

**Principales
LÍNEAS
DECISIONALES
2009 - 2013
Actos administrativos
y Providencias.**

Gaceta del
Consejo Distrital de Justicia de Bogotá, D.C.
No. 2. 2009 – 2013 (Edición especial).

Alcalde Mayor de Bogotá

GUSTAVO PETRO URREGO

Secretario Distrital de Gobierno

GUILLERMO ALFONSO JARAMILLO

Presidentes del Consejo de Justicia

WILLIAM GABRIEL JIMÉNEZ SCHROEDER, 2013

RENÉ FERNANDO GUTIÉRREZ ROCHA, 2014

Director de Derechos Humanos y Apoyo a la Justicia

ANDRES IDÁRRAGA FRANCO

Coordinadora del proyecto 839

ADA AMÉRICA MILLARES ESCAMILLA

Miembros del Consejo de Justicia de Bogotá

Clara Patricia Malaver Salcedo

Erwin Leonardo Niño Ochoa

Gustavo Vanegas Ruíz

Héctor Román Morales Betancourt

Jaime Martínez Suescún

Jairo Manolo Granda Triana

José Martín Cadena Garzón

René Fernando Gutiérrez Rocha

William Gabriel Jiménez Schroeder

Equipo de producción y editorial de la publicación.

William Gabriel Jiménez Schroeder, Presidente del Consejo de Justicia

José Martín Cadena Garzón, Consejo de Justicia

María Stella Baracaldo Méndez, Dirección de Derechos Humanos y Apoyo a la Justicia

Claudia Marcela Zárate Jiménez, Consejo de Justicia

Diseño y diagramación

Oscar Mauricio Fuentes Bonilla

Corrección de Estilo

Jaime Enrique Castro

Impreso:

Subdirección de Imprenta Distrital DDDI

Contenido

Contenido

Contenido

Contenido
Contenido

Contenido

Contenido
Contenido

Contenido

Contenido
Contenido

Contenido

Contenido

Contenido

Contenido
Contenido

Contenido

Contenido

Contenido

Contenido

Contenido

INTRODUCCIÓN

1.	MARCO INSTITUCIONAL DEL CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTÁ	7
1.1	Ubicación en la Estructura Organizativa del D.C.	
2.	GÉNESIS, EVOLUCIÓN Y DESARROLLOS FUNDAMENTALES DEL CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTÁ. Héctor Román Morales Betancourt, Consejo de justicia.	9
3.	REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO Y LA JUSTICIA POLICIVA.	17
3.1	El control urbanístico policivo y la segregación socioespacial en Bogotá, René Fernando Gutiérrez Rocha, Consejero de Justicia.	17
3.2.	Un Código Nacional de Policía, José Martín Cadena Garzón, Consejero de Justicia.	32
3.3.	Tres decisiones del Consejo de Justicia en orden a un derecho de policía constitucional, William Gabriel Jiménez Schroeder, Consejero de Justicia.	38
4.	LINEAS DECISIONALES DEL CONSEJO DE JUSTICIA.	49
4.1.	Providencia No. 507, 12 de Diciembre de 2011	50
4.2.	Acto Administrativo No. 0690, 30 de mayo de 2012	68
4.3.	Providencia No. 271, 30 de Junio de 2011	83
4.4.	Providencia No. 008, 18 de enero de 2012	94
4.5.	Acto Administrativo No. 334, 28 de marzo de 2012	99
4.6.	Acto Administrativo No. 444, 25 de abril de 2012	105
4.7.	Acto Administrativo No. 615, 31 de Julio de 2013	117
4.8.	Providencia No. 219, 31 de julio de 2013	128
4.9.	Acto Administrativo No. 752, 30 de octubre de 2013	134
5.	GESTIÓN DEL CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTÁ 2009 -2013	143
6.	ASUNTOS POR DESTACAR 2012 -2016	156
7.	PERFIL DE LOS CONSEJEROS DE JUSTICIA	161

1 MARCO INSTITUCIONAL DEL CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTÁ, D.C.

Según el Acuerdo 257 de 2005, dentro de la estructura administrativa de la Alcaldía Mayor de Bogotá, está la Secretaría Distrital de Gobierno, la cual, como cabeza del sector Gobierno, Seguridad y Convivencia, tiene como misión “velar por la gobernabilidad distrital y local, por la convivencia y seguridad ciudadana, por la generación de espacios y procesos sostenibles de participación de los ciudadanos y ciudadanas y las organizaciones sociales, por la relación de la administración distrital con las corporaciones públicas de elección popular en los niveles local, distrital, regional y nacional; vigilar y promover el cumplimiento de los derechos constitucionales, así como de las normas relativas al espacio público que rigen en el Distrito Capital” (Artículo 49 del Acuerdo 257 de 2006).

Una de las funciones de la Secretaría Distrital de Gobierno, según el Art. 52, del mismo Acuerdo, es “liderar, orientar y coordinar la formulación de políticas, planes y programas del sistema de justicia y solución de conflictos de la ciudad” y para el cumplimiento de ésta, uno de los organismos fundamentales es el Consejo de Justicia como parte de la estructura organizativa, según el Decreto 539 de 2006, Art. 3.

El Código de Policía de Bogotá, Acuerdo 79 de 2003, Art. 189 define: “el Consejo de Justicia es el máximo organismo de administración de justicia policiva en el Distrito Capital. Estará integrado por un número impar de consejeros, en tres Salas de Decisión, así:

Gaceta del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C.

El Código de Policía de Bogotá, Acuerdo 79 de 2003, Art. 189 define: “el Consejo de Justicia es el máximo organismo de administración de justicia policiva en el Distrito Capital. Estará integrado por un número impar de consejeros, en tres Salas de Decisión, así:

- Sala de decisión de contravenciones civiles,
- Sala de decisión de contravenciones penales
- Sala de decisión de contravenciones administrativas, desarrollo urbanístico y espacio público.

El Alcalde Mayor, como Jefe de Policía, determinará la planta de personal del Consejo de Justicia y el número de consejeros de cada sala”.

En efecto, en concordancia con el Art. 190 del mismo Acuerdo “los consejeros de justicia son elegidos por concurso convocado por el Departamento Administrativo del Servicio Civil para período institucional igual al del Alcalde Mayor, y deben reunir las mismas exigencias para ser juez del circuito”. Hoy, según las normas que lo rigen, Decreto 260 de 2003 y Decreto 041 de 2005, el número de consejeros es de nueve (9).

2 GÉNESIS, EVOLUCIÓN Y DESARROLLOS FUNDAMENTALES DEL CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTÁ.

■ *Héctor Román Morales Betancourt, Consejero de Justicia.*

La necesidad de crear un organismo diferente del Alcalde Mayor que se encargara de resolver los recursos de alzada en la ciudad de Bogotá surge en los inicios del siglo pasado.

El primer antecedente normativo es el Acuerdo 23 del 21 de Junio del año 1917, que creó la «Sección de Justicia en la Alcaldía», la cual pretendía que un órgano especializado en el tema conociera los diversos recursos de apelación que la ciudadanía presentaba, razón por la que se consagró lo siguiente:

«ARTÍCULO 1. Créase en la Alcaldía de esta ciudad una Sección de Justicia encargada del conocimiento en segunda instancia de los juicios administrativos y de Policía civiles y criminales, que cursen en el Circuito Judicial formado por los Municipios de Bogotá, Bosa, Cota, Chía, Engativá, Fontibón, Funza, La Calera, Madrid, Mosquera, Soacha, Suba, Usaquén y Usme.

Parágrafo. *La Sección de Justicia tendrá el siguiente personal:*

Un secretario - Jefe, con la asignación mensual de \$100, y dos Escribientes, con la asignación de \$40 cada uno.»

Sin embargo, muy rápidamente la norma se modificó para que el Alcalde Mayor pudiera delegar su función en la «Sección de Justicia» en aquellos asuntos que no requirieran su intervención y, en consecuencia, se expidió el Acuerdo 52 del 13 de diciembre de 1917, que dispuso lo siguiente:

«ARTÍCULO 1. *La Sección de Justicia de la Alcaldía tendrá, desde la sanción de este Acuerdo, un jefe y un Oficial Escribiente, con las asignaciones mensuales de ciento veinte pesos y sesenta pesos, respectivamente.*

PARÁGRAFO. *El Jefe de la Sección actuará como Secretario del Alcalde en el despacho de los juicios de que conoce éste en segunda instancia.*

ARTÍCULO 2. *Se autoriza al Alcalde para comisionar al Jefe de la Sección de Justicia, el desempeño de las diligencias que sean necesarias para el despacho rápido de los asuntos relacionados con el ramo de Justicia. En tales diligencias el Oficial Escribiente de la Sección, actuará como Secretario».*

Posteriormente y ante la creación de la Secretaría de Gobierno de Bogotá por la Ley 72 de 1926, la Sección de Justicia pasa a ser parte integrante de ésta y por dicha razón se expide el Acuerdo 13 de 1958, que establece requisitos para el desempeño de algunos cargos en el Distrito, y específicamente en su artículo 2º determinó:

“ARTÍCULO 2. *Para el desempeño del cargo de Jefe de la Sección de Justicia de la Secretaría de Gobierno del Distrito, se requiere ser abogado titulado. Esta calidad se comprobará con el título expedido por una facultad legalmente reconocida.*

PARAGRAFO. *Los auxiliares y sustanciadores de esta Sección deberán llenar los requisitos del artículo 1.”*

Hasta ese momento la Sección de Justicia conocía en segunda instancia, como delegada por el Alcalde Mayor de la Ciudad, lo que se denominaban “juicios de policía, civiles, penales y administrativos”. Sin embargo, era cada vez más evidente la necesidad de otorgarle funciones propias, circunstancia que fue tomada en cuenta al expedirse el Acuerdo 36 de 1962, que a su vez es el primer Código de Policía que existió en el país y que también creó el Consejo de Justicia de Bogotá D.C. utilizando como modelo el de un verdadero tribunal administrativo.

En tal sentido, se le denominó como Jefe de Policía para delimitar su función y señalar su razón de ser, y se le asignó la función de segunda instancia, aunque en algunos temas continuaba con una labor de sustanciación para el Alcalde Mayor. La disposición que lo creó era del siguiente tenor:

“Artículo 8º. Son Jefes de Policía en el Distrito:

1º El Alcalde Mayor, los Alcaldes Menores y los Inspectores de Policía. El Secretario de Gobierno es el delegado del Alcalde Mayor en los asuntos de policía.

2º Los vocales del Consejo de Justicia.

Artículo 9º Para ser vocal del Consejo de Justicia se requiere:

- a) *Tener título de doctor en derecho;*
- b) *Haber hecho y aprobado curso de especialización en derecho de policía y del conocimiento del Código de Policía de Bogotá;*
- c) *Haber ejercido la profesión de abogado, o haber desempeñado el puesto de Juez, o de Magistrado, o de Fiscal o de Inspector de Policía, o de abogado consultor de dependencia pública o privada;*
- d) *Haber residido en el territorio del Distrito cinco años durante los últimos diez anteriores al de su nombramiento y;*
- e) *Tener no menos de treinta y cinco años de edad salvo cuando se ha ejercido la profesión o se han desempeñado los empleos de que trata el literal c), durante cinco años por lo menos.*

Parágrafo. La edad mínima podrá ser de solo veinticinco años si el candidato hace y aprueba curso de especialización en derecho público que incluya estudios sobre derecho constitucional, derecho administrativo, derecho de policía y conocimiento del Código de Policía de Bogotá, de duración no menor de diez meses.”

Respecto a las competencias propias que se le atribuyeron señalaba el artículo 12:

“Artículo 12. Compete al Consejo de Justicia:

1. Conocer en segunda instancia:

- a) de los procesos de contravenciones, y*
- b) de los procesos por delitos cuyo conocimiento, según la Ley, incumba a la Policía.*

2. Conocer el recurso de revisión de que trata este Código.

3. De los recursos de hecho contra los autos de los Inspectores de Policía que nieguen apelaciones en asuntos penales cuyo conocimiento le esté atribuido, y

4. de las demás que le señale este Código.”

El hecho que la norma le asignara competencias al Consejo de Justicia y no de manera específica a los vocales que lo integraban implicó que se le diera una connotación de tribunal con el objeto de que sus decisiones no dependieran de la voluntad de un solo fallador sino que requirieran de una sala de decisión integrada por los mencionados vocales, lo que implícitamente conllevó a que uno de ellos elaboraba una ponencia que era sometida a consideración de los demás.

En el año de 1969 el Alcalde Mayor, en virtud de las facultades conferidas por el Decreto-Ley 3133 de 1968, expide el Decreto 908 que reorganizaba la Secretaría de Gobierno, situación que

fue aprovechada para ir moldeando aun más la organización e independencia del Consejo de Justicia, pues le fueron asignadas las siguientes competencias:

“ARTÍCULO 8. Son funciones del Consejo de Justicia:

- a. Conocer en segunda instancia de los procesos por contravenciones y delitos cuyo conocimiento incumba a la Policía.*
- b. Conocer del recurso de revisión de que trata el Código de Policía de Bogotá.*
- c. Las demás que le señale el Código de Policía de Bogotá.”*

Con dichas funciones se mantuvo por varios años el Consejo de Justicia hasta la expedición del Acuerdo 18 de 1989, que derogó el Acuerdo 36 de 1962. En tal medida, al ser el nuevo Código de Policía de Bogotá, reguló las funciones y competencias del Consejo de Justicia, encaminándolo cada vez más hacia su autonomía.

Este Código lo ratificó como Jefe de Policía, organizó tres salas de decisión (de procesos de policía de carácter civil, de procesos por contravenciones especiales de policía, y de asuntos administrativos) y le asignó las siguientes competencias:

“Artículo 374°.- Compete al Consejo de Justicia de Bogotá:

- a. Conocer de los recursos de apelación, de hecho y el grado jurisdiccional de consulta en los procesos por contravenciones especiales de policía.*
- b. Conocer de los recursos de apelación y queja en los procesos civiles de policía.*
- c. Sustanciar la segunda instancia de los procesos administrativos de competencia del Alcalde Mayor y del Secretario de Gobierno.*
- d. Sustanciar la primera instancia de los procesos contravencionales de que trata la Ley 30 de 1986.*
- e. Conocer de los impedimentos, recusaciones y conflictos de competencia que se susciten en primera instancia.*
- f. De los demás asuntos que le señale la ley.”*

Como podemos apreciar, se le continuó considerando como un tribunal, semejante a los existentes en la rama judicial, al punto de que se le asigna una competencia en el grado “jurisdiccional” de consulta. Sin embargo, la Ley 30 de 1986 le atribuyó dos funciones de sustanciación para firma del Alcalde Mayor, en los asuntos administrativos y en los contravencionales.

Para el año de 1993 se expidió el Acuerdo 29, que reglamentó el funcionamiento del Consejo de Justicia, le redefinió sus competencias, lo ratificó como Jefe de Policía y consagró la Presidencia de la Corporación.

Dicha norma señaló la creación de cuatro salas de decisión de la siguiente manera:

“Artículo 2º.- *El Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, D.C., se dividirá en Salas así:*

- 1.- *Salas de Procesos de Policía de carácter civil.*
- 2.- *Sala de Procesos por Contravenciones especiales de Policía.*
- 3.- *Sala de Asuntos Administrativos.*
- 4.- *Sala de Procesos de Obras y Urbanismo.”*

Respecto de la competencia, eliminó las labores de sustanciación y le asignó la responsabilidad por sus decisiones, otorgándole de esta manera autonomía para adoptarlas, al consagrar lo siguiente:

“Artículo 3º.- *Compete al Consejo de justicia de Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital:*

- 1.- *Conocer los recursos de apelación de hecho en los procesos por contravenciones especiales de policía.*
- 2.- *Conocer de recursos de apelación y queja en los procesos civiles de policía.*
- 3.- *Conocer de los recursos de apelación en:*
 - a. *Los procesos de restitución de bienes de uso público y fiscales.*
 - b. *Procesos de cese de actividades comerciales, industriales, institucionales y de servicios.*
 - c. *Asuntos relacionados con permisos para rifas, clubes, bingos, juegos y apuestas.*
 - d. *Revocatoria, no renovación y negativa de la licencia de funcionamiento, por motivos diferentes a los estipulados en el numeral 6 del artículo 86 del Decreto-Ley 1421 de 1993.*
- 4.- *Conocer de los recursos de apelación en los procesos a que se refiere el numeral 9 del artículo 86 del Decreto-Ley 1421 de 1993 cuando en la providencia se impongan medidas correctivas, si la medida impuesta es la demolición, el recurso se concede en el efecto suspensivo: en los demás casos en el devolutivo.*
- 5.- *Conocer de los impedimentos, recusaciones y conflictos de competencia que se susciten en primera instancia entre autoridades de policía y,*
- 6.- *De los demás asuntos que le señale la ley y el Código Distrital de Policía.*

Artículo 4º.- *Las sentencias, los fallos y las decisiones proferidas por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, D.C., serán de su responsabilidad y llevarán la firma del Presidente de la Corporación.*”

Adicionalmente, le otorgó la facultad al Alcalde Mayor de determinar la planta de personal del Consejo y el número de vocales en cada sala.

Así y sin mayores cambios se mantuvo el Consejo de Justicia de Bogotá DC, hasta la expedición del Acuerdo 79 de 2003, actual Código de Policía de nuestra ciudad, que dio un paso más hacia la autonomía de la corporación, consagrándolo como **“máximo organismo de administración de justicia policiva en el Distrito Capital”**² y dispuso que debe estar integrado por un número impar de Consejeros, en tres salas de decisión así:

- Sala de decisión de contravenciones civiles
- Sala de decisión de contravenciones penales
- Sala de decisión de contravenciones administrativas, desarrollo urbanístico y espacio público.

El artículo 191 le asigna como funciones propias las siguientes:

“191.- Competencia del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C. *Compete al Consejo de Justicia conocer de los siguientes asuntos:*

1. *En única instancia:*

1.1. *De los impedimentos y recusaciones de los Inspectores de Policía y los Alcaldes Locales, y*

1.2. *De los conflictos de competencia que se susciten entre los Inspectores de Policía y los Alcaldes Locales;*

2. *En segunda Instancia:*

La segunda instancia de los procesos de policía será surtida por el Consejo de Justicia, salvo las excepciones de Ley.”

Es decir, se eliminó definitivamente cualquier labor de sustanciación para el Alcalde Mayor. Las decisiones son de responsabilidad absoluta del Consejo de Justicia de Bogotá D.C., y de manera general pero definitiva, la totalidad de la segunda instancia de los procesos policivos de la ciudad está en su cabeza.

De otra parte, le corroboró la facultad al Alcalde Mayor para que determine la planta de personal del Consejo y el número de Consejeros para cada sala.

El siguiente paso fundamental para la autonomía del Consejo de Justicia de Bogotá fue la selección de sus miembros que, conforme al artículo 190, se escogen por concurso convocado por

² Artículo 189 del Código de Policía de Bogotá

el Departamento Administrativo del Servicio Civil. Previamente, eran simplemente nombrados y posesionados e incluso, desde 1992, los vocales fueron incluidos como funcionarios de carrera administrativa terminando como profesionales especializados.

Actualmente, para ser Consejero de Justicia de Bogotá se exigen las mismas calidades que para ser juez del circuito y ganar el concurso. Los primeros lugares han sido nombrados y posesionados para un período institucional igual al del Alcalde Mayor, esto es, por cuatro años.

El Presidente del Consejo de Justicia de Bogotá se elige, de entre sus miembros, para periodos de un año, cumple las mismas funciones de los demás Consejeros, esto implica que conoce y sustancia procesos de manera adicional a la carga administrativa de su cargo.

Durante el periodo 2004 – 2007, el Consejo de Justicia sufrió algunos cambios menores a raíz de la expedición de Decreto 260 de 2003, en lo referente a su número de integrantes, toda vez que se contemplaba que el número de consejeros era de siete quienes, en su totalidad, integran las salas de decisión. Posteriormente se expide el Decreto 041 de 2005 que amplía el número de Consejeros a nueve y dispone que cada sala de decisión debe estar compuesta por tres Consejeros.

De otra parte, la presidencia es designada directamente por el Secretario Distrital de Gobierno de entre los miembros del Consejo, no obstante ha sido variable el criterio para su selección toda vez que durante el cuatrienio 2004 a 2007 no se estableció ninguno, para el inicio del periodo 2008 a 2011 se resuelve otorgarla como reconocimiento a quien había ocupado el primer lugar en el concurso, posteriormente en los años 2009 y 2010 se le permitió a la Sala Plena que seleccionara un candidato, el cual fue nombrado por su respectivo periodo. Para el 2010, se expidió la Resolución de 2010, donde se establece la realización de un concurso para su selección; sin embargo, a partir del inicio del actual periodo 2012 a 2016 se regresó al esquema anterior y es directamente el Secretario de Gobierno quien lo designa.

De esta manera, el Consejo de Justicia de Bogotá DC, ha cumplido 51 años al servicio de la ciudad, dando pasos hacia su autonomía y logrando consolidarse como el referente obligado por las autoridades de policía de la ciudad y del país, que a diario consultan sus decisiones como una fuente de jurisprudencia para aplicar las normas de policía que rigen a la ciudadanía.

3 REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO Y LA JUSTICIA POLICIVA.

ARTÍCULO CENTRAL.

3.1. EL CONTROL URBANÍSTICO POLICIVO Y LA SEGREGACIÓN SOCIOESPACIAL EN BOGOTÁ René Fernando Gutiérrez Rocha², Consejero de Justicia.

Resumen

Bogotá ha sido una ciudad históricamente segregada social y espacialmente. A partir del momento que Gonzalo Jiménez de Quesada determinó su ubicación y trazado y acogió las normas de la Corona española respecto de la organización territorial y social, se establecieron en la ciudad unas pautas que incentivan la segmentación y la segregación socio-espacial favoreciendo los intereses de las clases económicamente dominantes.

En el presente escrito se pretende mostrar cómo el control policivo, en vez de contribuir a eliminar la segregación, o al menos neutralizar sus efectos nocivos, de muchas maneras ha contri-

² Consejero de Justicia de Bogotá, Docente Escuela de Postgrados de Policía Miguel Lleras Pizarro. Abogado, Psicólogo Social Comunitario, Especialista en Derecho de Policía, Magíster en Derecho con profundización en Sociología y Política Criminal, Universidad Nacional de Colombia.

buido a agravarla, convirtiéndose en una herramienta que prácticamente la facilita y estimula. Además, se demuestra que no ha habido una verdadera política de control policivo diferente al tratamiento represivo y sancionatorio que acompañó la organización urbana desde sus orígenes.

También se brindan unos elementos de reflexión sobre cómo puede pensarse en la actualidad una intervención diferente, no enfocada en la corrección social sino en la protección de los derechos humanos y en la satisfacción de necesidades asociadas a la construcción y al urbanismo.

1. El ordenamiento de la ciudad como factor de segregación en Colombia

Hershberg (1983) sostuvo que la ciudad es siempre una materialización del sistema social, en cuanto espacio particular de las relaciones sociales y necesaria territorialización del poder. Para Castells (1974), el espacio como producto social, es especificado siempre por una relación definida entre las diferentes instancias de la estructura social: la económica, la política, la ideológica y la coyuntura de las relaciones sociales que resulta de ello. El espacio es, pues, siempre coyuntura histórica y forma social que recibe su sentido de los procesos sociales que se expresan a través suyo.

En criterio de Mejía (1998), el equipamiento urbano es poder. La espacialización del dominio con base en el control de las diferentes herramientas tecno-económicas y sociales que toda ciudad encierra por el hecho de congregar, bajo un espacio construido, a un grupo humano determinado.

España cuenta con orgullo la historia del descubrimiento y de cómo se fundaron las ciudades latinoamericanas con base en los criterios de planeación más adelantados de la época para garantizar la salvación, el buen orden, el bienestar y la civilización de los aborígenes. Sin embargo, detrás del discurso oficial soberano es posible descubrir sus verdaderos propósitos, logrados a base de segregación racial, disciplinamiento forzado y castigo durante más de trescientos años de colonialismo.

En la Recopilación de las Leyes de Indias, se puede leer cómo la Corona española agradece a Dios por haberle dado los extensos territorios de las indias occidentales, sintiéndose por ello obligada a difundir el cristianismo entre los habitantes, incluso mediante su imposición por la fuerza y las penas que el derecho consagraba. Se dio inicio así a una relación intercultural sobre la base de la desigualdad y la presunta superioridad espiritual de los españoles, encarnada en la erudición de la doctrina cristiana, la cual se habría de expresar sistemáticamente en múltiples dispositivos de poder para someter a los saberes profanos de los 'salvajes' aun a costa de su vida.

No se puede afirmar, en materia de orden urbano, que al momento de la llegada de los españoles al territorio andino existiese un estilo de ciudad indígena, comparable con la tipología de ciudad ajedrezada estilo romano, que fue el modelo por antonomasia en la península ibérica y ni siquiera con las ciudades ya edificadas en otras regiones del continente, como las de los mayas, los aztecas y los incas, pues la organización social aquí era poco sedentaria, se basaba en las relaciones de parentesco y en el vínculo estrecho con la naturaleza y el universo: "Mientras que las viviendas y la disposición de los asentamientos muiscas semejaban la circularidad

astronómica del universo, la ciudad hispana se fundamentaba en modelos geométricos diametralmente opuestos, usando el cuadrado como base de su división y ordenamiento” (TERRIEN & JARAMILLO, 2004).

Lo característico en el ‘ordenamiento’ indígena era la libre movilidad y la comunicación. Predominaban las pequeñas aldeas y las edificaciones de bahareque o barro cocido, madera y paja, llamadas bohíos. Las calles eran utilizadas para celebración de ceremonias religiosas y festividades. No existía ordenamiento urbano propiamente dicho, la ubicación de los caseríos era natural, ligada a la cosmovisión y afectada por la biodiversidad.

Esa dispersión de los indígenas y su modo de vida representó desde el comienzo de la conquista una amenaza para los intereses de dominación española; por eso, la reducción en poblados y resguardos y el esquema urbanístico reticular fue un asunto estratégico, orientado principalmente a la creación de un vínculo de dependencia económica y política, más que a la protección humanitaria y redención espiritual proclamada por la Corona. Lo que se puede descubrir allí es un discurso encaminado a la ordenación, a la homogeneización y al control social con claros propósitos de explotación económica y subyugación religiosa y política. Es por eso que autores como Palm (1951) vinculan el trazado rectangular “a las necesidades políticas de un poder centralizador, a menudo empujado por una voluntad imperialista de dominar territorios recién sojuzgados a través de una organización racional”. Rojas-Mix (1978) pone de presente que la concentración de la población en centros urbanos permitió generar mercado de consumo para los productos españoles, establecer puntos de control para la explotación minera y aplicar una política tributaria.

De modo que, al lado del adoctrinamiento cristiano y de la tributación facilitada con la encomienda, los españoles impusieron los cercamientos comunales y los resguardos entre otras normas de conducta que denominaron vivir en policía. Uno de esos principios de policía consistía en poseer asentamientos en comunidades, especialmente en pueblos (HALE, 1995; HÖFFNER, 1957). Con los cercamientos y los resguardos se fue imponiendo por la fuerza una forma de urbanización en pueblos y reducciones, copiado del modelo de asentamiento urbanístico que los españoles plasmaron en sus ciudades, basado en el señorío y en la soberanía de la tierra (Guillén, 2008).

Además de esos mecanismos, los conquistadores acataban las Instrucciones dadas por el Rey a los conquistadores para la fundación de las nuevas ciudades. Las más conocidas y citadas por ser las más antiguas son las Instrucciones dadas por Fernando de Aragón a Pedrarias Dávila en 1513 respecto del territorio conocido como Tierra Firme (hoy Panamá), en las que se incluyeron aspectos sobre el lugar de población, el trazado ortogonal del plano a cordel y regla y la ubicación de la plaza, la iglesia y los solares³. Estos parámetros fueron impuestos en forma progresiva a otros

3 Decía así uno de los apartes de la Instrucción: “7.Vistas las cosas que para los asientos de los lugares son necesarias, é escogido el sitio más provechoso y en que incurren más de las cosas que para el pueblo son menester, habéis de repartir los solares del lugar para hacer las casas, y éstos han de ser repartidos segund las calidades de las personas, e sean de comienzo dados por orden; por manera que, hechos los solares, el pueblo parezca ordenado, así en el lugar que se dejare para plaza, como el lugar en que hobiere la iglesia, como en la orden que tovieren las calles, porque en los lugares que de nuevo se hacen dando la orden en el comienzo sin ningund trabajo ni costa que dan ordenados e los otros jamás se ordenan”. Instrucción dada por el Rey Fernando de Aragón a Pedrarias Dávila el 2 de agosto de 1513. Cita tomada de Rojas-Mix (1978).

conquistadores en Centro y Sur América y luego generalizados como principios urbanísticos mediante su incorporación en las Ordenanzas de descubrimiento y población de Felipe II en 1573. Bogotá, fundada oficialmente en 1539, también obedeció a ese criterio de ordenación urbana: Gonzalo Jiménez de Quesada, con el apoyo de Sebastián de Belalcázar, quien había vivido en Panamá en la época de Pedrarias y tenía más experiencia en la fundación de ciudades, trazó la ciudad de acuerdo con el patrón establecido (TEJEIRA, 1996).

Lo que se quiere destacar aquí, más allá de la importancia que tuvo el trazado reticular en materia urbanística, es que la adopción de ese sistema de ordenamiento fue una extensión del modelo adoptado al interior de la península ibérica, copiado a su vez del esquema grecorromano, sustentado en la defensa del territorio y en el control social con fines de conquista y colonización en el marco de una política hegemónica, absolutista y centralizadora, con un ingrediente adicional en nuestro contexto: la segregación étnica. En efecto, múltiples disposiciones de la Corona estuvieron orientadas a evitar la mezcla entre españoles e indígenas, promoviendo de una parte la conformación de pueblos indígenas (reducciones y resguardos) separados de los pueblos de españoles, y de otra, prohibiendo la presencia y residencia de españoles, mestizos y negros en los poblados indígenas (MÖRNER, 1963).

Un factor común en todas las instrucciones dadas a los conquistadores fue que los solares de las casas debían ser repartidos según las calidades de las personas. Esto significaba que, después de definido el lugar de la plaza, de la iglesia y el trazado de las calles, se ubicaban en primer orden los solares de los conquistadores, luego los de los demás españoles y los de los hijos de estos. Los indígenas fueron considerados, más por la Corona que por los mismos conquistadores, como humanos dignos de protección y encomienda, pero no sujetos con derechos.

En ese orden de ideas, el ordenamiento y el control urbano sirvió en la época de la conquista y de la colonia, como dispositivo de poder. La ciudad se configura, en consecuencia, como un sistema condicionado por las relaciones de clase, por las prácticas de clase que desarrollan los colonizadores, en contradicción con los colonizados, para imponer su dominio. El grupo dominante pretende, precisamente, que la ciudad garantice su "seguridad" y hegemonía (ROJAS-MIX, 1978).

La estructura de la ciudad fue un vehículo para garantizar la seguridad de la política hegemónica y centralista de la Corona española, la de sus agentes, los conquistadores, colonos, virreyes, etc., y la de la ideología colonialista. La plaza, por ejemplo, gozaba de un rasgo de comunicabilidad que permitía la transmisibilidad del acervo ideológico con un carácter inmutable y perdurable. Se impuso a los indígenas el cristianismo como forma de salvación, convenciéndolos de la existencia del alma, de un rey y de un solo Dios, amenazándolos con el infierno y el cadalso en caso de no abandonar sus creencias 'heréticas'. "Les «amansa» por la fuerza y por la persuasión (fundada sobre el temor), reduciéndolos a la moral y a la civilización del conquistador" (ROJAS-MIX, pág. 200). Así, la ciudad abierta, con grandes centros de convergencia, favoreció el encuentro de fieles y gentiles para su adoctrinamiento y control. Es por eso que, además de la plaza mayor central, se dispuso la ubicación de plazas menores diseminadas en las poblaciones, donde se pudieran edificar templos, parroquias y monasterios "de manera que todo se repartiese en buena proporción para la doctrina".

En cuanto a las medidas que acarreaba el desconocimiento de las disposiciones de la Corona en esta materia valga decir que eran bastante severas. Por ejemplo, realizar expediciones y descubrir y poblar sin licencia del Consejo de Indias acarreaba la pena de muerte y la confiscación de todos los bienes. Además, cuando no se construyera conforme a las leyes de indias, las casas podían ser demolidas. Se trataba de una forma de ejercicio del poder basado en la modificación de normas de conducta, como las relacionadas con el orden urbano, a partir del disciplinamiento forzado (vivir en policía) y la amenaza de castigo.

Lo anteriormente expuesto nos permite concluir que el sistema de ordenamiento urbano en Colombia se basó desde sus orígenes al menos en tres aspectos relevantes: 1. Un esquema de ciudad originalmente adaptado para los fines de la guerra: el ataque y la defensa del territorio. 2. La reducción de los indígenas a centros urbanos como estrategia para contrarrestar su natural dispersión y movilidad, facilitar su explotación económica y la sustracción de las riquezas. 3. La imposición de la doctrina cristiana y las normas de disciplina social conforme a los parámetros culturales españoles. Estos aspectos implicaron una segregación étnica y espacial.

2. El caso bogotano

Como se pudo ver, desde el acto mismo de su fundación se impuso en Santafé de Bogotá el mismo modelo ortogonal de las otras ciudades americanas, conforme a las instrucciones dadas por la Corona española a principios del siglo XVI, esquema que simplemente se extendió durante todo el período colonial en la medida del crecimiento de la población y que sirvió a los mismos propósitos de adoctrinamiento católico, explotación económica y control social del resto de Latinoamérica, amparados bajo el mismo discurso de salvación, civilización y orden, propio de la ciencia de policía.

Además de Santafé, asentamiento de españoles, existió un pueblo indígena llamado Bogotá, lo que fue motivo de cruentos enfrentamientos. Mientras los chibchas aun luchaban por conservar sus tierras de labor, los encomenderos españoles se disputaban el derecho de explotación sobre los indígenas para sustraerles sus riquezas y someterlos a servidumbre y tributación. Como sostiene Friede (1960): "Este era el problema central de más gravedad para los indios: conservar sus tierras de labor y sus mantenimientos frente a la avalancha de los intereses de los encomenderos. La lucha del indio por la tierra es el argumento constante de todas sus quejas, de todos sus pleitos durante la Colonia y aún de la República, lucha en que fue vencido generalmente más de hecho que de derecho".

Se pone allí de manifiesto una lucha desigual de poder alrededor del dominio territorial, que culmina obviamente con la imposición militar española mediante la eliminación física, la segregación étnica y el sometimiento a servidumbre de los indígenas, lo que condujo a una disminución considerable de esta población. Los indígenas que sobrevivieron se desplazaron masivamente a la capital levantando chozas en los arrabales (ZAMBRANO, 2005). Evidencias históricas indican que la ciudad indígena de Bogotá desapareció a principios del siglo XVII (FRIEDE, 1960).

La vida de los indígenas en la ciudad no fue fácil. Fueron sometidos a toda clase de maltratos y tortura y padecieron gran cantidad de epidemias. Se les impuso el trabajo servil y la adopción de patrones culturales españoles en cuanto al vestido y el comportamiento civilizado, lo que com-

prendía no tener animales domésticos. También se les obligó a construir conforme a los parámetros imperiales. Un hito de las medidas urbanísticas es precisamente la advertencia hecha por la Real Audiencia de Santafé en 1586, cuando amenazó con la demolición sin contemplaciones de todas aquellas casas que no se levantaran con materiales de piedra, tapia y teja, especialmente en la calle principal (actualmente, carrera 7ª entre calles 7 y 15) (ARCHIVO NACIONAL DE COLOMBIA, 1948). El significado que se puede atribuir a tal disposición en un momento histórico en el que no era común entre los pueblos indígenas tal tipo de construcción, sólo puede estar ligado a los fines de colonización y defensa de la incipiente ciudad entre los mismos pobladores españoles, para evitar que las construcciones fuesen vulnerables a eventuales ataques y al fuego enemigo, es decir, de los propios indígenas que se opusieron a la ocupación.

Con la independencia de España se produjo una transferencia del poder a la burguesía local y el surgimiento del neocolonialismo. La burguesía se vinculó a nuevas metrópolis, transformándose en su aliada y en colaboradora de la explotación del país, lo que indudablemente tuvo su impacto en materia de ordenamiento y control urbano. En palabras de Rojas-Mix (1978), la mutación ideológica que entraña el paso de un colonialismo a otro, trae como correlato la remodelación de la ciudad. El papel de la ciudad es ahora integrar al neocolonizado a la sociedad neocolonial, para lo cual resulta menester proveer de nuevos significados a la antigua estructura. La antigua plaza mayor pasa a denominarse Plaza de Bolívar en honor a la independencia y pierde su centralismo simbólico. De la noción de policía utilizada desde tiempos coloniales, sinónimo de orden y buenas costumbres, se pasó a la de civilización de acuerdo con el pensamiento moderno. De allí, que en el período republicano se dictaran leyes que pretendían la “reducción a civilización” de los indígenas, a quienes se consideraba salvajes, siendo tratados como menores de edad para efectos legales (MALAGÓN, 2007).

