



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veinte (20) de noviembre de dos mil quince (2015).-

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho

DEMANDANTE: Jorge Camacho Álvarez

DEMANDADO: Municipio de Tunja

RADICACIÓN: 15001 3333 004 2014 00039 00

1.- DESCRIPCIÓN

1.1 TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia.

1.2 ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

1.2.1 PARTES

Demandante: Jorge Eduardo Camacho Álvarez, identificado con cedula de Ciudadanía N° 7.173.867 de Tunja.

Demandado: Municipio de Tunja, representado legalmente por el Alcalde Mayor Fernando Flórez Espinosa.

1.3 DEMANDA

1.3.1 OBJETO

Declaraciones

Que se declare la nulidad de la resolución N° 100 de fecha 19 de agosto de 2011 y declarar la nulidad de la Resolución N° 171 del 14 de agosto de 2013, actos administrativos proferidos por la Secretaría de Gobierno del Municipio de Tunja.

Condenas

Solicita que se ordene autorizar el funcionamiento del establecimiento de comercio Borinquen Salsa Bar, además, pagar la totalidad de los perjuicios pasados, presentes, futuros; morales y materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, ocasionados con la expedición de los actos administrativos acusados, así como la condena en costas a la demandada.

1.3.2 FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fácticos

El señor Jorge Camacho Álvarez adquirió la propiedad del establecimiento de comercio ubicado en la Avenida Norte N° 36-34 piso 2 de Tunja en el año 2010, mediante cesión de los anteriores propietarios quienes lo acreditaron y lo utilizaron en el día como restaurante y en la noche como bar bajo el nombre de Baviera La Casa de la Cerveza durante varios años; este establecimiento había recibido el permiso de uso de suelos N° CUS: U489/07 de 2007.

En el año 2010 el establecimiento fue cedido al demandante quien le cambió la razón social a BORINQUEN SALSA BAR TUNJA, constituyendo su actividad económica en la organización de eventos musicales, venta de licores y gaseosas, abriendo al público en febrero de 2011.

En visita que realizó la Inspección Quinta Municipal de Tunja al establecimiento de comercio se constituyó el acta N° 094-2011, requiriendo los documentos necesarios para el funcionamiento del mismo conforme lo dispone la Ley 232 de 1995, pues en ese momento no contaba con ninguno de ellos, para lo cual se le concedió al demandante un plazo de 30 días. Dentro de los documentos solicitados se encontraba el permiso de uso de suelos, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación, cumplimiento de condiciones sanitarias, pago de matrícula mercantil.

El día 18 de julio de 2011, el demandante radicó en la oficina de planeación municipal escrito con los anexos requeridos para la expedición del certificado de uso de suelos.

El día 31 de agosto de 2011 fue notificado del contenido del certificado de uso de suelo urbano N° CUS: U190/11 del 10 de agosto de 2011, mediante el cual se niega solicitud bajo el argumento que el establecimiento se encuentra dentro de los 100 metros a la redonda de los predios de la UPTC; ese mismo día le fue notificada la resolución N° 100 del 19 de agosto de 2011, por la cual se ordena el cierre definitivo de su establecimiento de comercio, frente al cual interpuso posteriormente el recurso de reposición respectivo, como también lo hiciera frente al certificado de uso de suelo urbano N° CUS: U190/11 del 10 de agosto de 2011.

Finalmente, mediante la Resolución 171 del 14 de agosto de 2013, la entidad demandada confirmó en todas sus partes la resolución N° 100 del 19 de agosto de 2011, agotando de esta manera el procedimiento administrativo.

Normas.

De rango Constitucional:

Artículos 13, 25, 29, y 333 de la Constitución Política de Colombia.

Concepto de violación

Hace referencia a los artículos 13, 25, 29, y 333 de la Constitución Política de Colombia, manifestando que en este caso la administración de manera arbitraria, no le permitió ejercer su iniciativa privada dentro de los límites del bien común e interpretando en forma ilegal el acuerdo municipal N° 0014 del 31 de mayo que contiene el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja, como quiera que pretende señalar que no está permitida su actividad de comercio cuando en realidad si lo está pero de manera condicionada, porque existen ciertos parámetros que debe cumplir y que siempre ha estado dispuesto a aplicar, de cara a cumplir con lo preceptuado en el requerimiento 094-2011 del 7 de julio de 2011.

Recibió el visto bueno en cuanto a condiciones sanitarias, se pagaron los derechos de SAYCO y ASIMPRO, realizó además la solicitud del certificado de uso de suelos, que antes había sido concedido para el establecimiento comercial que allí funcionaba y cuya actividad comercial era similar.

Añade que cuando el demandante adquiere el establecimiento comienza una persecución administrativa en su contra restringiendo sus derechos, pero principalmente el de libertad de empresa, al punto de llegar a ordenar el cierre definitivo del establecimiento.

Agrega que esta situación le ha causado al demandante perjuicios no solo económicos, sino en otros ámbitos, pues resalta el compromiso por cumplir con los requerimientos para el funcionamiento de su establecimiento de comercio, calificando el proceder de la administración como contrario a los postulados constitucionales de la iniciativa privada y la libertad de empresa, calificando esta actitud como arbitraria y no objetiva, buscando hacer más gravosa la situación del demandante, máxime cuando este tipo de actividades comerciales si están permitidas, de manera condicionada, en el sector de conformidad con el acuerdo municipal 014 de 2001, como quiera que este acuerdo prohíbe el funcionamiento de establecimientos como el del demandante a una distancia mínima de 100 mts. de establecimientos educativos y la distancia con el establecimiento del demandante es superior al de la prohibición.

De otra parte, señala el demandante que existe una falsa motivación de los actos administrativos acusados, como quiera que se fundamentan en el hecho que el establecimiento de comercio de propiedad del demandante, se encuentra dentro de los 100 mts. a la redonda de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC, situación que no corresponde a la realidad como quiera que el establecimiento de comercio se encuentra a una distancia superior a los 100 mts. a la redonda, añadiendo que es diferente el predio donde se encuentra construida y funciona la Universidad a un lote de propiedad de la UPTC, cumpliendo entonces con la distancia mínima consagrada en el parágrafo primero del artículo 198 del Acuerdo municipal 014 de 2001.

