrano.

Estima el Despacho que con estos medios probatorios se pudo establecer, para efectos del litigio fijado, que tras haber efectuado averiguaciones preliminares, la administración de Paipa formuló pliego de cargos a la luz del artículo 47 de la ley 1437 de 2011 en contra de SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A., siendo dos los reproches propuestos y, a partir de una serie de pruebas, dentro de las cuales nunca fueron aludidas las peticiones radicadas por los habitantes del barrio Rosales, se pudo establecer que la empresa vinculada al procedimiento era infractora de las normas urbanísticas al haber hecho uso indebido del suelo en una zona categorizada como de uso residencial, en la cual era prohibido el depósito de materiales, de acuerdo con el acuerdo 030 del 2000, con el cual se estableció el Plan de Ordenamiento Territorial de Paipa.

### 3.3. Frente a los cargos de nulidad propuestos contra los actos demandados.

**La acusación de haberse adelantado el procedimiento administrativo infringiendo las normas en que debía fundarse**, se encuentra infundada, pues según las consideraciones expuestas anteriormente, no se acreditó que la prohibición de uso de suelo se hubiera transgredido a través de un establecimiento de comercio, y por ello no se configura el supuesto fáctico para aplicar la ley 232 de 1995, a partir de la remisión hecha en el tercer inciso del numeral 4 del artículo 104 de la ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 de la ley 810 de 2003. Lo anterior implica que, para tramitar la investigación y sanciones demandadas, era imperante la aplicación de las disposiciones contenidas en las leyes 810 de 2003 y 1437 de 2011, respetándose así el principio de legalidad que rige el derecho administrativo sancionatorio.

Por otra parte, el cargo denominado **Trámite irregular con violación al debido proceso, derecho de defensa, de contradicción, de igualdad y violación al principio de igualdad**,

tampoco comporta la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad predicable de los actos puestos bajo control judicial. El sustento de esta afirmación se encuentra en el contenido de las Resoluciones cuestionadas y en el material probatorio que motivó la penalidad con ellas asignada a la sociedad demandante, pues si bien a ésta le asiste la razón cuando sostiene que sólo debían tenerse como pruebas aquellas solicitadas por el investigado y las ordenadas por la administración municipal, no existe indicio alguno sobre la contravención de este postulado, porque tanto en su enunciación como en su valoración, los elementos que convencieron a la funcionaria pública sobre la comisión de la infracción urbanística, fueron las decretadas en providencia de 16 de octubre de 2013 (fls 559) y de ellas, especialmente la inspección ocular efectuada el 11 de febrero de 2014 (fl 617) y el dictamen elaborado por la arquitecta Marcia Yamile Barón Zambrano (fls 676 y ss), decretadas por solicitud de la empresa vinculada al procedimiento punitivo. Como muestra de ello se resalta que en la Resolución N° 259 de 10 de julio de 2014 se anunció que *“una vez analizadas las pruebas obrantes en el expediente (inspección ocular y Dictamen pericial) este despacho concluye que la implicada...ha violentado las normas de urbanismo...”* (fl 639). La manera en que se formula este fundamento jurídico de la demanda, revela que el apoderado de la sociedad comercial interpreta indebidamente la mención que en los actos se hace de las peticiones radicadas por la comunidad, pues la municipalidad despejó cualquier error que pudiera surgir al respecto al manifestar que *“decidió incorporar estos derechos de petición presentados por la comunidad por cuanto en algún momento sirvieron como soporte para ordenar las investigaciones preliminares”*, es decir, las solicitudes no fueron fundamento de la decisión de sancionar sino de la formulación de cargos, premisa que puede aplicarse también a la visita instalada en los predios señalados, el día 24 de abril de 2013 (fl 457.)

Dentro de esta tesis, la denuncia sobre la falta de competencia del Jefe de la Oficina jurídica del municipio de Paipa para la práctica de pruebas, carece de asidero normativo. Contrario a lo dicho en la demanda, el referido funcionario contaba con la competencia para adelantar todo el trámite probatorio pues con acto del 16 de octubre de 2013, la alcaldesa de Paipa le comisionó para tal efecto (fl 559). Esta decisión entraña una delegación de funciones administrativas, con pleno fundamento en los artículos 209 y 211 de la Constitución Política<sup>19</sup>, así como en el artículo 92 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 30 de la ley 1551 de 2012<sup>20</sup>, que autoriza a los burgomaestres para proceder en tal sentido acudiendo a los secretarios y a los jefes de los departamentos administrativos, excepto cuando exista expresa prohibición legal. Por tanto, sin que se haya encontrado proscripción legal contra la delegación hecha por un alcalde al Jefe de la Oficina Jurídica de su municipio, para que este ejecute la función de tramitar las pruebas decretadas dentro de un procedimiento sancionatorio, resulta acreditado irrefutablemente que el cargo formulado, por lo menos en este aspecto, carece de validez.