No obstante, durante el siglo XIX los cambios políticos no se tradujeron en una transformación física relevante en el ordenamiento urbano de la ciudad, sino en su adaptación a los nuevos factores de poder. El continuismo de un sistema de dependencia política y económica, sumado a otros factores de índole cultural, acarreó como consecuencia una economía de pequeña escala, basada en la explotación minera y agrícola. Se encuentran bastantes documentadas las carencias que sufrió la ciudad en materia de acueducto, alcantarillado, aseo y generación de espacios públicos para la recreación y el esparcimiento. Mejía P. (1998), Zambrano (2005) y otros autores dan cuenta, además de los aspectos mencionados, de la deficiencia de vivienda en condiciones dignas para los sectores populares, mientras que sí se refiere a la construcción de casa-quintas en sectores exclusivos. No fue una ciudad gobernada en función de la satisfacción de necesidades de forma democrática, sino en función de los intereses de la burguesía local, circunstancia que se agudizaría con el afianzamiento del capitalismo en el siguiente siglo.

El siglo XIX fue un siglo de tensiones políticas, económicas y religiosas. La burguesía fue apoderándose paulatinamente de los espacios estratégicos, ahondando la segregación ya evidenciada en la colonia. Esa tensión entre grupos de poder también se expresó en la conformación urbana de la ciudad. En un plano levantado por Carlos Clavijo en 1891 se da cuenta que en el barrio La Catedral, compuesto por treinta manzanas, se ubicaba casi el 50% de los establecimientos industriales, comerciales, educativos y de servicios, además de los religiosos y gubernamentales: “De esta manera, el núcleo de la ciudad se convirtió en una zona claramente delimitada en donde los negocios definían el lugar en igualdad de importancia con las oficinas de gobierno

o las residencias de la élite. Así mismo, este distrito se convirtió no solo en el centro simbólico de la República al haber transformado la Plaza mayor, gran escenario de la urbe colonial pero importante solo para ella, en el Altar de la patria. Este distrito también se convirtió en el centro real de la vida económica, social y política de la Nación: la élite que allí vivía a fines del siglo tenía ya orígenes y relaciones supra-regionales; los negocios que allí se adelantaban influían en los lejanos rincones del país; las leyes allí discutidas y sancionadas adquirían vigencia en todo el territorio; en fin, los jóvenes allí reunidos en las Facultades universitarias y en los cafés constituyeron la simiente de una generación que en las letras y en las ciencias traspasaría las fronteras de Colombia. Las 30 manzanas de La Catedral se convirtieron así en un potente imán en torno al cual comenzó a girar la vida nacional por muchas décadas” (MEJÍA P., 1998).

Desde finales del siglo XIX se conformaron barrios elitistas como Chapinero, generándose un gradual desplazamiento de la elite hacia el norte de la ciudad. Las casa-quintas que allí se construían disponían de grandes extensiones de terreno, muchas de dos plantas estilo europeo, con varias habitaciones, incluso para la servidumbre, con disponibilidad de agua abundante y limpia, alberca, caballeriza, huerto, jardín, árboles frutales, etc. (MEJÍA P., 1998).

En contraposición, las condiciones en las viviendas del centro se fueron deteriorando poco a poco, sobre todo en la segunda mitad del siglo XIX. La necesidad de vivienda provocada por la inmigración desde las provincias y la ausencia de terrenos para la expansión de la urbe condujo a un sistema de subdivisión de las casas como estrategia económica para derivar ingresos del arrendamiento, así como al esparcimiento de las tiendas de habitación y ranchos. Las tiendas de barrio y los ranchos o chozas eran casas ubicadas en los arrabales, sumamente pequeñas y de baja altura. Las Cruces y San Cristóbal se caracterizaron como barrios obreros al sur de la calle 6ª. De modo que el centro histórico se convirtió en el sitio de confluencia de todas las clases y a su vez en una barrera simbólica entre las casa-quintas del norte y los barrios obreros del sur⁴. Desde entonces, se perfiló un estilo de ciudad densificada y segregacionista que se ha extendido en el tiempo hasta nuestros días.

También surgió, a semejanza de lo ocurrido en Europa, la preocupación de los gobernantes por la presencia de mendigos, delincuentes y especialmente de vagos en las calles de la capital. Esto motivó la aparición de un discurso oficial de innegable sesgo clasista, plasmado en algún diario de la época: “tales hombres, cuya clase abunda por desgracia entre nosotros, son el semillero de las revoluciones, ahí está el foco de los trastornos y a su destrucción es que deben dirigirse la vigilancia y los esfuerzos de las autoridades constituidas para mantener la seguridad y el orden” (Constitucional de Cundinamarca, 1833). En el siglo XIX se construyeron de edificaciones panópticas como el hospicio y la cárcel.

La ciudad debía entonces garantizar la seguridad del poder del capital y de la propiedad privada, de allí nacen los celadores de manzana en 1831, los gendarmes e inspectores de policía en 1854 y el cuerpo de policía en 1891, cuya función fue desde un principio vigilar, censar y realizar otras acciones de control. Se abandonó el antiguo criterio colonial y religioso de zonificar la ciudad por parroquias y se redistribuyó con base en inspecciones de policía. A fines del siglo se consolidó un sistema de control policial a partir de la zonificación barrial. Mejía (1998) cita el

4 Sobre el papel que jugó en este proceso la plaza de San Victorino en este proceso, véase el artículo de Carbo-nell (2010).

siguiente resumen hecho por el Alcalde Higinio Cualla en 1898: "Para el mejor servicio público del Municipio se ha dividido en cinco Secciones de Policía municipal, así: Inspección 1ª que corresponde al barrio de La Catedral; Inspección 2ª, al barrio Las Nieves; 3ª, al de San Victorino... La policía Nacional coadyuva eficazmente a las Inspecciones en la administración de Justicia, para la averiguación de los delitos, la aprehensión de los delincuentes... Ella es la encargada de la vigilancia permanente de la ciudad durante el día y la noche".

Mediante el Decreto No. 22 del año 1895 se profieren las siguientes disposiciones para regular el tránsito peatonal: "*Art. 1º. Desde la publicación del presente Decreto, y siempre que las circunstancias lo permitan, los habitantes de la ciudad deben marchar por la banda o acera de las calles que se encuentren a su derecha; de manera que las personas que van, lleven distinta línea de las que vienen, sin embarazarse en ningún caso en su marcha... Art. 6º. No podrán colocarse sobre los enlosados de las aceras de las calles, ni a una distancia menor de un metro de las paredes, animales de carga, silla o tiro, fardos, aparatos, vasijas u otros objetos que incomoden el tránsito. Art. 7º. Dentro de las distancias de las aceras que expresa el artículo anterior no podrán estacionarse las personas con ningún objeto; los que necesitan detenerse en las calles, deben hacerlo fuera de aquella distancia...*" (MEJÍA P., 1998).

De esa forma, la vetusta ciencia de policía es sustituida por el positivismo moderno, explícito en las formas jurídicas adaptadas a la nueva realidad económica, basadas en la vigilancia, la disciplina y el control asociado al castigo. Se convierte así el propio espacio de la ciudad en un gran panóptico y poco a poco el control policivo y urbano se vuelve receptor de teorías deterministas como el positivismo penal, la Escuela de Chicago y la teoría de las ventanas rotas.

Según Mejía (1998), las élites gobernantes consolidaron su poder en la medida en que equiparon la urbe con los medios necesarios para ser obedecidas y adquirir legitimidad ante los habitantes. En el discurso burgués decimonónico no encuadraba la ciudad como espacio de satisfacción colectiva de necesidades, sino como instrumento de explotación económica, algo ciertamente no muy distinto al discurso colonial.

En el siglo XX, el capitalismo trajo consigo la exaltación de los medios de transporte y de las vías a través de la construcción de ferrocarriles, tranvía, calles pavimentadas, amplias avenidas arborizadas al mejor estilo parisino, edificios altos, grandes parques y barrios residenciales elitistas a las afueras de la ciudad. Parafraseando a Rojas-Mix (1978), la ciudad se reconstruye en función de las necesidades de la única clase que se ha independizado –la burguesía local que se hace industrial-, que asume la totalidad del dominio y que quiere escribir su opulencia y marcar en el espacio la miseria de los otros. La «burguesía de la independencia» se lanzará con ansia sobre todo lo que la recoloniza, pues los signos de la neocolonización se convierten en signos de clase, «signos de prestigio».

Al reorganizar la ciudad, se acantona a los trabajadores en barrios obreros estableciendo límites sociales y económicos que hacen imposible el paso del proletariado a los barrios de las clases dominantes. La concentración de los obreros en guetos tiene un doble efecto: de un lado, libera a la burguesía de la presencia de los trabajadores en su sector, lo que la tranquiliza psíquica-

mente, pues convivir con el «pueblo» resulta para la burguesía americana «terriblemente» desagradable; de otra parte, le conviene económicamente, pues puede contar con la plusvalía que aportarán sus «buenos vecinos» al valor de su propiedad (ROJAS-MIX, 1978).

Hacia mediados del siglo XX se adoptaron instrumentos como los planes de ordenamiento del territorio, consistentes en la segmentación técnica y científica de los espacios urbanos, con el propósito de favorecer los intereses capitalistas. Le Corbusier, arquitecto franco-suizo contratado por la Alcaldía, propuso recoger e incorporar los principios del IV Congreso Internacional de Arquitectura Moderna plasmados en la Carta de Atenas. Según esos lineamientos, la ciudad debe quedar organizada por zonas conforme a las necesidades sociales definidas a través de una serie de funciones básicas (habitar, trabajar, circular y cultivar el cuerpo y el espíritu). Es obvio que esta propuesta finalmente adoptada mediante reiterados instrumentos legales, hace parte del saber-poder dominante, pues la ciudad se ha ordenado y reordenado en función de los intereses de grandes conglomerados económicos, como el sector financiero, las compañías constructoras, inmobiliarias, el gran comercio y los propietarios de la tierra que convierten el territorio urbano en una fuente de utilidad. Precisamente, en el artículo 34 de la Carta de Atenas se estableció que “la ciudad adquirirá un carácter de una empresa estudiada de antemano y sometida al rigor de un plan general”. Al decir de Lefebvre, la ciudad es un modo de producción en sí mismo que participa de la producción del espacio; la ciudad se convierte, a través del mercado inmobiliario, en un circuito importante de acumulación de capital y en fuente de plusvalía (LEFEBVRE, 1991).

En un estudio adelantado por el Departamento de Estadística de la Universidad Nacional (2007) se concluye de manera similar a lo aquí expresado, en los siguientes términos: “De esta manera, se concreta un engranaje que permite desarrollar la ciudad al ritmo del interés privado, con el apoyo de la administración mediante el desarrollo de la malla vial, pero sin compromiso público en la definición de la estructura y la forma adecuada para los intereses generales. La nula acción pública en vivienda social, la no intervención del suelo para favorecer ese tipo de vivienda, y la poca preocupación por los factores ligados al hábitat, como la calidad de la infraestructura y de la vivienda, y la dimensión del espacio público, construyen la otra ciudad, que es pobre, segregada e ilegal”⁵.

Además, en la década de los 80 se adoptó un sistema de estratificación socio-económica que clasifica las viviendas según la calidad urbana del entorno, inicialmente estructurado para generar un esquema de subsidio de servicios públicos domiciliarios a favor de los sectores más pobres. La espacialización de los intereses capitalistas en el orden urbano han sido llevados a su máxima expresión a partir de la adopción de las políticas económicas neoliberales a inicios de la década de los 90 por medio de instrumentos legales cada vez más sofisticados, como los contemplados en la Ley 388 de 1997⁶, en la Ley 810 de 2003 y ahora en la Ley de Ordenamien-

5

6 La nueva terminología científica incluye nociones como la de Unidades de Actuación Urbanística, basada en la segmentación racional del suelo urbano para generar un equilibrio económico entre la ciudad y los constructores mediante un sistema de cargas y beneficios. Así, en materia urbana se pasó de un Estado regulador a un Estado que literalmente “compite” con la empresa privada en la búsqueda de beneficio económico.

to Territorial, acompañados por supuesto de una política de control favorable a tales intereses mediante el endurecimiento de las sanciones urbanísticas.

El Plan de Ordenamiento Territorial vigente, pese a estar sustentado en el principio de equilibrio y equidad⁷, no sólo no ha contribuido a superar la segregación socio-espacial, sino que en algunos casos la ha acentuado. El sistema de fraccionamiento de la ciudad en Unidades de Planeamiento Zonal y sectores normativos, y la introducción de otros novedosos mecanismos complementarios de planificación del territorio, como los sistemas generales urbanos (movilidad, espacio público, acueducto, equipamientos urbanos, etc.), planes de renovación urbana, planes maestros, planes parciales y planes de regularización y manejo, ha sido utilizado en algunos casos para favorecer intereses de grupos económicamente poderosos y convenientemente organizados y asociados a factores de poder político, en perjuicio de otros sectores de la población que no gozan del mismo poderío y organización.

Los programas de renovación urbana son un ejemplo que ilustra esa afirmación. Según el Acuerdo 33 de 1999, la Empresa de Renovación Urbana de Bogotá tiene por objeto gestionar la ejecución de actuaciones urbanas integrales para la recuperación y transformación de sectores deteriorados del suelo urbano y para el desarrollo de proyectos estratégicos en suelo urbano y de expansión con el fin de mejorar la competitividad de la ciudad y la calidad de vida de sus habitantes. En la práctica, lo que hace la Empresa es identificar mediante estudios especializados la proyección económica (rentabilidad futura) de un sector deprimido, comprar los predios a sus actuales propietarios a valor presente y vender el proyecto a grandes inversionistas privados a cambio de que se respeten determinadas condiciones urbanísticas, lo que genera un desplazamiento de los antiguos propietarios de bajos recursos hacia las zonas periféricas⁸, pues la nueva norma urbana dispara automáticamente el valor del metro cuadrado.

En el siguiente comentario del señor Luis Fernando Garzón, edil de la localidad de La Candelaria, se ilustra mejor esta realidad: «Otros componentes de la renovación urbana no han tenido mejores resultados: el Hotel Continental que estaba abandonado y está en proceso de renovación como hotel y apartamentos para estrato 4, quiere “limpiar a La Candelaria”, convertirla en un “Soho”, una vitrina, un mostrador para el turismo internacional. Esto es lo que nosotros discutimos de la renovación urbana: ya no caben los feos, los pobres, ni todos aquellos que le han dado el sabor a La Candelaria, a esos balcones, a esa bohemia que hay en La Candelaria»⁹.

Hoy se está dando un debate sobre la posibilidad de incluir proyectos de vivienda de interés social en programas de renovación urbana, pero no ha habido un acuerdo, pues el alto costo de la tierra los hace financieramente inviables, evidenciándose así una vez más un desbalance entre el interés privado de los propietarios de la tierra y las compañías que invierten en tales proyectos, y el interés general por la vivienda y la apropiación democrática del suelo urbano¹⁰.

7 Artículo 1, numeral 8, del Decreto 190 de 2004.

8 En el párrafo del artículo 6 del mencionado Acuerdo se establece que los propietarios, poseedores o tenedores de menores ingresos que estén ocupando inmuebles afectados por las actividades de la Empresa de Renovación Urbana tendrán tratamiento preferencial para participar y beneficiarse de los programas que adelanta Metrovivienda. Esta entidad desarrolla proyectos de vivienda en la periferia de la ciudad y en estratos bajos.

9 Publicación digital Debates de Gobierno Urbano, No. 11, junio de 2011. Sitio web, consultado el 16 de agosto de 2013.

10 Para una mayor ilustración ver el debate promovido por el Instituto de Estudios Urbanos de la Universidad Nacional de Colombia en la publicación digital Debates de Gobierno Urbano, número 10, junio de 2011. Sitio web,

En ese orden de ideas, las acciones urbanísticas, en vez de generar un efecto de convergencia y democratización del espacio urbano, prácticamente han polarizado la ciudad: los estratos bajos (0, 1 y 2), correspondientes al 50% de la población, se sitúan en las zonas menos valorizadas y deprimidas de la periferia, al sur, suroriente, occidente, centro-oriente y nororiente de la ciudad, en tanto que los estratos altos (5 y 6), que conforman el 4.3% de la población, se localizan en el sector norte y extremo norte, en zonas de alta valorización¹¹. En ese sentido, las acciones realizadas por algunos gobernantes de la ciudad, principalmente en el último quinquenio del siglo XX¹², han sido insuficientes para democratizar el ordenamiento urbano en función de las necesidades colectivas en condiciones de igualdad. Estudios recientes hablan de la vigencia de la segregación residencial en Bogotá, a la par con otras ciudades latinoamericanas, asociada a la aparición de estigmas territoriales (SABATINI, 2006).

Actualmente, se adelantan megaproyectos de movilidad y renovación urbana, como el Plan Centro, Ciudad Salud, Operación Aeropuerto, Transmilenio y el Metro, que segregan a los sectores económicamente vulnerables aislándolos en zonas cada vez más marginadas de la ciudad o agravando su situación de pobreza, y favorecen a los intereses del gran capital. Los proyectos de vivienda de interés social y de interés prioritario, así como la intervención espacial en sectores marginados, también son funcionales a los intereses de los propietarios de la tierra urbanizable y de los grandes empresarios del sector constructor e inmobiliario pues no compensan la satisfacción de la necesidad de vivienda en condiciones de dignidad, la mayoría se adelantan en zonas marginales, alejadas de las centralidades laborales y comerciales, con áreas habitacionales supremamente reducidas y densificadas que llevan al hacinamiento; además, son construidas con materiales y acabados de regular calidad, a veces en terrenos no aptos¹³.

3. El papel del control policivo

Como ya se ha planteado anteriormente, el control que ejercen las autoridades de policía en materia urbanística ha sido simplemente el de un instrumento funcional a la reproducción de ese sistema inequitativo en la medida en que se centra exclusivamente en la imposición de medidas sancionatorias, sin detenerse a reflexionar sobre la satisfacción de las necesidades humanas asociadas a la vida en la ciudad.

Ciertamente, el desconocimiento de las normas de ingeniería y arquitectura ha llevado a muchas personas a utilizar materiales de bajo costo que en la mayoría de los casos no responden a

consultado el 16 de agosto de 2013.

11 Datos tomados de la publicación digital de la Secretaría Distrital de Planeación: Bogotá, ciudad de estadísticas (Secretaría Distrital de Planeación, 2011). En el estudio del Departamento de Estadística de la Universidad Nacional de Colombia ya citado, se muestra de manera más técnica la relación entre estratificación y segregación, y se brindan mayores elementos de análisis estadístico con fundamento en la aplicación de seis sistemas de medición de la segregación.

12 Recuperación del espacio público, creación de una entidad pública para la gestión del suelo y promoción de proyectos de vivienda de interés social y prioritaria (Metrovivienda).

13 En el año 1999, 120 propietarios de la Urbanización San Luis del barrio 20 de Julio al sur oriente de la ciudad demandaron a la Alcaldía Mayor de Bogotá por las fallas estructurales (agrietamientos de pisos, paredes, escaleras, techos, derrumbamiento de muros, etc.) presentadas en sus viviendas de interés social, resultando condenada la demandada al pago de una indemnización colectiva por los perjuicios materiales. En el proceso se estableció que la agrupación había sido construida en un terreno con problemas geomorfológicos.

los requerimientos técnicos de edificabilidad y sismo-resistencia, y a edificar en lugares vulnerables, asumiendo enormes riesgos para su vida y para su bienestar general. Existe una cantidad importante de edificaciones que no reúnen las condiciones apropiadas de solidez estructural o que se encuentran ubicadas en zonas vulnerables ante los eventos de la naturaleza, que se ven seriamente afectadas tras la llegada de cada temporada invernal, o que simplemente están muy alejadas de las centralidades económicas, de salud, educativas, recreacionales e institucionales.

En contraste, hay sectores residenciales muy bien localizados respecto a esas mismas centralidades, que cumplen los parámetros técnicos y arquitectónicos y gozan de altísimos niveles de apreciación en su valor económico.

Si bien no se puede negar la importancia de construir edificaciones sólidas, resistentes a los eventos naturales, y la existencia de un adecuado control urbanístico, se debe reconocer que las edificaciones se conectan de manera primordial con la satisfacción de múltiples necesidades humanas o, lo que es lo mismo, con la realización de derechos fundamentales.

No obstante, la forma como históricamente las autoridades han respondido ante esa realidad ha sido mediante la activación de reglas de derecho para el control de la actividad constructora mediante la producción de un discurso oficial dominante alrededor del ordenamiento urbano.

Así, la construcción de edificaciones en lugares prohibidos y la realización de obras orientadas a la modificación de estructuras arquitectónicas consolidadas, sin licencia o en contravención a la misma, son consideradas en ese discurso como alteraciones al ordenamiento urbanístico, dando lugar a la intervención del Estado cada vez más fuerte y excluyente respecto de otras formas posibles de control social. Ese control comprende, por un lado, la expedición de marcos normativos regulatorios de la actividad, como los planes de ordenamiento territorial, la ley orgánica de ordenamiento territorial y una serie de normas complementarias a nivel nacional y local. De otra parte, incluye la asignación de funciones policivas a las autoridades municipales enfocadas en la vigilancia y en la imposición de medidas y sanciones.

Las normas activadas por el discurso oficial no responden a los propósitos legalmente declarados en el marco del Estado Social de Derecho, reducen el fenómeno del desorden urbano a un simple problema de incumplimiento de normas poniendo más énfasis en lo sancionatorio, generan el debilitamiento progresivo de otras formas de prevención, la desarticulación de esfuerzos respecto de otros entes estatales y el desconocimiento de otras formas de control diferentes al estatal.

El control urbanístico que hoy se ejerce en Bogotá es producto del ejercicio de una forma de poder sustentada en el correccionalismo, la disciplina y la amenaza de castigo como paradigma de modificación de comportamientos y no en un proceso de formulación de política pública

orientado a la satisfacción de las necesidades humanas esenciales asociadas al ordenamiento urbano, que sea coherente con los postulados constitucionales, coadyuvando así al proceso de segregación socioespacial en la ciudad.

4. Conclusiones y recomendaciones

El análisis realizado permite concluir que Bogotá ha sido históricamente una ciudad con un alto grado de segregación socio-espacial, donde han predominado los intereses particulares de las élites dominantes, lo que se refleja tanto en el ordenamiento urbano que da cuenta de una concentración de la tierra más valorizada en manos del gran capital, como en el control urbanístico funcional a ese sistema de ejercicio del poder.

La forma de ordenamiento y control urbano en Bogotá resulta censurable e inaceptable en un sistema pretendidamente democrático por las siguientes razones: 1) conduce a la segregación espacial y social de la población más vulnerable dentro del territorio de la ciudad, en detrimento de su calidad de vida y de la satisfacción de necesidades esenciales; 2) es excluyente en la práctica respecto a otras posibles fuentes de regulación alternativa dentro y fuera del sistema estatal. Es tan hegemónico y fuerte el discurso oficial que no se conocen públicamente otros discursos posibles en materia de control urbano, o termina absorbiéndolos.

Es indispensable revisar y revestir de nuevos significados al ordenamiento y control urbano encajándolo y haciéndolo coherente con el lenguaje de los derechos fundamentales y del Estado Social de Derecho. En qué forma el ordenamiento territorial y todos sus instrumentos jurídico-técnicos se orientan en la práctica a la superación de la segregación espacial y de la desigualdad social. El Estado Social de Derecho implica un compromiso de los gobernantes y de la sociedad en su conjunto para que las normas se orienten real y eficazmente al logro de los postulados constitucionales en condiciones de equidad. Se necesita un ordenamiento de la ciudad que obedezca a nuestra realidad social y económica, redistribuyendo los espacios urbanos no para la disciplina, el control y el beneficio de elites, sino para garantizar vivienda, trabajo, educación, salud, recreación a todos, pero primero a los más necesitados.

De otra parte, la Corte Constitucional ha planteado reiteradamente la aplicación del principio de proporcionalidad conforme al cual una medida sancionatoria sólo resulta constitucional, siempre que no haya otros mecanismos o alternativas que puedan ser más eficaces para lograr los objetivos de la norma.

Por ello, se plantea como alternativa jurídica dentro del control estatal, dar prelación al derecho a la vivienda en condiciones de dignidad sobre los aspectos de densificación y ordenamiento espacial, considerando un esquema en el que se pueda subsidiar totalmente la licencia de construcción para los estratos bajos y que la burocracia que hoy se dedica a hacer un control estético se dirija a asesorar a esas personas para que la construcción obedezca a parámetros técnicos, tanto en lo estructural como en lo arquitectónico. De esa forma, el control estatal sancionatorio quedaría reservado para casos de reincidencia y para los estratos medios y altos, en los cuales se cuenta con la capacidad económica para gestionar licencias, de forma que sea exhaustivo y equilibrado.

En un sistema estatal centralizado coherente con los postulados del Estado Social de Derecho, cuando quiera que ha tolerado por acción u omisión la construcción de edificaciones en el territorio de la ciudad en condiciones inadecuadas, debe intervenir ofreciendo alternativas de reubicación si se trata de un terreno no edificable, o financiando el arreglo de la edificación para dejarla en la forma que indica la norma urbana general y especial, bajo el entendido que se permitió al particular realizar obras con la legítima confianza de estar actuando legalmente y que el control sancionatorio no puede aparecer súbitamente.

Como alternativa al control estatal centralizado, se puede plantear un esquema en el que las propias organizaciones comunitarias, juntas vecinales, juntas de acción comunal, asociaciones de vecinos, organizaciones cívicas, asambleas de copropietarios, etc., implementen sistemas alternos de autorregulación urbana, tanto en la definición de la norma urbanística, como en el control, no sustentados en el castigo, sino en la ayuda mutua y en la convivencia. Las instancias gubernamentales deberían brindar un asesoramiento técnico e incluso de financiación de obras de mejoramiento de los entornos urbanos.

Por último, es indispensable propiciar en ámbitos académicos, institucionales y comunitarios espacios que faciliten la reflexión alrededor de estos temas que conciernen a todos los estamentos sociales en cuanto se encuentran conectados con la satisfacción de las necesidades esenciales y la calidad de vida.

Bibliografía general

Archivo Nacional de Colombia. (1948). Libro de Acuerdos de la Real Audiencia del Nuevo Reino de Granada. En V. LEMUS, Planificación y control urbanístico en Bogotá: Desarrollo histórico y jurídico (pág. 38). Bogotá, 2006: Universidad del Rosario.

BERGALLI (Coord)., R. (2003). Sistema penal y problemas sociales. Valencia: Tirant lo blanch.

BORGES, P. (1960). Métodos misionales en la cristianización de América. Consejo superior de investigaciones científicas. Madrid. En M. MALAGÓN, Vivir en policía. Una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano. 2007 (pág. 178). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Brewer-Carías, A. (2008). El modelo urbano de la ciudad colonial y su implantación en Hispanoamérica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Carbonell Higuera, C. M. (Julio - diciembre de 2010). El sector de San Victorino en los procesos de reconfiguración urbana de Bogotá (1598-1998). Cuadernos de Vivienda y Urbanismo, 3(6), 220-245.

Castells, M. (1974). La cuestión urbana. México: Siglo XXI.

Chueca, F. (1993). Breve historia del urbanismo. Madrid: Alianza.

GOMEZ, A. (2007). Un mundo sin cárceles es posible. Bogotá: Oveja Negra.

Guillén, F. (2008). El poder político en Colombia. Bogotá: Planeta.

HERSHBERG, T. (1983). The future of urban history. En G. MEJÍA P., Los itinerarios de la transformación urbana, Bogotá 1820-1910. En Anuario colombiano de historia social y de la cultura, No. 24, 1997. (pág. 102).

LEFEBVRE, H. (1991). The production of space. En A. SALCEDO, & A. ZEIDERMAN, (2008). Cambridge: Blackwell.

MALAGÓN, M. (2007). Vivir en policía. Una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

MARTÍNEZ, M. (1990). ¿Qué pasa en la criminología moderna? Bogotá: Temis.

MEJÍA P., G. (1998). Los años del cambio. Historia urbana de Bogotá, 1810-1920. . Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

MÖRNER, M. (1963). Las comunidades de indígenas y la legislación segregacionista en el Nuevo Reino de Granada. (U. N. Colombia, Ed.) Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, 1(1), 263 y ss.

PALM, E. (1951). Los orígenes del urbanismo imperial en América. En M. ROJAS-MIX, (1978) (pág. 87). México.

ROJAS-MIX, M. (1978). La plaza mayor. El urbanismo, instrumento de dominio colonial. España: Muchnik Editores.

SABATINI, F. (2006). La segregación social en el espacio en las ciudades de América Latina. BID, Washington D.C.

Secretaría Distrital de Planeación. (2011). Bogotá, ciudad de estadísticas. Boletín No. 31: Población, vivienda y hotares a junio 30 de 2011 en relación con la estratificación socioeconómica vigente en 2011. Boletín electrónico, Secretaría Distrital de Planeación, Bogotá.

TEJEIRA, E. (1996). Pedrarias Dávila y sus fundaciones en Tierra Firme, 1513-1522. Anales del Instituto de Investigaciones Estéticas de la Universidad Autónoma de México, XVIII(69), 73.

THERRIEN, M., & JARAMILLO, L. (2004). Mi casa no es tu casa. Procesos de diferenciación en la construcción de Santa Fe, siglos XVI y XVII. Bogotá: Instituto Distrital de Cultura y Turismo, observatorio de cultura urbana.

3.2. EL NUEVO CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA¹⁴

AUTOR: José Martín Cadena Garzón, Consejero de Justicia de Bogotá.

Palabras clave: Código Nacional de Policía, autoridades de policía, educación, orden público, convivencia, principios y valores constitucionales, derechos y deberes.

La expedición de un nuevo Código Nacional de Policía debe ser el resultado de un proceso de amplia discusión y debate entre todos los sectores del país. Nos asiste el reto de hacer un Código de Policía que encare la realidad que vive el país y a partir del esquema de la Constitución Política, sustentado en la dogmática y normativa que materialice los principios y valores que ella predica, garantice la prevalencia del individuo que busque la protección irrestricta de sus derechos y libertades.

Esto lleva a hacer una reflexión integral sobre los esquemas de regulación y de normativización de los comportamientos y las libertades, sobre las estrategias que se desarrollan por las autoridades de policía y la necesidad de hacerlas más cercanas a la Constitución Política. Se debe pensar en procesos de formación, de educación que comporten un cambio de paradigma en la intervención de las autoridades de policía.

La expedición de un nuevo Código Nacional de Policía ha venido ocupando la atención del país, pues se hace necesario expedir uno acorde a la Constitución Política del 91 ya que es inobjetable que el viejo Código del 70, se quedó corto en su contenido y aplicabilidad para la Colombia de hoy, pues se expidió bajo una normatividad distinta y para una realidad social que poco se parece a la que vivimos.

Durante las cuatro décadas de vigencia de esta norma, el país sufrió profundas transformaciones, se consolidó como urbano frente a la ruralidad imperante en los años 70; se hizo irreversible el proceso de secularización de las creencias y comportamientos de los ciudadanos y cobró plenitud el divorcio entre la Iglesia y el Estado; la integración económica, política y turística, así como los procesos educativos, transformaron las costumbres de los colombianos que pasamos a ver el mundo con una mirada global e integradora, sin dejar de lado el impacto profundo que los avances tecnológicos, las llamadas redes sociales y el Internet han tenido en las costumbres y en las dinámicas cotidianas de la sociedad. Con todo, el principal hecho a destacar durante los 42 años de vigencia de esta norma, es el fenómeno jurídico y social que se produjo con la expedición de la Constitución de 1991, que superó el viejo esquema de Estado de Derecho previsto en el ordenamiento constitucional del 86, frente al cual, en su momento, el código del 70, resultó de avanzada, pues concentró su atención en los derechos y las libertades de las personas, y no solo consagró el respeto por la Constitución y la ley, sino también el deber de las autoridades de policía de observar en sus actuaciones los tratados y las convenciones internacionales y respetar los principios universales del derecho, todo esto contenido hoy en el llamado bloque de constitucionalidad acuñado en nuestra Constitución Política.

¹⁴ Este texto corresponde a la ponencia presentada por el suscrito en el Encuentro Nacional de Autoridades de la Justicia Policiva, realizado en el mes de diciembre del 2012 por parte de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá: Dirección de Derechos Humanos y Apoyo a la Justicia.

En este contexto, nos asiste el reto de hacer un Código de Policía que supere las falencias del actual y esté acorde con el modelo de Estado que acogió nuestra Constitución, pues nada más neurálgico y definitivo para el Estado Social de Derecho que la vigencia y el acceso real a las garantías y derechos que comporta para sus habitantes y nada más indicador que la actitud de las autoridades frente a las demandas y peticiones de los ciudadanos para determinar si se cumplen o no, los presupuestos y finalidades de este modelo de Estado que predica la igualdad material, la inclusión, el respeto por la diversidad, entre otros propósitos.

En principio, debemos decir que no es gratuita la adopción del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho en la nueva Constitución Política. Fue la respuesta del constituyente al estado de cosas imperante en el país, caracterizado por el conflicto interno justificado en la exclusión y la pobreza; el ascenso del narcotráfico con su modelo de corrupción y violencia que permeaba todos los sectores y cimientos de la sociedad; la agudización de la pobreza; el deterioro del sistema político, la crisis de representatividad de los partidos; la escalada violenta de los grupos paramilitares y de autodefensa que coparon los espacios dejados por las autoridades y lo más importante, el creciente descontento de hombres y mujeres de todos los estratos y niveles por un Estado incapaz de resolver las demandas ciudadanas, con instituciones ineficaces y poco creíbles en sus dinámicas y respuestas, frente al que no solo se exigían garantías y derechos básicos como la vida, la salud o la vivienda, sino también el reconocimiento de la diversidad, la pluralidad cultural, la participación, la igualdad material, la satisfacción de las necesidades básicas y hasta el derecho a vivir en paz.

Como respuesta a esto, el constituyente pensó un modelo de Estado en el que cupiéramos todos, incluyente, solidario y garantista de los derechos y las libertades; con escenarios amplios para la participación incidental de todos los sectores de la sociedad, con autoridades atentas a escuchar a la comunidad con la función esencial de servirle y promover la mejora en la calidad de vida de todos sus integrantes.

Es ahí, donde debemos buscar los cimientos del Nuevo Código Nacional de Policía, en la dogmática de la Constitución, en sus principios y valores, en la prevalencia del individuo tenido como un todo, de manera integral y holística, con sus necesidades de vivienda, alimento, recreación, participación, de empleo y de educación. Hoy, nada más cercano al Derecho Constitucional que el Derecho de Policía, que tiene el reto de ser reflejo fiel del esquema constitucional, de sus principios y valores y ser el esencial instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado consagrados en la primera parte de la Constitución Política. Por lo que cualquier consideración sobre el proyecto de código que se tramita en el Congreso de la República, debe inspirarse en los fundamentos constitucionales, en su concepción de los derechos y las libertades y buscar la materialización de sus propósitos y finalidades.

En este contexto, debemos decir que el Estado Social y Democrático de Derecho, no es un adjetivo rimbombante que engalana nuestro modelo de Estado, sino que encarna en su esencia el deber de las autoridades de hacer realidad para todos los habitantes del territorio nacional los derechos y las garantías previstas por la Constitución Política, ya que no basta la sola prédica o la mera consagración de estos en las normas, sino que los derechos y las libertades, deben cobrar vida en la cotidianidad de cada individuo, en su realidad, en sus contextos, en sus necesidades y

aspiraciones. El Derecho Realidad del que habla la Corte Constitucional cobra vigencia y especial justificación en un ordenamiento lleno de derechos y normas previstas para todos los casos y circunstancias, pero que como letra muerta, no adquieren vigencia en la realidad de la comunidad pues finalmente la gente no puede acceder a ellos. Este primer presupuesto resulta de la mayor importancia al Derecho de Policía, pues contrario al imaginario popular, las normas de policía no son para molestar o fastidiar a los ciudadanos ni para perseguir a los opositores o para poner trabas a los proyectos del individuo. El Derecho de Policía es para garantizar la vigencia plena de los derechos y de las libertades de todas las personas, para construir sociedad y democracia, para escuchar a los ciudadanos, para construir tejido social. Es para crear escenarios de convivencia, en el que se reconozcan y acepten las naturales diferencias existentes entre unos y otros. Es el Derecho de Policía la herramienta que por excelencia garantiza la vigencia y la eficacia de los derechos de todos, cuando la violencia o la irracionalidad de algunos pretende imponerse, especialmente frente a los más débiles y vulnerables.

En segundo lugar conviene recordar el supuesto previsto en el artículo 2º de la Constitución Política, que impone a las autoridades el deber de servir a la comunidad, de invertir su tiempo y su energía en beneficio de todos los habitantes, lo que en un contexto amplio de garantía de los derechos, implica que las autoridades han de estar de manera permanente oyendo a la comunidad, sintiendo sus necesidades y canalizando políticas públicas, planes y programas que respondan a sus requerimientos con acciones concretas que brinden soluciones y construyan sociedad. Este mandato constitucional exige específicamente de las autoridades de Policía una dinámica integral que comporta por lo menos, el diálogo permanente con los ciudadanos, el destierro de regulaciones mezquinas y facilistas que privilegian los procesos y los procedimientos antes que al individuo, y de manera principal, el despliegue de dinámicas incluyentes y democráticas que privilegien la educación y la prevención sobre la amenaza y el castigo y alejen las actuaciones arbitrarias y discursos autoritarios de la sanción por la sanción. Creemos que la sanción aislada de procesos educativos y de prevención no corrige ni resocializa, sino que genera descontento y frustración en el sujeto al que se le impone.