Finalmente, resalta que en el certificado de uso de suelo CUS 190/11 se hace referencia a la resolución N° 123 de 2009 en la cual no se refiere en forma alguna a

la distancia que debe existir entre los establecimientos de comercio y las instituciones educativas; complementando sus argumentos al señalar que los actos fueron expedidos de manera irregular, bajo el entendido que se insertaron direcciones que no corresponden al inmueble donde funcionaba el establecimiento de comercio de propiedad del demandante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Tunja, mediante apoderada se opuso a todas y cada una de las pretensiones, peticiones y declaraciones de condena impetradas en la demanda.

Particularmente señala frente a los presupuestos facticos lo siguiente: A los hechos 2, 4, 5, 7, 9, 10 y 13 señaló que son ciertos; a los hechos 8 y 11 resalta que no son ciertos; no le constan los hechos 1, 3 y 6; y finalmente frente al hecho 12 señala que no es un hecho.

En sustento de su oposición, hace referencia al numeral 7 del artículo 313 Superior, respecto de las funciones del Concejo Municipal frente a la normatividad relativa al uso de suelos, complementando la misma con la cita de una sentencia del Consejo de Estado al respecto.

Cita también las Leyes 152 de 1994 y 388 de 1997, que regulan la obligatoriedad de adoptar los planes de ordenamiento territorial, agregando que en Tunja fue adoptado con el Acuerdo Municipal 014 de 2001.

Se refiere a los usos del suelo definidos en el artículo 190 del citado acuerdo municipal, señalando que en el artículo 198 ibídem, se establecen los parámetros especiales aplicables al uso de suelos, dentro de los que se encuentran la distancia mínima de los sitio de venta y consumo de licor a la redonda de los establecimientos educativos.

Frente al caso concreto resalta que el certificado de uso de suelos CUS U-489 de 2007 fue expedido en vigencia de la resolución N° 003 de 2002 que determinaba que la distancia mínima de los sitio de venta y consumo de licor a la redonda de los establecimientos educativos, entre otros, era de 50 mts; norma derogada con la resolución N° 123 de 2009 dejando vigente la distancia señalada en el literal a del artículo 198 del POT, situación que se le puso de presente al aquí demandante al momento de solicitar el certificado de uso de suelo mediante el certificado CUS 190 de 2011.

Señala que para determinar la distancia existente entre los predios, se verificó la base catastral y que en los predios de la UPTC existe una construcción de infraestructura educativa que se encuentra en servicio. Agrega, que el demandante no puede pretender que al expedirse los certificados de uso de suelos no se consigne la distancia mínima de los establecimientos de venta y consumo de bebidas alcohólicas, con el fin de preservar la convivencia ciudadana frente a sectores vulnerables.

Aclara que con la certificación de uso de suelos no se pretende vulnerar derechos laborales de quien ejerza determinada actividad comercial, ni mucho menos generar detrimentos patrimoniales, sino únicamente pretende dar cumplimiento a lo dispuesto en el POT y demás normas concordantes. Así mismo manifiesta que los requisitos para permitir el funcionamiento del establecimiento de comercio BORINQUEN SALSA BAR se encuentran señalados de manera taxativa y según el POT artículo 195 numeral 2, este establecimiento se clasifica dentro del grupo dos (2), según el mapa P-42 (uso de suelo), se encuentra dentro del área de ocupación mixta uno, código UPX1, donde según el artículo 214 del POT esta actividad se considera de uso prohibido, pues se prohíbe la venta de licor en los establecimientos de comercio ubicados en 100 metros a la redonda de los establecimientos educativos, situación que no hizo posible autorizar el uso de suelos al establecimiento de propiedad del demandante; oponiéndose también el ente demandado a los cargos de falsa motivación y expedición irregular de los actos acusados.

Excepciones

El Municipio de Tunja, propuso como excepciones: INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACTO DEMANDADO, JURISDICCIÓN ROGADA, EXCEPCIÓN GENÉRICA.

2. CRÓNICA DEL PROCESO

La demanda fue inadmitida el día 21 de marzo de 2014 (fls. 64 y 65), subsanadas las falencias detectadas, se admitió la demanda mediante providencia fechada 24 de abril de 2014 (fls. 98 y 99). Se realiza la notificación personal del auto admisorio a la entidad demandada y al Ministerio Público, empezando a contarse el término de los 25 (fl. 107), comenzando a correr el término de 30 días para contestar la demanda, según el artículo 172 ibídem, desde el 02 de julio hasta el 13 de agosto de 2014 (fl. 108).

La entidad demandada contestó en término la demanda (fls. 110 a 158), se dio traslado de las excepciones propuestas (fl. 160) y finalmente se fijó fecha para realizar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, posteriormente audiencia de pruebas en la cual, además, se dio traslado a las partes para alegar de conclusión.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1 Parte Demandante

Señala que las pretensiones de la demanda se fundamentaron en hechos debidamente probados a través de las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso, esencialmente frente a la prueba pericial en la cual se puede observar que las justificaciones que dieron origen a los actos acusados no son ciertas, como quiera que la Juez pudo observar que a más de 220 metros a la redonda del bar Borinquen, no funciona ninguna institución educativa.

Resalta que existe una falsa motivación en los actos administrativos que se acusan, como quiera que se estableciera una medida equivocada que derivó en el cierre del establecimiento, causándole perjuicios económicos, sociales, culturales y de todo índole al demandante, reiterando lo señalado en la demanda frente a la expedición irregular de los actos acusados y concluyendo que existe suficiente material probatorio para conceder las pretensiones de la demanda y rechazar las excepciones presentadas.

3.2 Municipio de Tunja

Señala que el CUS U190/11 fue solicitado por el demandante en vigencia del acuerdo municipal N° 0014 de 2001 que en su artículo 198 establece una distancia mínima de 100 mts., tal y como se señaló en la Resolución 123 de 2009 que derogó la resolución N° 003 de 2002 en la cual se establecía una distancia mínima de 50 mts. y se logró establecer que el CUS U190/11 fue negado al no cumplir con la distancia mínima de 100 mts a la redonda de establecimientos educativos y con la prueba pericial se determinó que BORINQUEN SALSA BAR se encuentra a poco más de 70 mts. de predios de la UPTC, estando dentro del rango del POT.

4. DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en la Ley 1437 d 2011 sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia, no sin antes precisar el problema jurídico aquí planteado, las tesis de las partes y la que defenderá el despacho.

