



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintinueve (29) de febrero de 2024

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2017-00316-00
DEMANDANTE: MIRIAM ESPERANZA GUAMANGA SAMBONI Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 025

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

Surtidas las etapas procesales propias del juicio, procede el despacho a decidir la demanda que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y por conducto de apoderado, impulsa el grupo accionante constituido por MIRIAM ESPERANZA GUAMANGA SAMBONÍ, ÁLVARO PÉREZ BUESAQUILLO, ÁLVARO ANDRÉS PÉREZ GUAMANGA y JOSÉ LUIS PÉREZ GUAMANGA, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y el MUNICIPIO DE POPAYAN, tendiente a obtener la declaración de nulidad del comparendo policivo nro. 19-1104916 de 31 de marzo de 2017 y la resolución nro. 012 de 6 de abril de 2017 que desató el recurso de apelación interpuesto contra el mencionado comparendo y que impuso una sanción de cierre al establecimiento de comercio llamado LATINO BAR LA 18, ubicado en la calle 18 norte nro. 8-57 barrio El Recuerdo de la ciudad de Popayán.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene a las entidades accionadas, a pagar a los demandantes los perjuicios a ellos ocasionados con el cierre del mencionado establecimiento de comercio.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora señaló que, desde el 14 de febrero de 2008 la señora MIRIAM ESPERANZA GUAMANGA SAMBONÍ matriculó en la Cámara de Comercio del Cauca el establecimiento de comercio denominado *LATINO BAR LA 18* en la ubicación antes descrita.

Que, el 14 de diciembre de 2016, mediante oficio nro. 2016-113-052448-2, la propietaria de Latino Bar 18 solicitó a la Oficina Asesora de Planeación del municipio de Popayán la renovación del permiso de uso de suelos que ya se le había otorgado mediante resolución nro. 20141910078284 de 4 de diciembre de 2014, con el fin de continuar desarrollando la actividad comercial de servicio de bar con venta y consumo de licor. Así mismo, que, con oficio nro. 201-113-006985-2, solicitó el concepto sanitario del establecimiento a la Secretaría de Salud municipal.

Sostuvo que, el 31 de marzo de 2017, la Policía Metropolitana de Popayán, en cumplimiento de las funciones señaladas en la ley 1801 de 2016, realizó el cierre del bar mediante comparendo policivo nro. 19-1104916, por no presentar en el momento la resolución de permiso de uso del suelo y el concepto sanitario, pese a que las condiciones técnicas del establecimiento de comercio no habían variado y cumplía con los requisitos del Plan de Ordenamiento Territorial – POT.

Manifestó que, la señora MIRIAM GUAMANGA presentó y sustentó recurso de apelación dentro de la diligencia, frente al cual, la Inspección Segunda Urbana de Policía decidió revocar parcialmente el comparendo policivo impuesto mediante resolución nro. 012 de 6 de abril de 2017, a pesar de conocer los antecedentes ya enunciados.

Aunado a lo expuesto, informó que la resolución que finalmente aprobó la renovación de uso del suelo está fechada 12 de diciembre de 2016 y que fue la Oficina Asesora de Planeación municipal que omitió firmarla, notificándola en consecuencia solamente hasta el 4 de abril de 2017, y ante la solicitud de los interesados.

Como concepto de violación, se argumenta que la administración incurre en abuso del derecho e indebida interpretación de la norma sustantiva al dilatar sin justificación alguna la expedición del permiso de uso del suelo así como el concepto sanitario, máxime cuando el comerciante cumplió con la obligación de adelantar los trámites tendientes a obtener la renovación de los permisos, sin que sea de recibo que la administración y la autoridad policial se beneficien de su propio dolo, teniendo en cuenta que las dos secretarías municipales de Planeación y Salud, no cumplieron su función, para que la Policía Metropolitana de Popayán pueda sancionar, y de esa forma pasar la carga al administrado de su propia inoperancia, lo que en su concepto hace el procedimiento sancionatorio aplicado equívoco, irregular y con vicios de ilegalidad, puesto que, pese a que la Policía conocía del cumplimiento de los requisitos para el funcionamiento, faltando solamente la resolución de renovación del permiso, procedió a sancionar.

También refirió que se vulneró su derecho al debido proceso durante el procedimiento administrativo sancionatorio, cuando al sustentar el recurso de apelación el uniformado manifestó que la tinta de su lapicero se acabó, negándose a recibir los argumentos de la señora MIRIAM GUAMANGA por algún otro medio, aspecto que según se indica en la demanda, no fue contemplado en las consideraciones de los actos administrativos objeto de litigio, lo que conlleva a que los mismos se encuentren afectados de falta de motivación.

Al presentar sus alegatos de conclusión, el apoderado de la parte demandante se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda. Adicionalmente, de manera cronológica, en relación con el permiso de uso del suelo, manifestó que:

- a. El establecimiento de comercio inició actividades el 14 de febrero de 2008.
- b. Mediante resolución nro. 20141910078284 de 4 de diciembre de 2014, le fue otorgado a la señora Miriam Esperanza Guamanga Samboní, el permiso de uso del suelo para su establecimiento de comercio, con una vigencia de 2 años, contados a partir de la notificación de la misma.
- c. Se elevó por la parte demandante solicitud de renovación del permiso concedido, el 14 de diciembre de 2016, ante la Oficina de Planeación Municipal.
- d. Con resolución nro. 20161910175264 del 27 de diciembre de 2016 la alcaldía de Popayán renovó el permiso de uso del suelo del establecimiento LATINO BAR LA 18, siendo escaneada en sistema Orfeo en esa misma data.
- e. No se informó de la resolución a la parte interesada para ser notificada del acto administrativo de renovación del permiso, es decir, desconocía que el mismo ya había sido expedido.
- f. Que la Inspectora Segunda de Policía de Popayán contaba con los medios técnicos (Sistema de Orfeo de la oficina de archivo central del municipio de Popayán) para verificar si el establecimiento de comercio tenía permiso de uso de suelo, lo que hubiese bastado para revocar en su integridad el comparendo policivo.
- g. Destacó que el Mayor RONALD ELIAS MUNERA PACHECO, funcionario policial que adelantó el procedimiento, testificó que (i) tenía conocimiento del funcionamiento del establecimiento de comercio, que (ii) no observó que el mismo ya contaba con el permiso de uso de suelo, (iii) que le fue presentada la solicitud de renovación a la Oficina de Planeación del municipio de Popayán y, (iv) que manifestó que el uso de suelo tenía vigencia de un año.

En cuanto al concepto sanitario, señaló que la solicitud de visita sanitaria fue radicada el 17 de febrero de 2017, esto es, 42 días antes del cierre del establecimiento de comercio, sin haber tenido en cuenta tanto el funcionario que impuso el comparendo como la Inspectora Segunda de Policía de Popayán, que dicho concepto tiene vigencia de un año a partir de la fecha registrada en el acta de inspección sanitaria con enfoque en riesgos para expendio de bebidas alcohólicas. Destacó que la normatividad sanitaria no establece la expedición de un documento aparte del acta de inspección sanitaria en el que se identifique o defina el

concepto sanitario otorgado por el encargado de la autoridad sanitaria hacia el establecimiento avalado.

Que el uniformado que llevó a cabo el cierre del establecimiento de comercio, declaró que en ese momento lo que solicitó fue el concepto sanitario, y no el documento contentivo de la visita técnica, que, a criterio de los demandantes, es el documento idóneo a presentar, toda vez que la figura de concepto sanitario quedó abolida por el Ministerio de Salud, siendo por Ley el acta de visita técnica con un concepto favorable a partir del 90%, el requisito sanitario a cumplir.

1.2.- Postura y argumentos de defensa de la Nación– Ministerio de Defensa– Policía Nacional.