En tercer lugar, está el deber de las autoridades de garantizar solo la vida, honra y bienes de los ciudadanos al estilo de la Constitución de 1886, sino que el Estado Social de Derecho, debe garantizar la vigencia de los principios, valores, derechos y libertades consagradas en la Constitución Política. Este mandato afecta directamente a las autoridades de Policía, por lo que el Código Nacional de Policía, su principal herramienta, debe ser semejanza de lo previsto en la Constitución, de su propia esencia y estirpe: amplio, democrático y participativo y ser la herramienta instrumental y operativa de la Constitución Política. En consecuencia, debe tener un marco general de los principios y valores donde se consagre la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el derecho a la igualdad y del respeto por la persona y por la dignidad humana. Debe promover la acción integral de las autoridades de policía, concurrir en el desarrollo de políticas públicas, planes y programas que ayuden a construir tejido social y ciudadanía dentro de principios como la participación, la solidaridad y la inclusión consagrados en la Constitución. Así mismo, debe incorporar como regla de conducta para las autoridades de Policía, el respeto irrestricto por el ser humano y su dignidad, la obligatoriedad de educar y prevenir antes que sancionar y de ser garantes en sus procesos y procedimientos de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. Desde el nuevo código, se deben propiciar procesos de formación y educación en valores como la solidaridad, el respeto por la diferencia, el trabajo y la democracia

participativa, que fomenten prácticas y comportamientos que provoquen cambios reales en las actitudes y de los individuos en pro del respeto por la norma, la auto responsabilidad y la construcción de comunidad. A partir de estos instrumentos, las autoridades de policía podrán construir procesos comunitarios transformadores, en los que la sanción sea el último escenario al que se tenga que acudir, no por ausencia de dinámicas de formación y de educación, no por carencia de políticas y programas, sino porque no quedó otra alternativa ante el comportamiento abusivo del individuo que de manera desconsiderada despliega actividades nocivas y perturbadoras de los derechos de los otros y de la vida de la comunidad.

Un cuarto elemento a tener en cuenta lo comportan el orden público y la convivencia que para la Constitución Política resultan de vital importancia, tanto así que encarga esta delicada tarea a las autoridades de policía, en el entendido que son ellas las más cercanas a la vida de la comunidad. En relación con el orden público y doctrinal, jurisprudencialmente se considera como el escenario en el que los ciudadanos ejercen sus derechos y las libertades y comporta circunstancias subjetivas y objetivas que inciden en su ejercicio. Las primeras dependen de los ciudadanos, de sus comportamientos y actitudes y las otras, en mayor número, dependen de las autoridades de policía, que tienen la responsabilidad de crear y mantener condiciones favorables para el ejercicio pleno de los derechos. Hacen parte del orden público aspectos como el conflicto social, las condiciones de pobreza, la falta de oportunidades, la discriminación y la exclusión, la falta de protección a las poblaciones vulnerables y el ejercicio descomedido y arbitrario de la autoridad, entre otros aspectos. Tal como lo ha dicho la Corte Constitucional, el grueso de las condiciones del orden público depende de las políticas y acciones de las autoridades, por lo que la construcción del orden público adecuado para el ejercicio de los derechos, pasa por la apertura de escenarios de participación y de inclusión social, de generar infraestructura para la construcción de ciudadanía y tejido social; de la puesta en marcha de procesos sociales que jalonan el reconocimiento y el empoderamiento de la comunidad en la solución de sus propias problemáticas.

Así las cosas, hay que tener cuidado con la receta que se adopta frente al orden público ya que en el Estado Social de Derecho no se construye orden público, bajo la limitación o el cercenamiento de los derechos y las libertades o con modelos sancionatorios y de represión sino sobre la base de la inclusión y el reconocimiento de la diversidad, de la satisfacción de necesidades y la creación de oportunidades en igualdad de condiciones para todos. Ahora bien, en estrecha relación con el orden público, está la convivencia, que tiene que ver con la actitud del sujeto en el ejercicio de los derechos y las libertades y la forma como las autoridades despliegan sus actuaciones y ejercen sus competencias.

La convivencia es el nuevo nombre del respeto por el otro y el reconocimiento de la diferencia, del reconocimiento y de la garantía de los derechos de todos. La convivencia es resultado de procesos de capacitación en principios y valores constitucionales, de formación para el ejercicio de los derechos y las libertades con la observancia voluntaria de las obligaciones y deberes; del entrenamiento del individuo y de la comunidad en la práctica de valores democráticos que permitan construir paz. Todo esto, debe estar bajo la dirección y el liderazgo de las autoridades de Policía para que con visión amplia de los conflictos sociales y comunitarios, conozcan las necesidades de los ciudadanas, sus carencias y sus déficits, y apliquen la norma a partir del reconocimiento de esa realidad, con el propósito de construir tejido social en una cultura de respeto en el ejercicio de los derechos y las libertades. Cuando estos instrumentos, actuaciones

y estrategias se desplieguen, se puede pensar que aplicar sanciones y medidas correctivas tienen sentido y propósito.

En seguida, se hará una reflexión sobre aspectos puntuales del proyecto de código que se tramita en el Congreso de la República.

Lo primero es que echamos de menos en el proyecto de Código una parte dogmática fuerte con principios y valores claramente definidos, aplicables tanto a las autoridades de policía como a los ciudadanos que dimensionen los grandes propósitos que se buscan con esa normatividad, como son la materialización de los derechos y la realización de los fines constitucionales. En consecuencia, consideramos que el Código debe ser una normatividad de principios, en los que de manera expresa se declare la prevalencia de la dignidad humana, el respeto por la igualdad, la libertad, el libre desarrollo de la personalidad y la prevalencia de la justicia material sobre la formal, entre otros.

En segundo lugar, el Código debe privilegiar la aplicación de estrategias de intervención integral por las autoridades de Policía, como la difusión de las normas con sus fines y propósitos; la prevención de los comportamientos contrarios a la convivencia; la educación en principios, valores, derechos y deberes y la formación en competencias ciudadanas. En consecuencia, debe consagrarse como principio rector de la función de policía, la educación y formación para la adecuación de las conductas de los ciudadanos a los postulados previstos en la norma y no la imposición per se de sanciones. Esta concepción permite que los ciudadanos entiendan la importancia de la norma y la necesidad de su acatamiento, la oportunidad de reconocer los errores e intentar nuevas alternativas de convivencia. Es por eso que consideramos inconveniente la preponderancia de la sanción dentro del proyecto, pues se la concibe como su gran estrategia, en tanto que lo debido es que se llegue a ésta cuando sea estrictamente necesario y como la última alternativa, una vez las autoridades agotaron infructuosamente otras estrategias, como la prevención, la educación o la orden de policía. La Sanción debe ser la última ratio del derecho de policía.

Consideramos desafortunado que se saque de la órbita de los procesos administrativos, las infracciones al régimen de obras y urbanismo y de control de requisitos de funcionamiento de los establecimientos de comercio, para tramitarlos como meros comportamientos contrarios a la convivencia, ya que desconoce las garantías que tienen los destinatarios de estas acciones en las actuaciones administrativas y de paso, lo dicho por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado al respecto.

Creemos inadecuado que se desconozca la estructura del Distrito en materia de justicia policiva, que tiene en los Alcaldes Locales e Inspectores de Policía la primera instancia y en el Consejo de Justicia, el órgano de cierre, para imponer un modelo único que desconoce las particularidades de las grandes ciudades y sus dinámicas especiales que ellas encarnan.

Consideramos inapropiado desconocer la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en decisiones reiteradas ha dicho que todos los procesos de competencia de los Comandantes de Estación deben tener segunda instancia. Por eso, no estamos de acuerdo que el proceso verbal inmediato no contemple la posibilidad de pedir pruebas por el presunto contraventor y menos

aún que la medida que allí se imponga carezca de recursos. Esto desconoce de manera flagrante la garantía del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución y la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional.

Igualmente, es desafortunado que los procesos civiles de policía se conviertan en meros comportamientos contrarios a la convivencia pues desconoce la naturaleza civil que estos implican, así como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, que en reiterados pronunciamientos han dicho que en estos casos las autoridades de Policía ejercen función judicial.

Otro aspecto realmente importante es que el Código no integra los postulados de la justicia restaurativa que tenga en cuenta a las víctimas de las contravenciones y los comportamientos contrarios a la convivencia. En este sentido deben preverse instrumentos normativos acordes con el reconocimiento de la víctima y consagrar instrumentos para restablecerle su dignidad.

Ya para terminar, proponemos la consagración expresa de principios que la jurisprudencia y la doctrina han definido como inherentes a la función y a la actividad de policía, como los principios de proporcionalidad, de minimización del daño, de legalidad y legitimidad que pone límite a las actuaciones arbitrarias y pone freno a las autoridades.

Estos comentarios pretenden aportar algunos elementos para la discusión, que a nuestro juicio debe ser amplia y democrática en todos los sectores de la sociedad, para poder definir el Código Nacional de Policía que necesita el país en estos tiempos y estamos seguros que el legislador en su sabiduría habrá de incorporar mejoras sustanciales al proyecto presentado para su estudio y lo hará más a fin con la Constitución Política y las exigencias del estado social y democrático de derecho que nos rige.

3.3. TRES DECISIONES DEL CONSEJO DISTRITAL DE JUSTICIA EN ORDEN A UN DERECHO DE POLICÍA CONSTITUCIONAL.

AUTOR: William Gabriel Jiménez Schroeder, Consejero de Justicia 2012-2016.

Palabras clave: Régimen de Policía, Constitucionalización del derecho de policía, establecimientos de comercio y clubes privados, motivación de las decisiones, horizontes Consejo de Justicia, finalidad preventiva, limitación de derechos y libertades públicas.

“Para aquel que ve una espada desenvainada sobre su impía cabeza, los festines de Sicilia, con su refinamiento, no tendrán dulce sabor, y el canto de los pájaros, y los acordes de la cítara, no le devolverán el sueño, el dulce sueño que no desdeña las humildes viviendas de los campesinos ni una umbrosa ribera ni las enramadas de Tempe acariciada por los céfiros.” Horacio, Odas III, 1.

El presente escrito pretende hacer una breve aproximación desde lecturas propias del autor a algunas decisiones del Consejo de Justicia de Bogotá como máximo organismo de la administración de justicia policiva en la ciudad, e intentará mostrar cómo tales decisiones se enmarcan en lo que se ha denominado el derecho constitucional contemporáneo, así como los avances y retos existentes en la realización de un Estado social y constitucional de derecho.

El texto hará una aproximación a una de las ramas más desamparadas del derecho público, como es el derecho de policía y mostrará cómo con el proceso de constitucionalización del derecho, esta rama también se nutre, más allá de las normas legales y reglamentarias, de principios y valores superiores contenidos en la Constitución y desarrollados por la jurisprudencia; énfasis que se hará en el Consejo de Justicia hacia las garantías constitucionales como el debido proceso y el derecho de defensa de los ciudadanos. Se mostrará la importancia de esta rama del derecho, que al igual a una espada de Damocles, cierne su aplicación entre la limitación de derechos y libertades públicas de los ciudadanos y la realización del principio de primacía del interés general sobre el particular, en lo que se ha denominado la protección integral de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos.

En desarrollo de lo anterior, se mostrará cómo las decisiones del Consejo de Justicia se desenvuelven en la esfera de lo público y en la limitación de libertades públicas o que trascienden a lo público, aún en ámbitos privados relacionadas con el régimen de propiedad horizontal o en los denominados clubes sociales privados. En un segundo acápite se revisarán criterios de la Corporación relacionados con el carácter preventivo de Policía, a fin de evitar la escalada del conflicto en diferentes materias como en control a establecimientos de comercio, obras y urbanismo, entre otros. En tercer lugar, se revisará la manera en que se articula la realización del ordenamiento territorial de la ciudad con los derechos constitucionales, en particular, el derecho de defensa y el deber de motivación de las decisiones de las autoridades administrativas de policía, con el control ejercido a las obras de construcción en la ciudad. Finalmente, concluir que el camino de la constitucionalización del derecho de policía en las decisiones del Consejo de Justicia, aún tienen un largo camino por recorrer orientándose a la realización de un Estado constitucional

social y democrático de derecho, que permita la realización de la convivencia pacífica en el Distrito Capital y contribuya a los retos del milenio.

El Régimen de Derecho y el Régimen de Policía.

Aunque es escasa la teorización sobre el Derecho de Policía en Colombia, encontramos en la obra de Miguel Lleras Pizarro, escrita en 1943, un valioso aporte conceptual para superar la confusión sobre la materia¹⁵, para clarificar tales confusiones, el citado autor diferencia la existencia de un régimen de derecho y un régimen de policía. De la mano de Bonnard, señala que el método que permite identificar el acto de policía no debe mirarse por su objeto sino por su fin, así, el régimen de policía corresponde a una limitación de las libertades de manera preventiva, y lo detalla así.

«No siempre la imposición de una pena es suficiente para reparar el daño causado a la sociedad al individuo por una infracción de la Ley o por una contravención; por tanto, no basta el régimen de derecho en multitud de casos, y es necesario y legítimo que la ley establezca prescripciones de policía, que tiendan a preservar a la sociedad como al individuo de males o perjuicios. Es verdad que con ello restringe la libertad, pero se procede así en beneficio de todos; la restricción es la medida preventiva; si no se dictara, no se podrán remediar después de cumplidos los males que se quiere evitar”. Se aclara que el régimen de policía no puede existir fuera del régimen de derecho y si se justifica por razones de convivencia social, se encamina a facilitar la más perfecta realización del derecho (...) Si el régimen de derecho como se indicó atrás, es aquel en el cual el ejercicio de las garantías individuales está sometido únicamente al evento de soportar la sanción cuando se ha incurrido en abuso y si el régimen de policía resulta como una natural consecuencia de la consideración de que la plena convivencia social requiere no solamente la reparación del derecho violado sino la determinación de ciertas reglas que procuren evitar el que las personas se excedan o desvíen, no es dable pretender que el régimen de policía tenga fines y revista características idénticas al de Derecho. El poder de policía se ha reconocido únicamente para que ciertas autoridades del orden administrativo en el desempeño de su deber de vigilar por el recto cumplimiento de la ley, puedan como fruto de la observación y la experiencia indicar a los ciudadanos la forma como deben ser ejercidos sus derechos para que al hacerlo no dañen los de los demás no los del Estado» (Lleras: 1943, 15)

El presente escrito recoge la propuesta de Miguel Lleras Pizarro, en el marco de un Estado constitucional y social de derecho, enfatizando que no es la autoprotección del Estado o los gobiernos la que se pretende, agregándole que el fin de toda Policía no solo es prevenir la alteración del orden público interno, entendido como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad,

15 En su época y como se mantiene en la actualidad, la clasificación de Policía puede hacerse al menos en tres formas: La primera, como policía administrativa, la segunda, policía judicial y la tercera, los cuerpos de policía, (nacional y local, que corresponden en la actualidad a la Policía Nacional), confusión acentuada por el hecho que la policía administrativa y la policía judicial, pese a su distinta naturaleza, es desarrollada parcialmente por el mismo cuerpo de policía y tiende a generar en la audiencia general, la idea que cuando se habla de Policía se hace referencia únicamente a los miembros uniformados de la Policía Nacional. Así mismo, cuando se habla de la policía administrativa se hace referencia a tres conceptos complementarios pero diferentes como es el poder de policía, la función de policía y la actividad de policía. Véase para un mayor detalle de este tema: JIMENEZ SCHROEDER, William Gabriel. (2012). Elementos para la Constitucionalización del Derecho de Policía. (Tesis de Grado para optar al título de Magister en Derecho, inédito). Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales - Universidad Nacional de Colombia: Bogotá.

salubridad, moralidad pública y ecología que permiten la prosperidad general y el goce de los Derechos Humanos, sino garantizar la protección de todos los derechos, que en la nueva Constitución están consagrados en un catálogo más amplio y de difícil limitación, rodeada de instrumentos y mecanismos normativos, de interpretación, como la motivación de las decisiones, el principio de razonabilidad, proporcionalidad, la ponderación y el núcleo esencial de los derechos, por mencionar solo algunos.

La Supremacía de la Constitución y los límites constitucionales.

El primer aspecto a destacar en un derecho de policía constitucional, consiste en que para la limitación legítima de los derechos de las personas, no todas las libertades y los derechos son susceptibles de restricción por Policía pero todos los derechos constitucionales son objeto de protección por ella. Dentro del constitucionalismo actual, existe una subordinación de los motivos de policía a la ley, pero también a los principios y valores constitucionales. La Corte Constitucional ha construido una línea jurisprudencial fuerte, clara y consistente sobre los límites relativos al uso del poder de policía para el mantenimiento del orden público, señalando que: *“En un Estado social de derecho, el uso del poder correspondiente al mantenimiento del orden público está limitado por los principios contenidos en la Constitución y por aquellos que derivan de la finalidad de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas”* (sentencia C-492-02). De lo anterior se desprende, que no solo existen límites para el poder de policía, sino que los mismos son extensibles a cada una de las nociones de policía, tanto a la función, como a la actividad de policía, siendo aplicable a la policía administrativa, a la policía judicial y a las autoridades de policía como a la Policía Nacional, según corresponda.

Los límites al poder, función y actividad de policía, señalará la Corte, están determinados por ciertos principios constitucionales mínimos, a saber: (i) Está sometido al principio de legalidad; (ii) Su actividad debe tender a asegurar el orden público; (iii) Sujeto al Principio de Necesidad; (iv) Principio de Proporcionalidad y razonabilidad; (v) No pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores; (vi) Debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades; y está, (vii) Sujeto a control judicial.

En este sentido y conforme el marco de sus funciones y competencias, corresponde al Consejo Distrital de Justicia, conocer en segunda instancia y en tres salas de decisión según su naturaleza (artículo 189, Acuerdo 079 de 2003 del Consejo de Bogotá -CPB-), asuntos relacionados con Contravenciones Administrativas de Policía como el control de requisitos de funcionamiento a establecimientos de comercio, control al régimen de construcción de obras y urbanismo y la restitución de bienes de uso público. Las Contravenciones Civiles en las que de manera provisional, en aras de mantener el statu quo y el orden público mientras la justicia ordinaria resuelve sobre los derechos en disputa, decide conflictos entre particulares relacionados con perturbaciones a la posesión o mera tenencia, amparos al domicilio y lanzamientos por ocupación de hecho, hoy denominados perturbaciones por despojo; finalmente, en la Sala de Contravenciones Penales de Policía, conoce de las contravenciones nacionales y distritales de policía, entre ellas se destacan contravenciones de establecimientos por tolerar riñas o escándalos, incumplimiento a los horarios de funcionamiento que dan lugar a medida correctiva de cierre temporal hasta por siete (7)

días a cargo de los Comandantes de Estación, y las contravenciones especiales de policía como el ejercicio ilegal de la profesión o las relacionadas en el Decreto 522 de 1971, por mencionar algunas.

Como se observa, pese a la diversidad de materias que se conocen por el Consejo de Justicia en segunda instancia, los derechos objeto de limitación, son solo aquellos que trascienden la esfera de lo privado y tienen una incidencia en el contexto de lo público, como ocurre en el caso del control a los establecimientos de comercio, espacios donde se desarrolla el tráfico comercial y cuyas actividades pueden generar fuertes impactos hacia las comunidades donde se desarrollan, pero no solo en ellas, véase cómo también en asuntos de naturaleza civil, donde se resuelve conflictos entre particulares, la protección se da en espacios que trascienden a lo público y amenazan con alterar el orden público interno, así lo ha analizado la Corporación en Providencia No. 208 de 2005 (P-2005-0208)¹⁶, donde se analiza el alcance de la protección del amparo posesorio de policía en regímenes de propiedad horizontal, concluyéndose que pese a ser un espacio privado con normas propias, es viable la protección en la medida que su actuación es de carácter provisional y se encamina a evitar que se acuda a las vías de hecho por parte de los ciudadanos y hacer volver las cosas a su estado anterior a la perturbación, no pudiendo el administrador pese a sus facultades legales, reemplazar a las autoridades en la intervención del conflicto que allí se presente.

Otro de los casos más debatidos tiene que ver con el control de policía que puede ejercerse a entidades sin ánimo de lucro como clubes sociales, corporaciones privadas o similares, caso en el cual es claro que no existe competencia para ejercer control sobre ellos en sí mismos considerados¹⁷, ya que el reconocimiento de su personería jurídica tiene una protección constitucional que no puede ser alterada por las normas de policía. Sin embargo, se ha señalado por el Consejo de Justicia que el hecho de no ejercer control sobre la personería jurídica de una entidad privada por parte de las autoridades de policía, no implica que si una de ellas es responsable de un establecimiento de comercio, éste último deje de ser controlado en su actividad comercial, sin que ello implique control alguno a la persona jurídica. En el mismo sentido, si dentro del ejercicio de policía para la garantía de los derechos ciudadanos se establece probatoriamente que materialmente un establecimiento es comercial, pese a que formalmente figure como club privado, puede ejercerse control policivo al establecimiento, ya que el control no depende de la naturaleza de la entidad, de su razón social declarada o inscrita, sino de la actividad materialmente desarrollada, por lo que pese a denominarse club o corporación privada si se prueba que realmente se trata de un establecimiento de comercio, debe controlarse como tal. Una tercera situación que se podría presentar, es que siendo formal y materialmente una corporación privada, su actividad trascienda a lo público, caso en el cual también podría ser objeto de control en la ciudad de Bogotá, de conformidad con los artículos 116 y 138 del Código de Policía de Bogotá (Acuerdo 079 de 2003).

16 CONSEJO DE JUSTICIA, Sala de Contravenciones Civiles. Providencia No. 208 del 31 de octubre de 2005, consejero ponente José Martín Cadena, consejeros Ricardo Cuervo Peñuela y Wilson Alexis Martín Cruz. Expediente No. 8651-03. Asunto: Perturbación a la posesión y/o mera tenencia.

17 Diferente al procedimiento de inspección, vigilancia y/o control de entidades sin ánimo de lucro (ESAL) adelantado a partir de las Leyes 22 de 1987, Ley 142 de 1994, Ley 84 de 1989, Ley 73 de 1981, Ley 115 de 1994, Ley 181 de 1995, Ley 10 de 1990, Ley 66 de 1968, Ley 1098 de 2006, entre otras. Sobre este particular, se recomienda ver el Documento de Relatoría 7 de 2009 Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., tomado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37286> (06/11/2013, 09:10 a.m.)

Una decisión destacada sobre esta postura puede verse en el Acto Administrativo No. 295 del 28 de febrero de 2011 (A-2011-0295)¹⁸, en el cual, se alegaba por el recurrente falta de competencia del alcalde local para ejercer control policivo al establecimiento según la Ley 232 de 1995, toda vez que el mismo se encontraba inscrito como una entidad sin ánimo de lucro, en cuyo caso, el Consejo de Justicia, luego de hacer un análisis del concepto de establecimiento de comercio decidió que pese a la denominación que adquiriera el mismo, cuando desarrolle actividades abiertas al público, es objeto de control conforme la Ley 232 de 1995, conforme el artículo 116 C.P.B. Así mismo, hace un análisis sobre el control ejercido en relación con el derecho a la libertad económica y la libre asociación privada, concluyendo que debe confirmarse la decisión de primera instancia que ordenó el cierre definitivo directo del establecimiento objeto de la actuación, porque no hacerlo generaría una supremacía social no contemplada en el ordenamiento jurídico.

El Derecho de Policía y su Carácter Preventivo.

Sin perjuicio de los avances normativos, jurisprudenciales y doctrinales que ha tenido la realización del derecho de policía en un Estado constitucional de derecho, la finalidad preventiva inicialmente señalada no se desdibuja en lo más mínimo, ni pierde la importancia que le ha sido asignada frente al que llamara Lleras Pizarro, Régimen de Derecho, el cual si bien se ha llenado no solo de normas, sino fundamentalmente con derechos, principios y valores constitucionales que marcan su derrotero. El Régimen de Policía sigue caracterizado por un escenario preventivo para evitar males mayores en la escalada del conflicto, es el caso del control que se ejerce por los comandantes de estación y subestación y para el caso del Distrito Capital, por los Comandantes de CAI cuando imponen medida correctiva de amonestación en privado al que en vía pública riña o amenace a otros (artículo 201, Decreto 1355 de 1970 - CNP-), o la medida correctiva de cierre temporal de establecimientos cuando el dueño o el administrador del establecimiento tolere riñas o escándalos (artículo 208, num.4, CNP). Véase cómo estas medidas correctivas, no solo imponen “sanciones” al ciudadano, en ejercicio del poder punitivo del Estado, sino que tal medida pretende evitar que la situación escale a asuntos de mayor gravedad como delitos de lesiones personales u homicidio, véase en este caso contravencional que la imposición de medidas correctivas restringe las libertades del ciudadano, como son las del dueño o administrador del establecimiento, pero tal restricción es preventiva, porque pretende remediar anticipadamente los males que se quieren evitar y de los cuáles, no queda más que la sanción penal de llegar a producirse.

Ocurre lo mismo con los controles de policía a las construcciones y obras de urbanismo, cuando conforme a la Ley 810 de 2003, se imponen, por ejemplo, medidas sancionatorias al construir sin licencia de construcción o en contravención a la misma. Véase cómo en ellas, la finalidad no es sancionar al ciudadano por la ausencia de un mero requisito legal, sino que es la licencia de construcción, el documento idóneo que permite establecer que la obra o construcción cumple con las condiciones normativas y arquitectónicas que garanticen la vida y demás derechos no

18 CONSEJO DE JUSTICIA, Sala de decisión de contravenciones administrativas, desarrollo urbanístico y espacio público. Acto Administrativo No. 295 del 28 de febrero de 2011, consejero ponente Gustavo Vanegas Ruiz, consejera/os Clara Patricia Malaver Salcedo y Adolfo Torres González. Expediente No. 202-09. Asunto: Establecimiento de comercio.

solo de la comunidad, sino fundamentalmente, de los propios ocupantes. Es por ello, y solo por mencionar aspectos positivos de la citada ley, que ésta señala que se impondrán sanciones por construir sin licencia o en contravención a la misma (artículo 2, Ley 810 de 2003), pero además de ello, debe adecuarse el declarado infractor a las normas urbanas aplicables obteniendo la respectiva licencia de construcción (artículo 3, Ley 810 de 2003). En esta perspectiva, el Consejo de Justicia ha señalado que la finalidad de las medidas de policía son preventivas y que habiéndose por ejemplo sancionado por construir sin licencia, si ésta es aportada durante la vía gubernativa, debe revocarse la decisión, en tanto el ciudadano se ha adecuando a la finalidad de la norma, que es construir en condiciones técnicas adecuadas, lo que prevalece sobre la sanción en sí misma considerada.

Situación similar podría advertirse del procedimiento de control a los requisitos de funcionamiento de los establecimientos de comercio, cuando señala un trámite de gradualidad a fin que el comerciante se adecue al cumplimiento normativo, debiendo en primer término ser requerido, luego en caso de mantener el incumplimiento del requisito exigido se impondrán multas diarias hasta por 30 días, pasados los cuales, de no haberse adecuado, se suspenderán las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento por un término hasta de dos meses, finalmente, y solo en el caso de no haberse dado cumplimiento a lo exigido, se impondrá el cierre definitivo del establecimiento de comercio.

Pero la finalidad preventiva en un contexto constitucional, no solo sigue criterios de proporcionalidad y necesidad de la medida, sino que se articula con herramientas y principios constitucionales, como la razonabilidad, por lo que el Consejo de Justicia reiteradamente adopta el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado¹⁹, que señala que no obstante, cuando alguno de los requisitos de funcionamiento sea de imposible cumplimiento debe ordenarse el cierre definitivo directo sin agotar previamente las etapas procesales señaladas, inclusive el requerimiento y sin que sea necesario verificar los demás requisitos legales, en tanto el cumplimiento se hace sobre la totalidad de los mismos y cuya finalidad es no generar un mal mayor al ciudadano en sus derechos, porque siendo uno de los requisitos de imposible cumplimiento, adelantar el trámite de gradualidad, no solo le genera una falsa expectativa al comerciante en el cumplimiento de la norma, sino que le adiciona medidas correctivas que podrían causarle un agravio injustificado finalmente y una demora a favor de decisiones para la comunidad.

El anterior caso nos permite ver con mayor claridad cómo en el marco de un Estado constitucional de derecho, el régimen de policía, no solo mantiene su carácter preventivo que lo define, sino que se complementa con la garantía de derechos constitucionales, lo que implica de suyo, que solo algunos derechos pueden limitarse por policía, siempre y cuando trasciendan de la esfera de lo privado, y de aquellos que pueden limitarse, la misma no puede hacerse de cualquier manera, sino respetando garantías constitucionales, garantizando así todos los demás derechos individuales y colectivos.

19 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., sentencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00327-02.

El Desarrollo Urbanístico de la Ciudad y la Garantía de los DD.FF.

El Gobierno de la Ciudad se ve imbuido del reto de realizar todos los derechos constitucionales, a través del derecho de policía. Sus principales instrumentos serán aquellos relativos al ordenamiento territorial, donde se establecen los espacios públicos, la definición de usos del suelo y definición de normas urbanas para la localización ordenada de industrias, establecimientos de comercio, servicios dotacionales, así como identificación de áreas protegidas e infraestructura de la ciudad. Lo que evidentemente va más allá de la gestión necesaria para el acceso a la vivienda digna.

Corresponde a los concejos municipales la reglamentación de los usos del suelo, como parte del poder de policía, excepcional y especial, función asignada directamente por la Constitución Política (Art. 313.7 y 313.9 C.Pol). A partir de ello, la función de policía corresponde a la administración distrital, a través de la reglamentación de los usos asignados a sectores específicos de la ciudad, así como desde el control policivo que ejercen las alcaldías locales en el caso del Distrito Capital. Por lo que las alcaldías locales en primera instancia, como el Consejo de Justicia en segunda instancia, son las encargadas de adelantar los procesos administrativos de control urbanístico de policía. Durante la vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial (POT), adoptado por el Alcalde Mayor y compilado en el Decreto Distrital 190 de 2004, se disponen las normas urbanísticas que regirán la ciudad²⁰, entre ellas, las normas referentes a usos del suelo que definirán las actividades comerciales y de servicios permitidas en ciertos sectores de la ciudad sobre las cuales se ejercerá el control a los establecimientos de comercio; así como las normas referentes a la edificabilidad en la ciudad, en lo que tiene que ver con exigencia de antejardines, alturas en pisos permitidas, aislamientos, entre otras, que son el referente normativo para el control policivo al régimen de construcción obras y urbanismo.

Sobre este particular, el Consejo de Justicia en un proceso sostenido en los últimos años, ha avanzado de un control puramente formal a las decisiones de primera instancia, sujeto a los argumentos del recurso de apelación expuesto en cada caso, a un control integral de las decisiones, fortaleciendo la facultad de revocatoria directa y oficiosa de la administración cuando se desconoce el orden jurídico y las garantías constitucionales de los ciudadanos. En este punto, en decisión unificadora de la Sala Plena del Consejo de Justicia, adoptada mediante Acto Administrativo 690 de 2012 (A-2012-0690)²¹, se dispuso con fundamento en la jurisprudencia constitucional y como un aspecto prioritario en la motivación sumaria pero suficiente de las decisiones

20 Sobre el particular, el Decreto Compilatorio 190 de 2004 señaló que era a través de las fichas reglamentarias de cada Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ), tanto de usos, como de edificabilidad, que se definirían con la comunidad, las condiciones particulares en cada sector y subsector en que se dividía la ciudad según la UPZ. Aspecto que fue simplificado por la modificación extraordinaria del POT, adoptada mediante Decreto 364 de 2013 (MEPOT), mediante el cual se derogan las normas específicas de cada UPZ y se establece como único criterio el establecido en la propia norma distrital, introduciendo además principios como la mezcla de usos en una apuesta para densificar la ciudad, evitar la segregación socioespacial y hacer más efectivo el ordenamiento territorial en Bogotá D.C., a partir de los instrumentos de desarrollo y planeamiento urbano.

21 CONSEJO DE JUSTICIA - SALA PLENA. Acto Administrativo No. 0690 del 30 de mayo de 2012, consejero ponente William Gabriel Jiménez Schroeder. Expediente No. 154/2010/OB. Rad. Interno 0339. Asunto: Infracción al Régimen de Construcción Obras y Urbanismo.

sancionatorias para el control ejercido a las obras de construcción en la ciudad, que era deber de la administración, señalar de manera clara y expresa, directamente o por remisión a los informes técnicos que debían ser incorporados en las consideraciones de la decisión de fondo, las normas específicas de edificabilidad contenidas en los diferentes instrumentos de planeación, en particular, las fichas reglamentarias de las UPZ, a fin que el ciudadano que iba a ser sancionado, conociera la reglamentación que le era aplicada, así como los fundamentos jurídicos particulares para su caso, por las que podía o no legalizar la obra realizada.

Véase cómo en esta decisión se parte de un análisis normativo de la Ley 810 de 2003, que establece una tipología de sanciones diferentes según el tipo de infracción cometida, en particular, la aplicación de multas para adecuarse mediante la obtención de licencia de construcción, multas y demolición de lo construido y/o solo demolición, las que se aplicarán dependiendo de la infracción y de si la obra es o no objeto de legalización, porque no siendo legalizable lo que procede es la demolición directa a fin de evitar un perjuicio mayor al ciudadano, quien no podrá legalizar la construcción. Para determinar si la obra es o no objeto de legalización, la Corporación señaló que debe tenerse en cuenta la norma de edificabilidad y con ello, el deber de motivación no se limita a la tipificación de la infracción, sino a la justificación de por qué se impone una u otra sanción.

Pero dicha decisión va más allá del análisis sistemático de las normas legales exigiendo que debe motivarse y justificarse la sanción impuesta con las normas específicas de edificabilidad, y avanza recogiendo criterios jurisprudenciales del orden legal y constitucional como parte del ordenamiento jurídico aplicable y vinculante, analizando tanto la teoría de los vicios sustanciales y accidentales del Consejo de Estado, en el sentido de justificar la revocatoria oficiosa de la decisión cuando ésta es contraria al ordenamiento y puede causar agravio a una persona por aplicarse una decisión equivocada, así mismo adopta criterios de la propia Corte Constitucional para justificar que, aún acertando inconscientemente en la medida a aplicarse, el no indicar al ciudadano la norma de edificabilidad que le determina la sanción aplicada, constituye una afectación a sus derechos fundamentales, en particular al debido proceso y el derecho de defensa porque el ciudadano no tendrá expresas las razones contra las cuáles podrá defenderse.

Avanzar a esta postura planteada por el Consejo de Justicia ha implicado un necesario pero lento fortalecimiento del deber de justificación de las decisiones por las primeras instancias acorde con los fines y principios de la Constitución, la concreción de un conocimiento más puntual de las propias autoridades de policía en la aplicación de las normas urbanísticas específicas y particulares, según las características propias de cada territorio y finalmente, una prevención del daño antijurídico que se adapta a las nuevas exigencias de las autoridades judiciales de control, así como a los cambios normativos que enfatizan el carácter sancionatorio, el debido proceso y el derecho de defensa, como el recogido en la Ley 1437 de 2011, aplicable a este tipo de actuaciones.

Retos y horizontes del Consejo de Justicia en el orden constitucional.

Ha sido un tema recurrente la tensión que se suscita entre la protección del espacio público y la eficacia de los derechos fundamentales de las personas que se dedican al comercio informal. La forma como se ha propuesto salvar la tensión por la jurisprudencia, en este caso particular, será mediante la necesidad de implementar políticas razonables de reubicación (sentencia T-772-03 Corte Constitucional). Así las cosas, la Corte ha establecido límites a las políticas de recuperación del espacio público, en casos como el presente, que no es distinto a la función de policía en protección de un derecho constitucional y a favor de la comunidad en general y no de un individuo en particular. Es claro que lo que se discute de fondo es el control a las políticas de la administración a través de sus funcionarios. El límite está determinado por la comprensión de las realidades particulares y concretas en donde se aplica la medida, lo que en nada impide que sea en este mismo escenario que se constitucionalice por parte de los funcionarios de policía, mediante la adopción de políticas públicas adecuadas la protección de los derechos constitucionales en su integralidad. El no hacerlo, no solo daría lugar a medidas regresivas en cuanto a la realización de derechos económicos y sociales, sino a una eventual alteración y perturbación del orden público, generando el efecto contrario al que la norma quiere encaminarse. Es por ello que el primer reto del Consejo de Justicia es aportar a la construcción de políticas públicas distritales orientadas a la eficacia de las normas de policía.