5. TESIS Y PROBLEMA JURIDICO

Problema Jurídico: Debe determinar el Despacho si los actos administrativos que derivaron en el cierre del establecimiento de comercio de propiedad del demandante se encuentran debidamente motivados y por ende dicho cierre se ajusta a los parámetros establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Tunja, además de determinar sobre el reconocimiento de los posibles perjuicios causados al demandante.

Tesis del despacho: Considera el despacho que del acervo probatorio obrante en el expediente, se logra establecer que el establecimiento de comercio de propiedad del demandante, se encuentra ubicado a más de 100 mts. del establecimiento educativo UPTC y por ende cumple con la distancia mínima señalada en el POT lo que deriva en que los actos administrativos atacados adolezcan de una falsa motivación y por lo tanto deban ser declarados nulos; frente a los perjuicios reclamados, el despacho se abstendrá de realizar condena alguna, como quiera que no obra en el expediente prueba que demuestre la existencia o configuración de los perjuicios que se reclaman.

6. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO.

6.1. EL SUSTENTO PROBATORIO DE LA PRETENSIÓN QUE SE IMPETRA

Destaca el Despacho, los siguientes documentos, debidamente incorporados al expediente:

- Certificado Matricula Mercantil Jorge Camacho Álvarez (fls. 14 y 15)
- Copia acta N° 094 de 2011 expedida por la Secretaría de Gobierno del Municipio de Tunja (fl. 16)
- Copia certificado de Uso de Suelo CUS: U190 del 10 de Agosto de 2011 (fl. 17)
- Copia auténtica de la Resolución N° 100 del 19 de agosto de 2011 (fls. 84 a 93)
- Copia auténtica de la Resolución 171 del 14 de Agosto de 2013 (fls. 81 a 83)
- Constancia de ejecutoria de los actos demandados (fl. 79)
- Copia actas de control sanitario de fechas 21 y 22 de julio de 2011 (fls. 42 y 43)
- Oficio de fecha 19 de julio de 2011 suscrito por el Secretario de Protección Social de Tunja (fls. 44 y 45)
- Copia del recibo de pago del certificado de uso de suelos (fl. 46)
- Copia Declaración anual privada declaración de impuesto de industria y comercio (fl. 47)
- Copia recibo de pago impuesto de SAYCO-ACINPRO de 2011 (fls. 48 y 49)
- Copia de la Resolución 123 del 14 de 2009 (fls. 50 a 52)
- Copia de los plano que identifica los predios (fl. 53)
- Copia Carta Catastral expedida por el Instituto geográfico Agustín Codazzi (fls. 54 a 58)
- CD contentivo de los acuerdos Municipales 014 de 2001 y 040 de 2004 (fl. 122)
- Copia de la Resolución N° 100 del 19 de agosto de 2011 (fls. 123 a 141)
- Copia de la Resolución 171 del 14 de Agosto de 2013 (fls. 142 a 146)

Inspección Judicial

Obra en el expediente el acta de la inspección judicial que realizó el despacho el día 13 de marzo de 2015 (fl. 245)

Prueba Pericial

Obra en el proceso la prueba pericial relativa a la medición entre los límites del establecimiento de comercio BONRINQUEN SALSA BAR y la UPTC, el cual fue objeto de controversia en audiencia de pruebas (fls. 326 a 327, CD a folio 328).

6.2 PREMISAS JURÍDICAS

6.2.1 Requisitos Generales para el Funcionamiento de Establecimientos de Comercio Abiertos al Público

Al respecto, la Ley 232 de 1995 establece las disposiciones para el funcionamiento de establecimientos de comercio, específicamente el artículo segundo de esta norma dispone:

“Artículo 2.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 y 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 quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva;
- b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;
- c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias;
- d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción;
- e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento.”

De cara a lo anterior, la misma norma dispone en su artículo tercero, que las autoridades de policía podrán verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo previamente transcrito. Así mismo, el artículo cuarto señala:

“Artículo 40. 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 posible.” (Subraya el despacho)

Encontramos entonces que la Ley ha diseñado un procedimiento encaminado a hacer cumplir los requisitos para el funcionamiento de establecimientos públicos, para el cual se crean una serie de herramientas preventivas y sancionatorias para quien no cumpla con lo establecido en el artículo segundo de la norma en comento.

Ahora bien, el Decreto 1879 de 2008, que desarrolló la Ley 232 de 1995, estableció al respecto:

“Artículo 1. Requisitos documentales exigibles a los establecimientos de comercio para su apertura y operación. Las autoridades distritales y municipales al momento de realizar visitas de control, solo podrán exigir a los propietarios de establecimientos de comercio, los siguientes documentos:

- a) Matrícula mercantil vigente expedida por la Cámara de Comercio respectiva;
- b) Comprobante de pago expedido por la autoridad legalmente competente, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias, solamente cuando en el establecimiento se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago por derechos de autor;
- c) Registro Nacional de Turismo, tratándose de prestadores de servicios turísticos a que se refiere el artículo 13 de la Ley 1101 de 2006.

Parágrafo. El propietario de establecimiento podrá ser sancionado por la autoridad de control competente, si no exhibe en el momento de la visita los documentos a que hace referencia el presente artículo.

Artículo 2. Requisitos de cumplimiento exigibles a los establecimientos de comercio para su operación. Una vez abierto al público y durante su operación, el propietario del establecimiento de comercio –además de los requisitos señalados en el artículo anterior deberá cumplir con:

- a) Las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;
- b) Las normas expedidas por la autoridad competente del respectivo municipio, **referentes a uso del suelo**, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación.” (Resalta el despacho)

Así pues, se encuentran claramente delimitados los requisitos para la apertura al público de un local comercial y así mismo, se establecen unos parámetros para su operación, siempre fijando la competencia a la autoridad policiva para la verificación del cumplimiento de los mismos y estableciendo las sanciones pertinentes en caso de renuencia o incumplimiento.

6.2.2 Disposiciones Plan de Ordenamiento Territorial de Tunja

La Ley 388 de 1997 por la cual se establecen algunas disposiciones sobre ordenamiento del territorio señala en su artículo segundo lo siguiente:

“Artículo 2.-Principios. El ordenamiento del territorio se fundamenta en los siguientes principios:

1. La función social y ecológica de la propiedad.
2. La prevalencia del interés general sobre el particular.
3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios.”