La defensa técnica de esta entidad se opone a las pretensiones de la demanda, afirmando que su representada no es administrativa ni civilmente responsable del daño antijurídico enrostrado por la parte accionante.

Señala que al momento del cierre del establecimiento de comercio y el comparendo, este no contaba con el permiso de uso de suelo vigente y que por lo tanto se encontraba incumpliendo la ley 232 de 1995.

En adición a ello, se indica que, conforme al Código Nacional de Policía vigente para la fecha de los hechos, compete a los Comandantes de Estación y de Subestación imponer el cierre temporal o de establecimientos abiertos al público, cuando entre otras situaciones, el establecimiento funcione sin permiso de la autoridad o en estado de notorio desaseo o cuando la licencia concedida haya caducado, advirtiendo, además, que los actos administrativos expedidos por el municipio gozan de presunción de legalidad y que la renovación del permiso de uso del suelo no es imputable a la Policía Nacional.

Así mismo, expone que, en el caso bajo estudio, no existe ninguna prueba que conduzca a declarar responsabilidad por cierre ilegal de establecimiento de comercio, por el contrario, observa que la Policía Nacional actuó en debida forma conforme a su conocimiento y a las órdenes de las autoridades.

En la etapa de alegatos de conclusión, manifiesta que el artículo 218 de la Constitución Política determina como fin primordial de la institución policial, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Tras citar *in extenso* el articulado de la ley 1081 de 2016 *por la cual se expide el código nacional de Policía y convivencia*, concluyó que la Policía Nacional materializó la orden expedida por la autoridad competente y se dirigió al lugar para hacer efectiva la medida correctiva impuesta por la administración municipal, procedimiento que quedó capturado en registro filmico, a cuya culminación de imposición de multa y suspensión temporal de la actividad comercial del establecimiento, se realizó el informe dando trámite ante la autoridad competente, Inspección de Policía, instancia que resolvió el recurso de alzada.

Reitera que, el actuar de la Policía Nacional estuvo ajustado a Derecho y que correspondió a una orden de policía emanada por la administración municipal, derivada de ejercer una actividad económica sin cumplir los requisitos del Código Nacional de Policía. Que la parte demandante no demuestra la falla en el servicio en cabeza de la entidad, dado que no aporta ninguna prueba que permita declarar la responsabilidad por el cierre del establecimiento de comercio “EXPO-REMATE” (sic).

Que, en ese sentido, no se acreditaron los elementos integrantes de la responsabilidad extracontractual del Estado, toda vez, que, no solamente basta con enunciar la ocurrencia de unos hechos según los cuales se causó un daño antijurídico a un ciudadano, sino acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, así como el nexo causal, carga que aduce, atañe a la parte demandante, por ser la interesada en reclamar la reparación de los daños.

Solicita en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda y se exonere de responsabilidad a la Policía Nacional.

1.3.- Postura y argumentos de defensa del municipio de Popayán.

La defensa técnica de esta entidad territorial se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando que no realizó actuaciones generadoras del daño, pues la notificación de la resolución que concedió la renovación de uso del suelo fue notificada en tiempo.

Formula las excepciones de *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN, INEXISTENCIA DE CAUSAL PARA SOLICITAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO* y la de *INEPTA DEMANDA*, ésta fue resuelta en audiencia inicial celebrada el 29 de septiembre de 2020, declarándola NO probada.

En la fase de alegatos, reitera la solicitud de negación de las pretensiones de la parte demandante, al sostener que no se ha desvirtuado el principio de legalidad que rigió la actuación adelantada por la Policía Nacional en lo atinente a la imposición del comparendo y la sanción de carácter policivo, toda vez que al momento de la actuación, la propietaria del establecimiento de comercio no contaba con los documentos o actos administrativos que le permitieran sustentar el ejercicio de su actividad comercial.

Realiza una relación de lo que considera se encuentra probado con el expediente administrativo, como el permiso de uso de suelo otorgado a la señora MIRIAM ESPERANZA GUAMANGA SAMBONI en calidad de propietaria del establecimiento de comercio "LATINO BAR LA 18", el comparendo policivo, el cierre del establecimiento de comercio, la resolución que revoca parcialmente el mencionado comparendo y la renovación del permiso de uso del suelo, para concluir que si bien la revocatoria parcial de la sanción impuesta obedeció a que se logró demostrar que ya se había iniciado el trámite para obtener el concepto favorable de uso del suelo y sanitario, la propietaria del establecimiento únicamente acudió a notificarse el 7 de abril de 2017 de manera personal de la resolución que otorgó el permiso, razón por la cual, para el 31 de marzo de 2017, efectivamente la demandante no contaba con el permiso requerido por la autoridad. Y que, lo mismo ocurrió con el concepto sanitario, el cual fue expedido el 5 de abril de 2017, es decir, de manera posterior a la inspección policial en el establecimiento de comercio.

Expuso que una situación es que se haya expedido un permiso, un concepto o un acto administrativo y que, otra muy diferente es que tales actuaciones hayan sido notificadas al beneficiario, como ocurrió en el caso concreto, donde la parte demandante permaneció inactiva sin requerir la resolución y notificación de los trámites iniciados ante el municipio de Popayán.

Con el escrito de alegatos, se plantearon las mismas excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda.

1.4.- Intervención del Ministerio Público.

En esta oportunidad la representante del Ministerio Público, no rindió concepto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad.

En este asunto se encuentran reunidos los presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control, el primer presupuesto por el domicilio laboral de los demandantes, de manera personal.

En cuanto al segundo presupuesto, se observa que la notificación del acto administrativo enjuiciable se realizó el 6 de abril de 2017, por lo tanto, el término de caducidad corrió hasta el 7 de agosto de 2017.

Se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación el 24 de julio de 2017, suspendiendo el término por 14 días. La constancia de conciliación prejudicial fue expedida el 17 de octubre de 2017, reanudándose el cómputo del término de caducidad hasta el 31 de octubre de 2017. Siendo que la demanda se presentó el 26 de octubre de 2017, el presente medio de control no se encuentra afectado por el fenómeno de la caducidad, según lo previsto en el artículo 164, numeral 2, literal i del CPACA.

2.3.- Problema jurídico.

En armonía con la fijación del litigio que se realizó en audiencia inicial, corresponde al despacho establecer si comparendo policivo nro. 19-1104916 de 31 de marzo de 2017 y la resolución nro. 012 de 6 de abril de 2017 se encuentran ajustados a Derecho, o si, por el contrario, asiste razón a la parte actora en cuanto a que los mismos están afectados de nulidad, al imponerse con estos una sanción de cierre de un establecimiento de comercio, en contraposición del ordenamiento legal vigente.

Deberá igualmente determinarse si existió *mora injustificada* por parte de la Administración municipal que configure un daño antijurídico, que dé lugar al reconocimiento de los perjuicios que reclaman los demandantes.

2.4.- Tesis.

El despacho negará las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la parte accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, y, por ende, sus efectos jurídicos deberán permanecer indemnes. Tampoco se demostró la configuración de un daño antijurídico.

Para explicar la tesis planteada, se abordará el estudio de los siguientes temas: (i) Lo probado dentro del proceso, (ii) Marco jurídico: - Requisitos para el funcionamiento de Establecimientos Comerciales. - Imposición de comparendos policivos. - Legitimación en la causa por pasiva (iii) Juicio de legalidad del acto administrativo demandado- valoración probatoria.

2.5.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA: Hechos relevantes probados.