Esto implica, no solo una mayor responsabilidad de los operadores de la justicia policiva, sino una mayor capacitación en herramientas constitucionales de interpretación de los derechos, pues resulta fácil en un nuevo modelo constitucional que uno o varios derechos entren en tensiones con otros, es el caso de la tensión permanente entre el ejercicio de la libertad de empresa con el ordenamiento del territorio y la ordenación de los usos del suelo por los entes territoriales, el derecho al trabajo con la recuperación del espacio público, tensión entre derechos individuales a un debido proceso con derechos colectivos de la comunidad, por mencionar unos pocos ejemplos. También, la constitucionalización del derecho de policía ha implicado pasar de un modelo formalista a la búsqueda de una justicia material acorde a los principios y valores constitucionales, donde el centro era dado por el principio de legalidad y se transforma con la sujeción a la Constitución y la realización material de los derechos. En virtud de ello, será un reto del Consejo de Justicia profundizar el empleo de herramientas constitucionales como la ponderación para resolver las tensiones de derechos, profundizar la argumentación jurídica, identificar en sus campos propios de acción la protección del núcleo esencial de los derechos sujetos a policía, aplicar los test de igualdad, razonabilidad, proporcionalidad en cada una de sus decisiones, concibiendo no solo la aplicación de la norma legal, sino su simbiosis con el ordenamiento jurídico y la realidad de la ciudad.

No se podrían concluir estas líneas sin señalar que Colombia (se destaca el ámbito de Bogotá D.C.) es un Estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. En virtud de ello, se requiere avanzar para la realización de lo anterior a enfoques sociales de convivencia pacífica y gestión pacífica de los conflictos eliminando las barreras de acceso a la justicia policiva, así como a una igualdad material, en los térmi-

nos de la propia Constitución, donde el Consejo de Justicia, como parte del Estado promueva condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando en la aplicación del derecho de policía, las medidas necesarias en favor de grupos discriminados o marginados. Protegiendo especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionando los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. Ello implica que las decisiones del Consejo de Justicia tienen como gran reto incorporar criterios diferenciales en la aplicación de las normas de policía, a fin de equilibrar las condiciones de los grupos de población vulnerable y en categorías de pobreza extrema, a fin de incorporarlos en el marco del ordenamiento jurídico a la realización efectiva de sus derechos humanos en toda su integralidad.

Bogotá, D.C., diciembre de 2013.

4 **LÍNEAS DECISIONALES** **DEL CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTÁ, D.C.** **2009 - 2012.**

El Consejo Distrital de Justicia, al ser designado como la máxima autoridad de justicia policiva en el Distrito Capital, se convierte en un órgano de cierre que unifica los criterios que deben seguir las autoridades de policía de primera instancia como son las Alcaldías Locales, las Inspecciones de Policía y los Comandos de Estación de Policía a partir del conjunto de decisiones adoptadas en segunda instancia. El conocimiento sobre los criterios y argumentos definidos en decisiones del Consejo de Justicia constituyen un importante precedente para que las primeras instancias adopten nuevas decisiones garantizando el derecho a un trato igual ante las mismas condiciones de hecho.

En virtud de lo anterior, resulta de gran importancia para la Corporación compartir las decisiones precedentes más destacadas del Consejo de Justicia con el público especializado y general, en lo que ha denominado la divulgación de sus líneas o tendencias decisionales en diversas materias del derecho de policía y que se presentan a continuación:

4.1 PROVIDENCIA No. 0507

12 de diciembre de 2011

PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA IMPONER SANCIONES DE CIERRE TEMPORAL A CARGO DE COMANDANTES DE ESTACIÓN, CUANDO LA CONTRAVENCIÓN SE CONTEMPLA EN EL CÓDIGO DE POLICÍA DE BOGOTÁ. Unifica la Sala Plena el criterio que tratándose de contravenciones de policía por comportamientos contrarios a la convivencia contenidos en el Código de Policía de Bogotá, debe aplicarse el procedimiento establecido en dicha normatividad, el cual señala que previo a la imposición de una medida correctiva, debe conforme el artículo 206 del Código de Policía de Bogotá dictarse una orden de policía previa, o indicarse motivadamente las razones por las cuáles éstas no proceden.

Radicación:	0044-11 (2011-1417)
Asunto:	Cierre temporal de establecimiento
Presunto contraventor:	Sandra Patricia Pachón Romero
Procedencia:	Décima Cuarta Estación de Policía
Consejero Ponente:	WILSON ALEXIS MARTIN CRUZ

Se pronuncia la Sala respecto del recurso de apelación interpuesto contra la medida de cierre temporal calendarada el dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011), proferida por el Comandante de la Décima Cuarta Estación de Policía.

ANTECEDENTES

El cinco (05) de mayo de dos mil once (2011), se impone comparendo No. 34611, hora 10:55 p.m., al establecimiento ubicado en la calle 1 F No. 26-65 con razón social "Cigarrería La Piku", en el que se registra que se encontró a varias personas frente al establecimiento público, en la vía pública consumiendo bebidas embriagantes (cerveza), (folio 5).

Con memorando del ocho (08) de mayo de dos mil once (2011), el Intendente Johany Asdrúbal Castro Preciado, remite informe al Comandante de la Décima Cuarta Estación de Policía, del comparendo impuesto antes mencionado, (folio 4).

El diecisiete (17) de mayo de dos mil once (2011), concurre para rendir descargos la señora Sandra Patricia Pachón Romero, en su condición de administradora del establecimiento aludido, a quien se le pone de presente el comparendo impuesto por la autoridad de policía, y frente a este manifiesta que lo que pasa es que hay un señor que es el borracho del barrio y éste estaba con dos botellas de cerveza en la mano, que el señor se paró al frente del negocio a saludar a dos muchachos que estaban en un carro; en ese momento llegó la policía informando que tenía que hacerle un comparendo por la invasión al espacio público, que ella le dijo a la policía que le preguntará al señor si es que ella le había vendido la cerveza. Se le pregunta en que sitio exacto se encontraba la persona o personas aparentemente consumiendo bebidas alcohólicas, a lo que contesta que estaban frente al negocio. Se le pregunta si el establecimiento que administra vendió las bebidas alcohólicas que estaban consumiendo las personas en la parte exterior del establecimiento a lo que contesta que no fue ella quien se las vendió, lo que pasa es que el señor pasó con las dos cervezas en la mano y eso se lo informó a la policía, (folios 2 y 3).

LA DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN

Mediante Auto del dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011), el Comandante de la Décima Cuarta Estación de Policía, impuso medida correctiva de cierre temporal por siete (07) días, al establecimiento ubicado en la calle 1 F No. 26-65 con razón social "Cigarrería La Piku", tras considerar que:

Cuando se quebrante el cumplimiento del artículo 70 y 80 del Código de Policía de Bogotá en lo pertinente, el comando de estación con jurisdicción en la localidad puede imponer medida correctiva de cierre temporal del establecimiento objeto de contravención.

Del análisis probatorio recopilado dentro de las diligencias establecen que para el día siete (07) de mayo de dos mil once (2011), en el establecimiento de razón social se infringió el Código de Policía Bogotá toda vez que su administradora permitió que los usuarios de dicho establecimiento consumieran bebidas alcohólicas fuera del establecimiento.

Cuando fueron rendidos los descargos no lograron desvirtuarse los hechos informados por la patrulla policial, mediante comparendo e informe, que dan fe que en el establecimiento del cual ahora se invadió el espacio público, siendo una obligación generada de su actividad comercial, establecer mecanismos de prevención con el fin de evitar la infracción de invadir el espacio público de acuerdo a lo estipulado en el Acuerdo 79 de 2003.

De conformidad con lo establecido el artículo 195 del Código Nacional de Policía, la medida de cierre temporal de un establecimiento se puede imponer por un término no mayor a siete días.

La decisión es notificada el ocho (08) de junio de dos mil once (2011), a la señora Sandra Patricia Pachón Romero.

EL RECURSO

El quince (15) de junio de dos mil once (2011), la señora Sandra Patricia Pachón Romero interpone recurso de reposición y en subsidio apelación en el cual argumenta:

Cuando la autoridad de policía llegó el establecimiento, habían en frente unas personas en un carro, había un señor con botellas de cerveza y él empezó a hablar con las personas que se encontraban en el carro, el intendente asumió que estaban tomando afuera del establecimiento, lo cual no es cierto.

Solicita que se evalúe el caso ya que se le ha notificado el cierre temporal por siete días y ello afecta drásticamente su calidad de vida ya que depende y del establecimiento.

DECISIÓN DEL RECURSO

Mediante decisión de fecha dieciséis (16) de junio de dos mil once (2011), la primera instancia resuelve no reponer la decisión impugnada, tras considerar que:

Los hechos planteados por la recurrente a pesar de desvirtuar la conducta transgresora, no lo gran hacerlo, ya que el comparendo, el informe y la declaración otorgan suficientes elementos al comando que demuestran la invasión al espacio público.

La decisión es notificada el diecisiete (17) de junio de dos mil once (2011), a la señora Sandra Patricia Pachón Romero

Con oficio del veintiuno (21) de junio de dos mil once (2011), es remitido el expediente a esta instancia a efecto que se surta el recurso de apelación.

OTRAS ACTUACIONES SURTIDAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Acta No. 220 del veintiocho (28) de junio de dos mil once (2011), es entregado por reparto el expediente al despacho consejero Adolfo Torres González.

Efectuado el reparto aludido, el veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011), el consejero de conocimiento elevó ponencia en Sala de Decisión de Contravenciones Penales conformada por éste y los consejeros José Martín Cadena Garzón y Wilson Alexis Martin Cruz; siendo rechazada se hizo necesario someter nuevamente a reparto correspondiendo el estudio del expediente al consejero Wilson Alexis Martin Cruz, a quien se le entregó el cuaderno contentivo del mismo mediante Acta de reparto No. 234 del tres (03) de octubre de dos mil once (2011), y recibió el diez (10) de octubre de dos mil once (2011).

El veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011), se elevó ponencia en Sala de Decisión de Contravenciones Penales conformada por los consejeros Adolfo Torres González, José Martín Cadena Garzón, y Wilson Alexis Martin Cruz; presentada la ponencia y discutida la misma, obtiene votación 2 a 1, y en razón a que el sentido de la decisión generaría cambio de precedente

de la Corporación la Sala de decisión ordena su envío a la Sala Plena, conforme lo establece el reglamento interno del Consejo de Justicia.

En consecuencia, se llevó el expediente para su discusión a Sala Plena el veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011), y antes de entrar al estudio se determinó por la misma, posponer el conocimiento del asunto para la siguiente Sala Plena, en donde se votó el conocimiento, como en lo sucesivo se expone:

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 191 numeral 2 del Acuerdo 79 de 2003, la Sala de Decisión de Contravenciones Penales del Consejo de Justicia de Bogotá D.C, es competente para resolver el recurso de la referencia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿La medida impuesta se encuentra revestida de legalidad?

EL CASO CONCRETO

En torno a la normatividad que rige el asunto que estudia esta Sala tenemos:

De acuerdo al artículo 2 del Código Nacional de Policía, a la policía compete la conservación del orden público interno previniendo y eliminando las perturbaciones a la seguridad, tranquilidad, salubridad y la moralidad públicas. En concordancia con lo anterior, el artículo 158 del Código de Policía de Bogotá consagra que las medidas correctivas tienen las siguientes finalidades:

Hacer que todas las personas en el Distrito Capital de Bogotá, observen las reglas de convivencia ciudadana;

Educar a los infractores sobre el conocimiento de las reglas de convivencia ciudadana y de los efectos negativos de su violación.

Prevenir hacia el futuro la realización de comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana;

Aleccionar al infractor, mediante la aplicación de una sanción por un comportamiento contrario a la convivencia.

Así las cosas, la aplicación de una medida de esta naturaleza debe entenderse fundamentalmente como una acción preventiva y educativa.

En este marco, el artículo 208 del Código Nacional de Policía prescribe que los comandantes de estación y de subestación deberán imponer el cierre temporal de establecimientos abiertos al público:

Cuando se quebrante el cumplimiento de horario de servicio señalado en los reglamentos de policía nacional y de policía local.

Cuando el establecimiento funcione sin permiso de la autoridad o en estado de notorio desaseo o cuando la licencia concedida haya caducado.

Cuando se ejerzan actividades no incluidas en el permiso.

Cuando el dueño o el administrador del establecimiento tolere riñas o escándalos.

Cuando el dueño o administrador del establecimiento auspicie o tolere el uso o consumo de marihuana, cocaína, morfina o cualquiera otra droga o sustancia estupefaciente o alucinógena, sin perjuicio de la sanción penal a que hubiere lugar.

Debe entenderse que los numerales 2 y 3 fueron derogados tácitamente por la Ley 232 de 1995, en la que se consagró lo siguiente:

Artículo 1°. 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.

En la sentencia C-492-02 la Corte Constitucional expuso:

“12. Antes de considerar la constitucionalidad de la medida del cierre de establecimientos abiertos al público resulta importante destacar que el artículo 208 del Código Nacional de Policía describe cinco situaciones jurídicas en las que el comandante de estación y subestación puede imponer el cierre temporal del establecimiento público, cuando estos incumplen prescripciones legales. Sin embargo, es del caso aclarar que lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 208 del mencionado código se encuentran derogados por la Ley 232 de 1995”

De acuerdo con lo anterior, el Comandante de Estación conserva competencia para imponer medida correctiva de cierre temporal de establecimiento por los numerales 1, 4 y 5 y en los que tiene que ver con el incumplimiento de requisitos de Ley 232 de 1995 es de competencia del Alcalde Local.

De otra parte, el artículo 227 del Código Nacional de Policía estipula:

“Artículo 227. La medida a cargo de los comandantes de estación o subestación no requiere de resolución escrita, pero deberá levantarse acta en la que se consignen sucintamente los hechos, se identifique al contraventor y se indique la medida correctiva aplicada. Cuando se trate simplemente de amonestación en privado, reprensión en audiencia pública y expulsión, bastará con hacer las anotaciones respectivas en el libro que al efecto se lleve en el comando”

Ahora bien, se hace necesario mencionar que el caso que ocupa la atención de la Sala, y por el cual se impuso la medida de cierre temporal del establecimiento, no tiene su génesis en el Código Nacional de Policía, sino en el Código de Policía de Bogotá.

En ese sentido debe señalarse que la norma aplicable en el Distrito Capital es el Acuerdo 79 de 2003, por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá D.C., en los artículos que se mencionan a continuación:

ARTÍCULO 27.- Comportamientos en relación con las bebidas embriagantes. *Se deben observar los siguientes comportamientos que favorecen la preservación de la salud en relación con las bebidas embriagantes:*

No ofrecer o vender a menores de edad bebidas embriagantes;

No vender bebidas embriagantes en máquinas a las que puedan tener acceso menores de edad;

No vender o consumir bebidas embriagantes en los siguientes lugares:

3.1. Hospitales o centros de salud;

3.2. Zonas comunes de edificios o unidades residenciales, con excepción de los salones comunales;

3.3. Estadios, coliseos y centros deportivos;

3.4. Vehículos de transporte terrestre, público

3.5. Espacios públicos.

3.6. Sistema de transporte masivo;

No consumir o vender bebidas embriagantes en estadios, coliseos y centros deportivos, excepto en los espectáculos taurinos.

No distribuir muestras gratuitas de bebidas embriagantes a menores de edad.

No vender o consumir bebidas embriagantes por fuera de los horarios autorizados.

PARÁGRAFO: La inobservancia de los anteriores comportamientos dará lugar a las medidas correctivas contenidas en el Libro Tercero, Título III de este Código.

ARTÍCULO 69.- Deberes generales para la protección del espacio público. Son deberes generales para la protección del espacio público, entre otros, los siguientes:

Respetar todos los bienes y elementos que hacen parte del espacio público, incluyendo los elementos de amoblamiento urbano o rural;

Colaborar y facilitar el ejercicio de las actividades y funciones propias de cada lugar - circulación vial y peatonal, vida social, cívica y cultural, recreación activa y pasiva - y evitar toda acción que pueda limitarlas o entorpecerlas, y respetar el ordenamiento espacial y las normas de uso particulares a cada uno;

Cuidar y velar por la integridad física y funcional de los elementos constitutivos del espacio público, naturales o contruidos, y de sus equipamientos de servicios, amoblamiento y decoración, teniendo presente que se trata de bienes de uso común, que han sido dispuestos y deben cuidarse para el servicio, uso y disfrute de toda la población;

Cuidar y velar por la conservación y el mejoramiento permanente de las calidades ambientales del espacio público y evitar todas aquellas acciones que tiendan a degradarlo, tales como los ruidos innecesarios, la ocupación y la contaminación con propaganda visual, con residuos sólidos y desperdicios y con materiales de construcción en procesos de obra pública o privada;

Velar porque el espacio público tenga un diseño que ayude a prevenir accidentes, con un paisaje amable y libre de cualquier sustancia o energía que pueda atentar contra la salud de los seres vivos que lo habitan;

Preservar la categoría de zonas verdes y blandas contempladas en el Plan de Ordenamiento Territorial P.O.T.;

Contribuir al cuidado y mejoramiento de las calidades estéticas y espaciales de las áreas públicas mediante el buen mantenimiento, aseo y enlucimiento de las fachadas de las viviendas y edificaciones de uso privado, así como de sus frentes de jardín y antejardín, y

Plantear alternativas o estrategias para el manejo temporal del tráfico vehicular, cuando la realización de una obra lo interfiera, que protejan a los usuarios y a los trabajadores y mitiguen el impacto sobre la movilidad de los vehículos y los peatones.

ARTÍCULO 70.- Comportamientos que favorecen la protección y conservación del espacio público. Se deben observar los siguientes comportamientos que favorecen la protección del espacio público:

No realizar actos que atenten contra la convivencia, como la agresión física y verbal contra las personas, la satisfacción de necesidades fisiológicas en cualquier lugar y la exhibición de los órganos sexuales en lugares públicos o abiertos al público;

No encerrar, ocupar u obstaculizar el espacio público sin contar con el permiso para ello y solo en los casos en que las normas vigentes lo permitan;

No patrocinar, promover o facilitar directamente o a través de un tercero la ocupación indebida del espacio público mediante venta ambulante o estacionaria.

Proteger las calidades espaciales y ambientales de las vías públicas en cuyas zonas verdes, separadores, andenes, semáforos y puentes no podrá permitirse la ubicación de personas con ningún tipo de publicidad, excepto la institucional, ya sea por medio de uniformes, carteles o cualquier otro tipo de mecanismo que persiga tal propósito;

Los menores de edad no podrán utilizar el espacio público con fines comerciales ni políticos; NOTA: El Tribunal Administrativo de C/marca, declaro la NULIDAD del presente numeral, mediante Sentencia del 02 de noviembre de 2006 (Exp. 2003-303 acumulado), contra la que se interpuso recurso de apelación, estando pendiente de resolver.

No drenar o verter aguas residuales al espacio público en los sectores en que se cuenta con el servicio de alcantarillado de aguas servidas;

Comunicar de inmediato a las autoridades de Policía cualquier práctica contraria a los comportamientos descritos en este artículo.

....

PARÁGRAFO SEGUNDO. La inobservancia de los anteriores comportamientos dará lugar a las medidas correctivas contenidas en el Libro Tercero, Título III de este Código.

ARTÍCULO 111.- Comportamientos que favorecen la libertad de industria y comercio. Los propietarios, tenedores o administradores de los establecimientos industriales, comerciales, o de otra naturaleza, abiertos o no al público, deben observar los siguientes comportamientos:

Cumplir las normas referentes al uso del suelo de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial, de intensidad auditiva, horario, ubicación, publicidad exterior visual y destinación, expedidas por las autoridades distritales;

Cumplir las condiciones sanitarias y ambientales, según el caso, exigidas por la ley y los reglamentos;

Cumplir las normas vigentes en materia de seguridad y de protección contra incendios;

Pagar los derechos de autor de acuerdo con la ley;

Obtener y mantener vigente la matrícula mercantil, tratándose de establecimientos de comercio;

No se podrá realizar propagandas sobre actividades tendientes a la enajenación de lotes de terreno o viviendas sin contar con el correspondiente permiso de enajenación;

No ocupar el espacio público, e instalar ductos o dispositivos que aseguren la adecuada dispersión de gases, vapores, partículas u olores y que impidan causar con ellos molestia a los vecinos o peatones cuando los establecimientos comerciales, tales como restaurantes, lavanderías o pequeños negocios, produzcan emisiones al aire.

PARÁGRAFO SEGUNDO. La inobservancia de los anteriores comportamientos dará lugar a las medidas correctivas contenidas en el Libro Tercero, Título III de este Código.

En cuanto a las medidas correctivas para dichos comportamientos tenemos:

ARTÍCULO 164.- Clases de medidas correctivas. Las medidas correctivas son:

Amonestación en privado y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;

Amonestación en público y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;

Expulsión de sitio público o abierto al público y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;

Asistencia a programas pedagógicos de convivencia ciudadana y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;

Trabajo en obra de interés público, de carácter ecológico, de pedagogía ciudadana o de asistencia humanitaria y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;

Multa;

Suspensión de autorización;

Suspensión de las actividades comerciales;

Cierre temporal de establecimiento;

Cierre definitivo de establecimiento;

Clausura de establecimiento comercial que preste servicios turísticos;

....

Procedencia del cierre temporal.

ARTÍCULO 173.- Cierre temporal del establecimiento. Consiste en el cierre del establecimiento, hasta por siete (7) días, cuando en el ejercicio del objeto comercial, se haya incurrido en la violación de alguna regla de convivencia ciudadana, por imposición de los Comandantes de Estación y de Comandos de Atención Inmediata. En caso de reincidencia se podrá ordenar el cierre definitivo del establecimiento". (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que en dicho procedimiento deben preservarse todas las garantías del debido proceso. Efectivamente, en la Sentencia T-009-04 dijo la Corte:

“Ahora bien, esta asimilación de las medidas policivas a las judiciales también implica el respeto de las garantías del debido proceso sancionatorio dentro de los procesos policivos. Así las cosas, toda imposición de medidas correctivas en un proceso policivo implica motivación. Toda motivación debe tener como soporte el sustento fáctico y jurídico. Es decir, el señalamiento de las pruebas y las normas legales en las cuales fundamenta su decisión la autoridad policiva”.

En el caso en concreto encontramos que se ha impuesto una medida correctiva de cierre temporal por siete (07) días, al establecimiento ubicado en la calle 1 F No. 26-65 con razón social “Cigarrería La Piku”.

Ahora bien, la decisión recurrida se sustenta fácticamente en que según el comparendo No. 34611, hora 10:55 p.m., se encontró a varias personas frente al establecimiento público, en la vía pública consumiendo bebidas embriagantes (cerveza), (folio 5).

Teniendo como fundamento jurídico las facultades otorgadas al comando de estación en el artículo 195 del Código Nacional de Policía, se impuso cierre temporal por siete (07) días al establecimiento.

Además de lo anterior, la decisión recurrida se sustenta en que se transgredieron los artículos 70 y 80 del Código de Policía de Bogotá.

En punto a la medida impuesta, debe iniciar la Sala por señalar que el Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, determina una serie de contravenciones de policía cuya comisión da lugar a la imposición de medidas correctivas²², a su vez establece el procedimiento aplicable para el efecto. A su turno, el Código Nacional de Policía estableció la posibilidad de reglamentar el ejercicio de la libertad en cuanto se desarrolle en lugar público o abierto al público o de modo que trascienda de lo privado²³.

En virtud de lo anterior, las autoridades de policía pueden establecer reglamentos que contengan comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana a los cuales se deben imponer solo las medidas que la ley haya señalado, entendida esta formalmente, y determinar el procedimiento que debe adelantarse para la aplicación de las mismas.

Ahora bien, el Acuerdo 73 del veinte (20) de enero de dos mil tres (2003) o Código de Policía de Bogotá, comprende las reglas mínimas que deben respetar y cumplir todas las personas en el Distrito Capital para propender por una sana convivencia ciudadana²⁴, establece unos deberes y comportamientos para esa convivencia, y a su vez consagra las medidas correctivas aplicables en caso de inobservancia a estos, y el trámite a seguir para su imposición.

En el caso en estudio, el comportamiento que la primera instancia consideró contrario a la convivencia ciudadana, se encuentra establecido en el Código de Policía de Bogotá²⁵, el cual dispone

22 Artículo 184 y subsiguientes del Decreto 1355 de 1970, Código Nacional de Policía.

23 Artículo 7º y subsiguientes del Decreto 1355 de 1970, Código Nacional de Policía.

24 Artículo 1º del Acuerdo 79 de 2003.

25 Artículo 111.- Comportamientos que favorecen la libertad de industria y comercio. Los propietarios, tenedores o administradores de los establecimientos industriales, comerciales, o de otra naturaleza, abiertos o no al público, deben observar los siguientes comportamientos:

(...)

a su vez el procedimiento que debe adelantarse para dictar una orden de policía o imponer una medida correctiva, según sea en caso, por lo que no se requiere hacer una remisión analógica al Código Nacional de Policía, en razón a que todo el asunto se encuentra reglado en aquel código, no existe un vacío normativo que deba ser llenado acudiendo a la norma nacional de policía, ni es la norma distrital contradictoria al Código Nacional de Policía.

En ese orden de ideas, debe mencionarse que el Código de Policía de Bogotá, estableció los procedimientos aplicables para la imposición de las órdenes de policía o las medidas correctivas, según sea el caso, cuando quiera que se haya violado o inobservado una regla de convivencia ciudadana²⁶, que son el procedimiento de aplicación inmediata establecido en el artículo 206 o el procedimiento ordinario que se consagra en los artículos 231 y subsiguientes del mismo código²⁷.

No ocupar el espacio público, e

PARÁGRAFO SEGUNDO. La inobservancia de los anteriores comportamientos dará lugar a las medidas correctivas contenidas en el Libro Tercero, Título III de este Código.

26 Artículo 203° del Acuerdo 79 de 2003.

27 **Artículo 27.- Comportamientos en relación con las bebidas embriagantes.** Se deben observar los siguientes comportamientos que favorecen la preservación de la salud en relación con las bebidas embriagantes:

(...)

3. No vender o consumir bebidas embriagantes en los siguientes lugares:

3.5. Espacios públicos.

(...)

PARÁGRAFO: La inobservancia de los anteriores comportamientos dará lugar a las medidas correctivas contenidas en el Libro Tercero, Título III de este Código.

Artículo 206.- Procedimiento verbal de aplicación inmediata. Se tramitarán por este procedimiento las violaciones públicas, ostensibles y manifiestas a las reglas de convivencia ciudadana, que la autoridad de policía compruebe de manera personal y directa.

Las autoridades de policía abordarán al presunto responsable en el sitio donde ocurran los hechos, si ello fuera posible, o en aquel donde lo encuentren, y le indicarán su acción u omisión violatoria de una regla de convivencia. Acto seguido se procederá a oírlo en descargos y, de ser procedente, se le impartirá una Orden de Policía que se notificará en el acto, contra la cual no procede recurso alguno y se cumplirá inmediatamente.

En caso de que no se cumpliera la Orden de Policía, o que no fuere pertinente aplicarla, o que el comportamiento contrario a la convivencia se haya consumado, se impondrá una medida correctiva, la cual se notificará por escrito en el acto y, de ser posible, se cumplirá inmediatamente.

Contra el acto que decide la medida correctiva procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, el cual deberá ser interpuesto inmediatamente ante la autoridad que impone la sanción y será sustentado ante su superior dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

Artículo 231.- Procedimiento Ordinario de Policía. El procedimiento Ordinario de Policía tiene por objeto establecer, con fundamento en este Código, si una persona es responsable por la realización de un comportamiento contrario a la convivencia y si se le debe impartir una Orden de Policía o imponer una Medida Correctiva.

Constituye el procedimiento Ordinario de Policía mediante el cual deben tramitarse todas las acciones o querellas respecto de las cuales los Acuerdos del Distrito no prescriban otros procedimientos.

Pues bien, vueltos al caso de estudio, observa la Sala que si bien, aunque en forma desarticulada la primera instancia invocó dentro del fundamento jurídico del acta que impone la medida de cierre temporal, los artículos 70 y 80 del Código de Policía de Bogotá, y el artículo 195 del Código Nacional de Policía, nada señaló en relación con el trámite que había aplicado para el caso concreto; vale decir si utilizó el procedimiento de aplicación inmediata establecido en el artículo 206 del mismo o el procedimiento ordinario que se consagra en los artículos 231 y subsiguientes, lo que constituye una clara vulneración al debido proceso. Así tampoco puede deducirse del trámite adelantado en la Estación de Policía, si se surtió el que dispone el artículo 206 o el 231 y subsiguientes, y respecto de cada uno en si mismo considerado, tampoco se llevó a cabo conforme lo prevé el Código, como se verá.

Debe mencionarse que la imposición de una medida correctiva que fue la impuesta en el caso que nos ocupa, a las luces de lo normado en el artículo 206 del Código de Policía de Bogotá, sólo es aplicable después de surtido el trámite que la misma disposición señala; vale decir cuando después de haber agotado el procedimiento verbal de aplicación inmediata 1). No se cumple la orden de policía, o 2). No es pertinente aplicarla, o 3). El comportamiento contrario a la convivencia ya se haya consumado, por lo que es dable concluir, que sólo después de agotado el procedimiento establecido en los incisos primero y segundo del artículo 206 y sólo en los casos que el inciso tercero comprende, es posible imponer una medida correctiva, que como ese mismo artículo lo indica debe ser cumplida inmediatamente y es apelable en el efecto devolutivo.

Ahora bien, aunque el expediente no da cuenta si el trámite adelantado fue el que establece el artículo 206 del Código de Policía de Bogotá, respecto a este es menester mencionar que previo a que la autoridad tome una acción de policía ²⁸, debe efectuar un test de proporcionalidad para saber si dicta o no una orden de policía, y en punto a la protección del debido proceso, ese análisis y su conclusión debe estar debidamente motivado e incluido en el acta que impone la medida, del por qué se opta por una u otra medida, pues la aplicación de estas debe entenderse fundamentalmente como una acción preventiva y educativa. Dicho ritualismo, es necesario y fundamental a efectos de salvaguardar el derecho de defensa y de contradicción que son parte y nervio del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

En este punto es necesario mencionar, que no es suficiente con que se le permita rendir descargos al presunto contraventor, sino que estos se adelanten conforme lo establece, para el caso del Distrito Capital como en el artículo 206 del Código de Policía de Bogotá, que dicho sea de paso es sólo una de las etapas que el procedimiento verbal de aplicación inmediata consagra, pues la norma es clara en que para imponer una orden de policía debe adelantarse el trámite, según lo previsto en el inciso segundo del mismo, que a la letra dice:

“ARTÍCULO 206.- Procedimiento verbal de aplicación inmediata.

(...)

Las autoridades de policía abordarán al presunto responsable en el sitio donde ocurran los hechos, si ello fuera posible, o en aquel donde lo encuentren, y le indicarán su acción u omisión

²⁸ Artículo 203.- Acción de Policía. Toda violación o inobservancia de una regla de convivencia ciudadana origina acción de Policía. La acción de Policía puede iniciarse, según el caso, de oficio o petición en interés de la comunidad, o mediante querrela de parte en interés particular.

*violatoria de una regla de convivencia. Acto seguido se procederá a oírlo en descargos y, de ser procedente, se le impartirá una Orden de Policía que se notificará en el acto, contra la cual no procede recurso alguno y se cumplirá inmediatamente.
(...)”*

Lo anterior se precisa, habida cuenta que en la diligencia de descargos que obra a folios 2 y 3 del plenario se observa que esta se surtió bajo el precepto jurídico del artículo 224²⁹ del Decreto 1355 de 1970, evidenciando también con ello que la primera instancia recurre al procedimiento establecido en el Código Nacional de Policía, cuando como antes se advirtió el Código de Policía de Bogotá establece los procedimientos a través de los cuales se surte el trámite para la imposición bien sea de una orden de policía o una medida correctiva, sin que se requiera como ya se mencionó acudir a la norma nacional de policía haciendo una remisión analógica, como lo hizo la primera instancia.

El tema tratado por esta Sala fue expuesto en salvamento de voto efectuado por la honorable Consejera Clara Patricia Malaver Salcedo, en providencia 197 de este año, en la cual indicó lo siguiente:

“El debido proceso ha sido definido como el conjunto de garantías de raigambre constitucional del cual goza toda persona humana. La Corte Constitucional en Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992 con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo se pronunció respecto de los elementos que involucra este principio al decir:

“La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características”³⁰. (Negritas fuera de texto)

Lo anterior permite significar, como lo ha dicho la Corte Constitucional, que cada actuación de

29 Artículo 224. El contraventor deberá ser oído previamente.

La presentación del contraventor y testigos ante la autoridad de policía que corresponda, se hará en la forma señalada por los artículos 69 y 70 de este estatuto.

30 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala de revisión. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992. Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

las autoridades de policía debe estar supeditada a la observancia del procedimiento establecido para el juicio que se pretende desarrollar y para las decisiones que haya de adoptar la autoridad.

En este escenario encontramos que el Acuerdo 79 de 2003 (código de policía de Bogotá) establece en el artículo 111 cuáles son los comportamientos que deben observar los propietarios, tenedores o administradores de los establecimientos de comercio abiertos o no al público, para favorecer la libertad de industria y comercio.

Dentro del listado prescrito por la norma se encuentra en el numeral 7º “no ocupar el espacio público”. De igual manera la misma norma establece cuál debe ser el procedimiento que debe desarrollar el operador de justicia policiva para imponer la orden de policía o la medida correctiva, cuando se infringe esta norma de convivencia ciudadana. Al respecto el párrafo segundo establece que: “La inobservancia de los anteriores comportamientos dará lugar a las medidas correctivas contenidas en el Libro Tercero, Título III de este Código”³¹

Para la suscrita Consejera es evidente que la norma es clara en establecer las “formas propias del juicio” que se deben desarrollar para adoptar las medidas a que haya lugar. No se trata de la existencia de norma que origine un vacío normativo que deba ser llenado por la norma superior o que debe aplicarse por analogía un procedimiento distinto. La norma es clara en prescribir que ante la ocurrencia de un comportamiento contrario a la convivencia desarrollado por los administradores, tenedores o propietarios de establecimientos de comercio, que ocupen el espacio público, debe necesariamente imponerse las medidas conforme con lo que establece el libro Tercero, Título III del código de policía de Bogotá.

Por su parte el artículo 206 del Código de Policía de Bogotá prescribe:

“Artículo 206.- Procedimiento verbal de aplicación inmediata. Se tramitarán por este procedimiento las violaciones públicas, ostensibles y manifiestas a las reglas de convivencia ciudadana, que la autoridad de policía compruebe de manera personal y directa.

Las autoridades de policía abordarán al presunto responsable en el sitio donde ocurran los hechos, si ello fuera posible, o en aquel donde lo encuentren, y le indicarán su acción u omisión violatoria de una regla de convivencia. Acto seguido se procederá a oírlo en descargos y, de ser procedente, se le impartirá una Orden de Policía que se notificará en el acto, contra la cual no procede recurso alguno y se cumplirá inmediatamente.

En caso de que no se cumpliera la Orden de Policía, o que no fuere pertinente aplicarla, o que el comportamiento contrario a la convivencia se haya consumado, se impondrá una medida correctiva, la cual se notificará por escrito en el acto y, de ser posible, se cumplirá inmediatamente.

Contra el acto que decide la medida correctiva procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, el cual deberá ser interpuesto inmediatamente ante la autoridad que impone la sanción y será sustentado ante su superior dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

31 COLOMBIA. CONCEJO DE BOGOTÁ. Acuerdo 79. (20 de enero de 2003). Por el cual se expide el código de policía de Bogotá, D.C

Así las cosas existiendo una conducta tipificada en la norma Distrital y un procedimiento perfectamente reglado en la misma norma no es comprensible ni procedente que el señor Comandante de Estación de Policía desarrolle un procedimiento ajeno al establecido para el “juicio” y en lugar de aplicar lo normado por el artículo 206 del código de policía de Bogotá, aplique a medias el procedimiento establecido en el Código Nacional de Policía.

Considero respetuosamente, que este hecho debió ser valorado de manera más estricta por la Sala, toda vez que la decisión del señor Comandante de Estación de Policía, vulnera el principio de legalidad en la medida en que existiendo un procedimiento que debe aplicarse, esto es el establecido en el código de policía de Bogotá, aplica parcialmente uno distinto sin que existe para ello justificación alguna.

En criterio de la suscrita la enunciación de normas y la aplicación de procedimientos distintos a los prescritos por la norma también vulneran la seguridad jurídica, porque los administrados no pueden quedar supeditados a la voluntad de los operadores de justicia para que ellos decidan cual procedimiento aplicar a su caso concreto.

Considero respetuosamente que el hecho de que diferentes procedimientos permitan la garantía del derecho de contradicción no implica de suyo que pueda aplicarse cualquiera al arbitrio del juzgador. Permitir esta conducta sería tanto como cohonestar que a un procedimiento de carácter penal se le aplique el procedimiento disciplinario, porque en este último también se debe escuchar al investigado como en el penal se debe escuchar al indagado.

La garantía Constitucional del debido proceso le exige al operador jurídico respetar las formas propias de cada juicio, por lo que en el caso concreto no considero procedente que se confirme la decisión adoptada por el señor Comandante de Estación, cuando para escuchar en descargos al administrado dice hacerlo por el artículo 224 del Código Nacional de Policía, cuando esta norma no forma parte del procedimiento establecido en el código de policía de Bogotá. El procedimiento que fue desarrollado por el señor Comandante vulnera la garantía del debido proceso toda vez que se desatendió el procedimiento establecido en el artículo 206 del Código de Policía de Bogotá que como ya se dijo en apartes anteriores es la norma específica para el caso que nos ocupa y que podría decirse resulta más garantista al infractor de las normas de convivencia ciudadana porque permite imponer una orden de policía antes de la medida correctiva.