Con base en lo anterior, se ocupa en definir lo que se entiende por ordenamiento del territorio municipal, así:

“Artículo 5º.-Concepto. El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un **conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes**, en orden a disponer de **instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio**, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.”
(Negrillas nuestras)

Ahora bien, el numeral 4 del artículo 7 de la norma en cita, señala la obligatoriedad de los municipios y los distritos de formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio contemplados en la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, reglamentar de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales de acuerdo con las leyes, optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.

Establecida la mentada obligación en cabeza de los entes territoriales, el Municipio de Tunja a través del Acuerdo 014 de 2001, expidió su Plan de Ordenamiento Territorial el cual tiene como objeto complementar la planeación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio, propiciar su desarrollo y aprovechamiento sostenible, teniendo en consideración las relaciones intermunicipales y regionales, las condiciones de diversidad étnica y cultural, así como la utilización óptima de los recursos naturales, económicos y humanos para el logro de una mejor calidad de vida, igualmente definir las políticas de desarrollo urbano y rural y adoptar las reglamentaciones urbanísticas orientadas a ordenar el cambio y el crecimiento físico del Municipio y de su espacio público; tal y como se señala en el artículo 4 de este Acuerdo.

En lo concerniente al uso de suelos se establecen las siguientes disposiciones:

“Artículo. 190. **USOS DEL SUELO. Los usos del suelo constituyen la definición de las actividades susceptibles de ser desarrolladas dentro de los predios privados, de manera que se garanticen las condiciones de habitabilidad, comodidad, armonía y compatibilidad entre usos y se pueda hacer efectivo el principio constitucional de un medio ambiente sano.** Se considera como USO la destinación asignada a un terreno, lote, local y/o edificación, o al espacio público.

Parágrafo 1: La Oficina Asesora de Planeación, o la que haga sus veces, será la responsable de expedir el certificado de uso de suelos, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente en el Municipio.
2. Cumplir con las condiciones sanitarias y ambientales descritas por la Ley 9ª. de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia.
3. Cumplir con las normas vigentes en materia de seguridad.
4. Cancelar los derechos de autor previstos en la Ley, si en el abastecimiento se ejecutaran las obras musicales causantes de dichos pagos.
5. Obtener y mantener vigente la matrícula mercantil, tratándose de establecimientos de comercio.
6. Cancelar los impuestos de carácter municipal.

Parágrafo 2: **En cualquier tiempo las autoridades policivas del lugar verificarán el estricto cumplimiento de los requisitos señalados en materia de usos del suelo y en caso de inobservancia adoptarán las medidas previstas en la Ley, garantizando el ejercicio del derecho de defensa.”** (Negrillas fuera del texto)

Posteriormente, los artículos 191 y 192 se ocupan de definir los tipos de uso de suelos en principal, compatible, condicionado y prohibido, así mismo señalan los tipos de áreas de ocupación en residencial, especializada, mixta, múltiple y centro histórico. Para el caso que nos convoca debemos hacer especial énfasis a lo dispuesto en el literal a del parágrafo 1 del artículo 198 que señala:

“Artículo. 198. **ÁREA DE OCUPACIÓN ESPECIALIZADA INDUSTRIAL.** Es el destinado a la transformación de materias primas. Para los efectos de la clasificación de los establecimientos industriales se consideran las siguientes variables.

(...)

PARÁGRAFO 1. Parámetros Especiales Generales: a. Los establecimientos en los cuales se expendan licor, bebidas alcohólicas y embriagantes para consumo directo en el sitio, deberán guardar una distancia mínima de 100 mt. a la redonda de establecimientos educativos (desde salas maternas hasta

centros educativos superiores), iglesias, centros de asistencia médica como clínicas, hospitales, reposo, ancianatos, centros geriátricos y/o rehabilitación. (...)"

Finalmente se debe resaltar que de conformidad con el artículo 210 del POT el establecimiento de comercio de propiedad del demandante se encuentra dentro de las actividades clasificadas como de uso condicionado (permitido), atendiendo las restricciones que consagra el parágrafo transcrito.

6.2.3 De la Falsa motivación en los Actos administrativos

Resulta pertinente para la solución del caso en concreto hacer un estudio frente al concepto de falsa motivación de los actos administrativos retomando la postura jurisprudencial del Consejo de Estado al respecto:

Ha señalado esta corporación¹ en sede de acción de tutela lo siguiente:

“La falsa motivación es una causal independiente y autónoma, en la medida en que alude a los hechos del caso y a la prueba. En efecto, la falsa motivación se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

Por lo tanto, para que la pretensión de nulidad de un acto administrativo por falsa motivación prospere, se debe demostrar **(I)** que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no se probaron en la actuación administrativa o **(II)** que la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si se hubiesen considerado habrían modificado sustancialmente la decisión.”

Así mismo, en trámite de acciones de nulidad y restablecimiento ha señalado la máxima autoridad contencioso administrativa², frente al concepto de falsa motivación:

“a.- Según se ha precisado por esta Sección³, la validez del acto administrativo depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante él se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra. Se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.”

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-04126-00 (AC). Actor: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015)

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Radicación número: 25000-23-24-000-2008-00137-01. Actor: BANCOLOMBIA S.A. Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014)

³ Sentencia de 7 de junio de 2012, proferida en el proceso con radicación núm. 1001 0324 000 2006 00348 00, C.P. (E) Marco Antonio Velilla Moreno.

Finalmente, ha de complementarse este estudio jurisprudencial ahondando en la figura de la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos, frente a lo cual el Consejo de Estado ha sostenido:

“Para la doctrina, por motivación del acto debe entenderse la exposición de las razones que han movido a la Administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste⁴.

Y la falsa motivación de los actos administrativos ha sido entendida como aquella modalidad de vicio del acto que se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto, y los motivos argüidos o tomados como fuente por la Administración Pública⁵.

Sobre la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos contenida en el artículo 84 del C. C. A., la jurisprudencia de la Corporación ha señalado lo siguiente:

“De manera generalizada se acepta que **los motivos de un acto administrativo corresponden a los antecedentes de hecho y de derecho que conducen a la expedición del mismo, es decir, las circunstancias que llevan a la administración a expresar su voluntad en el sentido manifestado en el acto administrativo de que se trate.** Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, se entiende que la existencia real de los motivos de un acto administrativo constituye uno de sus fundamentos de legalidad, al punto de que **cuando se demuestra que los motivos que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, o no existen, o están maquillados, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación.** En síntesis, el vicio de falsa motivación es aquel que afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, para efectos de su configuración, corresponderá al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad”⁶.