Ahora, es cierto que, tal como solicitó el investigado, el dictamen pericial se decretó para indagar sobre la invasión del espacio público<sup>21</sup> y por eso mismo, es irrelevante que haya conceptualizado o no en torno a la licitud de las firmas suscritas en una serie de derechos de petición. Así mismo, la aclaración al dictamen decretada mediante providencia del 25 de marzo de 2014 (fls 626), por petición del abogado José Miguel Cepeda Granados, no ha debido tenerse en cuenta como prueba, puesto que dicho profesional no cuenta con personería para representar a alguna de las partes involucradas en el procedimiento sancionatorio, ni se constituyó dentro del mismo como tercero bajo los parámetros de los artículos 37 y 38 del CPACA. Aclarados estos puntos, hay una serie de consideraciones que deben hacerse frente a la validez de esta prueba técnica: (i) Con providencia del 6 de febrero de 2014, se fijó el día 11 del mismo mes como fecha para la inspección ocular, con concurrencia de perito. Esta decisión fue notificada mediante estado el día 10 de febrero de 2014 (fls 615-616). (ii) Según acta obrante en folios 617 y siguientes, la diligencia de inspección sobre el inmueble de dirección carrera 24A N° 22-29 se efectuó con presencia, entre otros, del jefe de la oficina jurídica y el

<sup>19</sup> Constitución Política de Colombia 1991 ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

ARTICULO 211. La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios.

<sup>20</sup> Ley 1551 de 2012 Artículo 30. El artículo 92 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 92. Delegación de funciones. El Alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las diferentes funciones a su cargo, excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa prohibición legal.

Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

En lo referente a la delegación para celebrar y ejecutar contratos, esta se regirá conforme a lo reglado en la Ley 489 de 1998 y la Ley 80 de 1993.

<sup>21</sup> Ver solicitud de pruebas en folio 540 y decreto de las mismas en folio 559.

Secretario de Planeación del municipio de Paipa, así como de la arquitecta Marcia Yamile Barón Zambrano, quien a la postre rindió dictamen pericial. Se destaca la ausencia de representantes de la SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A. (fls 617-618). (iii) Si bien con la petición de esta prueba se buscaba un diagnóstico sobre la invasión del espacio público, durante la diligencia de inspección se instruyó a la perito para que constatará *"la existencia de las infracciones urbanísticas de que trata el inciso segundo del artículo 1 de la ley 810 de 2003 "se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, lo mismo que la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento o instalaciones, sin la respectiva licencia"*, es decir, el jefe de la oficina jurídica del municipio, en virtud de las funciones a él delegadas, amplió el espectro de los aspectos sobre los cuales debía conceptuar la arquitecta convocada, lo cual no contraviene disposición alguna que en materia probatoria regule los procedimientos administrativos, todo lo contrario, se ampara en la habilitación fijada en el artículo 40 del CPACA para practicar pruebas oficiosamente<sup>22</sup>. Por ello, la intervención de la perito no sólo tenía relevancia probatoria para determinar la infracción sobre el espacio público, sino también la contravención de las normas de uso de suelo. (iv) El 11 de marzo de 2014 fue allegado a la oficina jurídica del municipio convocado a este medio de control, el concepto técnico rendido por la arquitecta Marcia Yamile Barón Zambrano (fls 676 y ss). No se responde con él la averiguación sobre invasión del espacio público, situación contraria al interrogante formulado sobre el uso del suelo, pues la auxiliar de la administración, con fundamento en las normas sobre el ordenamiento territorial de Paipa, especialmente el acuerdo 030 del año 2000, opinó que el predio con dirección *"carrera 24A N° 22-29, ubicado en el barrio los Rosales del municipio de Paipa, desarrolla una actividad económica clasificada en comercio pesado que se considera uso prohibido para el sector, dentro de un predio que no cumple con los requisitos dados en la Normativa del Municipio; teniendo en cuenta la ubicación del predio dentro de una manzana no determinada con esa actividad y mas aun cuando las características de la vía no han sido determinadas para el tránsito constante de vehículos de carga pesada al sector específicamente..."* (fl 684). (v) con providencia del 12 de marzo de 2014, se corrió traslado del dictamen a las partes por el término de 3 días, para que pudieran controvertirlo en los términos del artículo 238 del CPCP. Esta decisión fue notificada por estado, desfijado el día 18 del mismo mes (fls 622 y 623). No se acreditó que el apoderado o representante de la empresa investigada hubiera formulado reparo alguno en contra del dictamen.