- Obra en el expediente copia de la partida de matrimonio católico celebrado entre el señor ALVARO PEREZ BUESAQUILLO y la señora MIRIAM ESPERANZA GUAMANGA, el 3 de junio de 1972, expedida por la arquidiócesis de Popayán, que data del 19 de diciembre de 1993.
- Se encuentra acreditado que los jóvenes JOSE LUIS y ALVARO ANDRES PEREZ GUAMANGA, son hijos de MIRIAM ESPERANZA GUAMANGA SAMBONI y ALVARO PEREZ BUESAQUILLO.
- Obra Registro Único Tributario de la señora Miriam Esperanza Guamanga Samboní – ventas régimen simplificado – Pág. 21 carpeta expediente administrativo.
- El establecimiento comercial Latino Bar La 18 declaró y liquidó el impuesto de industria y comercio periodo gravable 2012, y pagó derechos de comunicación pública de música Saico-Acimpro, para el año 2013, e inspección y certificado de seguridad a favor del Cuerpo de Bomberos el 27 de marzo de 2013. El 1. ° de abril de 2013 solicitó visita sanitaria ante la Secretaría de Salud Municipal, la cual se llevó a cabo dos días después. – Pág. 19, carpeta expediente administrativo.
- Consta en el acta de visita de 3 de abril de 2013, efectuada al establecimiento comercial Latino Bar La 18, que la Secretaría de Gobierno – Oficina de Protección al Consumidor, requiere al propietario del establecimiento para que comparezca ante ese despacho, allegando copia de la documentación exigida **y no aportada en ese momento, so pena de incurrir en sanciones de multa, suspensión o cierre definitivo**. El 8 de abril de

2013 fueron presentados los documentos para funcionamiento del mismo, acorde a la Ley 232 de 1995 – Pág. 14 y 30 carpeta expediente administrativo.

- Para el año 2013 se encontraba certificada la actividad (expendio de bebidas alcohólicas dentro del establecimiento) del establecimiento de comercio LATINO BAR LA 18 de propiedad de la señora Mirian Esperanza Guamanga Samboní, conforme certificado de matrícula mercantil expedido por la Cámara de Comercio del Cauca.
- El 23 de mayo de 2013 la CRC le informó a la señora Guamanga Samboní que el servicio prestado por su establecimiento comercial se estaba dando con la generación de emisiones de ruido que alteraban las condiciones normales del ambiente, y que por tanto debía acatar lo dispuesto en el Decreto 948 de 1995. En esa misma fecha la autoridad ambiental le remitió los términos de referencia para la elaboración del plan de mitigación.
– Pág. 23-24 carpeta expediente administrativo.
- El 4 de diciembre de 2014 la alcaldía de Popayán expidió la resolución nro. 20141910078284 otorgando un permiso de uso suelo a la señora MIRIAM GUAMANGA para desarrollar el establecimiento de comercio denominado BAR LATINO BAR LA 18, en el barrio El Recuerdo de la ciudad de Popayán, decisión notificada el 9 de diciembre de 2014 – Pág. 264-266 carpeta expediente administrativo.
- Según se extrae de acto administrativo nro. 20161910175264 del 27 de diciembre de 2016 expedido por la Oficina Asesora de Planeación del municipio de Popayán, la señora MIRIAM ESPERANZA GUAMANGA SAMBONI solicitó el 14 de diciembre de 2016, formulario de uso del suelo. – Pág. 9-10, índice 01 del expediente digital.
- Mediante la Resolución nro. 20161910175264 del 27 de diciembre de 2016 la alcaldía de Popayán otorgó a la señora MIRIAM ESPERANZA GUAMANGA SAMBONI permiso para desarrollar en el establecimiento LATINO BAR LA 18, la actividad de servicio de bar con venta y consumo de licor, por el término de dos años. Este acto administrativo le fue notificado personalmente el 4 de abril de 2017 – Pág. 10-12, índice 01 expediente digital.
- El cuerpo de Bomberos Voluntarios de Popayán expidió certificación en la cual hizo constar que el establecimiento LATINO BAR DISCO de la señora MIRIAM ESPERANZA GUAMANGA SAMBONÍ se encontraba cumpliendo con todos los requisitos de seguridad humana y protección contra incendio a la fecha de la inspección, esto es, el 6 de febrero de 2017. – Pág. 18, índice 01 expediente digital.
- Obra solicitud de concepto sanitario nro. 2017-113-006985-2, presentada por la señora GUAMANGA SAMBONÍ ante la Secretaría de Salud municipal el 17 de febrero de 2017, para el establecimiento de comercio LATINO BAR LA 18 – Pág. 16, índice 01 expediente digital.
- Obra en el expediente orden de comparendo nro. 19-1104916 del 31 de marzo de 2017, mediante el cual se ordenó el cierre del establecimiento de comercio LATINO BAR LA 18 por no presentar documentos de uso de suelo y registro sanitario, entre el 31 de marzo y el 7 de abril de 2017. Contiene también la apelación presentada a la decisión de cierre. – Pág. 21-22, índice 01 expediente digital.
- El 5 de abril de 2017 el establecimiento de comercio LATINO BAR LA 18 recibió concepto sanitario Rad. 20171600125821, en el cual se puso de presente que cumplía con todos los requisitos de salubridad descritos en la ley y que por tanto se certificaba un estado sanitario favorable respecto del mismo. – Pág. 17, índice 01 expediente digital.
- Mediante Resolución nro. 012 del 6 de abril de 2017, la Inspección Segunda Urbana de Policía Cauca resolvió el recurso de alzada interpuesto por la señora GUAMANGA SAMBONÍ, revocando parcialmente la medida de suspensión temporal del establecimiento de comercio por 7 días, la cual quedó en 5 días de cierre temporal, debido a que se constató en el expediente que la recurrente solicitó el permiso o concepto sanitario y el formulario de uso de suelos el 17 de febrero de 2017, *“con fecha muy anterior a la medida, pero no entregada al interesado”*, situación que la misma inspectora cataloga como una deficiencia atribuible a deberes específicos de la

administración, toda vez, que no puede hacerse exigible ni efectivo por cuanto se deja a la espera de un plazo no especificado.

Así, al considerar que la suspensión por el término de 7 días fue desproporcionada, la redujo a 5 días, anotando que el concepto sanitario fue expedido el 5 de abril de 2017 y que los documentos contentivos del comparendo y el recurso se allegan a despacho el 6 de abril de 2017. La mencionada resolución fue debidamente notificada a la señora MIRIAM ESPERANZA GUAMANGA SAMBONI el 6 de abril de 2017 – Pág. 23-27, índice 01 expediente digital.

- Fueron aportados tres (3) videos en los que se registra un procedimiento policivo de comparendo que se llevó a cabo en un establecimiento de comercio en horas de la noche. En ninguna de las 3 grabaciones se menciona la fecha, la hora, tampoco de qué se trata el procedimiento, ni se indica que se adelanta en contra de “LATINO BAR LA 18”. Se observa que los argumentos que le dicta una persona del género femenino al policial que atiende la diligencia, coinciden con lo que se registró como recurso de apelación en el comparendo aportado como prueba a este proceso. El uniformado toma nota del recurso en dos formularios, señala que se terminó el espacio y que no continuará recibiéndolo, pero la interesada puede ampliar su recurso de apelación en un oficio aparte. – Pág. Carpeta CD folio 34, expediente digital.

- Prueba testimonial.

En audiencia de pruebas el despacho recibió el testimonio del Mayor Ronald Munera, quien manifestó que se realizó toda la actividad pedagógica sobre el tema la ley 1801 de 2016, con el fin de estar efectuando los controles a los establecimientos de comercio.

Narró que, en el año 2017, cuando termina la pedagogización, se realizan los operativos ya con medidas correctivas en lo que compete a la aplicación del Código Nacional de Policía, realizando el seguimiento y control en la zona norte, que es lo que comprende la estación de policía norte de Popayán, donde hay bastante presencia de establecimientos de comercio.