“Se reconoce esta causal cuando la motivación de los actos administrativos es ilegal, es decir cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para su emisión, traducidas en la parte motiva del acto, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición. De manera pues que el acto administrativo, ya sea que su emisión corresponda a una actividad reglada o discrecional, debe basarse siempre en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de emitirse, so pena de configurar el vicio de falsa motivación que afecta su validez y que confluye en la nulidad del mismo. En tratándose de examinar esta causal de

⁴ GARRIDO FALLA, Fernando y otros. Tratado de Derecho Administrativo, Vol. I, Tecnos, 14ª ed., Madrid, 2005, p. 621.

⁵ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II: Acto Administrativo. Universidad Externado de Colombia, 4ª ed., Bogotá, 2007, p. 401.

⁶ Sección Quinta, sentencia del 8 de septiembre de 2005, rad. 2003-01806 -01 (3644), MP. Darío Quiñones Pinilla.

nulidad, se acudirá siempre a la motivación expresada en el acto cuando se expide en ejercicio de una facultad reglada. La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que rodean la expedición del acto, los presupuestos o razones cuya expresión sostiene la legitimidad y oportunidad de la decisión de la Administración; constituye además un medio de prueba de la intencionalidad administrativa y una pauta para la interpretación del acto, por lo que cualquier anomalía que se aduzca en este sentido necesariamente debe confrontarse con la expresión del mismo y con la realidad jurídica y fáctica de su expedición”⁷.” (Negrillas nuestras)

Analizados los anteriores pronunciamientos habrá que concluir, que el acto administrativo debe ser fundado en motivos de hecho y de derecho, reales y verificables, como quiera que se está frente a la expresión de la voluntad de la administración, la cual tiene fuerza vinculante y produce efectos jurídicos, aunado al hecho que los actos administrativos tienen como fundamento el interés general, como principio fundamental del actuar de la administración. Así las cosas, cuando las razones que fundamentan el acto administrativo no son ciertas, no se encuentran enmarcadas dentro del ordenamiento jurídico o no revisten el mérito suficiente para motivar en debida forma la decisión de la administración se configura la causal de anulación de los actos administrativos denominada falsa motivación.

7. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

El Municipio de Tunja plantea las excepciones de fondo de “Jurisdicción Rogada”, y “La Genérica”, las cuales fundamentó de la siguiente manera:

- JURISDICCIÓN ROGADA

Indica la entidad demandada que una de las características de la jurisdicción contenciosa administrativa es que es una jurisdicción rogada, lo que quiere decir que el juez solo se limita a decidir o realizar lo pedido por la parte y como quiera que en el presente caso se pide la nulidad de la resolución N° 17 del 14 de agosto de 2014, es sobre este acto administrativo que debe pronunciarse el juez, añadiendo para ello una cita de una sentencia del Consejo de Estado con radicado interno 2270-05, ponente Alfonso Vargas Rincón. Añade que es este acto administrativo del que se depreca la nulidad y no de la Resolución 171 de 14 de agosto de 2013, similar situación que sucedió en sede de conciliación extra judicial.

- LA GENÉRICA

Señala que en caso de resultar prueba de todo hecho o circunstancia que permita inferir la inexistencia de responsabilidad de la administración municipal, así como la modificación o extinción de las obligaciones reclamadas por el demandante, se declare a favor de ésta.

- ARGUMENTOS DEL DESPACHO

⁷ Sección Segunda, sentencia del 26 de julio de 2008, rad. 2001-01916-01 (0606-07), MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; reiterada en sentencia de 15 de julio de 2010 de la Sección Quinta, rad. 2009-00009.

Desde ahora habrá que decirse que la excepción denominada “Jurisdicción Rogada”, no se encuentra llamada a prosperar, habida consideración que el despacho advirtió desde el auto que inadmite la demanda (Fls. 64 y 65), que no había una correcta identificación del acto administrativo demandado, por lo tanto, la parte demandante en su escrito de subsanación (fls. 68 a 94), identificó claramente que los actos demandados son la Resolución N° 100 del 19 de agosto de 2011 y la Resolución N° 171 del 14 de agosto de 2013. Situación verificada por el despacho y suficiente para desestimar los argumentos esgrimidos por la entidad demandada como sustento de la excepción de marras.

De cara a decidir sobre los argumentos de la excepción genérica planteada, es preciso entrar a definir el caso en concreto.

8. SOLUCIÓN DEL CASO

En el presente caso aparece probado que el señor Jorge Eduardo Camacho Álvarez es propietario del establecimiento de comercio BORINQUEN SALSA BAR ubicado en la Avenida Norte N° 36-34 Piso 2 de la ciudad de Tunja, registrado ante la Cámara de Comercio de Tunja el 12 de enero de 2011 (fls. 14 y 15). Que en diligencia de fecha 7 de julio de 2011 en la que se levantó el acta 094 de 2011 (fl. 16) donde consta la verificación de los requisitos establecidos en la Ley 232 de 1995 y Decreto 0103 del 29 de febrero de 2008 realizada por la Secretaría de Gobierno Municipal y la Inspección Quinta de Tunja, resaltando que en dicha visita el establecimiento no contaba con los siguientes documentos:

- Certificación de la asesoría de planeación municipal donde conste el cumplimiento de las normas referentes a uso de suelos, ubicación, horario, destinación, de acuerdo con su actividad comercial.
- Certificación de la Secretaría de Protección Social sobre intensidad auditiva y condiciones sanitarias ley 9 de 1979.
- Pago de derechos de autor.
- Matrícula mercantil vigente (cámara de comercio)
- Comunicado de apertura del establecimiento comercial ante planeación municipal.

En dicha acta también consta el plazo de 30 días concedido al propietario del establecimiento para el cumplimiento de los requisitos que se mencionaron. También se demuestra en el plenario que el demandante tramitó la visita de control sanitario realizado por la Secretaría de Protección Social el 21 de julio de 2011 (fl. 42) en la cual se emitió un concepto favorable condicionado frente al cumplimiento de las normas sanitarias y en el cual se le concedieron 15 días para cumplir con las observaciones realizadas, posteriormente, en visita realizada el 22 de julio de 2011, esta misma dependencia emite concepto favorable respecto a las condiciones sanitarias (fl. 43), señalando que le corresponde a la asesoría de planeación pronunciarse respecto del funcionamiento de ese establecimiento en esa zona de la ciudad; se realizó también la solicitud de certificación de uso de suelos (fl. 46), industria y comercio (fl. 47), pago de derechos de autor Sayco – Acinpro (fls. 48 y 49).