En igual sentido considero respetuosamente, que la motivación del acto presenta un “popurrí” de normas que en nada guardan respeto con el derecho que tienen los administrados de que se les aplique las normas propias de cada juicio al tenor de lo ordenado en reiterada jurisprudencia por la Corte Constitucional.”

En concordancia con lo anterior, establece el Código de Policía de Bogotá en el artículo 140 que la orden de policía es un mandato, claro y preciso, escrito o verbal y de posible cumplimiento, dirigido a una persona o a varias para asegurar el cumplimiento de las reglas de convivencia ciudadana, emanado de autoridad competente que tenga noticia de un comportamiento contrario a la convivencia para hacerlo cesar de inmediato y con fundamento en el ordenamiento jurídico. Establece el mismo artículo que si la orden de policía no fuere de inmediato cumplimiento, la autoridad de policía señalará el plazo para cumplirla. De no ser atendida impondrá las medidas correctivas pertinentes, sin perjuicio de realizar el hecho por cuenta del obligado, si

fuere posible, así mismo indica que si por haberse consumado el comportamiento contrario a la convivencia o surtido el procedimiento a que se refieren los artículos 205 y 206 del código, no es pertinente impartir una orden de policía, la autoridad de policía competente aplicará las medidas correctivas a que haya lugar.

Lo anterior permite concluir, la coherencia del planteamiento efectuado por esta Sala, habida consideración que de la misma concepción que establece el Código de Policía de Bogotá de lo que significa una orden de policía, se está orientando al operador del estado en materia policiva a que previamente a reprimir el comportamiento contrario a una regla de convivencia ciudadana, deba agotar el procedimiento verbal inmediato consagrado en el artículo 206 del Código de Policía de Bogotá, cuando sea el caso, examen que no efectuó la primera instancia, al tener conocimiento directo de los hechos acaecidos el cinco (05) de mayo de dos mil once (2011), y cuya omisión no fue advertida por el Comandante de la Tercera Estación de Santa Fe.

Ahora, si el derrotero jurídico seguido por la primera instancia hubiera sido el que establece el artículo 231 y subsiguientes del Código de Policía de Bogotá referentes al procedimiento ordinario de policía, que como antes se expresó no es claro en el plenario ni se invoca en la decisión recurrida cuál fue el trámite adelantado, considera necesario esta Sala mencionar que tampoco se encuentra que se hubieran surtido las etapas señaladas en los artículos 232 y siguientes del código como son: correr traslado al presunto responsable de los motivos que tiene la autoridad para iniciar la acción de policía por el término de cinco (05) días para que los conteste, ordenar la notificación personal del acto que inicia el proceso, la práctica de pruebas, y por último proferir la decisión mediante acto administrativo motivado que tome en consideración los fundamentos normativos y los hechos conducentes demostrados, en el cual se imparte una orden de policía y se aplica una medida correctiva, si es el caso.

Por lo tanto, en el asunto de estudio no se puede concluir que se haya adelantado el trámite establecido en el Código Nacional de Policía porque este no es el que se encuentra previsto para sancionar las conductas contrarias a las normas de convivencia ciudadana acaecidas en el Distrito Capital, y de los trámites previstos en el Código de Policía de Bogotá como ya se anotó no es claro cuál fue el que surtió la primera instancia.

Así mismo, no existe razón para que la Estación de Policía hubiera optado por aplicar disposiciones que se encuentran en el Código Nacional de Policía, cuando no existe un vacío normativo que deba ser llenado mediante otra disposición legal, ni se requiere acudir a la aplicación de otros casos semejantes ya estudiados y decididos para resolver la cuestión, habida cuenta que el Distrito Capital tiene su propio reglamento el cual rige en su integridad la materia, y no resulta contraria a la norma nacional.

Los anteriores planteamientos permiten concluir que la primera instancia impuso la medida correctiva sin haber examinado cuál era el trámite a seguir de los establecidos para el caso en estudio, que se consagran en el Código de Policía de Bogotá y a su vez la motivación efectuada en el acta que impone la medida es precaria, confusa, y no precisa cuál fue el procedimiento adelantado, todo lo cual implica que de mantenerse la decisión objeto de alzada, implicaría evidenciar una vulneración al debido proceso, razón por la cual esta instancia, en aras de salvaguardar la garantía a dicho precepto procederá a su revocatoria.

Son todas las consideraciones anteriores, suficientes para revocar la medida correctiva impuesta, pues existe una ostensible vulneración al debido proceso en punto al derecho de contradicción y de defensa.

Por último, se solicita a la primera instancia, si aun no lo ha hecho adelantar el control del cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 232 de 1995, respecto del establecimiento de comercio.

Por lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión de Contravenciones Penales del Consejo de Justicia de Bogotá D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la decisión del dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011), proferida por el Comandante de la Décima Cuarta Estación de Policía, mediante la cual impuso medida correctiva de cierre temporal por siete (07) días, al establecimiento ubicado en la Calle 1 F No. 26-65 donde funciona el establecimiento público con razón social "Cigarrería La Piku"

SEGUNDO: Ordenar compulsar copias ante la Alcaldía Local de Los Mártires para que establezca el cumplimiento de requisitos de funcionamiento del establecimiento.

TERCERO: Contra el presente acto no proceden recursos.

CUARTO: En firme la presente decisión, remítanse las diligencias al Despacho de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME MARTINEZ SUESCÚN
Presidente (E) (salva voto)

IDALY BELTRÁN GARCÍA
Consejera (E)

JOSE MARTIN CADENA GARZÓN
Consejero

RENE FERNANDO GUTIERREZ ROCHA
Consejero

CLARA PATRICIA MALAVER SALCEDO
Consejera

OLIVA MARINA MÁRQUEZ SARMIENTO
Consejera (E)

No. 2. julio 2009 – julio 2013.

WILSON ALEXIS MARTIN CRUZ
Consejero

HECTOR MORALES BETANCOURT
Consejero (salva voto)

GUSTAVO VANEGAS RUIZ
Consejero (salva voto)

4.2 ACTO ADMINISTRATIVO No. 0690

Bogotá, D.C., 30 de mayo de 2012

ACTO ADMINISTRATIVO No. 0690

- Unifica los criterios de la Corporación en relación con la motivación de los actos administrativos sancionatorios en materia de obras y urbanismo, avanzando en criterios constitucionales en garantía al debido proceso y el derecho a la defensa.
- *Hace un recorrido jurisprudencial y doctrinario para concluir que en vigencia del Decreto 190 de 2004 se requiere estudiar y analizar las normas específicas de edificabilidad del POT para imponer sanciones urbanísticas*

Radicación:	154/2010/OB (2012-0339)
Asunto:	Infracción al Régimen de Construcción Obras y Urbanismo
Presunto infractor:	Gabriel Hernández González
Procedencia:	Alcaldía Local de San Cristóbal
Consejero Ponente:	William Gabriel Jiménez Schroeder

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el señor Gabriel Hernández González contra la Resolución No. 344 del 3 de agosto de 2011 proferida por la Alcaldía Local de San Cristóbal, previo los siguientes,

ANTECEDENTES

Dentro de la presente actuación administrativa tenemos: Queja ciudadana anónima de fecha 7 de abril de 2010 en la que se pone en conocimiento de la Administración que en la Carrera 8 A Este No. 41 A-08 Sur, Barrio San José, están adecuando un lote para parqueadero [fl.1]; tal situación llama la atención a la Alcaldía Local de San Cristóbal y por tal motivo se lleva a cabo visita de verificación el día 28 de junio de 2010 [fs.4-6]; seguidamente la autoridad local avoca conocimiento de los hechos denunciados en auto de fecha 5 de agosto de 2010 [fl.7]; recibiendo descargos al señor Gabriel Hernández González [fl.16]; finalmente se practica nueva visita el 1 de abril de 2011 [fs.17-20].

La Alcaldía Local de San Cristóbal mediante Resolución No. 344 del 3 de agosto de 2011, declara infractor al régimen de obras al señor Gabriel Hernández González; en calidad de propietario del predio y responsable de las obras adelantadas sin licencia de construcción en el inmueble ubicado Carrera 8 A Este No. 41 A-08 Sur. En consecuencia de ello le impone medida de multa equivalente a la suma de \$17'892.000 pesos, conforme lo consagra el num. 3, art. 2 de la Ley 810 de 2003, valor que se causará cada seis meses hasta que se obtenga la licencia de construcción y se le advierte que dispone de 60 días para adecuarse a las normas tramitando licencia de construcción, vencidos los cuales se procederá a la demolición con multas sucesivas de conformidad con el art. 3, Ley 810 de 2003. Lo anterior, luego de citar las pruebas recopiladas, normas sobre las licencias de construcción y el deber de obtención previo a la realización de las obras (art.99, Ley 388/97), así como de las sanciones urbanísticas (art.2, Ley 810/03), y tras considerar que en el predio de la actuación según los informes técnicos se encontraba en proceso constructivo, para la adecuación de un cerramiento, obra realizada sin licencia y en un área de 100,80 M2, lo que da lugar a la infracción urbanística contenida en el art.1, Ley 810 de 2003 y la sanción de 10 SMLDV contenida en el num.3, art.2 de la misma Ley, por ser las obras susceptibles de legalización[fs.21-30]. Decisión notificada personalmente al administrado el 16 de agosto de 2011 [fl.32].

Inconforme con la anterior decisión, el señor Hernández González formula recurso de reposición y en subsidio el de apelación, así: 1.) Que las obras adelantadas en el predio ubicado en la Carrera 8 A Este No. 41 A-08 Sur, objeto de actuación administrativa, fueron realizadas hace más de treinta años y dichas obras pertenecen a otro predio; 2.) Que al predio ubicado en la Carrera 8 A Este No. 41 A – 40 Sur, se le realizó un cerramiento temporal en procura de contrarrestar la inseguridad e insalubridad que se presenta en el sector; 3.) Que la mitad del predio de la Carrera 8 A Este No. 41 A-08 Sur es de una herencia y no se vinculó a los otros titulares del predio; 4.) Que la junta de acción comunal del Barrio San José, al igual que la policía local había requerido el cerramiento del predio ubicado en la Carrera 8 A No. 41 A-40 Sur. Solicita a esta instancia que se revoque la decisión, se le otorgue licencia temporal con el fin de realizar un cerramiento del predio y finalmente que se practiquen pruebas al vecindario con el fin de verificar lo expuesto en su recurso [fs.33-34].

Previo a desatar la reposición, la Alcaldía practica nueva visita de verificación al predio en el mes de agosto de 2011, observa cerramiento en madera y un portón en teja de zinc indicando que la nomenclatura del lote es Carrera 8 A Este No. 41 A-40 Sur, sin que hubiera presentado licencia de construcción y con registro fotográfico [fs.35-36].

Mediante Resolución 924 del 14 de diciembre de 2011, la Alcaldía Local de San Cristóbal desata el recurso de reposición confirmando su decisión y concede la apelación interpuesta. Lo anterior tras considerar que existe un lapsus (sic) en la dirección señalada en la decisión, aceptando el administrado la realización de un cerramiento temporal, hecho que soporta la sanción impuesta, que la exigencia de la Junta de Acción Comunal, no exime del deber de obtener licencia previo a la realización de las obras y que no es la autoridad competente para otorgar licencias o permisos, y considerando que a la fecha no ha aportado documento que acredite o legalice tales obras, considera que existen suficientes elementos probatorios que determinan la infracción y justifican la sanción impuesta [fs.37-39]. Decisión notificada personalmente el 09 de enero de 2012 [fl.41].

El 17 de abril de 2012, mediante radicado No.2012-624-014696-2 el recurrente presenta escrito solicitando revocatoria y nulidad de la Resolución 924 de 2011, señalando que se le impone sanción en calidad de propietario responsable del inmueble ubicado en la Carrera 8 A Este No. 41 A – 40 Sur, inmueble que no es de su propiedad para lo cual aporta Certificado de tradición, que cometió un error en diligencia de descargos al decir que era propietario aunque lo corrigió posteriormente y que el predio fue cerrado con latas y palos a solicitud de la comunidad, fundando su petición en carencia de título, ni ser legítimo dueño, alegando además falta de legitimación en la causa [fs.50-51]. Aporta matrícula inmobiliaria No. 50S-133379, copia de los actos atacados y de la diligencia de expresión de opiniones del 16 de febrero de 2011 [fs.52-67].

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 189 y 191 del Código de Policía de Bogotá y conforme lo dispone el num.1, art. 5 de la Resolución No. 304 de 2005 de la Secretaría de Gobierno, la Sala Plena del Consejo de Justicia de Bogotá D.C., es competente para conocer del recurso de la referencia.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

La Sala, previo análisis probatorio de los hechos y de la ocurrencia de la infracción urbanística, deberá resolver si la falta de estudio, análisis e indicación de la norma de edificabilidad o norma urbana específica aplicable al predio objeto de actuación por la primera instancia, vulnera el debido proceso y el derecho de defensa; así mismo, si dicha ausencia da lugar a revocar la medida tomada por parte del Alcalde Local por indebida motivación del acto administrativo. En segundo lugar, determinará en el caso concreto, si se afecta el acto administrativo cuando se indica una dirección diferente al predio objeto de la actuación administrativa, por ser un error sustancial que afecta el acto, y si ello constituye una razón para revocar la medida.

CONSIDERACIONES

Ha sido criterio no pacífico de esta Corporación, con fundamento en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, que la validez del acto administrativo que impone una sanción por infracción al régimen de construcción obras y urbanismo (proferido en ejercicio de la función de policía que tienen los Alcaldes Locales en el caso del Distrito Capital), por ser un acto de carácter particular y concreto que afecta a particulares, debe ser motivado al menos en forma sumaria según lo ordena el artículo 35 C.C.A.; a partir de ello, ha señalado en recientes oportunidades, que la no citación y análisis de la norma de edificabilidad aplicable al predio concreto, implica una seria falencia en la motivación del acto administrativo, que obliga a la segunda instancia a revocar la decisión, a fin de continuar la actuación administrativa garantizando el debido proceso al administrado. En la presente oportunidad y conforme lo dispone el num.1, art. 5 de la Resolución No. 304 de 2005 de la Secretaría de Gobierno, la Sala Plena del Consejo de Justicia unificará su criterio sobre el tema.

Para ello, presentará en primer lugar una breve revisión jurisprudencial y doctrinaria sobre la materia para identificar el material jurídico aplicable, acto seguido hará un recuento del tratamiento particular que ha dado el Consejo de Justicia a casos similares en garantía del derecho al trato igual o el justificado cambio de criterio y finalmente, dará aplicación al caso concreto.

Criterio Jurisprudencial sobre la motivación de las decisiones administrativas.

En reciente sentencia de unificación³², la H.Corte Constitucional, ha retomado los criterios constitucionales que han de tenerse en cuenta con relación a la motivación de los actos administrativos, en ella, menciona lo dicho en la sentencia de la Sala Plena SU-250 de 1998, en la cual ya había unificado la jurisprudencia sobre motivación de los actos administrativos, señalando que el deber de motivación es la mejor forma de distinguir lo discrecional de lo arbitrario y se fundamenta directamente en preceptos de orden constitucional como: a.) La Cláusula de Estado de Derecho, la sujeción a la legalidad de los poderes públicos y la prescripción de la arbitrariedad (Art.1 C.Pol), así mismo, agrega como ya lo había dicho en ocasión anterior (Sentencia C-371-99, sobre el artículo 35 C.C.A.), que la motivación del acto administrativo, permite información al juez para ejercer el control jurídico de los actos y así constatar si éste se ajusta al ordenamiento jurídico y corresponde a los fines señalados en el mismo; b.) La garantía al Derecho de Contradicción y Defensa, como componente del debido proceso (Art.29 C.Pol), en este sentido la motivación del acto administrativo permite el derecho de defensa de los particulares (Sentencia C-279-07); c.) Garantiza el Principio Democrático (Arts. 123 y 209 C.Pol), en la medida que da cuenta al administrado de las razones por las que ha obrado en determinado sentido la administración (Sentencia C-525-95); d.) El Principio de Publicidad (Art.209 C.Pol), como condición esencial del funcionamiento de la democracia y el Estado de Derecho (sentencias C-054-96, C-038-96, C-646-06). Finalmente, señala que la regla general es la motivación de las decisiones, y solo de manera excepcional se permite la adopción de decisiones discrecionales, discrecionalidad que no es absoluta sino relativa (sentencia C-734-00), en tanto siempre deberán apreciarse las circunstancias de hecho. Así todas las decisiones, regladas y discrecionales, deben ser ajustadas a los fines de la norma y deben guardar proporcionalidad a los hechos que le sirven de causa.

En la sentencia C-371 de 1999, la Corte Constitucional se ocupa de estudiar la constitucionalidad del artículo 35 C.C.A., el cual dispone que las decisiones adoptadas deberán tener una motivación siquiera sumaria. Allí señaló como lo ha recogido de vieja data esta Corporación³³, que la motivación implica una garantía de los gobernados a conocer las razones en que se fundan las decisiones de la administración que afectan sus intereses y constituye el instrumento de control que relaciona la decisión con los hechos y la normativa. Señaló la Corte, que el artículo 35 C.C.A., establece un tan solo un mínimo exigible a quien profiere el acto y que ello resulta imprescindible para la validez del mismo, además, importa la necesidad que el asunto se resuel-

32 Véase Corte Constitucional, sentencia de Sala Plena SU-917 de 2010, MP. Jorge Iván Palacio Palacio. El objeto particular de la decisión se centra en el análisis reiterado y unifica criterios de la Corte sobre la desvinculación de cargos en provisionalidad y el deber de motivar dichos actos discrecionales, define los criterios jurisprudenciales de constitucionalidad, aplicables a todo tipo de motivación de los actos administrativos, por lo cual se acoge en el presente acto como criterios en la motivación de actos administrativos reglados por control al régimen de obras y urbanismo.

33 Véase entre otros los actos administrativos A-2008-0106; A-2009-1474; A-2010-1149; A-2011-0608 nuestros.

va de fondo, poniendo término a toda incertidumbre, e implica adicionalmente que iniciada la actuación por derecho de petición se resuelva sobre todo lo planteado.

En sentencia T-552 de 2005, señaló que la motivación es una carga que el derecho constitucional y administrativo contemporáneo imponen a la administración, quien se ve obligada a exponer las razones de hecho y derecho que determinan su actuar en un determinado sentido, ello en sí mismo, constituye un límite a la discrecionalidad de la administración. Agrega que los considerandos del acto administrativo deberán dar cuenta i.) De las razones de hecho circunstanciadas, ii.) De las razones de derecho (que sustenten de manera suficiente la adopción de una determinada decisión adoptada).

Concluye así la Corte Constitucional que un acto administrativo sin motivación alguna o con una motivación manifiestamente insuficiente, carece de validez constitucional y legal, al no exponerse las causas fácticas y jurídicas que determinan su adopción. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en establecer la importancia de la motivación de los actos administrativos, como garantía de que los destinatarios de los mismos puedan conocer las razones en las que se funda la Administración al adoptar decisiones que afecten sus intereses generales o particulares (sentencias T-018-09, C-734 de 2000). Así las cosas, ha sido consistente en señalar que la regla general en materia de actos administrativos es precisamente que éstos sean motivados, de tal manera que se expresen los motivos o causas que sustentan la actuación de la Administración (sentencia SU-250 de 1998).

Por otra parte, el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado³⁴ sobre la materia, ha establecido que el motivo o causa del acto administrativo, corresponde a las circunstancias de hecho y de derecho que en cada caso inducen a su expedición, o la determinan, puesto que la Administración no puede actuar caprichosamente, siendo las actuaciones administrativas fundamentalmente regladas. Considera por otro lado, que la motivación del acto, no es "un simple requisito meramente formal, sino de fondo" (más técnicamente: la motivación es interna corporis, no externa; hace referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores del acto mismo). Señala, que la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional, por el contrario, ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. El acto de la administración obedece a unas circunstancias fácticas y legales anteriores a su expedición, las cuales deben ser expresadas en el cuerpo de la decisión, salvo excepción legal, con el objeto de que los afectados con el acto conozcan las razones que influyeron para su expedición, ya que *"la administración no puede actuar caprichosamente, sino que por el contrario, debe hacerlo respondiendo a las circunstancias de hecho y derecho que en cada caso correspondan"*, la motivación debe incluir así, la totalidad de los aspectos y como reiteradamente lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia, no se cumple con cualquier fórmula de carácter general (llamadas comodín o *passe-partout*, que son aquellas que valen para cualquier supuesto y no para el supuesto determinado que se decide), sino que ella ha de ser suficiente, esto es ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión, en cada caso concreto.

34 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque, sentencia del 24 de junio de 2004. Radicación número: 73001-23-31-000-1997-5365-01 (15705) DM.

Así queda claro, que la falta de motivación del acto administrativo o cuando son motivados de un modo insuficiente, da lugar a la invalidez del acto. Otra figura jurídica diferente se da, cuando el acto está motivado sumariamente, pero contiene una falsa o una indebida motivación. Así, el Consejo de Estado³⁵ ha definido el alcance de la falsa motivación, que constituye a su vez un vicio de nulidad, señalando 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 en otra oportunidad determinó que se presentaba falsa motivación en el acto administrativo, cuando los motivos esgrimidos en el acto no tenían el carácter jurídico que se les otorgó o no justificaban la medida tomada.

En la misma decisión y luego de hacer un recuento de los lineamientos jurisprudenciales de la Corporación, afirma de manera clara que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.

En otro sentido, ha señalado en Consejo de Estado en múltiples oportunidades³⁶, que un error de la administración, aunque implique una falsa motivación material, no acarrea necesariamente la nulidad del acto. A partir de ello, ha construido la Teoría de los Vicios Sustanciales y Vicios Accidentales, que fundamentada en la doctrina extranjera (Jeze, Albert y Walline entre otros) y da a entender que asumir una postura radical donde todo vicio comporte la ilegalidad del acto, concluiría en que no habría administración posible, ya que la administración sería incitada a exagerar la minuciosidad del formalismo y dilataría aún más los procedimientos burocráticos. Sobre el particular, ha de destacarse que diferenciar un vicio sustancial de uno accidental, solo es posible en cada caso concreto y concluye que se exige solamente aquellas formalidades cuya observancia ha podido tener una influencia sobre las decisiones respectivas³⁷.

La doctrina respecto a la motivación y validez del acto administrativo.

35 Véase: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera ponente: Miryam Guerrero de Escobar. Bogotá, D. C., sentencia del 1 de diciembre de 2008. Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00423-01(15603).

36 Al respecto pueden verse las sentencias del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: Andrés Holguin, del 25 de agosto de 1969 y más recientemente el mismo criterio Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Paez, en sentencia del 20 de agosto de 2009. Rad. 41001-23-31-000-1996-08504-01 (5876-05).

37 Ha señalado el Consejo de Estado, que hay formalidades y procedimientos sustanciales y no sustanciales y sólo en los casos en que las formalidades y procedimientos puedan calificarse de sustanciales, que son “aquellos cuya omisión implica que la decisión sería diferente de la tomada”, su incumplimiento acarrea la ilegalidad del acto. Cfr. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de fecha 15 de marzo de 1991, Expediente No. 190, Magistrado Ponente Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez.

Ha señalado René Chapus, que el deber de motivar los actos administrativos satisface tres exigencias: i.) La democrática, de dar cuenta a los administrados de la razón por la que obra en determinado sentido; ii.) la de una “buena administración”, ya que permite el examen acucioso de los fundamentos de la decisión, previniendo de adoptar decisiones estudiadas de manera insuficiente y de dudosa justificación; iii.) y facilita el control de la actuación administrativa, garantizando el derecho de defensa y el adecuado control judicial. En ese mismo sentido, la doctrina nacional³⁸, ha señalado que la garantía del administrado frente al poder del Estado, se obtiene mediante el ejercicio de los controles, entre ellos, el control jurídico de los actos, en sede jurisdiccional o en sede administrativa, directamente ante la administración, ejerciendo los recursos de la vía gubernativa procedente contra actos definitivos, de carácter particular y concreto, para que se revoque, se modifique o aclaren las decisiones, o a través de la revocatoria directa, para enmendar su error por razones de legalidad, oportunidad y conveniencia.

Analiza cómo para acceder al control jurisdiccional, se requiere en términos generales agotar la vía gubernativa³⁹, la cual es la oportunidad que el legislador da a la administración para que corrija sus propios yerros, es en este punto, donde confluye la identidad en el objeto del control de la vía administrativa y la vía jurisdiccional, con los criterios del control de legalidad de los actos administrativos (art. 84 C.C.A.), en autotutela (art. 52 C.C.A.), y en protección del ordenamiento jurídico (art. 69 C.C.A.), cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley⁴⁰. Siendo posible afirmar que resultan viciados los actos administrativos, entre otras, cuando infrinjan las normas en que deberían fundarse, por desconocimiento del derecho de audiencia o defensa o por falsa motivación en particular.

Finalmente, la doctrina y la jurisprudencia, han señalado que el vicio por violación a una norma superior (cuando infrinjan las normas en que deberían fundarse), puede darse por: i.) violación directa, ya sea por error de derecho o por error de hecho; ii.) por error grave; iii.) por violación a los principios generales del derecho y principios constitucionales; iv.) por violación al reglamento expedido por la misma autoridad, o v.) por ilegitimidad sobreviniente⁴¹.

Precedentes del Consejo de Justicia y tratamiento particular sobre el tema.

Ha señalado esta Corporación en múltiples ocasiones, que el control policivo por el régimen de construcción, obras y urbanismo, contenido actualmente en la Ley 810 de 2003, que modificó los artículos 103 y ss de la Ley 388 de 1997, deben entenderse en un marco más amplio e integral del conjunto de normas sobre ordenamiento del territorio, el cual debe cumplir una finalidad preventiva, pedagógica y educativa.

Así, se ha sostenido desde 2004, que: *«Mediante estas normas se pretende que el desarrollo urbanístico de la ciudad sea ordenado y armónico propendiendo por que los ciudadanos puedan convivir y ejercer sus derechos de una manera tranquila y pacífica, y por el mejoramiento de la*

38 PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo, 7 ed., Medellín: Librería Jurídica Sánchez R., 2010.

39 Véase en contraste: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 20 de septiembre de 2007, Exp. 1995-12217, C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianetta. Tomado de Palacio... ob. cit.

40 Sobre este punto véase pronunciamiento del Consejo de Justicia, para un mayor detalle en acto administrativo A-2012-0122.

74 41 PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. Tomo II, 6 ed., Bogotá: Ediciones El Profesional, 1997, pag.581-591.

calidad de vida de sus habitantes. La función social y ecológica de la propiedad y la prevalencia del interés general sobre el particular son pues principios sobre los cuales se sustenta el ordenamiento del territorio (cfr. Constitución Política arts. 1 y 58, Ley 388 de 1997 arts. 2 y 3) (...) Igualmente se puede afirmar que la consagración de comportamientos que favorecen la convivencia ciudadana tiene una finalidad pedagógica, preventiva y reparadora y solo en caso de inobservancia da lugar a la aplicación de medidas correctivas. Lo que se busca entonces con las normas policivas es principalmente la educación ciudadana y la prevención de comportamientos que alteren el orden público (Cfr. Acuerdo 79/03, art.7) (...) De lo anterior se colige que, frente a una conducta determinada puesta en conocimiento de las autoridades policivas, lo que se debe buscar es la solución más ajustada a los fines de la norma (...) Se trata entonces de normas de tipo policivo que no son objeto de transacción entre particulares a través de las cuales que buscan prevenir la alteración del orden público consistente en el desarrollo urbanístico de la ciudad armónico y ordenado, lo que también se denomina "instrumentos jurídicos para la inducción del desarrollo urbano en sus aspectos físicos estatuidos en defensa de aquellas [reglamentaciones urbanísticas]" (cfr. Art. 15 Acuerdo 6 de 1990 paréntesis nuestros). La sanción surge como una medida extrema cuando ya se han agotado los otros recursos preventivos» (Acto A-2004-0019 nuestro).

En el mismo sentido y en reciente oportunidad, se señaló: «Al respecto se debe tener en cuenta que el propósito trascendental de estas actuaciones es que los particulares se ajusten a la normatividad urbanística y evitar de esa manera que las personas que habitan en las edificaciones sufran daños en su integridad personal y bienes por la acción de la naturaleza, por una indebida construcción desde el punto de vista técnico o por la mala calidad de los materiales utilizados, o para evitar que el patrimonio y el orden arquitectónico sufran menoscabo. Es por eso que, ante todo, las autoridades policivas deben adoptar una actitud de tipo educativo y preventivo, señalando con precisión cuáles son esos parámetros técnicos y guiando al particular sobre la mejor forma de realizar su edificación. La sanción, como ya se dijo, sólo puede surgir como último mecanismo posible cuando se han agotado todas las demás herramientas de tipo preventivo y pedagógico y el particular es renuente a aceptarlos»⁴²

Así mismo ha señalado esta Corporación que: «De acuerdo con lo anterior son varios los momentos que comporta el control policivo en materia de ordenamiento urbanístico: 1. Consulta de las normas urbanísticas generales y especiales aplicables a un determinado inmueble. 2. Verificar en el terreno si, conforme a aquél parámetro normativo, la intervención realizada es de aquellas para las cuales se requiere licencia y en qué medida se vulneró, para lo cual es indispensable explicar la forma en que se realizan los cálculos de área y acompañar con un registro fotográfico idóneo. Esto permitirá tomar una decisión, que debe motivarse en los aspectos fácticos y normativos pertinentes, lo que a su vez facilitará un ejercicio adecuado del derecho de defensa, pues el particular dispondrá de los elementos de juicio (normativos y probatorios) suficientes para argumentar en su favor» (A-2012-0611 y A-2012-0617 nuestros). En lo que tiene que ver con la motivación de la decisión de fondo, en relación con el régimen de construcción, obras y urbanismo, se ha hecho dentro de un proceso normativo e interpretativo gradual, el cual concluye que la motivación del acto debe ser integral, esto es, que no solo basta motivar normativa y fácticamente la ocurrencia de la infracción urbanística, sino de la sanción a imponerse, en general y en particular.

42 Véanse los actos administrativos A-2012-0611 y A-2012-0617 del Consejo de Justicia.

Es así, como en múltiples ocasiones, se han revocado decisiones de primera instancia que han impuesto una sanción por construir o cubrir el área de antejardín, o el aislamiento posterior de una edificación, cuando se ha verificado en muchos casos que no se requiere o no existe la certeza dentro del expediente que el predio, en ese caso concreto, requiera de área de antejardín o aislamiento posterior, lo cual solo es posible establecerlo tanto en su exigencia como en sus dimensiones, con la respectiva norma específica o de edificabilidad aplicable al predio particular⁴³. En otras ocasiones, ha señalado que debe revocarse la medida impuesta por la primera instancia, cuando se trata de construcciones realizadas con materiales de recuperación, ya que se imponen al administrado multas con la obligación conjunta de legalizar la obra mediante la obtención de licencia de construcción (num.3, art.2, Ley 810/03), cuando es evidente que el ciudadano no podrá licenciar dichas obras, lo que da lugar a otro tipo de sanción; en otros casos más, ha considerado insuficiente la motivación del acto definitivo, cuando no consulta la reglamentación específica contenida en la norma original, para predios sujetos con tratamiento de consolidación urbanística⁴⁴.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la motivación de la sanción aplicable, han sido varios los casos conocidos por esta Corporación, en los que se ha revocado la decisión de fondo, cuando no se ha hecho un análisis de la norma de edificabilidad aplicable, ya que resulta imposible conocer las razones por las cuáles, dentro de la tipología de sanciones contenidas en el artículo 2 de la Ley 810 de 2003, la primera instancia optó por una o por otra decisión⁴⁵.

El examen de unificación de criterios adoptados por la Sala Plena en diferentes decisiones, llevó a señalar que debía estarse a las particularidades de cada caso concreto, sin embargo, a título eminentemente ilustrativo, podrá hacerse una identificación preliminar de las decisiones adoptadas por la Corporación, bajo el entendido que en reciente oportunidad se ha generalizado la convicción de la necesidad de señalar en la decisión de fondo (art. 35 C.C.A.) no solo las normas legales generales que dan lugar a la infracción urbanística y las que señalan las medidas correctivas o sancionatorias aplicables en materia del régimen de construcción obras y urbanismo, sino la necesidad de estudiar la norma específica y particular aplicable al predio en concreto.

Ahora bien, señala la Sala en la presente oportunidad, que la motivación de la decisión, debe explicitar la norma urbana específica y en múltiples casos, la ficha de edificabilidad, aplicable y aplicada al caso particular, como garantía del administrado, dentro de un Estado social de derecho.

La motivación a este nivel no es exagerada ni injustificada, ya que parte de reconocer la imposibilidad del legislador, de prever todas las medidas adecuadas para cada predio en particular, por lo que será así la respectiva norma de edificabilidad especial, la que define -dentro del marco pedagógico y preventivo del derecho de policía-, cómo debe el administrado comportarse con-

43 Entre otros casos los actos administrativos A-2010-0046, A-2010-0049, A-2010-0167, A-2010-1155, A-2010-1651, A-2010-1882, A-2010-1904, A-2010-1767, A-2010-1647, A-2011-0205 nuestros.

44 Sobre este punto, entre otros los actos administrativos A-2010-1899 y A-2010-1153, A-2011-0205 del Consejo de Justicia.

45 Sobre este particular, se centrará el análisis de la presente decisión, en respaldo de lo dicho, véanse entre muchos otros los actos administrativos A-2010-0186; A-2010-1342; A-2010-1770; A-2010-1800; A-2010-1899, A-2011-0039, A-2011-0040, A-2011-0131, A-2011-0207, A-2012-0611 y A-2012-0617 nuestros.

forme a derecho, lo que le es o no permitido construir, y define a la administración la medida y dosimetría de la sanción aplicable. En otras palabras, las normas legales, son una fundamentación base, que establece la tipología de infracciones y sanciones, de tipo aperto, que deben ser complementadas con normas específicas para cada caso; entre ellas se destacan, la norma de edificabilidad contenida en la ficha de edificabilidad de cada UPZ, la licencia de construcción, las normas sobre propiedad horizontal cuando sea el caso, y otras normas específicas como las normas originales o reglamentaciones existentes en diferentes instrumentos de planeación del POT. Así, rectifica⁴⁶ y aclara la Sala que no es únicamente la ficha de edificabilidad, la norma que requiere ser indicada en la motivación de los actos administrativos que imponen sanciones por infracción al régimen de obras, sino que debe entenderse: la norma específica que determina las condiciones de edificabilidad propias del predio sobre el que se ejerce el control urbanístico.

En segundo lugar, y como se ha visto arriba, dentro del autocontrol de legalidad de los actos, y dependiendo de las particularidades de cada caso concreto, será viable en algunos casos, modificar o aclarar las decisiones proferidas por las primeras instancias, cuando resulte viciada la motivación del acto impugnado, y se traten de vicios sustanciales o que impliquen un vicio por falsa motivación. Sin embargo, señala la Sala con fundamento en el criterio jurisprudencial ya reseñado, que la **regla general** será la obligación de la autoridad de policía analizar y motivar las decisiones de fondo, señalando de manera clara, la norma específica de edificabilidad aplicable a cada caso concreto, no porque su ausencia implique una falsa motivación, sino porque al no señalar fundamentadamente en el acto tal normativa, o al hacerlo de manera insuficiente, se vulnera el mínimo de motivación o motivación sumaria exigible a quien profiere el acto y de ello resulta afectada la validez del acto. Ahora bien, como tal hecho afecta directamente el debido proceso y derecho de defensa del administrado, no sería posible introducir argumentos nuevos durante la vía gubernativa, por lo que advierte la Sala, que en este caso, resulta inevitable la revocatoria de la decisión. Lo anterior, no desconoce la posibilidad de que en algún caso particular, no se requiera de la norma específica de edificabilidad aplicable al predio concreto, lo que deberá ser objeto de análisis y justificación en cada caso.

Por otra parte, dentro del cumplimiento y realización de las finalidades de la norma urbanística y con el fin de evitar el entorpecimiento de la actividad de la administración en el control al régimen de construcción, obras y urbanismo, señala la Sala que la motivación del acto, sería adecuada, si se hace como análisis normativo y fáctico en el cuerpo de la decisión, o por una adecuada remisión a los informes técnicos y demás pruebas obrantes durante la actuación administrativa, ya que dicha situación, garantizaría el debido proceso del administrado y cumpliría no solo la adecuada sujeción de la administración al principio de legalidad, sino fundamentalmente con el respeto a las garantías de los administrados, así mismo, la obligación de motivar la decisión con fundamento en la norma específica aplicable al predio en concreto, permite a la administración tener certeza sobre la infracción cometida y por ende sobre la medida sancionatoria a aplicar, permitiendo al administrado y a la jurisdicción de lo contencioso, ejercer sustancialmente su derecho de defensa y el control de legalidad respectivamente, sobre decisiones sólidas y claras.

En respaldo de lo anterior, baste transcribir apartes de la sentencia T-964 de 2009, de la H. Corte Constitucional:

46 Resulta en este sentido, destacable el salvamento de voto al acto administrativo A-2011-1339 C.P. Gustavo Vanegas Ruíz.