Que, en uno de los patrullajes, se pasa revista al establecimiento *LATINO BAR*, solicitando los documentos, pero no le fue presentado el permiso de uso de suelo ni el certificado o registro sanitario expedido por la oficina de salud del municipio, siendo muy claro en la Ley que los documentos se deben tener presentes ahí físicamente, y como no fueron presentados se realizó el comparendo de policía por 7 días, así como el cierre, y posteriormente se deja a disposición de la Inspección de Policía para corroborar la medida y la actividad de Policía, autoridad que en segunda instancia consideró que solamente eran 5 días de cierre, decisión que le fue notificada a la estación de policía norte.

Señaló que los controles se realizan de acuerdo a los consejos de seguridad, a todas las reuniones que se realizan con las alcaldías y los comités de vigilancia cuyo propósito es que se realicen y adelanten acciones preventivas y que se siga fortaleciendo la seguridad ciudadana. Así mismo, se realiza control que los establecimientos de comercio cumplan con toda la reglamentación necesaria para su buen uso y funcionamiento.

Expuso que la orden de comparendo se realiza si hace falta un documento posterior a la verificación, si no se presentan los documentos exigidos por la Ley, se aplica el art. 92, numeral 16, por no portar los documentos del establecimiento y posteriormente se deja a disposición de la inspección de policía en segunda instancia para que ellos verifiquen el comparendo, y lo ratifiquen, o adopten otra decisión, que para este caso fue la de disminuir el término de cierre temporal a 5 días de los 7 inicialmente impuestos, ordenando el levantamiento de sellos para que la parte interesada pudiera continuar efectuando su actividad comercial, siempre y cuando presenten los documentos a la inspección de policía como segunda instancia.

Refirió, además, que la fijación de los sellos se hace una vez expedido el comparendo, y que, posteriormente, cuando se pasa a segunda instancia, ésta mediante resolución ratifica, modifica o revoca la medida y ordenan la desfijación de los sellos, momento en que el propietario del establecimiento puede hacer la apertura correspondiente.

Afirmó que no hay una periodicidad para que la Policía realice estos procedimientos, ya que es autonomía del comandante de la estación por ser el único autorizado para hacer la suspensión temporal de la actividad de los establecimientos de comercio, cuya planeación se puede hacer cualquier día del mes o del año, según la disponibilidad de tiempo.

Dijo que, siendo comandante de la estación norte de Popayán, conoció del funcionamiento del *BAR LATINO LA 18*, aproximadamente desde el 2016 que vivió en Popayán, ya que en cumplimiento de sus funciones pasaba revista a todo lo que correspondiera a la estación norte, incluido los controles a los establecimientos de comercio, especialmente en el horario nocturno.

Señaló que estuvo presente durante todo el procedimiento efectuado en *LATINO BAR LA 18*, mediante el cual se llevó a cabo el cierre del mismo. Que no recuerda si en esa ocasión le fueron presentadas las solicitudes de renovación de uso del suelo y del concepto sanitario, pero que, lo que la Ley dice es que los documentos válidos y que debe tener el establecimiento de comercio, son los certificados, más no las solicitudes cuando se pasa revista.

Indicó que anteriormente, cuando se tenía alguna duda respecto de los certificados que se presentan, o de las solicitudes, por ejemplo, cuando se hacían los planes con los funcionarios de la alcaldía municipal, que eran esporádicamente, ellos verificaban. Que, posteriormente cuando el comando empezó a realizar su planificación individual, ya se conocían los emblemas o formatos de documentos falsos, y reitera que solamente es válido el documento original, que exige la norma que sean portados y que frente a su incumplimiento procede el comparendo.

Narró que la propietaria del establecimiento de comercio presentó recurso de apelación en el formato, aclarando que el espacio para ello es pequeño y que por ello la sustentación debe ser breve, y lo que en su oportunidad se expresó, se consignó en el documento. Ahí plasmó el motivo por el cual no tenía el documento, que tenía la solicitud.

Negó que se cortara el recurso de apelación que se encontraba exponiendo la señora GUAMANGA SAMBONÍ, e insistió en que el espacio del formato es bastante reducido y aparte de eso, hizo un anexo por voluntad propia, que fue una hoja en blanco donde continuó anotando los descargos, acto que aduce, no es obligatorio, en tanto esa obligatoriedad recae sobre el espacio que trae el comparendo, y que, una vez se acabó la segunda hoja, se finalizaron los descargos.

Indicó que dentro del procedimiento NO tenía posibilidad de verificar si existía ya el permiso o renovación del permiso de uso del suelo, ya que no se cuenta con ningún aplicativo ni dispositivo para ello.

Finalmente señaló que el procedimiento va con la respuesta de segunda instancia de la Inspección de Policía donde se ratificó la decisión inicial, pero reduciendo de 7 a 5 días, efectuando el levantamiento de los sellos, y, que, para tomar esa medida, el propietario tuvo que haber presentado los documentos que le hacían falta para el día que se realizó el cierre del establecimiento, y que todo el procedimiento que hizo, lo adelantó conforme lo dispone la norma.

TERCERA: Marco jurídico.

- Requisitos para el funcionamiento de Establecimientos de Comercio.

La ley 9 de 1979 “*por la cual se dictan medidas sanitarias*”, reglamentada por el decreto 1594 de 1984, sobre los establecimientos comerciales, prevé lo siguiente:

El artículo 156 señala la clasificación de las edificaciones, encontrándose entre estas, los establecimientos comerciales; determinando los artículos 233 a 236 que a estos les aplica las disposiciones de dicha ley.

Por su parte, el artículo 288 y siguientes, establecen requisitos sanitarios sobre el manejo y disposición de alimentos y bebidas que se pretendan expendir. El artículo 567 *ibidem* indica que, para la ocupación de toda vivienda permanente y para la instalación y funcionamiento de todo establecimiento, se requiere Licencia Sanitaria expedida por el Ministerio de Salud o por la entidad en que este delegue tal función, previo cumplimiento de los requisitos legales. Y, el artículo 570 subsiguiente, dispone que el Ministerio de Salud o la entidad delegada, controlará periódicamente, el cumplimiento de las disposiciones de dicha ley en las viviendas y establecimientos sujetos a Licencias Sanitarias y las renovará, o suspenderá en caso de incumplimiento de estos requisitos.

La citada ley en el artículo 577 también señala que la autoridad competente iniciará proceso sancionatorio en los casos que evidencie una presunta infracción o violación al régimen sanitario, quien podrá imponer mediante acto administrativo, alguna o algunas de las siguientes sanciones, según la gravedad del hecho:

- "a. Amonestación;*
- b. Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes;*
- c. Decomiso de productos;*
- d. Suspensión o cancelación del registro o de la licencia, y*
- e. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo."*
(Hemos destacado).

De otra parte, la Ley 232 de 1995 es la norma que regula el funcionamiento de los establecimientos comerciales y señala los requisitos para iniciar el mismo, dicha reglamentación prevé:

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

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

a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación 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.

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

Artículo 4o. El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 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.

Artículo 5o. Los servidores públicos que exijan requisitos no previstos ni autorizados por el legislador, incurrirán por ese solo hecho en falta gravísima, sancionable conforme a las disposiciones previstas en el Código Único Disciplinario.” (Hemos destacado).

Disposición reglamentada por el decreto 1879 de 2008, que señala:

“Artículo 1º. 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 2º. 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.*

Parágrafo. De acuerdo con lo señalado en el artículo 27 de la Ley 962 de 2005, para acreditar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el presente artículo no podrá exigirse conceptos, certificados o constancias distintos a los expresamente enumerados en la Ley 232 de 1995.