Así mismo, se demostró, que la administración municipal mediante Certificado de Uso de Suelo urbano CUS U190/11 (fl. 17), negó el uso de suelo solicitado por el aquí demandante, argumentando que según la medición realizada, el establecimiento se encuentra a menos de 100 mts. a la redonda de los predios de la UPTC, con base en lo dispuesto en la Resolución N° 123 de 2009, además que el establecimiento BORINQUEN SALSA BAR se clasifica de la siguiente manera:

Tipología	Área de Ocupación	Usos	Artículo
Servicios 3	UPEC 4	CONDICIONADO EXCEPCIÓN	210

Con base a la negación del uso de suelos establecido en el certificado CUS U190/11 antes señalado, la Secretaría de Gobierno del Municipio de Tunja, a través de Resolución N° 100 del 19 de agosto de 2011 (fls. 18 a 36), ordenó el cierre definitivo del establecimiento de comercio BORINQUEN SALSA BAR, motivando esta decisión en el hecho que el establecimiento de comercio no cumple con la distancia mínima de estar ubicado a más de 100 mts. a la redonda de un establecimiento educativo y dado que no obtuvo el permiso de uso de suelos, no logró cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 232 de 1995, decisión administrativa que fue confirmada mediante Resolución N° 171 del 14 de agosto de 2011, por la cual le fue resuelto el recurso de reposición interpuesto por el aquí demandante (fls. 37 a 41).

Ahora bien, de cara a verificar la motivación de los actos objeto de la litis, es procedente realizar una valoración adecuada a la inspección judicial y prueba pericial recaudadas dentro del presente proceso, frente a lo cual se resalta lo siguiente:

“Estando en la diligencia de inspección judicial (fl. 245) partiendo desde el límite sur oriental de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC, junto al acceso principal de la universidad ubicado sobre la Avenida Norte en sentido norte –sur, se encuentra un cerramiento en ladrillo, rejas de color rojo, donde ubicamos el punto de medición propuesto por la parte demandante, el cual colinda por el sur con el local comercial “Fotocopias C y P” ubicado en la dirección Avenida Norte N° 39-40. Se evidencia además que hacia adentro del encerramiento descrito hay una zona arborizada con sendero peatonal y hay afluencia de estudiantes transitando por la misma.

Continuamos el recorrido por el andén del costado norte sur de la avenida norte pasando por la calle 39, con el acompañamiento del Ingeniero Manuel Alfonso Cepeda Parra, hacia otro predio de propiedad de la UPTC, encontrando durante el recorrido algunas zonas comerciales y residenciales. Nos situamos en la calle 38 con avenida norte esquina, el Ing. Manuel nos indica que este predio es de propiedad de la UPTC, observamos que el predio se encuentra encerrado con malla, además que en el mismo no hay edificaciones y actualmente solo hay potrero, señala el funcionario de la universidad que en ese predio se va a construir el edificio postgrados de la UPTC. Continuamos haciendo un recorrido por el perímetro del predio, transitando por la calle 38; en la mitad del predio se observa un corredor vial sin pavimentar con tránsito de peatones que conduce a los Barrios Lirios y Villa

Universitaria. El encerramiento del predio respeta la vía mencionada, es decir, la vía divide en dos el predio de la UPTC, después del corredor vial, continúa hacia el fondo el predio de la UPTC donde se observa ruinas de un mojón divisorio y una valla que señala la ejecución del contrato 302 de 2012 para la construcción de un edificio de aulas, este lote cuenta con un camino que conduce a una edificación de un piso, el predio colinda por el costado norte con el Barrio Villa Universitaria y colinda con el edificio de aulas de 5 pisos que se encuentra en construcción. Se deja constancia que en este estado de la diligencia se aporta por la UPTC copia simple de la escritura pública 1421 del 17 de noviembre de 1966 que corresponde a la primera parte del predio.

Posteriormente nos desplazamos al sitio donde funciona el establecimiento de comercio de propiedad del demandante donde podemos observar que en la actualidad no funciona el establecimiento público Borinquen Salsa Bar, pues en las ventanas del piso 2 hay letreros de SE ARRIENDA.”

En esta diligencia se incorporaron algunos documentos por parte de los funcionarios de la UPTC que atendieron la diligencia, específicamente:

- Copia de la escritura pública N° 1.421 de fecha 17 de noviembre de 1966 a favor de la UPTC (fls. 246 a 254)
- Copia contrato de consultoría N° 255 de 2014 (fls. 257 a 263)
- Copia acuerdo 006 de febrero 23 de 2015 (fls. 264 y 265)
- Copia de la escritura pública N° 2303 de fecha 12 de noviembre de 2010 a favor de la UPTC (fls. 266 a 277)
- Plano de la UPTC (fl. 278)
- Plano carta catastral urbana (fl. 279)
- Copia contrato N° 302 de 2012, cuyo objeto es la construcción del edificio de aulas (fls. 280 a 291)
- Copia licencia de construcción N° LC-CU1-0779 (fls. 292 a 295)

Ahora bien, en el dictamen pericial rendido por la sociedad Santamaría Construcciones Ltda., suscrito por el ingeniero Pablo Santamaría Carvajal (fls. 296 a 301), señala que el trece (13) de marzo de 2015 durante la inspección judicial realizada a los predios de la UPTC, tomó las diferentes medidas desde los predios de la UPTC al local que posee el demandante y donde funcionaba un Bar, señala que para ese trabajo utilizó un GPSmap 60CSx, marca Garmin, para lo cual estableció 4 puntos de referencia en los predios de la UPTC y un quinto punto que corresponde a la esquina del local Borinquen Bar, concluyendo lo siguiente:

PUNTOS	DISTANCIA
De 1 a 5	192,56 m.
De 2 a 5	78,86 m.
De 3 a 5	247,52 m.
De 4 a 5	232,58 m.

Para soportar las conclusiones que arrojó su dictamen el perito aportó el plano catastral de la UPTC y sus alrededores (fl. 301), en el cual se destaca la ubicación de los puntos tomados como referencia en el dictamen que obra en el expediente.