“3. Los actos administrativos no motivados o motivados de un modo insuficiente violan el derecho de los administrados al debido proceso, pues debilitan las posibilidades reales de cuestionarlos adecuadamente. Además, violan el deber de la administración de adelantar las actuaciones con sujeción al principio de publicidad. Violación del derecho al debido proceso en el caso concreto (...) 3.1. La administración pública está al servicio de los intereses generales, y en sus actuaciones debe sujetarse a diversos principios. Según el artículo 209 de la Constitución, uno de los estándares que deben orientar la función administrativa es la “publicidad” (art. 209, C.P.). El deber de publicidad se materializa de distintas formas, pero quizás una de sus más relevantes manifestaciones es el deber de hacer públicas las razones que la conducen a adoptar una decisión, especialmente cuando ella supone la frustración de un interés de los gobernados (...) 3.2. La razón para que ese deber se cumpla, está cifrada en un derecho constitucional fundamental altamente valioso en un Estado de Derecho, y es el que tiene toda persona a ejercer su “su derecho a la defensa” (art. 29, C.P.). El nexo que existe entre el deber de la administración de hacer públicas las razones de sus actos, y el derecho de las personas a conocerlas para ejercer la defensa, es de tipo lógico, pues sólo es posible ejercer una defensa adecuada de los derechos cuando se conoce cuáles son efectivamente las razones que condujeron a la administración a desconocerlos o menoscabarlos, según el caso. Pero, desde luego, ese derecho no sólo se desconoce cuando por completo se desobedece el deber de motivación, sino también cuando se ofrecen razones oscuras, indeterminadas, insuficientes, parciales o superfluas para sustentar una decisión”.

EL CASO CONCRETO

En el caso que se examina, el Alcalde Local ordenó imponer multa por valor de \$17'892.000 pesos, por la construcción de 100,80 M2 en el predio ubicado en la Carrera 8 A Este No. 41 A-08 Sur de esta ciudad y para tal efecto se sustenta en informes de verificación allegados al trámite por parte de funcionarios adscritos a la primera instancia de fecha 1 de julio de 2010, el cual entra a revisar la Sala, dada la remisión hecha en el acto y que señaló: *“DIRECCIÓN DEL PREDIO CRA 8A ESTE No 41 A-08 SUR... DESCRIPCIÓN DEL PREDIO. Predio medianero de un piso... Lote en proceso constructivo. OBRAS EJECUTADAS. Según visita requerida, se encuentran que en el predio se ubica un lote en el cual se están ejecutando obras para la adecuación de cerramiento como lo son excavación para zapatas y vigas, hierro para zapatas y columnas; el cual pertenece al proceso constructivo de cimentación para una construcción nueva. ÁREA DE INFRACCIÓN URBANÍSTICA. 201.60 m2... se remite el presente informe para continuar con los trámites administrativos correspondientes, debido a que las obras adelantadas en este predio requieren Licencia de Construcción y en el momento de la visita el propietario no la posee”* [fl.5], aporta registro fotográfico [fs.5-6].

Así mismo coloca de presente la decisión recurrida el informe de visita administrativa de fecha 1 de abril de 2011, en el cual se consignó: *“DIRECCIÓN PREDIO. AL LADO DERECHO DE LA CARRERA 8A ESTE No 41 A 08 SUR... DESCRIPCIÓN DEL PREDIO. Lote con cerramiento en madera y un portón en teja zinc. Internamente tiene una cubierta en teja zinc. La nomenclatura de este lote es cra. 8A este 41 A 40 sur. De propiedad del señor Hernández. OBRAS EJECUTADAS.*

En el momento de la visita al predio no se observaron obras en curso. El lote aparece con un cerramiento en madera y un portón. En la parte interior del lote está cubierto con teja zinc. Fundió una viga de concreto de cimentación en la entrada al lote. VETUSTEZ. Nueve (9) meses aproximadamente. ÁREA DE INFRACCIÓN URBANÍSTICA. 14X7.20 = 100.80 m2... No presento licencia de construcción. No cumple con la norma urbanística. Proceder con el trámite administrativo que se estime pertinente.” (sic) [fl.17], aporta registro fotográfico [fs.17-19], en el mismo sentido, registro de la visita obrante a folio 20.

Así, sin un análisis de las normas de edificabilidad específicas, aplicables al caso concreto, se impone la medida sancionatoria, y si bien es cierto, señala como violadas normas legales y reglamentarias como el Decreto 1600 de 2005 (el cual sea dicho de una vez, fue derogado por el art. 136 del Decreto Nacional 564 de 2006, excepto el art. 57, el cual fue Derogado por el art. 138, Decreto Nacional 1469 de 2010); la Ley 388 de 1997 en su artículo 99, que impone el deber general de obtener licencia previo a la realización de las obras y respecto a la sanción a imponer, señala como infringidos los artículos 2 en su num.3 y art. 3 de la Ley 810 de 2003, por construir sin licencia e imponiéndole la consecuente obligación de adecuarse a la norma urbanística obteniéndola en el plazo de 60 días. Encuentra la Sala, que no se da cuenta de las particularidades del caso concreto, ya que nunca hubo un análisis jurídico y probatorio de las normas específicas aplicables al predio en concreto.

Con esos elementos probatorios, con tal falta de claridad en la norma aplicada e insuficiente motivación, se consideró violado por parte de la administración local, el num.3, artículo 2 de la Ley 810 de 2003, sin establecer que la presunta conducta infractora se adecúa a la tipología específica de este numeral, lo cual solo era posible si revisa las normas específicas aplicables al predio en concreto, y en este caso, la ficha de edificabilidad, no de otra manera, podía saber con certeza la administración local que las obras se construyeron en terrenos aptos para estas actuaciones (presupuesto normativo del numeral 3 aplicado), es decir, que el predio se ubica en un suelo urbano, urbanizable y urbanizado, y a título de ejemplo, las condiciones particulares del índice de ocupación y construcción permitidos, o espacios exigidos para aislamientos, patios, antejardines, si el predio se somete o no a limitaciones por áreas de afectación por señalar solo unos ejemplos, o si tiene alguna reglamentación especial como cuando se trata de predios en tratamientos de mejoramiento integral, consolidación urbanística u otros y sus respectivas modalidades⁴⁷.

De lo anterior, por falta de claridad e insuficiente motivación sobre este punto, no se sabe al momento de proferir la decisión de fondo, si la obra realizada es o no legalizable y por tanto, no solo se arriesga la administración a proferir una decisión equivocada, sino que en todo caso, se le ha privado al administrado de la posibilidad de conocer en su caso particular y concreto las razones por las que se le impone la medida sancionatoria, ello constituye de suyo, una violación

47 En el mismo sentido, véanse los actos administrativos A-2012-0611 y A-2012-0617 del Consejo de Justicia, donde refiriéndose a la motivación normativa del acto señaló: “estas normas [art.99, Ley 388/97 y Decreto 1469/10] contienen una descripción genérica de los tipos de intervención para los cuales se requiere licencia de construcción. Sin embargo, para efectos de la realización de un control policivo completo y eficaz en la mayoría de los casos es necesario consultar las normas urbanísticas específicas que regulan el predio y el sector en el cual se encuentra ubicado el inmueble objeto de intervención, toda vez que en ellas se señalan los parámetros relativos a volumetría, altura, pisos permitidos, aislamientos, manejo del espacio público etc., consulta que a su vez es indispensable para realizar una adecuada evacuación probatoria”

al debido proceso y al derecho de defensa del administrado en el presente caso. Si bien es cierto, se ha señalado que la motivación del acto puede darse por vía de remisión a los informes técnicos obrantes en el expediente, revisados los elementos probatorios en el presente caso, éstos se limitan a señalar *que las obras adelantadas requieren licencia de construcción y que no se presentó licencia de construcción y no se cumple con la norma urbanística*, sin indicar, o mencionar siquiera cuál es esta norma urbanística a la que hace referencia. Lo anterior no desdibuja que la obligación de motivar el acto corresponde al Alcalde Local y no al profesional de apoyo. Por lo que se evidencia una motivación manifiestamente insuficiente en el acto recurrido.

Dicho sea de paso, no basta con transcribir los informes técnicos, sino que se requiere de ellos un análisis, pues en ello consiste la motivación, a título de ejemplo, los informes obrantes en el expediente resultan inciertos, cuando se señala como áreas de infracción por una parte 201,60 M2 y en otro informe 100,80 M2, lo que debió ser objeto de análisis por la primera instancia. En el mismo sentido, se requiere el análisis de la norma de edificabilidad específica aplicada.

En segundo lugar, y no menos importante resulta en el presente caso, el argumento del administrado al discutir que las obras realizadas en la Carrera 8 A Este No. 41 A-08 Sur fueron realizadas hace más de treinta años y dichas obras pertenecen a otro predio, señala que el registro fotográfico pertenece a otro predio con dirección Carrera 8 A Este No. 41 A – 40 Sur.

Es así como revisado el expediente en este punto, encontramos que la primera instancia no tiene en su decisión plena claridad sobre el predio objeto de la actuación, podría creerse que se presenta como muchas veces lo ha evidenciado esta Corporación, un cambio de nomenclatura o un simple yerro mecanográfico que no incide en el sentido de la decisión, sin embargo, es claro que en el presente caso, no es así, porque desde la diligencia de descargos, el administrado se ha venido refiriendo a un predio totalmente diferente al que ha sido objeto de la actuación, aspecto que fue puesto de presente en la vía gubernativa, reconocido por la propia Alcaldía Local de San Cristóbal, pero extrañamente no adopta decisión al respecto. Probatoriamente, ha quedado establecido para la Sala que los informes técnicos son claros en establecer que el predio objeto de la actuación, no es el de la nomenclatura Carrera 8 A Este No. 41 A-08 Sur, sobre el que no se hizo pronunciamiento alguno, sino *“DIRECCIÓN PREDIO. AL LADO DERECHO DE LA CARRERA 8A ESTE No 41 A 08 SUR...”* [fl.17]. En el mismo sentido el oficio radicado 2010-042-008495-2 del 30/08/2010, donde la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos – Bogotá Zona Sur, informa que con dirección KR 8 A Este No. 41 A – 08 Sur Barrio San José, no se estableció información alguna [fl.10], por dicha razón es claro el vicio sustancial del acto administrativo por una falsa motivación del mismo.

Por otro lado, advierte la Sala que la primera instancia, que a folio 16 obra diligencia de descargos recibida al señor Gabriel Hernández González el día 16 de febrero de 2011, quien en legítimo ejercicio a su derecho a la defensa, expone en primer lugar, que los registros fotográficos recaudados no corresponden al predio de su propiedad, como también que no ha adelantado obras algunas en el predio, lo cual a criterio de la Sala debió haber sido desvirtuado de manera técnica por parte de la Alcaldía Local para así satisfacer el total esclarecimiento de los hechos, durante la actuación administrativa. Tal hallazgo solo deja entrever que la primera instancia no ha sido juiciosa ni acuciosa para implementar los recursos técnicos que le asisten en razón a su competencia para determinar con claridad y certeza las obras objeto de medida como también la responsabilidad del presunto infractor, presupuestos indispensables para así tipificar las con-

ductas consagradas en el artículo 2 de la Ley 810 de 2003.

Entonces así, toda vez que el acto administrativo que nos ocupa se encuentra indebidamente motivado, como también denota ausencia de gestiones certeras y contundentes, no queda otra alternativa a esta Sala de revocarlo a fin de que el Alcalde Local continúe el trámite y bajo ese entendido brinde las máximas garantías al derecho a la defensa y el debido proceso; no sin antes advertir, que es responsabilidad de la primera instancia motivar el acto administrativo con suficientes bases normativas y fácticas, respetando el debido proceso y derecho de defensa del administrado.

En relación con los demás argumentos del recurso y dado el sentido del fallo anunciado, la Sala se relevará de su pronunciamiento por obvias razones. En el mismo sentido, no se accederá a la prueba solicitada por el recurrente. Por otra parte, y en lo que tiene que ver con el escrito radicado No.2012-624-014696-2 por el que se solicita la revocatoria y nulidad de la Resolución 924 de 2011, entenderá la Sala que el petente se refiere a la Resolución No. 344 de 2011, por cuanto es aquella la que impone la sanción a la que hace referencia la petición. Téngase en cuenta que conforme el artículo 70 C.C.A., la solicitud de revocatoria directa presentada resulta inicialmente improcedente, por lo que se la Sala revocará pero por vía de recurso la Resolución No. 344 de 2011. Por la misma razón, y teniendo en cuenta que conforme los artículos 3 y 84 C.C.A., no es competente la Sala para pronunciarse sobre la nulidad presentada, se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la Resolución No. 344 del 3 de agosto de 2011 proferida por la Alcaldía Local de San Cristóbal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

SEGUNDO: Ordenar al Alcalde Local de San Cristóbal continuar la respectiva actuación administrativa y una vez otorgadas las máximas garantías al debido proceso y derecho a la defensa, adopte la decisión que en derecho corresponda.

TERCERO: Informar que contra la presente decisión no proceden recursos.

CUARTO: Una vez en firme, devuélvanse las diligencias a la Alcaldía Local de San Cristóbal para lo de su competencia.

JOSÉ MARTÍN CADENA GARZÓN
Consejero

HÉCTOR ROMÁN MORALES BETANCOURT-
Consejero
(Aclaración de Voto)

Gaceta del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C.

RENÉ FERNANDO GUTIÉRREZ ROCHA
Consejero

CLARA PATRICIA MALAVER SALCEDO
Consejera
(Aclaración de Voto)

WILSON ALEXIS MARTIN CRUZ
Consejero

GUSTAVO VANEGAS RUÍZ
Consejero
(Aclaración de Voto)

JAIRO MANOLO GRANDA TRIANA
Consejero
(Aclaración de Voto)

WILLIAM GABRIEL JIMÉNEZ SCHROEDER
Consejero

JAIME MARTÍNEZ SUESCÚN
Consejero

WILSON ALEXIS MARTIN CRUZ
Presidente

Acto discutido y aprobado en Sala Plena del Consejo de Justicia de fecha treinta (30) de mayo de dos mil doce (2012).

4.3 PROVIDENCIA No. 271

30 de Junio de 2011

Providencia No. 271

Medios legales de protección con que cuenta la persona que ha sido víctima de perturbación a la posesión a la mera tenencia de los bienes inmuebles y la competencia de la autoridad de policía para restablecer el status quo.

Imposibilidad de la primera instancia de desacatar los fallos de la segunda, y menos quebrantando un principio vertebral del derecho procesal, cual es el de preclusión, que impide devolverse a etapas anteriores cuando estas han sido superadas sin reparo alguno, existiendo fallo en segunda instancia ejecutoriado y en firme.

Radicación:	11367 -06 (2010-2527)
Asunto:	Lanzamiento por Ocupación de Hecho
Querellante:	Sandra Milena Mora Castañeda y Germán Adolfo Mora Castañeda
Querellado:	Personas Indeterminadas
Procedencia:	Inspección Octava "A" Distrital de Policía
Consejero Ponente:	Gustavo Vanegas Ruiz

Se pronuncia la Sala respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte querellante contra la providencia del 14 de julio de 2010, mediante la cual la Inspección Octava "A" Distrital de Policía decretó la nulidad de toda la actuación desde el auto que avocó su conocimiento.

ANTECEDENTES

Mediante Providencia N° 555 del 2 de octubre de 2009, en conocimiento del recurso de apelación esta Corporación revocó la providencia de fecha 23 de agosto de 2007, mediante la cual la Inspección Octava "A" Distrital de Policía se abstuvo de verificar el lanzamiento por ocupación

de hecho decretado inicialmente. En consecuencia dispuso la verificación del lanzamiento del señor Jaime Eduardo Poveda Candela y demás personas indeterminadas del inmueble ubicado en la Calle 40 Sur N° 77 A-77, ordenando al A quo proceder a señalar fecha para y hora para la práctica de dicho lanzamiento. (Folios 353 a 372)

Devuelto el expediente a la primera instancia, la Inspección de conocimiento fijó fecha y hora para dar cumplimiento a lo ordenado por esta Corporación, la cual se aplazó en cuatro oportunidades: la primera, porque hubo solicitud de un plazo prudencial para entregar el inmueble dadas las operaciones que desarrolla la empresa ubicada en el primer piso del inmueble; la segunda, por disposición del Juzgado 41 de Garantías, mientras se pronunciaba frente a la Acción de Tutela impetrada por la Dra. Sandra Liliana Góngora; la tercera, por cuanto aún no se había notificado la decisión del Juez de Tutela ante acción del querellado; y la cuarta, en razón del escrito de nulidad presentado por el apoderado del querellado, del cual corre traslado a la parte querellante y suspende la diligencia. (Folios 381, 385, 386, 395, 396, 397, 398, 399 y 433)

La solicitud de Nulidad interpuesta por el apoderado de querellado se sustenta en que de acuerdo a la Sentencia C-241 de 2010 de la Corte Constitucional, la Inspección de Policía carece de competencia para fallar y dar cumplimiento a lo resuelto por la segunda instancia ya que en virtud de dicha sentencia se estableció que la Ley 57 de 1905 fue subrogada por el Decreto 1355 de 1970. (Folios 421 a 431)

En respuesta a dicho planteamiento, la señora Inspectora Octava "A" Distrital de Policía resuelve decretar la nulidad de toda la actuación desde el auto que avocó conocimiento y se abstiene de conocer de la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho instaurada por el señor Germán Adolfo Mora Castañeda, dejándolo en libertad de acudir a la justicia ordinaria, al considera que en virtud de la Sentencia C-241 de 2010, en la que se indica que con la expedición del Decreto 1355 de 1970, la Ley 57 de 1905 quedó sin vigencia por lo cual al proceso de Lanzamiento por Ocupación de Hecho debe dársele el trámite de una perturbación. Explica que por tal motivo, para el caso de Bogotá, se pierde el piso jurídico, se pierde la delegación hecha por el alcalde municipal en el inspector de policía, por lo que en el caso hipotético el competente para conocer del caso de lanzamiento sería el alcalde y no el inspector de policía. (Folios 439 a 442)

Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte querellante interpone recurso de reposición y en subsidio apelación argumentando básicamente lo siguiente:

Que lo que pretende el querellado es dilatar la arbitraria e injusta ocupación del predio, mediante actuaciones temerarias, ya que la solicitud de nulidad propuesta por el querellado invocando la sentencia C-241 de 2010, solo lo hace relacionando apartes de dicha sentencia que considera favorable a sus pretensiones, pero desconoce los argumentos de la sentencia donde se aclara los procedimientos a seguir, como puso de ejemplo la referida sentencia el Acuerdo 79 de 2003 por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá.

Que no es cierto que el inspector de Policía carezca de competencia, por cuanto existe delegación clara en la norma de conformidad con el Artículo 210 del Código de Policía de Bogotá, por lo que solicita a la Inspectora revocar o adecuar la decisión atacada.

Mediante pronunciamiento de fecha 11 de agosto del año 2010, la Inspectora Octava "A" Distrital de Policía decide no reponer su decisión considerando que no existen argumentos de derecho que permitan cambiar su decisión y concede la apelación ante esta instancia.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 191 numeral 2 y 219 del Acuerdo 79 de 2003, la Sala Decisión de Contravenciones Civiles del Consejo de Justicia de Bogotá D.C. es competente para conocer del recurso de apelación de la referencia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER.

En el presente decision se resolveran los siguientes problemas jurídicos:

Actuacion del inferior despues de ser resuelto un asunto por el superior.

Procedencia de las nulidades.

Aplicación de la Sentencia C-241 de 2010 de la Corte Constitucional frente a decisiones en firme en procesos por ocupacion de hecho.

La competencia dada por el Acuerdo 79 de 2003 al inspector de policía para conocer de la perturbación.

1. Actuación del inferior después de ser resuelto un recurso de apelación por el superior.

En reciente pronunciamiento, esta Corporación en Providencia N° 0043 del 25 de enero de 2011⁴⁸, señaló lo siguiente:

"El artículo 362 del Código de Procedimiento Civil de manera clara y contundente determina cual es la actuación que le corresponde al inferior, al señalar:

"Artículo 362. Cumplimiento de la decisión del superior.

*Decidida la apelación y devuelto el expediente al inferior, éste **dictará auto de obediencia** a lo resuelto por el superior, **en el cual dispondrá lo pertinente para su cumplimiento**; si no lo hiciere así, dictará de oficio o a petición de parte auto con tal fin."*

De conformidad con la norma una vez resuelto el recurso de apelación por el Superior el inferior solo conserva competencia para obedecer lo resuelto y disponer lo necesario para su cumplimiento, por ende cualquier decisión diferente excede las atribuciones legales que la Ley le confiere al funcionario de conocimiento.

Lo anterior resulta necesario toda vez que siendo el superior la última instancia de la actuación, mal podría otorgársele competencia alguna al inferior para que se abstenga de acatar lo ordenado, evitar su cumplimiento o mucho menos revocar la decisión que adoptara su segunda instancia.

En el presente caso resulta evidente la transgresión de la norma pues mediante providencia 257 de 2009, esta Sala del Consejo de Justicia resolvió el recurso de apelación contra la sentencia proferida por la Inspección 1 C Distrital de Policía, por ende existió un pronunciamiento de fondo que debía ser obedecido y cumplido por el inferior quien de manera atrevida resuelve revocar la decisión de su superior valiéndose de la declaratoria de una nulidad.

2. Procedencia de las nulidades

En el presente acápite nos referiremos a los requisitos contemplados en el Código de Procedimiento Civil respecto de la oportunidad, requisitos y saneamiento de las nulidades, de la siguiente manera:

Oportunidad de las Nulidades:

“ARTÍCULO 142. Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.”

De conformidad con este artículo la única nulidad que procede luego de dictada la sentencia es aquella que esta originada en la misma sentencia.

En tal medida si la actuación que origina la nulidad es anterior a la sentencia, como es el caso del procedimiento adelantado antes de que se profiera la decisión de fondo, resulta inoportuna y por ende no puede ser declarada.

Requisitos para alegar una nulidad:

“ARTÍCULO 143. Requisitos para alegar la nulidad. No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo.”

(...)

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo, en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad, o que se proponga después de saneada.”

De conformidad con la norma no es dable alegar una nulidad cuando siendo un excepción previa no se alegó en su momento, en tal medida el haberle dado a la demanda un trámite diferente al que corresponde, consagrada como excepción previa en el numeral 8 del artículo 97 del C.P.C., solo puede alegarse al momento de contestar la demanda y si se invoca en una actuación posterior debe ser rechazada de plano.

La misma situación se presenta cuando la nulidad se propone después de saneada, pues el artículo 144 señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 144. Saneamiento de la nulidad. La nulidad se considerará saneada, en los siguientes casos:

Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.

Cuando todas las partes, o la que tenía interés en alegarla, la convalidaron en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente.

Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso.”

Luego si no se alega oportunamente, se actúa sin alegar la nulidad o el acto procesal cumple su finalidad sin violar el derecho de defensa, el vicio se considera superado y por ende no es posible declararlo para retrotraer la actuación.

En el caso objeto de estudio encontramos que la sentencia no tiene ningún vicio de nulidad, y la que se alega es anterior a la misma luego resultaba inoportuna, de otra parte nunca fue alegada como excepción previa, lo que implicaba su rechazo de plano y por último si es que se considerara su existencia habría sido saneada pues la parte que la invoca actuó en el proceso sin alegarla.

Mención especial merece la finalidad del procedimiento, pues se alega una violación al debido proceso porque el trámite que se dio es diferente, sin embargo la Sala no encuentra vicio alguno pues el derecho de defensa fue respetado, toda vez que el querellado fue escuchado, estuvo representado por un abogado, aportó pruebas y tuvo la oportunidad de estar presente en su práctica, además de controvertir las aportadas por su contraparte, luego por esta vía también estaba saneada la nulidad.

En suma, la Sala no encuentra sustento alguno por esta vía para haber declarado la nulidad por parte del Inspector 1 C Distrital de Policía.

3. Contenido de la diligencia de verificación del lanzamiento

Tanto en las querellas por perturbación a la posesión como en las de perturbación por ocupación de hecho, anteriormente conocidas como de lanzamiento por ocupación de hecho, terminan con una decisión de fondo o sentencia, donde el funcionario decide acceder a la pretensión del querellante o negarla, y si se acoge lo primero se emite una orden de policía dirigida a restablecer las cosas al estado en que se encontraban al momento de producirse el hecho perturbador. Por tal circunstancia estando en firme la decisión todas las actuaciones posteriores se dirigen a dar cumplimiento a la orden emitida, pero no debe entenderse que esta actuación sea una parte integral del proceso, pues este ya fue decidido, sino que es la etapa en la cual la autoridad

Gaceta del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C.

de policía verifica si su orden se cumplió de manera voluntaria o si debe utilizar la fuerza para vencer la resistencia de quien le incumple.

Así las cosas en una diligencia de verificación la única actuación posible es la que realiza el funcionario para ejecutar la orden impartida.

Lo anterior nos lleva a concluir que no es posible dentro del trámite de una diligencia de verificación, la presentación de oposiciones o nulidades de ningún tipo, por no ser el momento procesal oportuno.

En el caso objeto de la presente providencia encontramos que se emitió una decisión de fondo por la Inspección 1 C Distrital de Policía que fue impugnada por el querellante, ante lo cual esta Sala del Consejo de Justicia revocó y decretó el lanzamiento de los querellados ordenándole a la Inspección 1 C Distrital de Policía que fijara fecha y hora para realizar el desalojo y la posterior entrega del bien al querellante.

(..)

Lo anterior implicaba que se había agotado el trámite del proceso, pues se produjo una sentencia que resolvió de fondo el asunto, y lo único que estaba pendiente era la materialización de la orden de lanzamiento.

Sin embargo de manera absolutamente improcedente la Inspección de Policía, se abstiene de cumplir la orden de su superior y decide darle trámite a una nulidad presentada por el querellado y la decreta, con lo cual revoca la decisión de esta Sala, cuando no tenía competencia para hacerlo.

4. Aplicación de la Sentencia C-241 de 2010 de la Corte Constitucional frente a decisiones en firme en procesos por Ocupación de Hecho

En la sentencia C-241 de 2010 la Corte Constitucional se declaró inhibida por ausencia actual de objeto para estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 57 de 1905.

La Corte en su análisis señala que no es posible adoptar una decisión pues la Ley de la que se solicita su inexecuibilidad fue subrogada por el artículo 125 del Código Nacional de Policía y realiza una comparación para concluir que dicha norma y la contenida en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 tienen la misma finalidad que es devolver las cosas al estado en que se encontraban antes de los hechos perturbatorios.

Lo anterior implica que a partir de la expedición de la sentencia los funcionarios debemos inaplicar la Ley 57 de 1905, y tramitar los procesos por lanzamiento por ocupación de hecho de manera similar a los de perturbación a la posesión de conformidad con el artículo 125 del Código Nacional de Policía y en lo no regulado por los Códigos de Policía territoriales, específicamente por el Código de Policía de Bogotá.

Pero esa circunstancia en modo alguno implica que todos los procesos que se fallaron con la convicción de la vigencia de la Ley 57 de 1905 sean nulos, pues la sentencia no tiene o pretende ese alcance, menos aun cuando se trata de procesos legalmente terminados, sino que

eventualmente implicaría que los afectados con dichas decisiones podrían acudir a las instancias judiciales para que revisaran si efectivamente al aplicar la norma anterior se violó algún derecho. A esta conclusión se llega a partir de las mismas sentencias de la Corte Constitucional pues incluso el 23 de marzo de 2010, esto es 15 días antes de la expedición de la citada sentencia C-241, se expidió la sentencia de Tutela T-201, donde la Corte acoge la aplicación de la Ley 57 de 1905, lo que indica que dicha norma estaba produciendo efectos hasta el pronunciamiento de la sentencia de Constitucionalidad.

Respecto al asunto objeto de estudio, y tal como se dijo anteriormente, esta Sala no encuentra vulneración alguna pues se respetó el debido proceso y se adoptó una decisión de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, por ende la decisión de fondo sería la misma aplicando la normatividad subrogada o la del Código Nacional de Policía.

De otra parte la citada sentencia C-241 fue expedida el 7 de abril de 2010 y por ende su obligatoriedad surge a partir de su expedición, en tanto la decisión del Consejo de Justicia fue notificada al querellado el 1 de octubre de 2009, es decir que 5 meses antes del pronunciamiento de la Corte Constitucional la decisión que resolvió el presente asunto quedó en firme”.

EL CASO CONCRETO

Para el caso presente los efectos de la sentencia de constitucionalidad en mención son los mismos del precedente en cita, habida consideración que la Sentencia C-241 fue expedida el 7 de abril de 2010 y la decisión del Consejo de Justicia fue notificada a la parte querellada mediante edicto desfijado el 18 de enero de 2010. Es decir, que a semejanza del caso analizado en el precedente acabado de citar, tres meses antes del pronunciamiento de la Corte Constitucional la decisión que resolvió el presente asunto quedó en firme.

En virtud de lo anterior, lo pertinente por la Inspección de Policía era haber dado cumplimiento a lo dispuesto por la segunda instancia, esto es actuar de conformidad con el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil.

“ARTÍCULO 362. CUMPLIMIENTO DE LA DECISION DEL SUPERIOR. Decidida la apelación y devuelto el expediente al inferior, éste dictará auto de obediencia a lo resuelto por el superior, en el cual dispondrá lo pertinente para su cumplimiento; si no lo hiciere así dictará de oficio o a petición de parte auto con tal fin. (...)”.

Sin embargo, revisado el expediente se observa que la Inspección decide no acatar el fallo y sin fundamento legal alguno procede a darle trámite a una nulidad improcedente para declararla y, por esta vía, dejar sin efecto la decisión de segunda instancia. La señora Inspectora había perdido competencia para proferir decisiones y nulidades, pues la única competencia que conservaba era para cumplir lo ordenado por esta instancia ya que el proceso había terminado y lo único que restaba era la materialización de la orden emitida, máxime que con posterioridad a la decisión de segunda instancia no había existido ningún pronunciamiento en relación con el lanzamiento, pues el asunto estaba decidido e imperaba su materialización.

La nulidad planteada resultaba inoportuna ya que se había actuado en la totalidad del proceso sin invocarla, además que no habría podido hacerlo pues la Sentencia C-241 es del 7 de abril de 2010 y publicada en junio del mismo año⁴⁹, ello implicaba que las dos partes aceptaron que esa era la normatividad aplicable y bajo esas reglas ejercieron sus derechos y reclamaciones, con lo cual cualquier nulidad que hubiese existido estaba totalmente saneada.

De otra parte la Sala observa que no obstante haber solicitado un tiempo prudencial para la entrega del inmueble, la parte querellada plantea posteriormente la nulidad que ahora nos ocupa, conducta que no guarda íntegra armonía con el principio de lealtad exigidos legalmente a las partes.

Ahora, frente a la competencia que tiene el Inspector de Policía para conocer de las acciones policivas de lanzamiento por ocupación de hecho, la Sala observa que la Inspectoría realizó una interpretación errónea de la sentencia C-241 de 2010 proferida por la Honorable Corte Constitucional, para indicar que no tiene competencia para conocer de dicha acción, razón por la cual declaró la nulidad de lo actuado. En opinión de la Sala tal decisión resulta apresurada y necia pues primero que todo ya no tenía competencia para pronunciarse frente a la nulidad planteada, y en segundo lugar, no realizó un análisis concienzudo de la referida sentencia, interpretando de manera ligera que no tenía competencia para haber adelantado y tramitado la perturbación frente a un acto de despojo por la ocupación de hecho del inmueble. Además de ello, el a-quo incurre en una falta de técnica toda vez que, a pesar de que consideró que eventualmente el competente sería el “alcalde municipal” (sic), el remedio para subsanar tal nulidad ni siquiera hubiera sido dejar a las partes en libertad de acudir a la justicia ordinaria sino remitirlo al competente como lo disponen las normas de procedimiento civil.

La Honorable Corte Constitucional mediante la sentencia C-241 de 2010, al examinar la constitucionalidad de la norma que regulaba la acción policiva del Lanzamiento por Ocupación de Hecho, luego de un análisis extenso, encuentra que esa norma había sido subrogada por el Decreto 1355 de 1970, es decir por el Código Nacional de Policía, en lo que se refiere al trámite de la perturbación y entiende que la Ocupación de Hecho es una forma de perturbación:

“2.4.2.7 En esos términos, la acción policiva prevista en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, coincide en sus elementos esenciales con lo previsto en el artículo 125 del Decreto Ley 1355 de 1970, con lo cual es posible concluir que el Código Nacional de Policía subrogó la acción de lanzamiento por ocupación de hecho, tanto para predios rurales como urbanos, prescrita en artículo 15 demandado y, además, amplió su contenido al autorizar, como se ha dicho, al ocupante no sólo demostrar el consentimiento expreso o tácito del “arrendador” sino cualquier otro justo título, derivado de la posesión ó de una orden de autoridad competente.”

No obstante, el carácter inhibitorio de la referida sentencia, la protección frente a actos de despojo por Ocupación de Hecho, no quedo huérfana de norma sino que la misma Corte Constitucional, al entender que no existe en el Código Nacional de Policía un procedimiento especial para la acción policiva de perturbación, es posible aplicar en subsidio el procedimiento establecido para el efecto en los códigos departamentales de policía o en el reglamento especiales

⁴⁹ Notificada por edicto desfijado el 11 de Junio de 2010.

previstos en los Códigos Distritales de Policía, citando como ejemplo de ellos el Código de Policía de Bogotá, el cual confiere a los inspectores de policía la competencia para conocer de las querellas por perturbación a la posesión o mera tenencia al tenor del artículo 195 numeral 3.1 y 210 de dicho ordenamiento, sin que interese ahora la discusión que la acción por perturbación y la acción por ocupación de hecho se trata de instituciones diferentes, como neciamente insiste en diferenciar la primera instancia quien dice apartarse de las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional⁵⁰. Dijo la Corte:

“Incidencia de las consideraciones de la Corte respecto de la vigencia de la norma acusada.

2.4.2.8 Al margen de la conclusión a la que arriba esta Corte respecto de la subrogación y modificación de la norma que se demanda y que impide, por ausencia material de objeto, pronunciarse sobre su exequibilidad, la Sala considera importante realizar una breve precisión a propósito del procedimiento a seguir para efectos de activar la acción policiva cuando ocurra una ocupación de hecho. Es así como para el efecto, deberá acudir al Código Nacional de Policía, que indica que corresponde al Jefe de Policía verificar los actos de perturbación a través de una inspección ocular con participación de peritos y que en dicha diligencia se oirán tanto al querellado como al querellante, único momento que tienen las partes para probar sus derechos. Los demás aspectos procesales podrán cubrirse mediante la regulación general prevista en el Código en materia de la presentación de la querella, los recursos, las notificaciones, la prescripción de la acción policiva y los demás aspectos propios de estos trámites.

2.4.2.9 Sin embargo, al no existir en el Código Nacional de Policía un procedimiento especial para la acción policiva de perturbación, en el sentido genérico de cobijar tanto las hipótesis del artículo demandado como las del Código Nacional de Policía que, como ya se vio, subsume al primero, es posible aplicar en subsidio el procedimiento establecido para el efecto en los Códigos Departamentales de Policía proferidos en desarrollo de la atribución otorgada bien por el artículo 187 de la Constitución Nacional de 1886, bien a partir de la facultad prevista por la Constitución Política de 1991, mediante el artículo 300 numeral 8, según la cual: “Corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas...8. Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal” o mediante los reglamentos especiales previstos en los Códigos Distritales de Policía, de manera que la acción policiva nacional por perturbación se desarrolle conforme a tales procedimientos de manera concurrente, competencia que en todo caso no excluye la facultad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República.

Ejemplo de la reglamentación de tales procedimientos especiales, se encuentra en el Decreto 0188 de 1986 por el cual se expidió el Código Departamental de Policía de Cundinamarca, que en el título II reguló expresamente los procesos civiles especiales de policía y, entre ellos, el consagrado en el artículo 469 relativo a la acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho,...

50 “(i.) El artículo 125 del Decreto ley 1355 de 1970, establece que la acción policiva se activa a partir de la perturbación de un bien, aspecto que exige establecer cuál es el alcance de dicha expresión. Al respecto, los diccionarios jurídicos definen la perturbación como “el acto de despojo o intento del mismo, contra el legítimo poseedor de la cosa o contra el simple tenedor”. Es decir, la perturbación no se limita de manera exclusiva a actos de origen externo que alteren la tranquilidad de quien ostente el bien a título de tenedor o poseedor, verbigracia las “molestias” o “intentos” de usurpación del inmueble, sino que se extiende al “despojo” como forma de perturbación directa por antonomasia, de donde la “ocupación de hecho”, de que trata el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, no es otra cosa que una especie dentro del género “perturbación”.”