En suma, la persona jurídica sancionada no logró desvirtuar el cargo administrativo de invasión al espacio público mediante el dictamen por ella solicitado, empero, ello no fue decisivo para el castigo impuesto, en la medida que la infracción motivante fue el uso indebido del suelo, mas no la invasión de bienes estatales. En sentido contrario, el concepto técnico rendido fue determinante para establecer la contravención administrativa en la que incurrió la empresa SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A. al depositar materiales en un inmueble destinado para el uso residencial, ítem sobre el cual también fue interrogada la profesional de la arquitectura, como se explicó anteriormente. Esto, aunado a la aceptación implícita del dictamen, mostrada por el demandante durante el procedimiento administrativo al dejar de controvertirlo acudiendo a los parámetros fijados para su traslado, conduce a este Juez a la convicción de que la mentada prueba pericial, fue valorada debidamente por parte del funcionario sancionador.

Los reparos sobre la validez de las firmas que la alcaldesa imprimió a los documentos que configuraron el curso sancionatorio, tampoco son razones jurídicas suficientes para evidenciar la comisión de una causal de nulidad, pues la actividad probatoria desplegada en sede judicial para acreditar esa denuncia, es inexistente. Similar calificación se da al cargo de vulneración a los derechos de contradicción y defensa por negarse la prueba pericial dirigida a establecer la autenticidad de las firmas de las peticiones que motivaron la investigación, puesto que estas no fueron prueba considerada para efectos de sancionar y por ello, la licitud de esas expresiones de identificación personal no habría tenido incidencia alguna en el procedimiento ni en el resultado de penalización gubernativa.

El argumento según el cual se sancionó a una persona diferente a la cual ha debido investigarse, por ser personas diferentes la sociedad demandante y la Ferretería S&M, y por ser ésta la que ejerce actos de comercio sobre los inmuebles sobre los cuales se abrió

<sup>22</sup> Ley 1431 de 2011 "ARTÍCULO 40. PRUEBAS. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales.

Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil."

investigación, carece absolutamente validez lógica y jurídica, ya que la ferretería no es persona jurídica y, como se comprobó, pertenece a la sociedad demandante pues hace parte de su establecimiento de comercio.

El cargo de **Falsa motivación, también será despachado negativamente**, pues aseveraciones como la existencia de móviles políticos y el propósito retaliativo de la penalidad impuesta, no fueron probadas por el apoderado acusador; tampoco fueron evidenciados los señalamientos relacionados con la no demarcación, dentro del POT, de la prohibición al ejercicio de comercio pesado y a la venta de artículos de ferretería al detal, pues no fue aportado concepto técnico, rendido por profesional con conocimiento idóneo y experiencia suficiente, para respaldar la tesis del demandante. Todo lo contrario, con certificado de uso del suelo expedido el 15-05-2013 por el Secretario de Planeación del Municipio de Paipa (fl 103) se deja constancia de que el predio con código catastral 0100008701480000 correspondiente a la dirección "K 24A No. 22-29 Brr Rosales", propiedad de la SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A., tiene como uso prohibido el "*depósito de materiales para la construcción*" a la luz del "*subcapítulo III número 3.2. norma de uso Acuerdo 030 del 14 de diciembre de 2000.*" lo cual refuerza los motivos que derivaron en la imposición de multa, suspensión y sellamiento a la sociedad anónima que provoca este conflicto jurídico.

Por fundarse en los argumentos ya descartados, el cargo de **Desviación de las atribuciones propias de quien las profirió**, se tiene como no probado.