Por lo anterior ningún propietario de establecimiento podrá ser requerido o sancionado por las autoridades de control y vigilancia de la actividad comercial, o por la Policía Nacional si, cumpliendo con las condiciones definidas por la ley, no exhibe documentos distintos a los previstos en el artículo 1º del presente decreto. En consecuencia, se prohíbe exigir la tenencia y/o renovación de licencias de funcionamiento, permisos, patentes, conceptos, certificaciones, como medio de prueba de cumplimiento de las obligaciones previstas por el Legislador. (...).” (Hemos destacado).

Posteriormente, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió el decreto 1686 de 9 de agosto de 2012, disponiendo en relación con el concepto sanitario para el almacenamiento, distribución, transporte y comercialización, lo siguiente:

“Artículo 89.- Concepto sanitario, distribución, transporte y comercialización. La autoridad sanitaria competente de conformidad con los requisitos sanitarios señalados en el presente reglamento técnico, emitirá concepto sanitario a los

establecimientos que almacenen, distribuyan, trasporten y comercialicen bebidas alcohólicas, en los siguientes casos:

- 1. Concepto sanitario favorable. Se expide cuando el establecimiento cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en el presente reglamento técnico.*
- 2. Concepto sanitario pendiente: Se expide cuando el establecimiento no cumple con la totalidad de los requisitos sanitarios establecidos en el presente reglamento técnico y las condiciones sanitarias no ponen en riesgo la calidad del producto. En este caso, la autoridad sanitaria procederá a consignar los requisitos de no cumplimiento en el acta de visita y concederá un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles para su cumplimiento, contado a partir de la notificación. Vencido el término aquí señalado, la autoridad sanitaria competente debe efectuar una nueva visita para la verificación del cumplimiento de los requisitos y procederá a emitir el concepto favorable o desfavorable, según corresponda. (...)"*

En cuanto al término del permiso de uso del suelo, el Acuerdo 06 de 2002, dispone en su artículo 338 que, las vigencias de los trámites que deba conocer o sobre los cuales deba decidir la Oficina Asesora de Planeación, se establecen considerando la dinámica de transformación de la ciudad que determine variación en las disposiciones y el avance de las obras correspondientes o la posibilidad de revocatoria de vigencias dadas las circunstancias. Así mismo, que la resolución de uso del suelo industrial, comercial o de servicios para usos restringidos y usos permitidos, tendrá una vigencia de 2 años prorrogables.

Frente al procedimiento que debe seguir la autoridad policiva en los casos en que los propietarios de los establecimientos de comercio no cumplan con los requisitos establecidos para tal efecto, el Consejo de Estado en sentencia de 27 de junio de 2003 con ponencia del magistrado Camilo Arciniegas Andrade, señaló:

"(...) el procedimiento secuencial y gradual que contempla el artículo 4º de la Ley 232 de 1995 (requerimiento, multa, suspensión de actividades y cierre definitivo) únicamente es aplicable a los casos en que sea jurídicamente factible que el interesado cumpla los requisitos para cuya observancia la autoridad policiva impone la medida ante la cual se ha mostrado renuente. No así cuando el requisito es de imposible cumplimiento, como ocurrió en el presente caso, en que la autoridad policiva ordenó el cierre del establecimiento ante la imposibilidad de que su actividad se conformara a los usos del suelo permitidos. Así, en sentencia de 22 de noviembre de 2002 (C.P. Dr. Manuel Urueta Ayola) que se reitera, la Sala precisó: «... La gradualidad que reclama la actora y que efectivamente establece la norma transcrita es relativa en la medida en que la parte final del precepto consagra una situación en la cual no es aplicable al autorizar que se ordene el cierre definitivo de manera inmediata, esto es, prescindiendo de las medidas anteriores, como sucede cuando el cumplimiento del requisito no es posible, lo cual, por lo demás, responde a principios de claridad y eficiencia de las actuaciones administrativas...". Siendo evidente que el actor se encontraba ante un requisito que no le era posible cumplir para poder funcionar en el lugar de ubicación de su establecimiento de comercio, por tratarse de «un área con polígono de zonificación ARG-02 donde solo está permitido el uso residencial» fuerza es también concluir que era del caso aplicar la parte final del artículo 4º, numeral 4º, de la Ley 232 de 1995 y que la autoridad competente debía ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio".

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-492 de 2002, precisó:

"El cierre temporal de los establecimientos abiertos al público que no cumplan con las prescripciones legales resulta proporcional y razonable, porque, en primer lugar, se trata de exigencias que hagan nugatorio el ejercicio de la actividad económica o que vulneren el núcleo esencial del derecho a la iniciativa privada. Las personas que ofrecen bienes y servicios deben hacerlo cumpliendo unas reglas mínimas y si las desconocen, la ley establece la manera como deben ser sancionadas. De otra parte, no es irracional la sanción impuesta a un establecimiento abierto al público que no cumple con las exigencias legales mínimas, porque significa que se encuentran en peligro bienes comunes como la salubridad, seguridad, tranquilidad y moralidad públicas."

Según los pronunciamientos de las altas Corporaciones, se concluye que, en los eventos en que el requisito que se esté incumpliendo es de aquellos que se pueda cumplir, se debe aplicar las medidas establecidas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 4 de la Ley 232 de

1995, para que el propietario del establecimiento de comercio tenga la oportunidad de aportar el requisito faltante. Ahora, en caso de no cumplir con el requerimiento dentro del término conferido, procede la imposición de multa y suspensión temporal o definitivo de actividades. En cambio, cuando el requisito faltante sea de imposible cumplimiento, lo que opera directamente, es el cierre definitivo del establecimiento de comercio.

Las anteriores consideraciones deben interpretarse en armonía con el derecho a la libertad económica y al desarrollo de la iniciativa privada, previsto en el artículo 333 superior que, a criterio de la Corte Constitucional, dichas libertades no son absolutas en el Estado de derecho, ni existe una barrera inquebrantable a la intervención del Estado, ya que el mismo texto de la Carta admite límites a estas libertades en atención al “bien común” y al “interés social, el ambiente y patrimonio cultura de la Nación”, en los términos que señale la Ley¹. En el caso de la libertad de empresa, la Constitución Política reconoce que ella tiene una función social que implica obligaciones, y para el caso de la libre competencia económica, indica que es un derecho constitucional que supone responsabilidades. En consecuencia, teniendo en cuenta objetivos de orden público, desarrollo urbano, comercial y de planeación etc. puede el legislador válidamente exigir a los particulares licencias de funcionamiento, permisos urbanísticos y ambientales, licencias sanitarias, de seguridad etc.², para el ejercicio de las actividades económicas señaladas³.

De tal manera, se colige que las restricciones dispuestas en la Ley, deben ser proporcionales y razonables, con el objetivo de que los límites estipulados a estos derechos no hagan nugatoria la libre iniciativa privada reconocida por la Constitución.

- Sobre la imposición de comparendos policivos.

En cuanto a la imposición de comparendos policivos, prevé la ley 1801 de 2016 por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana algunos aspectos a los que se referirá el despacho en un contexto general.

En principio es necesario referirse a los comportamientos que afectan la actividad económica, los cuales según el artículo 91 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, comprenden comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad, con la seguridad y la tranquilidad, con el ambiente y la salud pública, y, por lo tanto, no deben realizarse:

"(...) 16. Desarrollar la actividad económica sin cumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente.

(...)

PARÁGRAFO 2. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas:

(...)

Numeral 16: Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad. (...)".

Ahora bien, los medios de policía establecidos en el artículo 149 de la mencionada ley, son los instrumentos jurídicos con que cuentan las autoridades competentes para el cumplimiento efectivo de la función y actividad de Policía, así como para la imposición de las medidas correctivas contempladas en el Código, los cuales se clasifican en inmateriales: 1. Orden de Policía. 2. Permiso excepcional. 3. Reglamentos. 4. Autorización. 5. Mediación policial. Y, materiales: ... 4. Registro. ... 7. Suspensión inmediata de actividad.