Otro ejemplo, se encuentra en el **Acuerdo 79 de 2003, por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá**, el cual dentro de los procedimientos de policía regula en el artículo 209 el amparo a la posesión o mera tenencia por ocupación de hecho. Lo mismo ocurre con el Código de Policía del Departamento del Valle del Cauca, proferido mediante la ordenanza 145A de 9 de enero de 2002, por el cual se regula en el artículo 290, los procedimientos especiales de policía, entre ellos, el lanzamiento por ocupación de hecho en el artículo 293 y siguientes.” (Negrilla y Subrayado de la Sala)

Por lo anterior, se puede concluir, que en virtud de la sentencia antes analizada, el despojo por la ocupación de hecho es una forma de perturbación a la posesión o a la tenencia, razón por la cual el trámite policivo a seguir para solucionar esta clase de controversias será el señalado en los artículos 208 y siguientes del Acuerdo 79 de 2003, trámite que por disposición legal en Bogotá está asignado al inspector de policía, contrario al análisis de la Inspectoría, quien pueda que no comparta la decisión de la Corte Constitucional, pero está llamada a acatarla.

En tal sentido se acogen los argumentos del recurrente los cuales han sido enfocados del mismo modo, aunque con la precisión que la competencia del Inspector de Policía no deriva de un acto de delegación hecha por el Alcalde Local en el artículo 210 del Código de Policía de Bogotá, sino que legalmente dicha competencia le ha sido asignada en forma directa a los inspectores de policía, conforme se analizó anteriormente.

En tal medida se procederá a revocar la decisión de la Inspección Octava A Distrital de Policía y se le requerirá para que, sin más dilaciones, de cumplimiento a lo decidió por esta instancia en la Providencia N° 555 del 2 de octubre de 2009.

Por lo expuesto la Sala de Decisión de Contravenciones Civiles del Consejo de Justicia de Bogotá D.C.

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la Decisión del catorce (14) de julio de dos mil diez (2010) proferida por la Inspección Octava “A” Distrital de Policía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar al Inspectoría Octava “A” Distrital de Policía que sin dilación alguna proceda a dar cumplimiento a lo ordenado por el Consejo de Justicia en la Providencia 555 del 2 de octubre de 2009, esto es que proceda a verificar el lanzamiento ordenado.

TERCERO: Contra la presente providencia no procede ningún recurso.

CUARTO: En firme la presente decisión, remítanse las diligencias al Despacho de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

IDALY BELTRÁN GARCÍA
Consejera (e)

ADOLFO TORRES GONZÁLEZ
Consejero

GUSTAVO VANEGAS RUIZ
Consejero

4.4 PROVIDENCIA No. 0008

18 de enero de 2012

PROVIDENCIA No. 0008

Análisis del principio de legalidad como fundamento del debido proceso, estableciendo los parámetros para la imposición de las medidas correctivas fijadas en el Acuerdo 79 del 2003, Código de Policía de Bogotá.

Análisis de la tipicidad de la conducta y de la consecuencia que le genera una medida correctiva.

Radicación:	2265-11 (2011-1885)
Asunto:	Cierre temporal de establecimiento
Presunto contraventor:	July Andrea Rodríguez Rodríguez
Procedencia:	Decimo Cuarta Estación de Policía Mártires
Consejera Ponente:	Clara Patricia Malaver Salcedo

Se pronuncia la Sala respecto del recurso de apelación interpuesto por la señora July Andrea Rodríguez Rodríguez contra el acta del 24 de junio de 2011.

ANTECEDENTES

Mediante acta del 24 de junio de 2011 el Comandante de la Décimo Cuarta Estación de Policía impuso medida correctiva de cierre temporal del establecimiento ubicado en la Avenida Caracas No. 1-05 local 32, por el termino de siete (7) días, tras considerar que se había contravenido los artículos los artículos 70 y 80 del Acuerdo 79 de 2003 como consecuencia de estar ocupando el espacio público por parte de los clientes del establecimiento de comercio. (Folio 7 a 8)

Contra esta decisión la señora Mary Oneyda Ortega Terán, actuando en calidad de propietaria del establecimiento de comercio, interpuso recurso de apelación, en el cual argumenta que el trago que estaban ingiriendo este grupo de personas no fue vendido por el establecimiento, ni obra prueba en contrario ya que las mismas personas le dijeron al subintendente que realizó el informe. De igual manera manifiesta que el espacio en el que se estaba consumiendo el licor corresponde a las áreas comunes del conjunto y no tiene afectación sobre espacio público, por lo que el uso es permitido dentro del conjunto. Afirma que el hecho de firmar el comparendo

no implica la aceptación de lo allí señalado, sino que es una mera “ritualidad o costumbre”. (Folio 10 a 12)

Mediante auto del 11 de agosto de 2011 el señor Comandante de la Estación de Policía decide no reponer la decisión y conceder el recurso de apelación. (Folio 19 a 20)

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Se ha garantizado el debido proceso en el asunto que ocupa la atención de la Sala?

CONSIDERACIONES

Respecto de la naturaleza de la función de policía esta Corporación mediante Providencia No. 151 del 30 de julio de 2008⁵¹, señaló:

“Según el artículo 2 del Código Nacional de Policía, a la policía compete la conservación del orden público interno previniendo y eliminando las perturbaciones a la seguridad, tranquilidad, salubridad y la moralidad públicas. En concordancia con lo anterior, el artículo 158 del Código de Policía de Bogotá consagra que las medidas correctivas tienen las siguientes finalidades:

Hacer que todas las personas en el Distrito Capital de Bogotá, observen las reglas de convivencia ciudadana;

Educar a los infractores sobre el conocimiento de las reglas de convivencia ciudadana y de los efectos negativos de su violación.

Prevenir hacia el futuro la realización de comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana;

Aleccionar al infractor, mediante la aplicación de una sanción por un comportamiento contrario a la convivencia.

Así las cosas, la aplicación de una medida de esta naturaleza debe entenderse fundamentalmente como una acción preventiva y educativa.

De otra parte considera esta Sala que la función de policía que ejercen las autoridades de policía se debe desarrollar dentro del marco del principio de legalidad que le impone la Constitución y la ley. Dentro de éste escenario es oportuno recordar que el principio de legalidad se encuentra implícito en el principio del debido proceso al cual deben someterse tanto las actuaciones judiciales como las administrativas.

Respecto del debido proceso debemos decir que ha sido definido como el conjunto de garantías de raigambre constitucional del cual goza toda persona humana. Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992 con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo se pronunció respecto de los elementos que involucra este principio al decir:

51 Consejero Ponente René Fernando Gutiérrez Rocha.

“La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución Colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino **que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características**”⁵². (Negrillas fuera de texto)

Lo anterior permite significar, como lo ha dicho la Corte Constitucional, que cada actuación de las autoridades de policía debe estar supeditada a la observancia de las formas y el procedimiento establecido para el juicio que se pretende desarrollar y para las decisiones que haya de adoptar la autoridad.

En este escenario encontramos que el señor Comandante de Policía motiva su decisión de ordenar el cierre temporal del establecimiento de comercio ubicado en la Avenida Caracas No. 1-05 local 32, al decir que se vulneró los artículos 70 y 80 del Acuerdo 79 de 2003 (Código de Policía de Bogotá) que establece cuáles son los comportamientos que favorecen la protección y conservación del espacio público.

Revisadas por esta instancia las normas referidas, encontramos que no hacen referencia a las conductas que deben desarrollarse en los establecimientos de comercio para favorecer la convivencia, sino de manera general a los comportamientos que favorecen la protección y conservación del espacio público. De igual manera, efectuada una revisión del artículo 80 del Acuerdo 79 de 2003, se encuentra que el mismo se refiere a la ocupación del espacio público construido. Al respecto debe decir la Sala que la manera como fue estructurado el Acuerdo 79 de 2003, código de policía de Bogotá, permite efectuar una perfecta diferenciación de las temáticas en él contenidas, de tal forma que cada libro, título y capítulo se refieren a una temática perfectamente diferenciable en sus contenidos.

Así evidencia la Sala que la regulación que se desarrolla en el libro Segundo que hace relación a los deberes y comportamientos para la convivencia ciudadana, se subdivide en títulos que diferencian las materias en él contenidas. Así encontramos que lo relacionado con la protección del espacio público se encuentra desarrollado en el título VI, en donde se consagra de manera específica cuales son los comportamientos que deben tener las personas en el Distrito Capital para proteger el espacio público, es decir que el bien jurídico que se tutela en este Título es el espacio público. En tanto que la regulación relacionada con la libertad de industria y comercio y la protección de los consumidores se encuentra en el Título IX.

52 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala de revisión. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992. Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Para la sala es evidente que esta regulación y subdivisión no es caprichosa sino que responde a la necesidad de regular de manera taxativa las diferentes actividades y proteger de manera distinta los bienes en que está interesada tanto la Administración Pública como todos los habitantes del territorio Distrital. En este escenario debemos decir que el Título IX, que refiere a la libertad de industria y comercio y a la protección de los consumidores, pretende **regular las actividades comerciales que se desarrollan en la ciudad y garantizar la calidad de los bienes y servicios, lo mismo que el cumplimiento de las normas especiales que regulan las diferentes actividades**, es decir que el bien jurídico que aquí se protege está relacionado con la libertad de industria y la libre iniciativa privada, que deben ser ejercidas dentro de los lineamientos legales y Constitucionales. De esta manera encontramos que el Capítulo 2º del mencionado Título IX, refiere a los comportamientos que deben mantener los propietarios, tenedores o administradores de los establecimientos industriales o comerciales, abiertos o no al público, para favorecer la libertad de industria y comercio, entre los cuales se encuentra NO OCUPAR EL ESPACIO PÚBLICO.

Al respecto es oportuno aclarar que se trata de una regulación especial y específica signada a los propietarios, tenedores o administradores de los establecimientos de comercio, de tal manera que su inobservancia acarrea las medidas correctivas contenidas en el libro tercero, Título tercero del Acuerdo 79 de 2003, referidas, claro está, a los establecimientos de comercio esto es: “EL CIERRE TEMPORAL” hasta por siete (7) días a cargo de los Comandantes de Estación de Policía.

En este sentido debe decir la Sala que la garantía Constitucional del debido proceso le exige al operador jurídico respetar el principio de legalidad, por lo que en el caso concreto no es procedente que se confirme la decisión adoptada por el señor Comandante de Estación, porque la motivación del acto hace referencia a unas normas vulneradas que no corresponden a lo hechos por los que se sanciona, esto es a la ocupación del espacio público por parte del propietario, tenedor o administrador del establecimiento comercial.

Finalmente y para este caso como obiter dictum debe decir la Sala que el Acuerdo 79 de 2003 (Código de Policía de Bogotá) en su artículo 206 plantea en primer lugar, la posibilidad para las autoridades de Policía de expedir órdenes de Policía a través de un procedimiento verbal ante violaciones públicas, ostensibles y manifiestas a las reglas de convivencia ciudadana, de aquellas que la autoridad comprueba de manera personal y directa, como es el presente caso y que sin duda puede resultar eficaz frente al cumplimiento del propósito de la norma. No obstante, en el presente asunto no solo se hizo una mezcla indebida de normas, sino que como se observa en el acta a la que se ha hecho referencia, se procedió de manera inmediata a la imposición de la medida correctiva de cierre temporal sin haber adelantado el procedimiento del artículo 206 del C.P.B., lo que se deduce del hecho que no hizo el análisis correspondiente para justificar por qué optó directamente por la medida correctiva, o por qué no emitió la orden verbal.

En ese orden de ideas, acogiendo los lineamientos jurisprudenciales arriba citados, se desprende que la medida de cierre temporal de siete (7) días impuesta por el Comandante de la Estación Decimo Cuarta de Policía no fue debidamente motivada, afectando el debido proceso por lo que será revocada, sin dar respuesta a los demás argumentos de la recurrente por ser innecesario. De otra parte, se ordenará expedir copias ante la Alcaldía Local de Los Mártires para que efectúe el control de los requisitos de funcionamiento al establecimiento de comercio.

Por lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión de Contravenciones Penales del Consejo de Justicia de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la providencia del 24 de junio de 2011 expedida por el señor Comandante de la Decimo Cuarta Estación de Policía, de conformidad con lo manifestado en esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar expedir que se expidan copias para la Alcaldía Local para que establezca el cumplimiento de requisitos de funcionamiento del establecimiento de comercio.

TERCERO. Informar que contra el presente acto no proceden recursos.

CUARTO. En firme la presente decisión, remítanse las diligencias al Despacho de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM GABRIEL JIMENEZ SCHROEDER
Consejero
(aclara voto)

CLARA PATRICIA MALAVER SALCEDO
Consejera

HECTOR ROMAN MORALES BETANCOURT
Consejero

4.5 ACTO ADMINISTRATIVO No. 334

28 de Marzo de 2012

ACTO ADMINISTRATIVO No. 334

Cuando se presentan obras clandestinas no le es aplicable el término de caducidad, toda vez que lo que pretenden es eludir el cumplimiento de la norma, lo que en manera alguna puede traducirse en un beneficio para el administrado quien actúa de manera soterrada.

Radicación:	078 - 08 (2012 - 134)
Asunto:	Infracción urbanística
Presunto Infractor:	Gloria Helena Delgado Cuartas
Procedencia:	Alcaldía Local de Chapinero
Consejero Ponente :	Héctor Román Morales Betancourt

Define la Sala el recurso de apelación interpuesto por la señora Gloria Helena Delgado Cuartas, a través de apoderada, contra la resolución No. 76 del dos (2) de mayo de dos mil once (2011) proferida por la Alcaldía Local de Chapinero.

ANTECEDENTES

Mediante Resolución 652 del tres (3) de noviembre de dos mil diez (2010) la Alcaldía Local de Chapinero declara infractora al régimen de obras y urbanismo a la señora Gloria Helena Delgado Cuartas en calidad de propietaria y responsable de las obras ejecutadas en el inmueble ubicado en la Calle 65 No. 7 – 75 apartamento 601, de esta localidad, sin acreditar la licencia de construcción y/o permiso expedido por la autoridad competente, e impone MULTA equivalente a \$20.600.004,00 según visitas de verificación a folios 6 a 9, conforme al artículo 2 numeral 3 de la Ley 810 de 2003, concediendo un término de 60 días para adecuarse a las normas obteniendo la licencia de construcción requerida, por apropiación de áreas comunes sin la debida autorización aprox. En 8m, construcción de muro en cocina. (Fl. 56 a 60)

Contra la anterior decisión, el 10 de noviembre de 2010 el agente del Ministerio Público, interpone el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación, argumentando que existe error en el área de infracción de 8m y no 80 como se dijo. (Fl. 61)

Con ocasión del recurso la Alcaldía local profiere la Resolución 76 del dos (2) de mayo de dos mil once (2011) y repone su decisión, declara infractora a la señora Gloria Helena Delgado Cuartas en calidad de propietaria y responsable de las obras ejecutadas en el inmueble ubicado en la Calle 65 No. 7 – 75 apartamento 601, de esta localidad, e impone MULTA equivalente a \$2.060.000.40 concediendo 60 días para adecuarse a las normas obteniendo la licencia de construcción advirtiendo que de no cumplir se procederá a la demolición de las obras por la administración a costa del interesado. (Fl. 66 a 72)

El 1 de junio de 2011, la señora Gloria Helena Delgado Cuartas, a través de apoderada, presenta recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando se declare la caducidad de la facultad sancionatoria y señalando que el área no corresponde a lo construido pues comprendió solo 80 cm., luego la multa no se encuentra bien tasada. Adicionalmente solicita un dictamen pericial. (Fl 76 a 84)

Mediante Resolución No. 570 del veintiocho (28) de octubre de dos mil once (2011) la Alcaldía Local de Chapinero no revoca su decisión al considerar que a la fecha no se ha presentado ninguna prueba conducente y contundente que permita respaldar la legalidad de las obras. (Fl. 90 a 94).

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 189 y 191 del Código de Policía de Bogotá, la Sala Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de Bogotá D.C. es competente para conocer del recurso de apelación de la referencia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

La Sala estudiará si las obras ejecutadas en el inmueble que nos ocupa constituyen o no una infracción urbanística.

Mediante las normas urbanísticas se pretende el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes a través de un desarrollo urbanístico ordenado y armónico de la ciudad, propendiendo por que puedan convivir y ejercer sus derechos tranquila y pacíficamente. En este sentido la función social y ecológica de la propiedad y la prevalencia del interés general sobre el particular son principios sobre los cuales se sustenta el ordenamiento del territorio (cfr. Constitución Política arts. 1 y 58, Ley 388 de 1997 arts. 2 y 3).

Los reglamentos de policía estatuidos en defensa del ordenamiento territorial, como los Acuerdos 18 de 1989 y 79 de 2003 y el Decreto 1355 de 1971 o Código Nacional de Policía y demás normas que los modifican o complementan, se destacan como instrumentos jurídicos para la inducción del desarrollo urbano en sus aspectos físicos.

La consagración de comportamientos que favorecen la convivencia ciudadana tiene una finalidad pedagógica, preventiva y reparadora y solo en caso de inobservancia da lugar a la aplicación de medidas correctivas. Lo que se busca entonces con las normas policivas es principalmente la educación ciudadana y la prevención de comportamientos que alteren el orden público (Cfr. Art. 7 Código de Policía de Bogotá).

De lo anterior se colige que, frente a una conducta determinada puesta en conocimiento de las autoridades policivas, lo que se debe buscar es que las decisiones se ajusten a los fines de la norma. La sanción surge como una medida extrema cuando ya se han agotado los otros recursos preventivos y el infractor ha sido renuente a ajustarse a las reglamentaciones urbanísticas⁵³.

Es en este contexto normativo en el que se insertan disposiciones, como las contenidas en el capítulo VI de la Ley 9 de 1989⁵⁴ y en el Código de Policía de Bogotá, que consagran comportamientos contrarios a la convivencia que dan lugar a la imposición de sanciones urbanísticas, vigentes para la época de los hechos. Así, los artículos 103 y 104 de la Ley 388, modificada por los artículos 1 y 2 de la Ley 810 de 2003, prevén varios hechos que configuran infracción o contravención urbanística en materia de obras, como los siguientes:

Parcelar, urbanizar o construir en terrenos no urbanizables o parcelables;

Parcelar, urbanizar o construir en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia;

Parcelar, urbanizar o construir en terrenos aptos para estas actuaciones, en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando ésta haya caducado;

Ocupar en forma permanente los parques públicos, zonas verdes y demás bienes de uso público, o encerrarlos sin la debida autorización de las autoridades municipales o Distritales.

Como se puede apreciar en el punto primero, la infracción puede consistir también en urbanizar, construir o parcelar en terrenos no urbanizables o parcelables o en el numeral segundo en terrenos aptos sin contar con licencia de construcción lo que da lugar a la imposición de una sanción determinada.

De lo anterior se concluye que toda obra de construcción, modificación, ampliación y demolición de inmuebles requiere obligatoriamente la obtención de la respectiva licencia de construcción y que por excepción están exentas de licencia de construcción únicamente aquellas obras que pretendan la conservación y el mantenimiento del inmueble siempre y cuando no afecten su estructura, distribución, características funcionales, formales o de volumetría.

El caso concreto.

Analizadas las documentales existentes en el proceso, se encuentra probado que en la Calle 65 No. 7 – 75 apartamento 601, Edificio Los Cámbulos, en esta ciudad, se realizaron obras consis-

53 Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público. Acto administrativo No. 019. Marzo 18 de 2004. C.P. René Fernando Gutiérrez Rocha.

54 Modificado por los artículos 103 y siguientes de la Ley 388 de 1997 y por la Ley 810 de 2003.

Gaceta del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C.

tentes en demolición, modificación general al diseño arquitectónico, apropiación de áreas comunes en hall principal, ampliación de la cocina sobre hall de acceso del piso sexto, construcción de muros divisorios, en un área de 8m², sin contar con licencia de construcción.

Este hecho se encuentra demostrado con:

Acta de suspensión de obra del 31 de marzo de 2008, atendidos por Gloria Delgado, donde se indicó: "...el motivo de la suspensión de la obra es el siguiente: Construcción sin licencia aprobada, obras internas demolición y modificación de espacios arquitectónicos, apropiación de áreas comunes sin la debida autorización de la administración, aprox. 8m² sobre área común, construcción de muro en cocina...", suscrito por la administrada. (Fl. 4)

Visita de verificación del 31 de marzo de 2008, donde el arquitecto, observó: "...*Desarrollo de la visita y descripción de lo encontrado...se encuentran modificaciones internas y apropiación de áreas comunes en el área de hall principal, ampliación de la cocina aprox. 2 a 3m² sobre hall de acceso del piso sexto. Modificaciones internas, construcción de muros divisorios y modificaciones generales al diseño arquitectónico del apartamento. No presenta licencia de remodelación ni permisos de administración para construcción en dichas áreas...Anexa registro fotográfico*" (Fl. 6 y 7)

Informe técnico fechado 5 de junio de 2008, donde se mantiene lo enunciado en informe anterior con respecto a la obra realizada en zona común del edificio, esta área común fue adicionada a la cocina del apartamento...8m². (Fl. 8 y 9)

Comunicación de Gloria Helena Delgado, adjunta fotocopia de radicación de solicitud licencia de construcción y certificado de tradición. (Fl. 30)

De acuerdo con lo anterior, es claro que se realizó obra de construcción en el predio objeto de la actuación, donde la administrada se apropia de unas zonas comunes y decide construir en las mismas sin contar con licencia de construcción que así lo autorizara, elementos probatorios que ofrecen suficientes motivos de credibilidad y no han sido desvirtuados por la administrada. La recurrente invoca la pérdida de la competencia de la facultad sancionatoria contenida en el artículo 38 del C.C.A., señalando que el término se puede corroborar con las visitas practicadas y con una certificación anexada de un Ingeniero donde se afirma que las obras concluyeron en marzo de 2008.

Al efecto debe considerarse que la primera visita realizada a la obra por los funcionarios de la Alcaldía fue el 31 de marzo de 2008 donde se verificó que la obra estaba en ejecución, lo que implica que carece de veracidad la afirmación y la certificación anexada.

De otra parte en esa misma visita se impusieron sellos a la obra para efectos de evitar que se continuara adelantando sin licencia, no obstante la administrada hizo caso omiso de los mismos y continuó la ejecución al punto que en la segunda visita, esto es el 5 de Junio de 2008 se verifica que la obra había concluido.

Esta actuación soterrada de la administrada, no le puede generar beneficios toda vez que ir en contravía de la legalidad y en contra de los mandatos que la administración le impone le impli-

can reproche y para el caso de las infracciones urbanísticas, jurisprudencialmente, se denominan como obras clandestinas a las cuales no les cubre dicho término.

En tal sentido el Consejo de Estado en sentencia 25000-23-24-000-1998-0939-01(6896) del veinticinco (25) de abril de dos mil dos (2002) señaló:

“Puesto que la Ley 9ª de 1989 no contempló término de caducidad para las sanciones por infracciones urbanísticas, y no habiéndose planteado violación de normas del orden distrital, debe aplicarse la norma supletiva, consignada en el artículo 38 del CCA que es del siguiente tenor literal

‘ARTÍCULO 38. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.’

Le corresponde a la Sala determinar cuál es el punto de partida para computar el término de tres (3) años de caducidad de la potestad sancionatoria de las autoridades administrativas, establecido en el artículo 38 CCA.

*Para la Sala, en este caso, este término se cuenta a partir de la fecha en que se produjo el último acto constitutivo de falta o infracción al régimen de obras previsto en las normas urbanísticas, **a menos que se trate de una obra clandestina.** No a partir del auto de apertura de la investigación, como equivocadamente lo sostienen la actora y el Tribunal.” (negrilla y subraya fuera del texto)*

Conforme el diccionario de la real Academia de la Lengua, clandestino tiene el siguiente significado:

*“**Clandestino, na.** (Del lat. *clandestīnus*). **1.** adj. Secreto, oculto, y especialmente hecho o dicho secretamente por temor a la ley o para eludirla.*

En el presente caso resulta evidente la situación de clandestinidad toda vez que habiéndose impuesto los sellos para impedir el avance de las obras, la administrada decide de manera soterrada u oculta continuarlas y culminarlas a efectos de eludir la Ley y en tal sentido no puede pretender darle un alcance a su accionar ilegal para buscar un beneficio que la normatividad no le concede.

Adicional a lo anterior la Sala tampoco encuentra que el mencionado término de pérdida de la facultad sancionatoria hubiese transcurrido pues como ya se señaló la certificación del Ingeniero aportada por la recurrente es distinta a la verdad pues afirma que las obras culminaron en marzo de 2008, cuando lo cierto es que se verificó que al último día de ese mes estaban en plena ejecución y la segunda visita cuando efectivamente se verifica que ya habían terminado la construcción fue el 5 de junio de 2008, en tanto la notificación de la decisión fue el 25 de mayo de 2011, con lo cual se realizó dentro del término estipulado en el señalado artículo 38 del C.C.A., y en tal sentido no le asiste razón en su argumento.

Su segundo motivo de inconformidad se dirige a señalar que el área de infracción corresponde solo a 80 cm, sin embargo los informes realizados por dos profesionales de la Alcaldía, un Arquitecto y un Ingeniero Civil, obrantes en el expediente son claros al especificar la obra realizada, la cual definen en un área total de 8m² de intervención, lo que se suma al hecho que la recurrente no aporta elemento probatorio alguno que desvirtúe o contradiga lo dicho por los expertos antes señalados.

Respecto de la prueba solicitada, la Sala no encuentra mérito para decretarla pues como ya se dijo los informes son claros en señalar la construcción de la administrada en una zona común para ampliar su cocina, e incluso se evidencia que con posterioridad al recurso presentado se realizó una nueva visita de verificación del 2 de agosto de 2011, donde se indica: "...Observaciones: El área afectada incluye la cocina y apropiación del área común...Anexa registro fotográfico" (Fl. 87). Luego no existe indicio de que la situación hubiese variado, careciendo de sentido visitar nuevamente el inmueble.

Por lo anterior y dado que se encuentran probadas las obras realizadas sin contar con licencia de construcción que las autorizara, bajo la responsabilidad de la administrada, se confirma la decisión objeto de impugnación.

Por lo expuesto la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución No. 76 del dos (2) de mayo de dos mil once (2011) proferida por la Alcaldía Local de Chapinero, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: En firme la presente decisión, remítanse las diligencias al Despacho de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM GABRIEL JIMENEZ SCHROEDER
Consejero

CLARA PATRICIA MALAVER SALCEDO
Consejera

HECTOR ROMAN MORALES BETANCOURT
Consejero

4.6 ACTO ADMINISTRATIVO No. 444

25 de Abril de 2012

ACTO ADMINISTRATIVO No. 444

- *La garantía del derecho de defensa por parte de los ciudadanos está íntimamente ligada al deber que tiene la administración de motivar adecuadamente los actos en los que imponen medidas de carácter sancionatorio. La debida motivación comporta el análisis de los elementos fácticos allegados al expediente mediante las pruebas legal y oportunamente practicadas y de los elementos normativos que comportan las normas objeto de aplicación, así como la exteriorización del proceso lógico por el cual se adopta la decisión, en ausencia de cualquiera de ellos no se puede sostener que el acto administrativo está debidamente motivado.*

Radicación:	028 - 10 (2012 - 288)
Asunto:	Infracción urbanística
Presunto Infractor:	Fundación Hogar Integral
Procedencia:	Alcaldía Local de Ciudad Bolívar
Consejero Ponente :	José Martín Cadena Garzón

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución No. 0585 del 24 de octubre de 2011, expedida por la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, por medio de la cual impuso sanción de multa.

ANTECEDENTES

Se inicia actuación administrativa con informe de visita técnica realizada por el Arquitecto de la Alcaldía Local, fechado 02-08-2010 al predio de la calle 76 A Sur No. 74 G - 24, donde se informa: "...en visita de oficio efectuada el pasado 28 de julio de 2010 se identifico una construcción en proceso de tres (3) piso de altura emplazada en la parte baja de un terreno de alta pendiente en el Barrio Caracolí. Dicha construcción se desarrolla en lote esquinero con área de 144m² (12x12m)... área total de la construcción aprox. De 400m²...la obra inicio el pasado 5

de abril y está proyectada para terminarse en el mes de septiembre de 2010...las características constructivas del proyecto son las requeridas con buen sistema estructural (aporticado), vigas de amarre en concreto reforzado (Muro de contención en concreto y placa en la parte posterior del proyecto con longitud de 12m lineales y altura aprox. De 2.2m, viguetas metálicas, columnas, reforzadas de dimensiones requeridas según las condiciones físicas del terreno, muros internos construidos en bloque, muros exteriores construidos en ladrillo prensado, piso en concreto, entrepiso en sistema steel deck que hace más liviano el pesos estructural de la edificación" Anexa registro fotográfico de vista general del predio, del sistema estructural aporticado, vigas de concreto, viguetas metálicas, muro de contención. (Fl. 1 a 3)

A través de comunicación del 18-08-2010 la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital allega: Boletín de nomenclatura de la Calle 76 A Sur No. 74 G 24 (Fl. 17) y Manzana Catastral No. 00244524 (Fl.16).

Posteriormente, el Director de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias – Representante legal FOPAE informa el 15-10-2010 en relación con el predio de la Calle 76 A Sur No. 74 G – 24 que: *"...El Barrio Caracolí fue legalizado mediante el Acto Administrativo No. 0843 del 24 de octubre de 2007 expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital DAPD...el predio ubicado en la...corresponde según la nomenclatura adoptada por el concepto técnico No. CT-4862 a los lotes 3 y A 3 de la Manzana 23, los cuales se encuentran en zona de amenaza media y riesgo medio por fenómenos de remoción en masa...en el predio... localizado en el barrio Caracolí de la localidad de Ciudad Bolívar, no se encontraron elementos expuestos en riesgo por las acciones constructivas que se adelantan en el mismo...se advierte al responsable del predio que ...para cualquier intervención que se realice se debe consultar la reglamentación urbanística definida para el sector, por el DAPD para establecer aspectos que no son competencia del DPAAE, relacionados con las restricciones y/o condicionamientos al uso del suelo..." (Fl. 26 y 27)*

A folio 29 se observa informe técnico realizado por el arquitecto de apoyo de la Alcaldía local, fechado 23 de octubre de 2010, donde observó: *"...Localización: Barrio Caracolí UPZ 69 Ismael Perdomo... DESCRIPCION: Se trata de una construcción de tres pisos, nueva sin licencia y en ejecución en mampostería y placas de entrepiso en concreto y ladrillo a la vista... CONCLUSION. Actualmente se encuentra la obra en ejecución... NOTAS. Hay presencia de personal en la obra..." Anexa registro fotográfico.*

Por su parte la Directora de Legalización y mejoramiento Integral de Barrios de la Secretaria Distrital de Planeación en comunicación del 28 de enero de 2011, informan que: *"el predio con nomenclatura calle 76 A No. 74 G – 24 Sur, localidad 19 Ciudad Bolívar...se localiza en la manzana 23 del desarrollo Caracolí, legalizado mediante Resolución 0843 del octubre 24 de 2007 y plano urbanístico aprobado CB.69/4-13..." (Fl. 41)*

Al ser escuchadas las opiniones del señor Mauricio Lorenzo Abello Moreno en calidad de Director Financiero de la Fundación Hogar integral, el 4 de febrero de 2011, quien manifestó: *... en ese inmueble ejecutamos obras de 550m2, de 3 pisos en un centro de desarrollo infantil en el cual atendemos gratuitamente a 150 niños de primera infancia entre 3 y 6 años en lo relativo a la escolaridad, nutrición y apoyo psicológico. Los atendemos diariamente durante 210 días*

en el año y proveemos desayunos, educación, almuerzo y refrigerio. Cuando salen a sus casas a las 4 de la tarde. Todos los servicios son gratuitos... las obras civiles costaron \$280 millones de pesos, la iniciamos en abril de 2010 la terminamos el 15 de enero de 2011... fue imposible sacar licencia de construcción para esa obra... no existe licencia de construcción en esa obra debido a que en esa zona de caracolí en Ciudad Bolívar no existe la infraestructura jurídica necesaria para hacerse a la propiedad del bien de una manera 100% legal pues la oficina de registro y en general las autoridades no proveen el respaldo para validez jurídica en esa zona. Entonces la única manera que podamos hacer una obra de nutrición y apoyo solidario a los niños e infantes de esta zona es tomar la decisión de comprar y hacer propiedades inmuebles bajo el único sistema existente en la zona, cual es el registro de inmueble en la Junta de acción comunal de esta zona deprimida de la ciudad. En el momento que nosotros podamos hacernos a una propiedad con una escritura pública con toda la fuerza legal y con todo el respaldo jurídico de la Oficina de registro de la ciudad... la obra ya está terminada y la están utilizando los niños a partir del 1 de febrero de 2011..." (Fl. 46 y 47).

El 14 de abril de 2011 mediante Auto la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar ACUMULA el expediente de obras 017 de 2011 a la actuación 028 de 2010. (Fl. 50)

Se observa, a folio 58 certificado de representación legal expedido por el Ministerio de Protección Social a la "Fundación Hogar Integral" por la señora Jaramillo de Arrazola María Cristina.

EL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE IMPUGNACIÓN. (Fl. 66 a 70)

La Alcaldía Local de Ciudad Bolívar mediante Resolución 0585 del 24 de octubre de 2011, declara infractor urbanístico a María Cristina Jaramillo de Arrazola como Representante legal de la FUNDACION HOGAR INTEGRAL, e impone MULTA equivalente a \$25.896.490,20, suma que deberá consignarse en la Tesorería Distrital a favor del Fondo de Desarrollo Local y ordena adecuarse a las norma urbana tramitando y presentando la licencia de construcción expedida por la Curaduría urbana en el termino de 60 días contados a partir de la ejecutoria del acto. Igualmente ordena suspender y sellar la obra por lo que se oficiara a la Policía.

La anterior decisión obedece a que la autoridad local después de hacer el análisis del material probatorio considera que se ha infringido el régimen urbanístico por haber realizado la obra sin licencia de construcción, en un terreno apto para ello lo que conlleva a la imposición de sanción de multa de conformidad con el numeral 3° del artículo 2° de la Ley 810 de 2003, siendo responsable de la obra la Fundación Hogar Integral a través de la representante legal. Por tanto, la multa se liquida 10 s.m.d.v. para el 2010, por el área intervenida de 147m², lo cual da un total de \$25.896.490,20, siendo claro que la obra nueva puede adecuarse a la norma urbanística obteniendo la licencia de construcción.

Dicha decisión fue notificada personalmente al agente del Ministerio Público el 1° de noviembre de 2011 (Fl. 70) y a la señora María Cristina Jaramillo el 8 de noviembre del mismo año (Fl. 70 reverso).

DEL RECURSO (FL. 73 a 91)

Dentro del término legal, la señora María Cristina Jaramillo de Arrazola, en calidad de representante legal de la Fundación Hogar Integral, presenta recurso de Reposición y en subsidio Apelación contra la decisión proferida, con fundamento en:

Solicita se verifique la competencia legal del funcionario que realizó el informe técnico a folio 1 a 3, quien guardo silencio por 6 meses en lugar de advertir a los empleados o trabajadores sobre la importancia de obtener la licencia de construcción.

De acuerdo con el artículo 28 del CCA, es un deber de la Administración comunicar a los particulares.

La administración no expidió un acto legal para suspender la obra y espero 15 meses para hacerlo por lo que considera la Alcaldía no obro en debida forma para ejercer el control urbanístico.

No se escucho a la representante legal por lo que se vulnera el debido proceso y derecho a la defensa.

Trae pronunciamiento de la H. Corte constitucional T-545/01, del Consejo de Estado sentencia del 5 de mayo de 1995 C.P. Ernesto Rafael Ariza para concluir que al proceso policivo por contravenciones administrativas es aplicable el procedimiento de la vía gubernativa contemplado en el CCA. Y lineamientos propios del debido proceso por lo que se debe dar cumplimiento al artículo 14, 28, 34 y 35.

Se le cito a diligencia de descargos sin que previamente se le imputaran cargos, posteriormente se hizo presente Mauricio Lorenzo Abello, quien carecía de capacidad para representar la Fundación Hogar Integral según el art. 52 del CCA. Y la Alcaldía no verifico que no contaba con poder otorgado por la representante legal por lo que no se dio cumplimiento al art. 28 del CCA.

A pesar de que no fue escuchada la representante legal mediante la decisión si se sanciona declarándola infractora.

Invoca el derecho de igualdad consagrado en el art. 13 de la Constitución política, además de los fines propios de un estado social de derecho lo que demanda para el estado adoptar programas para hacerlo una realidad social y de esta forma erradicar la pobreza reconociendo el derecho al mínimo vital.

Afirma la Fundación contribuye a mejorar la problemática social y desarrollo de la comunidad, de niños y jóvenes en condiciones de vulnerabilidad en el Barrio Caracolí de Ciudad Bolívar por lo que no comparte que se prive de los medios materiales y básicos de subsistencia condenándolos a demoler el hogar construido.

LA DECISION DEL RECURSO DE REPOSICION. (Fl. 93 a 98)

La Alcaldía Local profiere la Resolución 028 del 19 de enero de 2012 y decide negar el recurso de reposición y conceder la apelación propuesta ante esta Corporación.

Lo anterior se sustenta en que el señor Mauricio Lorenzo Abello fue escuchado y de conformidad con el art. 1 del Decreto 01 de 1984 no podía negársele ese derecho con sujeción al principio de legalidad y derecho a la defensa. Agrega que en la presente actuación administrativa no es posible establecer un procedimiento formal a semejanza del judicial por cuanto pocas veces podrían presentar sus reclamaciones de acuerdo con la rigidez del procedimiento por lo que prevalece el principio del informalismo a favor del administrado. Explica, la única formalidad contemplada es la publicidad de la decisión siendo un deber notificarse en forma personal.