Frente al experticio presentado, el apoderado de la parte demandante le solicitó en audiencia una aclaración y ampliación del mismo, para que el perito indique si a 100 mts a la redonda del establecimiento Borinquen Salsa Bar se encuentra funcionando el establecimiento educativo UPTC o cualquier otro establecimiento educativo, ante lo cual el perito indicó que a menos de 200 mts encontró alguna institución educativa, resalta que se encontró un predio de propiedad de la UPTC pero que en este predio había un caballo pastando; así mismo el apoderado del ente territorial demandado solicita que el perito aclare si el predio del que se toma el punto 2 es de propiedad de la UPTC y si pudo constatar en que año fue adquirido, ante lo cual informa el perito que el predio pertenece a la UPTC y reitera que es un potrero en el cual pasta un caballo y manifiesta que no sabe el año en que fue adquirido el predio.

Se debe decir, que la controversia se presenta respecto de la ubicación del punto dos (2), vale decir, en la esquina de la calle 38 con avenida norte, en la cual se señaló en el informe pericial que existe una distancia de 78,86 m. hasta la esquina donde funciona el local comercial Borinquen Salsa Bar, pues aparece probado que ese predio es de propiedad de la UPTC, como consta en la escritura pública N° 1.421 de fecha 17 de noviembre de 1966 a favor de la UPTC (fls. 246 a 254), no obstante en la inspección judicial realizada por este despacho y a la que previamente se ha hecho alusión, se pudo establecer que en este predio, denominado como punto dos (2), se encuentra un cerramiento con malla, además, que en el mismo no hay edificaciones y actualmente solo hay potrero, aunado al hecho que el perito en su informe señala frente a este punto “lote cubierto con malla eslabonada con parales en Tubo Agua negra de 2,5 Pulgadas de diámetro”.

De cara a zanjar el debate suscitado frente a la prohibición que establece el parágrafo 1 del Acuerdo 014 de 2001 (Plan de ordenamiento Territorial de Tunja), respecto a la distancia mínima de 100 mts., entre los establecimientos públicos de venta y consumo de licor y los establecimientos educativos, que motivara la decisión administrativa de cierre definitivo del establecimiento de comercio de propiedad del demandante por parte del municipio de Tunja, sostiene el despacho, que la prohibición consagrada en el Plan de ordenamiento Territorial de Tunja ha de entenderse como una medida preventiva frente a zonas vulnerables como aquellas donde se ubican establecimientos educativos, pero se debe tener en cuenta que esta prohibición debe atenderse a las instalaciones físicas donde se llevan a cabo actividades académicas, lúdicas y administrativas del establecimiento educativo, dado que los establecimientos públicos de venta y consumo de licor podrían interferir de manera negativa en el desarrollo de las actividades propias de los establecimientos educativos; pero en el presente caso se debe decir, que el punto de medición (punto dos (2), desde el cual parte la administración municipal para negar la concesión del uso de suelos respecto del establecimiento de comercio Borinquen Salsa Bar de propiedad del demandante, corresponde a un lote de terreno en el cual no se encuentra habilitado ningún tipo de servicio académico, función lúdica o

administrativa de la Universidad pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC, propietaria del predio, se trata entonces de un lote sin ningún tipo de edificación, que a pesar de tener un cerramiento en malla como se dejó constancia, en este solo existe un potrero que, como se dijo, no presta ningún servicio activo a la actividad académica propia del establecimiento educativo, máxime cuando por este punto ni siquiera está habilitado para paso de peatones.

Encuentra entonces el despacho, que el punto más cercano entre el establecimiento educativo y Borinquen Salsa Bar que se encuentra habilitado para la prestación del servicio educativo de la UPTC es el punto número uno (1) ubicado en la esquina oriente de la puerta principal de la mentada institución universitaria colindando con local de fotocopidora cuya dirección es avenida norte N° 39-47, resaltando que según las conclusiones del informe pericial, este punto se encuentra a una distancia de 192,56 m. del establecimiento de comercio Borinquen Salsa Bar, por lo que se puede concluir que no es aplicable la restricción de 100 mts. a la redonda establecido el POT del municipio de Tunja.

Vistos los argumentos expuestos por el despacho y del acervo probatorio analizado, resulta claro que el predio en el cual funciona o funcionaba el establecimiento de comercio Borinquen Salsa bar de propiedad del demandante, cumplía con la distancia mínima respecto de los establecimientos educativos circundantes, como quiera que el punto de medición tomado por la administración municipal, corresponde a un lote de terreno no aprovechado por la UPTC y que no se encuentra en función de la actividad académica propia del establecimiento universitario, por lo tanto la motivación de los actos administrativos demandados, no corresponden a la realidad, bajo el entendido que el establecimiento de comercio cumple con el rango de restricción impuesta en la norma de ordenamiento municipal, lo cual deriva en que las resoluciones N° 100 de fecha 19 de agosto de 2011 y N° 171 del 14 de agosto de 2013, se encuentren afectadas de una falsa motivación y por ende este despacho deba declarar su nulidad, atendiendo a lo pretendido por el demandante a través del trámite del presente medio de control. Es claro, como se desprende del estudio realizado en esta providencia, que la falsa motivación se considera como una causal de anulación de los actos administrativos, como quiera que se soporta en el hecho que la voluntad de la administración se funde en razones de hecho y de derecho que no corresponden a la realidad, tal y como ocurre en el caso de marras cuando se funda la decisión de cierre definitivo del establecimiento de comercio Borinquen Salsa bar en que no cumplía con la distancia mínima de 100 mts. a la redonda de un establecimiento educativo, cuando se demostró en este proceso que el citado establecimiento de comercio se encontraba ubicado a una distancia superior del límite señalado en el POT como restricción para el funcionamiento de establecimientos de venta y consumo de licores.

Corolario de lo anterior y como consecuencia de la declaratoria de nulidad que procede frente a los actos administrativos impugnados, a título de restablecimiento del derecho se deberá ordenar que se autorice el funcionamiento del establecimiento de comercio Borinquen Salsa Bar en el local ubicado en la Avenida norte N° 36-34 Piso 2 de la ciudad de Tunja.