También se define en el artículo 150 *ibídem*, la orden de policía como un mandato claro, preciso y conciso dirigido en forma individual o de carácter general, de obligatorio cumplimiento, para lo que se pueden adoptar los medios, medidas y procedimientos previstos en el código. El incumplimiento de la orden de policía mediante la cual se imponen medidas correctivas configura el tipo penal establecido para el fraude a resolución judicial o administrativa de Policía establecido en el artículo 454 de la Ley 599 de 2000.

¹ Sentencia C-524 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

² Sentencia C-524 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³ Sentencia C-492 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Sobre las medidas correctivas, dispone el capítulo II del mencionado código de policía:

"ARTÍCULO 173. Las medidas correctivas. Las medidas correctivas a aplicar en el marco de este Código por las autoridades de policía, son las siguientes:

(...)

17. Suspensión de actividad que involucre aglomeración de público compleja.

18. Suspensión temporal de actividad,

19. Suspensión definitiva de actividad. (...)".

En cuanto al comparendo, esta ley prevé:

"ARTÍCULO 218. Definición de orden de comparendo. Entiéndase por esta, la acción del personal uniformado de la Policía Nacional que consiste en entregar un documento oficial que contiene orden escrita o virtual para presentarse ante autoridad de Policía o cumplir medida correctiva."

Por su parte, el artículo 222 del mismo texto normativo, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 222. Trámite del proceso verbal inmediato. Se tramitarán por el proceso verbal inmediato los comportamientos contrarios a la convivencia, de competencia del personal uniformado de la Policía Nacional, los comandantes de estación o subestación de Policía, y los comandantes del Centro de Atención Inmediata de Policía, en las etapas siguientes:

1. Se podrá iniciar de oficio o a petición de quien tenga interés directo o acuda en defensa de las normas de convivencia.

2. Una vez identificado el presunto infractor, la autoridad de Policía lo abordará en el sitio donde ocurran los hechos, si ello fuera posible o, en aquel donde lo encuentren, y le informará que su acción u omisión configura un comportamiento contrario a la convivencia.

3. El presunto infractor deberá ser oído en descargos.

4. La autoridad de Policía hará una primera ponderación de los hechos y procurará una mediación policial entre las partes en conflicto. De no lograr la mediación, impondrá la medida correctiva a través de la orden de Policía.

PARÁGRAFO 1. En contra de la orden de Policía o la medida correctiva, procederá el recurso de apelación, el cual se concederá en el efecto devolutivo y se remitirá al Inspector de Policía dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes. El recurso de apelación se resolverá dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la actuación y será notificado por medio más eficaz y expedito.

PARÁGRAFO 2. En caso de que no se cumpliera la orden de Policía, o que el infractor incurra en reincidencia, se impondrá una medida correctiva de multa, mediante la aplicación del proceso verbal abreviado.

PARÁGRAFO 3. Para la imposición de las medidas correctivas de suspensión temporal de actividad, inutilización de bienes, destrucción de bien y disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas, se deberá levantar acta en la que se documente el procedimiento señalado en el presente artículo, la cual debe estar suscrita por quien impone la medida y el infractor."

- Legitimación en la causa por pasiva.

Atendiendo a que, como argumento de defensa el municipio de Popayán presentó la excepción relacionada con la falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que no puede de manera alguna endilgársele responsabilidad por los hechos en que se basa la demanda si se tiene en cuenta que los actos administrativos que se demandan fueron expedidos por la Policía Nacional, a continuación, se harán unas precisiones.

Como sabemos, la legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas

pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

Sobre esta figura, la Sección Tercera del Consejo de Estado señala²¹:

"De conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda²². En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante $\frac{3}{4}$ legitimado en la causa de hecho por activa $\frac{3}{4}$ y demandado $\frac{3}{4}$ legitimado en la causa de hecho por pasiva $\frac{3}{4}$ y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento este en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores²³"

De los hechos y pretensiones de la demanda se desprende que están encaminadas a que se declare la nulidad del comparendo policivo que ordenó el cierre temporal del establecimiento de comercio *LATINO BAR LA 18* y la resolución que lo revocó parcialmente, ambas actuaciones fueron proferidas por el comandante de la estación de policía norte y en segunda instancia por la Inspección Segunda de policía por el hecho de no contar con el permiso de uso del suelo ni el concepto sanitario el día de los hechos durante las acciones de seguimiento y control adelantadas por la Policía Nacional, generando a juicio de la parte demandante un daño antijurídico representado en los ingresos que se dejaron de percibir durante el tiempo que el establecimiento estuvo cerrado.

Lo expuesto permite inferir que el daño alegado por los accionantes, surge de manera específica por aspectos relacionados con la mora en que presuntamente incurrió el municipio de Popayán a través de la Secretaría de Salud y de la Oficina Asesora de Planeación, en la expedición de los mencionados documentos, que dieron lugar a la imposición del mencionado comparendo, lo que da lugar a concluir que en la demanda confluyen pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho con pretensiones de reparación directa, lo cual está permitido por el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011. En ese orden de ideas, el municipio de Popayán tiene una conexión directa con los hechos que motivaron el litigio, y, por ende, esta excepción se declarará no probada.

Así reseñado el marco jurídico, pasamos ahora a resolver el caso concreto.

TERCERA: Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

Recordemos que en el presente asunto los demandantes pretenden que se declare la nulidad del comparendo policivo nro. 19-1104916 de 31 de marzo de 2017 y la resolución nro. 012 de 6 de abril de 2017 que desató el recurso de apelación interpuesto contra el mencionado comparendo y que impuso una sanción de cierre temporal al establecimiento de comercio *LATINO BAR LA 18*, ubicado en la calle 18 norte nro. 8-57, barrio El Recuerdo de la ciudad

de Popayán, al advertirse que no fueron presentados por su propietaria al momento de ser requeridos por la Policía Nacional el permiso de uso del suelo ni el concepto sanitario vigentes.

Considera la parte actora que con ello la administración incurrió en abuso del derecho e indebida interpretación de la norma sustantiva al dilatar sin justificación la expedición del permiso de uso del suelo así como el concepto sanitario, por cuanto el comerciante cumplió con la obligación de adelantar los trámites tendientes a obtener la renovación de los permisos, sin que sea de recibo que la administración y la autoridad policial se beneficien de su propio dolo, teniendo en cuenta que las dos secretarías municipales de Planeación y Salud, no cumplieron su función.

De la otra orilla, la Policía Nacional sostiene que, al momento de producirse el cierre del establecimiento de comercio y el comparendo, este no contaba con el permiso de uso de suelo vigente y que por lo tanto se encontraba incumpliendo la ley 232 de 1995, que en ese sentido, actuó en cumplimiento de sus funciones legales materializando la orden de policía expedida por autoridad competente; que los actos administrativos expedidos por el municipio gozan de presunción de legalidad y que la renovación de permiso de uso de suelo no es de competencia de la institución policial y que, dado que no se probó falla en el servicio en cabeza de la Policía, no se acreditaron los elementos integrantes de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Por su parte, el municipio de Popayán señala que fue la Policía Nacional la autoridad que adelantó la diligencia de cierre temporal del establecimiento de comercio LATINO BAR LA 18, que no se logró desvirtuar el principio de legalidad que rigió la actuación adelantada por la policía, toda vez, que al momento de la actuación la propietaria no contaba con los documentos que le permitieran sustentar el ejercicio de su actividad comercial y que si bien la revocatoria parcial de la sanción impuesta obedeció a que ya se había iniciado el trámite para obtener el concepto favorable de uso del suelo y sanitario, la propietaria del establecimiento solamente acudió a notificarse de manera personal de la resolución de 27 de diciembre de 2016 que otorgó el permiso, hasta el 7 de abril de 2017, razón por la cual, para el 31 de marzo de 2017 la demandante no contaba con el permiso de uso de suelo ni con el concepto sanitario requerido por la autoridad, permaneciendo inactiva después de radicar las solicitudes de permiso de uso del suelo y concepto sanitario.