### 3.4. Excepciones

Desvirtuados los cargos fundamentales de la demanda, este Despacho considera necesario, a la luz del artículo 187 del CPACA<sup>23</sup>, resolver favorablemente la excepción de mérito denominada **Ausencia de causa efectiva para la exigibilidad de la indemnización reclamada**, propuesta por el apoderado del municipio de Paipa, en la medida que le asiste la razón cuando afirma que el procedimiento cuestionado se adelantó con el lleno de solemnidades legales, por lo menos contrastado con las acusaciones de la demanda. Además se comparte su apreciación sobre el carácter jurídico del daño infligido a la SOCIEDAD S&M ASOCIADOS S.A. con los actos de la administración, puesto que con su conducta infractora, esta empresa se hizo acreedora de la sanción prevista por el artículo 104 de la ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 de la ley 810 de 2003, previo estudio del mérito por parte del municipio de Paipa.

Como consecuencia de los argumentos expuestos, las pretensiones de la demanda serán denegadas. Esto al encontrarse que la sanción administrativa, tanto como el procedimiento que la precedió, fueron concebidas con apego al principio de legalidad y sin perturbar los derechos al debido proceso y a la defensa de la parte demandante, en las facetas por ella señaladas.

### 4. Costas y agencias en derecho

Conforme a lo dispuesto por artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 361 y 365 del C.G. P. se condenará en costas a la parte demandante.

Teniendo en cuenta los parámetros establecidos por el Acuerdo 1887 de 2003 del C.S. de la J. se fija como agencias en derecho la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000.00).

### IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA:

<sup>23</sup> Ley 1437 de 2011, ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen. En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas. Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.

**PRIMERO.** Declarar la prosperidad de la excepción de *Ausencia de causa efectiva para la exigibilidad de la indemnización reclamada*, propuesta por el municipio de Paipa.

**SEGUNDO.** Negar las pretensiones de la demanda, como consecuencia de lo anterior y conforme a la parte motiva de esta providencia.

**PRIMERO.** Condenar en costas a la parte DEMANDANTE. Por secretaría efectúese la respectiva liquidación.

Como agencias en derecho se fija la suma QUINIENTOS MIL PESOS (\$ 500.000.00).

**SEGUNDO.** De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en caso de existir remanentes sobre los gastos ordinarios del proceso, por Secretaría devuélvanse a la parte interesada.

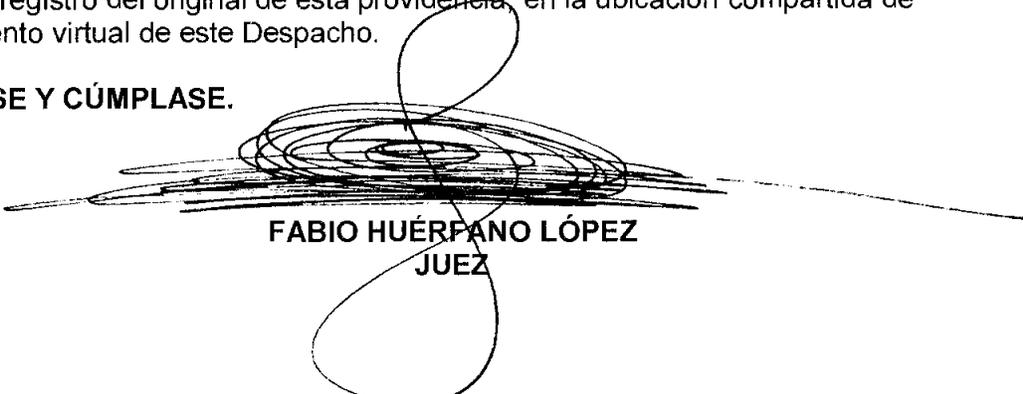
**TERCERO.** Notificar la presente sentencia a través de la secretaría del juzgado de origen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

**CUARTO.** Cumplido lo anterior y ejecutoriada esta providencia, por secretaría del juzgado de origen, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el sistema único de información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI". Si existe excedente de gastos procesales de vuélvase al interesado.

**QUINTO.** Por secretaría de este despacho y a través del Centro de Servicios envíese el expediente al Juzgado Primero Administrativo de Duitama.

Se conserva registro del original de esta providencia, en la ubicación compartida de almacenamiento virtual de este Despacho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
FABIO HUÉRFANO LÓPEZ  
JUEZ