8.1 DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS POR EL DEMANDANTE

Como quiera que en el presente medio de control se acumulan pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho con pretensiones propias de la reparación directa, se debe decir que el demandante solicita que se pague la totalidad de los perjuicios “pasados, presentes, futuros; morales y materiales; en su modalidad de daño emergente y lucro cesante, ocasionados a las demandantes con la expedición de los actos acusados.”; estos perjuicios fueron tasados por la parte demandante en la suma de Ciento Cinco Millones de Pesos (\$ 105.000.000), en razón de Quince Millones de Pesos (\$ 15.000.000), mensuales, contados a partir de la expedición de los actos demandados.

Frente a esta petición, deberá decir el despacho, que no obra en el expediente medio probatorio alguno que se encamine a demostrar los perjuicios reclamados por el demandante, siendo de incumbencia de la parte la demostración probatoria de los mismos. Frente al particular ha sostenido el Consejo de Estado⁸:

“11.1.3. Ahora bien, respecto de los perjuicios alegados por la parte demandante, la Sala pone de presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. **Bajo estos parámetros, para liquidar los perjuicios materiales alegados, estos deben estar debidamente solicitados y acreditados en el proceso; es decir, si el demandante pretende la condena de la entidad demandada al pago del daño emergente se deberá haber solicitado y probado que algún bien económico salió del patrimonio de la víctima y, por otro lado, si se persigue la condena al pago de lucro cesante será necesario acreditar la ganancia económica dejada de percibir.**” (Negritas del despacho)

En lo que respecta a los perjuicios inmateriales o de orden moral solicitados, se debe precisar lo siguiente⁹:

“11.3.2. En este sentido, el daño moral se ha definido como aquel que se origina en “el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”¹⁰. Los rasgos característicos de este perjuicio han sido sintetizados así: **i) se presenta de manera autónoma; ii) se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño, esto es, que sea: a) particular, b) determinado o determinable, c) cierto, d) no eventual y debe, e) relacionarse con un bien jurídicamente tutelado.**” (Subrayado fuera del texto)

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Radicación número: 05001-23-31-000-1998-03751-01(26161). Actor: INVERSIONES LA SORPRESA LIMITADA. Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA). Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014).

⁹ *Ibidem*

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de junio 30 de 2011, rad. 19836, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Con base en lo anterior, debe decir el despacho que no se probó la configuración de perjuicios de orden material (daño emergente y lucro cesante), habida cuenta que no basta únicamente con enunciarlos, sino que incumbe a la parte que los alega, aportar los elementos probatorios que permitan al juez establecer su configuración y cuantificación, situación que no se presenta en el presente proceso, como quiera que todos los esfuerzos probatorios fueron encaminados a la demostración de los cargos de nulidad contra los actos administrativos enjuiciados y no se ofrecieron elementos probatorios que permitieran demostrar la configuración de los perjuicios reclamados. En igual sentido se debe resaltar en lo referente a los perjuicios morales que se enuncian en el acápite de pretensiones de la demanda, como quiera que si bien se logró establecer que los actos acusados estaban afectos de una falsa motivación, no se presentan los presupuestos característicos de este tipo de perjuicios, presupuestos a los cuales hizo referencia el Consejo de Estado en la jurisprudencia que se cita y que, tal y como sucedió frente a la reclamación de perjuicios materiales, no cuenta con un sustento probatorio que permita establecer su configuración y cuantificación, aunado al hecho que en el presente caso no se tiene una presunción o precedente que permita conceder per se este tipo de perjuicios inmateriales.

En conclusión, este despacho se abstendrá de realizar algún tipo de reconocimiento a título de perjuicios causados a la parte demandante como consecuencia de la expedición de los actos administrativos demandados.

8.2 OTRAS DECISIONES

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C., actualmente siendo aplicables la disposiciones del C.G.P..

En el presente caso no se condenará en costas a la parte vencida, acogiendo los siguientes argumentos del órgano de cierre de la Jurisdicción:

“El criterio de aplicación de las normas sobre condena en costas en desistimiento de la demanda, debe atender al carácter del conflicto suscitado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues tal y como lo planteó el recurrente, la filosofía de esta figura en el derecho civil es diferente a la ventilada en asuntos como el de la referencia por el carácter público de una de las parte en conflicto, que entre otras cosas, ha justificado en Colombia la existencia de una jurisdicción especializada e independiente de la ordinaria.

En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la

parte demandada y de la propia administración de justicia¹¹, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.¹²”

Es decir que, en materia de costas, aún bajo las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, no cabe la condena automática a la parte vencida, sino que habrá que considerar: (i) la naturaleza de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrado el interés público y el reclamo de derechos de los ciudadanos ante la administración, ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso. (ii) el fundamento de las costas procesales es sancionar el abuso del derecho o el desgaste judicial innecesario, por ello cabe el análisis de la conducta de las partes en el debate, las costas no pueden ser impuestas atendiendo simplemente el razonamiento objetivo de ser vencido en juicio. En este caso no observa el Despacho que alguna de las partes haga uso temerario del recurso judicial, de igual forma, se accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda, razón por la cual se abstendrá de imponer condena en costas.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución N° 100 de fecha 19 de agosto de 2011, “Por medio de la cual se ordena el cierre definitivo de un establecimiento de comercio en la ciudad de Tunja”, suscrito por la Secretaria de Gobierno del municipio de Tunja.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución N° 171 del 14 de agosto de 2013, “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución número 100 de fecha diecinueve (19) de agosto del año dos mil once (2011)”, suscrito por la Secretaria de Gobierno del municipio de Tunja.

TERCERO.- Como consecuencia la declaración realizada, **ORDENAR** al **MUNICIPIO DE TUNJA**, a título de restablecimiento del derecho, que autorice el funcionamiento del establecimiento de comercio Borinquen Salsa Bar en el local ubicado en la Avenida norte N° 36-34 Piso 2 de la ciudad de Tunja de propiedad del señor Jorge Eduardo Camacho Álvarez.

CUARTO.- ABSTENERSE de realizar algún tipo de reconocimiento indemnizatorio a título de perjuicios, por las razones expuestas en esta providencia.

¹¹ Sentencia T-342 de 2008: “Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc¹¹. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3° del artículo 393 del C.P.C.¹¹, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.”

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, 17 de octubre de 2013. Radicación 150012333000201200282. Actor: AUGUSTO VARGAS SÁENZ. Demandado: Ministerio de minas y energía.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- Dese cumplimiento a la sentencia conforme a lo ordenado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO.- Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ana Elsa Agudelo Arévalo', with a stylized flourish at the end.

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

Juez