En este escenario pasamos a decidir.

Sea lo primero señalar que, tanto el comparendo policivo nro. 19-1104916 de 31 de marzo de 2017 como la resolución nro. 012 de 6 de abril de 2017 fueron proferidos con sustento en la función administrativa que tiene atribuida la Policía Nacional para hacer valer las normas que regulan la actividad económica, en virtud de las competencias de la ley 1801 de 2016 por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en ese orden de ideas constituyen actos administrativos demandables ante esta jurisdicción.

Ahora bien, de cara al material probatorio recaudado en el proceso, el despacho encuentra probado que, el desarrollo de las actividades de comercio del establecimiento Latino Bar La 18 fue autorizado desde el 4 de diciembre de 2014 mediante resolución nro. 20141910078284 expedida por el municipio de Popayán que concedió el permiso de uso de suelo, en uso de las atribuciones conferidas, entre otros, por el Acuerdo 06 de 2002 que aprobó el plan de ordenamiento territorial.

Está probado que, mediante formulario radicado el 14 de diciembre de 2016, la señora MIRIAM ESPERANZA GUAMANGA SAMBONI solicitó permiso de uso del suelo para realizar su actividad comercial en el establecimiento de comercio mencionado, siendo en consecuencia, expedida la resolución nro. 20161910175264 del 27 de diciembre de 2016 mediante la cual la alcaldía de Popayán le otorgó permiso para desarrollar en el establecimiento LATINO BAR LA 18 la actividad de servicio de bar con venta y consumo de licor, por el término de dos años, acto administrativo notificado a la interesada el 4 de abril de 2017.

Así mismo, se acreditó que la propietaria de Latino Bar La 18 radicó el 17 de febrero de 2017 ante la Secretaría de Salud del municipio de Popayán, la solicitud de concepto sanitario, el cual fue expedido el 5 de abril de 2017.

Está acreditado que la Policía Nacional en cumplimiento de las funciones previstas en la ley 1801 de 2016, impuso la orden de comparendo nro. 19-1104916 del 31 de marzo de 2017 mediante el cual se ordenó el cierre del establecimiento de comercio LATINO BAR LA 18 entre el 31 de marzo y el 7 de abril de 2017, por no presentar los permisos vigentes de uso de suelo y concepto sanitario; medida que fue revocada parcialmente por la Inspección Segunda Urbana de Policía Cauca el 6 de abril de 2017, reduciendo a 5 días el cierre del establecimiento de comercio, por considerar desproporcionada la medida, toda vez, que la recurrente presentó con antelación la solicitud de permiso de uso de suelo y el concepto sanitario, razón por la cual no podía dejársele a una espera indefinida, lo que a juicio de la Inspección mencionada generó una deficiencia atribuible a deberes específicos de la administración.

En este punto, es necesario referirse a las previsiones del artículo 4 de la ley 232 de 1995, para precisar que ellas se refieren al procedimiento que debe adoptar la administración con quien no cumpla los requisitos del artículo 2 de la misma ley. Es decir, el requerimiento escrito para que se conmine a cumplir con los requisitos que le hagan falta al comerciante, es una actuación que debe realizar la alcaldía municipal, bien sea a través del alcalde por conducto de sus delegados, cuando el propietario de un establecimiento de comercio se encuentre incumpliendo la exigencia legal; competencias que desbordan la órbita de acción del personal uniformado de la Policía Nacional, que se rige en materia de imposición de comparendos policivos por la ley 1081 de 2016, regulación que no prevé ningún requerimiento previo a la imposición de las medidas correctivas antes mencionadas.

Recapitulando, se tiene que el apoderado del grupo demandante basa sus argumentos de nulidad en un abuso del derecho por la indebida interpretación de la norma sustantiva, al dilatar sin justificación la expedición del permiso de uso del suelo y del concepto sanitario, insistiendo en que el comerciante cumplió con la obligación de adelantar los trámites tendientes a obtener la renovación de los permisos, por lo que aduce que no se le puede transferir la carga que estaba en cabeza del municipio al administrado. Señaló que, adicionalmente, la Policía decidió sancionar, pese a que conocía del cumplimiento de los requisitos para el funcionamiento del bar, y que, dicha autoridad durante el procedimiento vulneró su derecho al debido proceso, al interrumpir la sustentación del recurso de apelación, bajo el argumento que se le había acabado la tinta al lapicero.

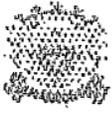
Conforme con lo expuesto hasta el momento, observa el despacho respecto de la licencia de uso de suelo que, mediante resolución nro. 20141910078284 de 4 diciembre de 2014 le fue otorgado el permiso para desarrollar su actividad comercial y que, si bien en la misma no se especifica un término de vigencia, el plan de ordenamiento territorial del municipio de Popayán adoptado mediante acuerdo nro. 06 de 2002, prevé que esta será de dos años. De ahí que esta licencia venció el 10 de diciembre del año 2016 si se tiene en cuenta que la decisión fue notificada el 9 de diciembre de 2014 a la propietaria de Latino Bar La 18, mientras que el nuevo permiso o renovación de uso del suelo fue solicitado el 14 de diciembre de 2016; es decir, ya vencido el plazo.

Y si bien la resolución nro. 20161910175264 que concedió nuevamente el permiso de uso de suelo fue expedida el 27 de diciembre de 2016, lo cierto es que la misma fue notificada el 4 de abril de 2017, es decir, de manera posterior a la imposición del comparendo policivo; sin que sea de recibo para el despacho el argumento del apoderado de los demandantes relacionado con la mora injustificada de la entidad territorial en la *expedición del permiso*, toda vez que si bien el acto administrativo fue notificado aproximadamente 3 meses después de su expedición, la señora MIRIAM ESPERANZA GUAMANGA SAMBONI conocía para entonces las exigencias legales que debía cumplir para operar el establecimiento de comercio de su propiedad, pues de ello da cuenta todo el trámite legal que se surtió con la solicitud de este permiso en la vigencia 2013 y que consta en el expediente administrativo allegado a este proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

En tal virtud, al percatarse del vencimiento de la licencia conferida en el año 2014, era su deber en principio, abstenerse de practicar su actividad comercial sin contar con este requisito legal, o bien, acudir a la oficina de Planeación Municipal para averiguar por su trámite, que se itera, fue impulsado después de encontrarse vencida la vigencia de la primera resolución.

Nótese aquí, que ninguna prueba se arrimó al plenario para demostrar la llamada *mora injustificada* de la administración en la expedición y notificación del acto administrativo concediendo el permiso solicitado, que constituya un daño antijurídico, de manera que tampoco se infiere responsabilidad del municipio que genere indemnización a favor de la accionante.

Ahora, en lo que se refiere al concepto sanitario o documento de visita técnica, echa de menos este despacho el documento que acreditara el cumplimiento de este requisito antes de la expedición del proferido bajo el nro. 20171600125821 el 5 de abril de 2017, por cuanto lo que se presentó desde el año 2013 fue la solicitud de visita técnica y el acta de visita de 3 de abril de 2013 en la cual no se da ningún aval, sino que por el contrario se le requiere a la propietaria de Latino Bar La 18, la entrega de la documentación exigida para ese momento y que no aportó. Veamos:

	ALCALDIA DE POPAYAN	GSCC - 122
	SECRETARIA DE GOBIERNO OFICINA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	Version: 02
		Página 1 de 1

ACTA DE VISITA A ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

POPAYAN, DIA: 03 MES: Abril AÑO: 2013 HORA: 18
 NOMBRE DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL: Latino Bar La 18
 DIRECCION: Calle 18 N No 8-57 BARRIO:
 PROPIETARIO: Miriam Esperanza Guamanga Samboni C.C.No. 5.486705540
 DIRECCION RESIDENCIAL: Calle 18 N No 8-57 BARRIO:
 ADMINISTRADOR: Miriam Esperanza Guamanga Samboni C.C.No. 486705540

DOCUMENTACION PRESENTADA

- | | |
|--|---|
| 1) CONCEPTO DE USO DE SUELO: <u>No</u> | 2) REGISTRO CÁMARA DE COMERCIO: <u>Ve</u> |
| 3) PAZ Y SALVO INDUSTRIA Y COMERCIO: <u>No</u> | 4) CONCEPTO SANITARIO: <u>Ve</u> |
| 5) CERTIFICADO DE SEGURIDAD: <u>No</u> | 6) PAZ Y SALVO DERECHOS DE AUTOR: <u>No</u> |

OBSERVACIONES: _____

De conformidad con lo establecido en la ley 232 de 1.995, reglamentada por los Decretos 2150 de 1.995 y 1879 de 2.002, se requiere al propietario (a) del Establecimiento Comercial, para que comparezca al Despacho de LA OFICINA DE PROTECCION AL CONSUMIDOR dependencia de la Secretaria de Gobierno y Participación Comunitaria ubicada en la carrera 6 No. 14N-67, Barrio: El Recuerdo, en el termino de TREINTA (30) días calendario o días comunes, determinado en el Artículo 4º Numeral 1 de la ley 232 de 1.995, allegando copia de la documentación anteriormente exigida, so pena de incurrir en sanciones de: a) Multas hasta por cinco (05) S.M.L.M.V; b) Suspensión de las actividades comerciales por termino de dos (02) meses; c) Cierre definitivo del establecimiento Comercial.

FIRMAN:

AOGL
 NOMBRE DEL FUNCIONARIO
 CARGO: Supervisor

Miriam Esperanza Guamanga Samboni
 PROPIETARIO O ADMINISTRADOR
 C.C. No. 5.486705540

Respecto al cargo de violación al debido proceso formulado por la parte demandante, bajo el argumento de no habersele permitido una adecuada sustentación del recurso de apelación por parte del uniformado que llevó a cabo el procedimiento, según el video aportado con la demanda, lo que señala el Policía en aquella ocasión es que el espacio del formato es reducido y que, tras llenar el espacio de una segunda hoja, le indicó a la señora GUAMANGA

SAMBONÍ que puede ampliar su recurso de apelación en un oficio aparte y llevarlo a la Inspección Segunda de Policía, versión que ratificó el Mayor Ronald Munera al rendir su testimonio en la audiencia de pruebas.

Aunado a lo expuesto, se evidencia que al presentar la demanda – en lo que tiene que ver con el recurso de apelación –, la parte accionante expone similares argumentos que los presentados en su oportunidad contra el comparendo policivo.

Así pues, tampoco encuentra esta autoridad judicial que las entidades demandadas hayan vulnerado el debido proceso de la señora GUAMANGA SAMBONÍ, toda vez que le fue garantizado su derecho de defensa y contradicción, pues en el formato se anotó el argumento central de su defensa, consistente en haber solicitado ante el municipio los permisos requeridos, versión que se sostiene en la demanda que se estudia.

De acuerdo con lo anterior, a juicio de este despacho no se logra desvirtuar la legalidad de los actos administrativos enjuiciados, toda vez que para la fecha de imposición del comparendo policivo, el establecimiento de comercio Latino Bar La 18 no contaba con el permiso de uso de suelo vigente, ni con el concepto sanitario que permitiera su normal funcionamiento, máxime cuando en la motivación de los actos de la administración se señala que la sanción se impone debido al incumplimiento de lo establecido en la ley 232 de 1995, que establece sanciones al incumplimiento por la falta de los requisitos y documentos necesarios para el funcionamiento de los establecimientos comerciales, requisitos concomitantes, cuya entrega solamente se cumple el 5 de abril de 2017 con la expedición del concepto sanitario, y por ello, se accedió a la revocatoria parcial del acto administrativo que impuso el cierre temporal del establecimiento.

Según lo aquí analizado, no es procedente acceder a la solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados, en razón a que no se acreditó por parte del grupo accionante que estuvieran inmersos en las causales de expedición irregular, ni que se hubiese vulnerado el debido proceso en el procedimiento policivo ni administrativo, y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

3.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP.

Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, lo que no ha ocurrido en el presente caso, de manera que no hay lugar a imponerlas.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probadas la excepciones de AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN e INEXISTENCIA DE CAUSAL PARA SOLICITAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS propuestas por el municipio de Popayán, según lo expuesto.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

TERCERO: Sin condena en costas.

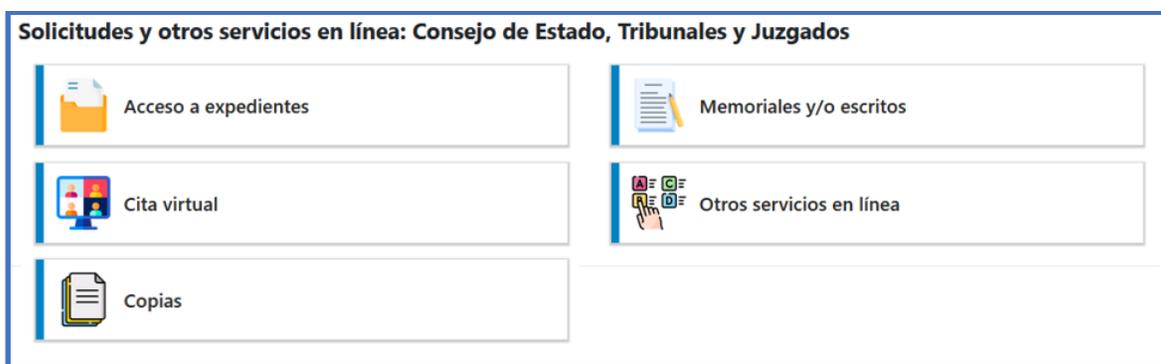
CUARTO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: mapaz@procuraduria.gov.co; wiamvi@hotmail.com; ledsas@outlook.com; notificacionesjudiciales@popayan.gov.co; decau.notificacion@policia.gov.co; walter.patino6473@correo.policia.gov.co;

QUINTO: ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

SEXTO: En cumplimiento de lo previsto en el Acuerdo PCSJA23-12068 del 16 de mayo de 2023 y en la Circular PCSJC24-1 de 11 de enero de 2024 - Operación de SAMAI en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para todos los efectos, **la comunicación procesal** debe hacerse por la plataforma SAMAI a través de la VENTANILLA VIRTUAL y para la atención de las siguientes solicitudes:

- Acceso a SAMAI
- Radicación de Memoriales
- Solicitud de Copias
- Solicitud de Citas
- Radicación de contestaciones

<https://ventanillavirtual.consejodeestado.gov.co/>



Junto al memorial cargado a SAMAI, el usuario deberá acreditar la remisión del memorial a las partes, en cumplimiento de la carga procesal prevista en el artículo 3 de la ley 2213 de 2022, so pena de la declaración de desistimiento tácito de la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza

ZULDERY RIVERA ANGULO

Firmado Por:
Zuldery Rivera Angulo
Juez Circuito

Juzgado Administrativo

008

Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cc0dcf99cc9ebf7a9d9153482431f471535fd872bd7ca4e58442eab9fde7e2da**

Documento generado en 29/02/2024 07:41:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>