Igualmente afirma haber comunicado en debida forma la actuación y la decisión se adopto con base en las pruebas recopiladas, dando de esta manera cumplimiento con el artículo 29 de la Constitución política y 35 del CCA.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 189 y 191 del Código de Policía de Bogotá, la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de Bogotá D.C., es competente para conocer del recurso de apelación de la referencia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.

En el presente acto se estudiará la motivación del acto y si se reunieron los presupuestos formales desde el punto de vista fáctico y normativo para la imposición de la medida.

Mediante las normas que regulan el régimen urbanístico se pretende, como lo ha manifestado en repetidas ocasiones esta Corporación, que el desarrollo urbanístico de la ciudad sea ordenado y armónico y que los ciudadanos puedan convivir y ejercer sus derechos de una manera tranquila y pacífica mejorando su calidad de vida.

Ahora, respecto del ámbito normativo del régimen urbanístico y la procedencia de actuaciones administrativas para verificar su cumplimiento, el Artículo 99 de la Ley 388 de 1997, señala:

“Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, **se requiere licencia expedida por** los municipios, los distritos especiales, el **Distrito Capital**, el departamento especial de San Andrés y Providencia o los curadores urbanos, según sea del caso...”. (Negrilla fuera de texto).

A su turno, el artículo 103 ibídem (Modificado por el artículo 1º de la Ley 810 de 2003), dispone:

“Artículo 103. Infracciones urbanísticas. **Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones**, de urbanización y parcelación, **que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan** y complementan incluyendo los planes parciales, **dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso**, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas...”. (Negrilla fuera de texto).

En relación con las conductas constitutivas de infracción urbanística señaladas en la Ley 810 de 2003, esta Corporación en Acto Administrativo No. 0502 del 26 de agosto de 2004, dijo:

“De otra parte, el artículo 5 de la Ley 810 de 2003 señala: “Principio de favorabilidad. A quien hubiere incurrido en infracciones urbanísticas durante la vigencia del artículo 104 de la Ley 388 de 1997 que no hayan originado actos administrativos sancionatorios que se encuentre en firme a la fecha de expedición de la presente ley, podrá acogerse a las sanciones administrativas previstas en el artículo 1° de la presente ley, en cuanto sean más favorables para el infractor. Así mismo, de oficio, los funcionarios competentes aplicarán esta favorabilidad administrativa.”

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 810 de 2003, las siguientes conductas constituyen infracción urbanística:

Parcelar, urbanizar o construir en terrenos no urbanizables o no parcelables.

Intervenir u ocupar con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos, zonas verdes y demás bienes de uso público, o encerrarlos sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público.

Parcelar, urbanizar o construir en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia.

Parcelar, urbanizar o construir en terrenos aptos para estas actuaciones en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando esta haya caducado.

Quien incurra en cualquiera de estas cuatro conductas se constituye en infractor de las normas urbanísticas y en consecuencia, se hace acreedor a la imposición de multas (art. 2 ibídem, num. 1 al 4).

Si se trata de alguna de las dos primeras conductas, adicional y simultáneamente a la imposición de la multa, procede la orden de demolición (art. 2 ibídem, num. 1 al 2).

Si se trata de la tercera o cuarta conducta, luego de la imposición de la multa, para que el infractor se adecue a las normas urbanísticas (obteniendo la licencia correspondiente, adecuando las obras a la licencia correspondiente, tramitando su renovación o demoliendo) se otorgará un plazo de 60 días al cabo del cual, de no demostrarse tal adecuación, se ordenará la demolición de las obras ejecutadas y la imposición sucesiva de nuevas multas (art. 3 ibídem). En estos dos eventos, cuando sea evidente que el infractor no se puede adecuar a la norma, sin la previa imposición de multa, se procederá directamente a ordenar la demolición total o parcial de las

obras desarrolladas sin licencia, o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia (art. 2 ibídem, num. 5). (Negrilla no original).

CASO CONCRETO.

En primer lugar se precisa que la actuación comprende dos investigaciones administrativas acumuladas mediante Auto obrante a folio 50.

De otra parte encuentra la Sala que la Alcaldía Local declara infractor a la “Fundación Hogar Integral” representada legalmente por la señora María Cristina Jaramillo de Arrazola, por haber ejecutado obra de construcción en la Calle 76 Sur No. 74 G – 24, del Desarrollo Caracolí, en esta ciudad. Las obras consistieron en una edificación en tres (3) pisos con vigas de amarre en concreto reforzado, viguetas metálicas, columnas reforzadas, muros internos en bloque, muros exteriores en ladrillo prensado, piso en concreto, entrepiso en sistema steel deck y muro de contención en concreto y placa posterior del proyecto con longitud de 12 metros lineales y altura aproximada de 2.2m. Para un área total intervenida de 147m², sin contar con licencia de construcción que las autorizara siendo susceptible de legalización.

Dentro de la actuación se encuentran los siguientes elementos probatorios:

Visita técnica realizada por el Arquitecto de la Alcaldía Local, fechado 02-08-2010 al predio de la calle 76 A Sur No. 74 G – 24. (Fl. 1 a 3)

Boletín de nomenclatura de la Calle 76 A Sur No. 74 G 24 (Fl. 17)

Certificado de Manzana Catastral No. 00244524 (Fl.16).

Comunicación del Director de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias DPAE – Representante legal FOPAE fechada 15-10-2010 en relación con el predio de la Calle 76 A Sur No. 74 G – 24.

Informe técnico realizado por el arquitecto de apoyo de la Alcaldía local, fechado 23 de octubre de 2010. (Fl. 29)

Comunicación de la Directora de Legalización y mejoramiento Integral de Barrios de la Secretaria Distrital de Planeación en comunicación del 28 de enero de 2011. (Fl. 41)

Diligencia del 4 de febrero de 2011 al ser escuchadas las opiniones del señor Mauricio Lorenzo Abello Moreno en calidad de representante de la Fundación Hogar integral. (Fl. 46 y 47)

Con fundamento en las anteriores pruebas recopiladas la autoridad local adopta la decisión hoy impugnada, con invocación de la Ley 388 de 1997 y Ley 810 de 2003 que componen el régimen de obras y urbanismos, entre otras disposiciones.

En primer lugar encuentra la Sala que de conformidad con lo establecido por los artículos 14 y 28 del Código Contencioso Administrativo, la Administración tiene el deber de convocar a quienes puedan resultar directa o indirectamente afectados con la decisión.

En el caso que nos ocupa encuentra la Sala que a folio 46, el señor Mauricio Lorenzo Abello Moreno, fue escuchado en diligencia de expresión de opiniones, y él claramente en su intervención manifestó ser el Director Financiero de la persona Jurídica "Fundación Hogar Integral" situación que pone de relieve la falta de atención de la primera instancia en el deber de haber convocado a quien era la Representante legal de la mencionada persona jurídica, máxime cuando tuvo conocimiento de quién se trataba, pues a folio 58 obra la información correspondiente sobre este aspecto.

En este sentido debe la Sala recordar a la primera instancia que las Personas Jurídicas tienen derechos y deberes, y que se expresan a través de su Representante legal, por lo que a efectos de garantizar sus derechos, la única persona que está habilitada para ser oída por esta y comprometer su voluntad jurídica es el Representante legal, persona habilitada ante la administración como sujeto pasivo de la actividad administrativa en el presente caso.

Por tanto, no es de recibo que no se haya escuchado a la Representante legal de la Persona Jurídica pese a tener conocimiento expreso de quién se trataba y adicionalmente se le imponga medida sancionatoria ya que esto se traduce en la vulneración del debido proceso⁵⁵.

Así lo ha sostenido la H. Corte constitucional en Sentencia T-328-02. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, donde se expuso:

"...Cuando alguna parte del proceso es una sociedad, el representante legal de ésta tiene la facultad de nombrar un apoderado para que defienda los intereses de la persona jurídica en el proceso. Lo anterior, en virtud de que para acudir a la jurisdicción, en un gran número de casos la ley exige la actuación por medio de abogado y si bien la persona jurídica tiene capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso[5], en caso de que el representante legal de la entidad no sea un profesional del derecho, éste le debe dar mandato a un abogado para que defienda los intereses de la representada

Es el abogado quien tiene el derecho de postular y por tanto, en ejercicio de su profesión, puede actuar en procesos judiciales como apoderado de otra persona. En caso de litigio, él será el representante judicial de la sociedad.

Entre otras razones, para que el juez pueda conocer quién tiene la facultad de autorizar la ac-

⁵⁵ Constitución Política de Colombia. Artículo 29. Debido Proceso. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

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

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

tuación de apoderados dentro del proceso para defender los intereses de la persona jurídica, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 77, numeral 4, consagra que a la demanda debe acompañarse “la prueba de la representación de las personas jurídicas que figuren como demandantes o demandadas (...).”

Es un interés claro del legislador el proteger a la persona jurídica parte en el proceso por medio de la garantía de que quien tome decisiones dentro del litigio que puedan afectarla esté autorizado por aquella persona que, en términos generales[6], actúa en su nombre y representación, y vela por sus intereses...”

De otra parte, observa esta Sala que dentro de las consideraciones realizadas en la Resolución 585 del 24 de octubre de 2011 se indica que la norma urbana materia de la presente actuación es la Resolución 0843 del 24 de octubre de 2007 mediante la cual se aprobó el Desarrollo Caracolí contando con plano aprobado CB.69/4-15 y 16, cuyo predio se ubica en la manzana 31.

Una vez consultada por esta instancia la página web de la Secretaria Distrital de Planeación – SINUPOT-, se establece que el predio se ubica en la UPZ 69 Ismael Perdomo, sector normativo 4, sector de demanda D, tratamiento: Mejoramiento integral, modalidad: de intervención reestructurante, área de actividad: residencial, zona: residencial con actividad económica en la vivienda, reglamentada por el Decreto 078 del 15 de marzo de 2006.

Es de anotar, que si bien es cierto en comunicaciones allegadas por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias –DPAE- y la Secretaria Distrital de Planeación se dijo que el Desarrollo Caracolí fue aprobado mediante la Resolución 843 de 2007, no es menos cierto que este Desarrollo corresponde a la UPZ 69 Ismael Perdomo, la cual fue reglamentada a partir del 15 de marzo de 2006, correspondiendo a un Sector con tratamiento mejoramiento integral y no de “Conservación urbanística” que remita a la norma de origen.

Por lo anterior, echa menos esta Sala que la Alcaldía Local no haya hecho los análisis y consideraciones correspondientes de la norma urbanística, citando claramente la norma de edificabilidad aplicable al sector. Téngase en cuenta que la motivación del acto se cumple con el análisis hecho en forma total e integral, el cual debe contener los argumentos jurídicos o fundamentos legales explícitos que le demuestren a la administrada las razones por las que se le impone la medida. Se resalta que en la decisión que nos ocupa se desconoce el porqué de la conclusión a la que llega la Alcaldía, en cuanto a que la construcción es legalizable.

Esta misma deficiencia normativa de la cual adolece la decisión, también se advierte en los diferentes informes o visitas técnicas realizadas, pues ninguna de ellas informa al respecto. Por lo tanto no se conocen las condiciones que se exigen para este sector en cuanto a la altura permitida en pisos, si debe contar con aislamientos, patio, lo cual cobra importancia como quiera que con base en la norma aplicable al predio, el A-quo debe determinar la medida a imponer de conformidad con el artículo 2 de la Ley 810 de 2003, toda vez que si se tratare de intervenciones que la norma de edificabilidad no las previere inevitablemente devendría en una orden de demolición, pero si la norma de edificabilidad las permite, la medida a imponer sería una multa pues en este contexto serian licenciables, lo que en suma significa que no se hizo un estudio de la norma de edificabilidad aplicable al predio que deviene en una indebida motivación norma-

tiva, como quiera que en la resolución no explicó los motivos jurídicos que le llevó a imponer multa y mientras no aparezca clara esa información no se puede confirmar la medida adoptada en este aspecto.

De otra parte, encuentra la Sala que no se establece con claridad de donde resulta el área de infracción fijada por el despacho en 147m², cuando en el informe visible a folio 1 se dijo que tenía una dimensión de 12m x 12m el lote de terreno, aspecto que deberá ser corroborado por la autoridad local, mas si se tiene en cuenta que es la administración quien tiene la carga de la prueba.

Finalmente, se debe anotar que la decisión se tomó respecto del inmueble de la Calle 76 Sur No. 74 G – 24 del desarrollo caracolí, en esta ciudad, mientras que las diferentes pruebas fueron realizadas al predio de la Calle 76 A Sur No. 74 G – 24, por lo que se evidencia error respecto del predio objeto de la actuación, en toda la Resolución.

Son las anteriores razones por las que esta Corporación ha de revocar la decisión impugnada, dada la evidente deficiencia fáctica y normativa lo que conlleva a una indebida motivación del acto. Frente a este tema, ha dicho ésta Corporación, en precedente Acto Administrativo No. 1455 de 2008, Consejero Ponente doctor Gustavo Vanegas Ruiz, donde se indicó lo siguiente:

(...)

“Tratándose del procedimiento aplicable a las actuaciones administrativas, el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo dispone: “Artículo 35. Adopción de decisiones. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.

Cuando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título...”

La expresión subrayada fue declarada exequible mediante sentencia C-371-99 del 26 de mayo de 1999, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. No obstante hallar ajustada a la Constitución Política, dicha expresión, allí se dijo lo siguiente:

“En primer lugar debe señalar la Corte que la motivación de los actos administrativos constituye valiosa garantía para los gobernados, quienes tienen derecho a conocer las razones en que se funda la administración cuando adopta las decisiones que afectan sus intereses generales o particulares.

Pero, además, la exigencia legal de motivación es un instrumento de control sobre los actos que la Administración expide, toda vez que relaciona el contenido de la determinación adoptada con las normas que facultan a la autoridad para obrar y con los hechos y circunstancias a las cuales ella ha aplicado la normatividad invocada.

Quiere decir el legislador que la Administración, al decidir, no puede afectar a un particular con su acto sin expresar, siquiera sumariamente, cuáles son los motivos en que se basa para hacerlo, dando así efectividad a la garantía de defensa y control que la motivación supone.

En otros términos, lo que la disposición enjuiciada contempla es un mínimo, exigible a quien profiere el acto e imprescindible para la validez del mismo, por medio del cual se asegura al particular afectado que tendrá, cuando menos, noticia sucinta sobre las razones que invoca la Administración. En esas condiciones, la motivación es imprescindible para dictar tales actos, lo que significa que si son expedidos sin motivación implican abuso en el ejercicio de la autoridad y necesariamente responsabilidad de quien ha omitido tal deber.

La norma impugnada debe entenderse en su sentido integral y completo, de manera que para fijar el alcance de las expresiones que se demandan es necesario tener en cuenta el inciso segundo de aquélla, según el cual “en la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite”. Luego no está exonerada la Administración de expresar en su acto la totalidad de los elementos jurídicos y de hecho en que se funda, en lo relativo al origen de la actuación administrativa, que puede consistir, de acuerdo con el Código (art. 4), en el ejercicio del derecho de petición en interés general o particular, en el cumplimiento de una obligación o deber legal, o en la actividad oficiosa de la autoridad.

Respecto de cualquiera de esas causas de la actuación administrativa, la autoridad debe resolver acerca de todo lo planteado, como la manda la norma. Y -por virtud del segmento acusado-, si además la determinación que adopta afecta a particulares, está en el deber adicional de motivarla en cuanto a ese aspecto se refiere, por lo menos sumariamente.

Aquí debe manifestar la Corte su acuerdo con el concepto del Procurador General en el sentido de que lo sumario de la motivación no puede confundirse con su insuficiencia o superficialidad. Alude a la extensión del argumento y no a su falta de contenido sustancial, de suerte que el señalamiento de los motivos en que el acto encuentra soporte, no por sumario puede tildarse de incompleto y menos de inexistente” (Subraya la Sala)”

En cuanto a la indebida motivación, debe entenderse que la decisión no contiene los motivos facticos y jurídicos, confrontados con las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto.

En conclusión, al estar indebidamente motivada la decisión recurrida, evidentemente se atenta contra la garantía del debido proceso, la cual es de estirpe constitucional y no puede ser desconocida por las autoridades. Conforme con lo anterior, el acto necesariamente debe ser revocado a efectos que en el control urbanístico continuo que debe realizar proceda a corregir los yerros encontrados en la actuación e imponga si hay lugar a ello las medidas que en derecho correspondan, verificando desde luego en primer orden la norma urbana aplicable al predio a fin de establecer si las obras realizadas son o no legalizables.

Finalmente y como quiera que la decisión se revocará se hace innecesario pronunciamiento alguno en relación con los argumentos presentados en el recurso.

Gaceta del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la Resolución No. 0585 del 24 de octubre de 2011, proferida por la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: En firme la presente decisión, remítanse las diligencias a la alcaldía local de origen para que proceda de conformidad con lo ordenado en la parte motiva y lo demás de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ MARTIN CADENA GARZÓN
Consejero

RENÉ FERNANDO GUTIÉRREZ ROCHA
Consejero

JAIME MARTÍNEZ SUESCÚN
Consejero

4.7 ACTO ADMINISTRATIVO N° 615

31 de Julio de 2013

ACTO ADMINISTRATIVO N° 615

La mezcla de normas locales y nacionales que regulan el comportamiento de establecimientos de comercio para definir la medida a imponer afecta el derecho de defensa de las personas involucradas.

Quando se ha impuesto una medida de cierre definitivo por norma local se hace improcedente con posterioridad imponer la misma medida por la norma nacional.

Radicación:	003-03 (2013-482)
Asunto:	Establecimiento de Comercio
Presunto Infractor:	Gustavo Alberto Suarez Salinas
Procedencia:	Alcaldía Local de Antonio Nariño
Consejero Ponente :	Jaime Martínez Suescún

Define la Sala el recurso de apelación interpuesto por Gustavo Alberto Suarez Salinas, contra la resolución N° 235 del 30 de octubre de 2012 proferida por la Alcaldía Local de Antonio Nariño.

ANTECEDENTES

Da cuenta la actuación de folios 2 al 5, que el abogado Elías Samuel Sierra Barrero promovió querrela policiva por contaminación auditiva, ruido y perturbación contra los establecimientos de comercio y tabernas, de la calle 17 sur entre carrera 16 y 17 del barrio Restrepo de esta ciudad.

El 17 de enero de 2003, la Alcaldía Local dispuso la apertura de la actuación y la práctica de las diligencias respectivas para establecer la veracidad de los hechos (folio 6).

Mediante comparendo de folio 7, fue requerido y convocado a diligencia de expresión de opiniones el propietario, responsable y representante legal del establecimiento de comercio, denominado Taberna Simbawe.

La Asesora Jurídica de la Alcaldía local conceptuó a folio 11, que la UPZ aplicable corresponde a la 38 Restrepo, decretos 619 de 2000 y 298 de 2002, para el predio de la calle 17 sur N° 16-69 Restrepo, sector normativo 2, área de actividad: comercio y servicios; zona: comercio cualificado; tratamiento: consolidación; ficha código 38-02; subsector II. Usos permitidos, comercio vecinal A y B. Complementarios: Dotacional (educativo, salud, culto, servicios de la administra-

ción pública), servicios empresariales, servicios personales, servicios de alto impacto (servicios de diversión y esparcimiento-Actividades de consumo de bebidas alcohólicas y/horario nocturno, discotecas, tabernas, bares). Uso actual: consumo y venta de licores. Dentro de las observaciones previó: que por virtud "de la anterior reglamentación el actual el uso de suelo. Es permitido, no obstante debe tener en cuenta lo previsto por el art. 325 y 326 del POT... "

El acta de visita del Departamento Administrativo del Medio Ambiente, verificada el 28 de noviembre de 2005 en la calle 17 sur N° 16-69, reporta como actividad la venta de licores que supera los niveles máximos de emisión de ruido (folios 12-17).

El folio 29 da cuenta del acta de visita sobre el cumplimiento normas higiénicas sanitarias del establecimiento, registrándose como actividad la correspondiente al expendio y consumo de licores.

El acta de verificación de folio 34 relaciona que en la calle 17 sur N° 16-69, se constató el despliegue de la actividad comercial.

Mediante la actuación de folio 36 se requirió al responsable del establecimiento de comercio, el cumplimiento de los requisitos de funcionamiento.

A folio 39 Nelson Noé Leguizamón Porras, anunció la propiedad del establecimiento y admitió el funcionamiento de una discoteca restaurante desde hace 8 años, donde laboran 12 personas, cumpliendo un horario entre las 4 de la tarde y las 3 de la mañana.

Los folios 43 al 54 corresponden a las fotocopias de algunos de los documentos relacionados con algunas de las exigencias para el funcionamiento del establecimiento de comercio.

Los folios 57 al 62 contienen el concepto técnico de ruido practicado sobre el establecimiento, reportando la venta de licores al público.

Mediante resolución N° 234 del 15 de noviembre de 2007, folios 64 al 69, la Alcaldía Local impuso a Nelson Noé Leguizamón Porras, propietario del establecimiento Zimbabwe de la calle 17 sur N° 16-69 de esta ciudad, una multa diaria de \$28.913 por cada día de incumplimiento y hasta por 30 días para un total de \$867.400,00, advirtiéndole que el incumplimiento determinaría el cierre hasta por 2 meses del citado establecimiento (fol. 64 al 69)

Mediante concepto de folios 70 al 76 se reporta el concepto de incumplimiento por ruido del establecimiento, cuyo contenido es ratificado a folios 97 al 102.

Los folios 116 al 121 dan cuenta del acta de cierre temporal que como medida correctiva contra el citado establecimiento dispuso la Décima quinta estación de policía, al encontrar que es responsable por el ingreso de menores.

Mediante resolución 296 del 4 de mayo de 2010, folios 128 al 132, la Alcaldía dispuso el cierre definitivo del establecimiento, al incumplir las normas de convivencia ciudadana, sin perjuicio de la multa dispuesta en la resolución 234 del 15 de noviembre de 2007, conforme lo dispuesto por el artículo 174 del Código de policía de Bogotá.

Con la solicitud de revocatoria de folios 155 y 156, Laura Alejandra Suarez Zuluaga por intermedio de apoderada judicial, demandó el decaimiento de la resolución N° 296 del 4 de mayo de 2010, argumentando la violación al derecho de defensa en cuanto dio en arrendamiento el establecimiento de comercio y por tal condición nunca la notificaron de la actuación, omitiéndose el trámite de la solicitud de vinculación que desde el 23 de septiembre de 2009 le radicó para comunicarle la dirección donde debió notificarla.

A través de comunicación de folio 173 la Policía solicitó el cierre definitivo del establecimiento denominado Miami Beach ubicado en la calle 17 Sur No. 16-69, en razón a que este ha sido objeto de cierre temporal por cuatro veces en lo corrido del año, de acuerdo a las situaciones documentadas a folios 174 al 195.

Con la resolución N° 235 del 30 de octubre de 2012, folios 196 al 208, se le ordenó a Gustavo Alberto Suarez Salinas como responsable y propietario del establecimiento de comercio, el cierre definitivo del establecimiento de comercio denominado discoteca "MIAMI VICE" o MIAMI BEACH en el cual se desarrollan actividades de expendio y consumo de bebidas embriagantes, por las infracciones de consumo de presencia y consumo de sustancias adictivas de alucinógenos, presencia de menores de edad, riñas, perturbación de la convivencia y porte de armas sin registro, por infringir la ley 232 de 1995 y el decreto reglamentario 1879 de 2008, como medida correctiva a partir de la ejecutoria de la decisión, advirtiéndole que el incumplimiento generara las sanciones por desacato.

Gustavo Alberto Suarez Salinas a folios 219 al 224 interpuso los recursos de reposición y el subsidiario de apelación, reclamando la propiedad del establecimiento, ya que el cierre fue dispuesto sobre la razón social, que no se dispuso por la Alcaldía el llamado de atención reglamentada en el artículo 174 del Código de Policía de Bogotá, que cumple los requisitos de funcionamiento de la Ley 232 de 1995, que se violó el debido proceso al omitir después de la resolución N° 003 de 2003, la notificación de apertura de la actuación, que nunca lo requirieron, que discrepa de los llamados de atención de la policía quien ni lo reconvino ni le permitió defenderse ante el arbitrario cierre del establecimiento vulnerándole su derecho al trabajo, aportando los documentos de folios 225 al 237.

El comandante de la Estación de Policía solicitó el cierre definitivo del establecimiento de comercio, remitiendo los documentos que por más de 6 ocasiones determinaron el cierre temporal de acuerdo a los documentos de folios 239 al 294.

Con la resolución N° 030 del 11 de febrero de 2013 (folios 296 al 308) la Alcaldía Local negó la reposición propuesta al considerar que la infracción no estaba desvirtuada, concediendo el recurso de apelación que ocupa ahora la atención de la Sala.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA: Conforme el numeral 2° del artículo 191 del Código de Policía de Bogotá, la Sala Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de Bogotá D.C. es competente para conocer del recurso de apelación de la referencia.

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER: La Sala estudiará la procedencia de mezclar los procedimientos que contempla el Código de Policía de Bogotá y los establecidos en la Ley 232 de 1995.

Conforme lo prevé el artículo 2º de la ley 232 de 1995, para el ejercicio del comercio de los establecimientos abiertos al público deben cumplir los siguientes requisitos:

“...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;

Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por - Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia.

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;

Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción;

*Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente la apertura del establecimiento.” (Negrilla y cursiva ajenas al texto.)
Por su parte el artículo 4º de la Ley 232 de 1995 dispone que para verificar los requisitos de funcionamiento por parte de los establecimientos de comercio se debe proceder de la siguiente manera:*

“...ARTICULO 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:

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

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 calendario.

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.

Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea imposible” (Negrilla y cursivas fuera del texto.)

Sin embargo esta Corporación ha considerado que cuando se determina que la actividad comercial desarrollada no es permitida en el sector se debe proceder al cierre definitivo del establecimiento sin cumplir los pasos señalados en los numerales 1º, 2º y 3º ya que estos solo son aplicables cuando la actividad está permitida.

Así las cosas, cuando se establece que la actividad desplegada por un establecimiento de comercio incumple el requisito de uso del suelo, una vez otorgada la oportunidad al administrado para que exprese sus opiniones y aporte las pruebas que considere necesarias se decretará el cierre definitivo del establecimiento por tratarse de un requisito de imposible cumplimiento, tal como lo prevé el numeral 4º del artículo 4º de la mencionada Ley 232 de 1995.

Según el artículo 322 del Decreto 619 de 2000 (Plan de Ordenamiento Territorial –POT-) la norma urbanística para usos y tratamientos orienta y regula las intervenciones públicas y privadas en todos los predios de la ciudad, de conformidad con la función de cada zona en el modelo de ordenamiento territorial y sus condiciones físicas, con el fin de:

Lograr una clara articulación de los usos y tratamientos con los sistemas generales de la ciudad para optimizar su funcionamiento y desarrollo, armonizando las intervenciones públicas y privadas para que contribuyan al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes y se eleve su nivel de productividad.

Proteger las zonas residenciales de la invasión indiscriminada de actividades comerciales y de servicios.

Planificar los procesos de transformación en la ciudad, propendiendo porque las diferentes actividades operen en estructuras adecuadas y funcionales, con respeto de las características del espacio público de los barrios donde se implantan para consolidar zonas urbanas caracterizadas. Propender por un crecimiento ordenado y completo en suelo urbano y de expansión, que supere el desarrollo predio a predio, con una proporción adecuada de zonas verdes recreativas, suelo para equipamientos y áreas libres por habitante.

Los usos del suelo y las condiciones generales para su asignación están consagrados en el subtítulo 5º, capítulo 1º del Decreto 619 de 2000 (Plan de Ordenamiento Territorial) que prevé:

“...Artículo 325. Definición.

Uso: Es la destinación asignada al suelo, de conformidad con las actividades que se puedan desarrollar.

Usos Urbanos: Son aquellos que para su desarrollo requieren de una infraestructura urbana, lograda a través de procesos idóneos de urbanización y de construcción, que le sirven de soporte físico.

Artículo 326. Condiciones generales para la asignación de usos urbanos.

La asignación de usos al suelo urbano, debe ajustarse a las siguientes condiciones generales: Sólo se adquiere el derecho a desarrollar un uso permitido una vez cumplidas integralmente las obligaciones normativas generales y específicas, y previa obtención de la correspondiente licencia.

Intensidad de los usos: Definida por el carácter principal, complementario, restringido, y las condiciones específicas que le otorga la ficha reglamentaria de cada sector normativo.

Escala o cobertura del uso: estos se graduarán en cuatro escalas que establece este plan: metropolitana, urbana, zonal y vecinal.

Parágrafo.1 Los usos que no se encuentren asignados en cada sector, están prohibidos, con excepción del desarrollo de nuevos usos dotacionales, los cuales deberán acogerse para su implantación, a las disposiciones señaladas en el presente capítulo...”

Conforme con lo anterior, el cumplimiento de las normas de uso del suelo comporta dos momentos el primero de ellos se relaciona con que la actividad sea permitida según las normativas generales y específicas, y el segundo que estando permitida la actividad, se desarrolle en una estructura adecuada y funcional con respeto del espacio público y con el cumplimiento de los demás requisitos de que trata la Ley 232 de 1995.

Pese a la claridad normativa expuesta, el Consejo de Justicia no puede desconocer la decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien en sentencia del 30 de agosto de 2007, al resolver la Acción Popular de radicación 2007-0339, M.P. Cesar Palomino Cortez, ordenó a la Alcaldía Mayor abstenerse de exigir la Licencia de Construcción y en consecuencia esta Corporación encuentra que ese documento no se hace exigible para acreditar el cumplimiento de los requisitos de funcionamiento de los establecimientos de comercio.

De otra parte, el Código de Policía de Bogotá al referirse al comportamiento que deben observar los propietarios, tenedores o administradores de establecimientos de comercio, en el artículo 111 establece:

“ARTÍCULO 111.- Comportamientos que favorecen la libertad de industria y comercio.

Los propietarios, tenedores o administradores de los establecimientos industriales, comerciales, o de otra naturaleza, abiertos o no al público, deben observar los siguientes comportamientos:

Cumplir las normas referentes al uso del suelo de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial, de intensidad auditiva, horario, ubicación, publicidad exterior visual y destinación, expedidas por las autoridades distritales;

Cumplir las condiciones sanitarias y ambientales, según el caso, exigidas por la ley y los reglamentos;

Cumplir las normas vigentes en materia de seguridad y de protección contra incendios;

Pagar los derechos de autor de acuerdo con la ley;

Obtener y mantener vigente la matrícula mercantil, tratándose de establecimientos de comercio;

No se podrá realizar propagandas sobre actividades tendientes a la enajenación de lotes de terreno o viviendas sin contar con el correspondiente permiso de enajenación;

No ocupar el espacio público, e Instalar ductos o dispositivos que aseguren la adecuada dispersión de gases, vapores, partículas u olores y que impidan causar con ellos molestia a los vecinos o peatones cuando los establecimientos comerciales, tales como restaurantes, lavanderías o pequeños negocios, produzcan emisiones al aire.

PARÁGRAFO PRIMERO. *Dentro de los quince (15) días siguientes a la apertura de un establecimiento, su propietario o administrador deberá comunicar tal hecho al Departamento Administrativo de Planeación Distrital. En cualquier tiempo las autoridades policivas distritales verificarán el cumplimiento de los requisitos aquí señalados.*

PARÁGRAFO SEGUNDO. *La inobservancia de los anteriores comportamientos dará lugar a las medidas correctivas contenidas en el Libro Tercero, Título III de este Código”.*

A su turno los artículos 173 y 174 del precitado Estatuto, prevén en su orden la medida correctiva de cierre temporal por imposición de los Comandantes de Policía y el cierre definitivo de los establecimientos de comercio por parte de los Alcaldes Locales, al consagrar:

“ARTÍCULO 173.- Cierre temporal del establecimiento. *Consiste en el cierre del establecimiento, hasta por siete (7) días, cuando en el ejercicio del objeto comercial, se haya incurrido en la violación de alguna regla de convivencia ciudadana, por imposición de los Comandantes de Estación y de Comandos de Atención Inmediata. En caso de reincidencia se podrá ordenar el cierre definitivo del establecimiento.*

PARÁGRAFO PRIMERO. *Para efectos de la reincidencia de que trata este artículo, se entiende que constituye un mismo establecimiento de comercio, aquel que, con independencia del nombre comercial que emplee o del lugar geográfico en que esté ubicado, desarrolle la misma actividad económica, pertenezca a un mismo propietario o tenedor, tenga un mismo administrador, o conserve los elementos de amoblamiento o el personal que laboraba en el establecimiento materia de la medida correctiva de cierre temporal. Para efectos de la aplicación de este artículo basta el cumplimiento de una sola de las anteriores condiciones.*

PARÁGRAFO SEGUNDO. *Cuando se trate de cierre temporal por explotación sexual, pornografía o prácticas sexuales con menores de edad, la imposición de la medida será por quince (15) días hábiles y serán competentes para ordenarla los Inspectores de Policía en primera instancia y los Alcaldes Locales en segunda instancia.*

ARTÍCULO 174.- Cierre definitivo del establecimiento. *Consiste en del cierre definitivo del establecimiento, cuando en el ejercicio de su objeto comercial, se haya incurrido en un comportamiento contrario a la convivencia ciudadana, en forma reincidente, por imposición de los Alcaldes Locales.*

PARÁGRAFO. *Cuando se trate de cierre definitivo por explotación sexual, pornografía o prácticas sexuales con menores de edad, serán competentes para ordenarlo los inspectores de policía en primera instancia y los alcaldes locales en segunda instancia. En todo caso, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 26 de la ley 679 de 2001 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan”.*

A efectos de imponer las medidas antes mencionadas, el mismo Estatuto, es decir el Código de Policía de Bogotá establece procedimientos especiales, siendo estos los consagrados en los artículos 206, 207 y 231, según la naturaleza de la conducta y la oportunidad de conocimiento por parte de la autoridad, tal como se dispone en dichas normas al señalar:

“ARTÍCULO 206.- Procedimiento verbal de aplicación inmediata. *Se tramitarán por este procedimiento las violaciones públicas, ostensibles y manifiestas a las reglas de convivencia ciudadana, que la autoridad de policía compruebe de manera personal y directa.*

Las autoridades de policía abordarán al presunto responsable en el sitio donde ocurran los hechos, si ello fuera posible, o en aquel donde lo encuentren, y le indicarán su acción u omisión violatoria de una regla de convivencia. Acto seguido se procederá a oírlo en descargos y, de ser procedente, se le impartirá una Orden de Policía que se notificará en el acto, contra la cual no procede recurso alguno y se cumplirá inmediatamente.

En caso de que no se cumpliera la Orden de Policía, o que no fuere pertinente aplicarla, o que el comportamiento contrario a la convivencia se haya consumado, se impondrá una medida correctiva, la cual se notificará por escrito en el acto y, de ser posible, se cumplirá inmediatamente. Contra el acto que decide la medida correctiva procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, el cual deberá ser interpuesto inmediatamente ante la autoridad que impone la sanción y será sustentado ante su superior dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

ARTÍCULO 207.- Procedimiento sumario para la supresión de peligros. *La autoridad de Policía, de oficio o a solicitud de cualquier persona, en interés general o por querrela de parte, en interés particular, citará por un medio idóneo al presunto responsable para poner en su conocimiento que el hecho o la omisión en que incurrió va en contra de una norma de convivencia contemplada en el Código de policía, y supone un peligro para la integridad de otras personas o de sus bienes, señalándole lugar, fecha y hora. Si no comparece, la autoridad de Policía ordenará su conducción. Una vez presente en el Despacho, se le pondrá en conocimiento la conducta que se le imputa y se le oír en descargos; luego se procederá a impartirle una Orden de Policía o imponerle una medida correctiva, si fuere el caso.*

Impartida la Orden de Policía o impuesta la medida correctiva, se le notificará en la misma diligencia. La decisión se cumplirá inmediatamente. Sin embargo si fuere necesario por la naturaleza de la medida, se le señalará un término prudencial para cumplirla.

Si el infractor no cumple la Orden de Policía o no realiza la actividad materia de la medida correctiva, la Autoridad de Policía competente, por intermedio de funcionarios distritales, podrá ejecutarla a costa del obligado si ello fuere posible. Los costos podrán cobrarse por la vía de la Jurisdicción Coactiva.

(...)

ARTÍCULO 231.- Procedimiento Ordinario de Policía. *El procedimiento Ordinario de Policía tiene por objeto establecer, con fundamento en este Código, si una persona es responsable por la realización de un comportamiento contrario a la convivencia y si se le debe impartir una Orden de Policía o imponer una Medida Correctiva.*

Constituye el procedimiento Ordinario de Policía mediante el cual deben tramitarse todas las acciones o querellas respecto de las cuales los Acuerdos del Distrito no prescriban otros procedimientos”.

De la transcripción normativa, se concluye que a pesar de que las dos regulaciones, valga la pena decir las del Código de Policía de Bogotá y las de la Ley 232 de 1995 se encaminan hacia el mismo objetivo, que no es otro distinto al de controlar el funcionamiento de los establecimientos de comercio, cada una tiene previstos unas causas y procedimientos diferentes, bajo cuya condición la imposición de las medidas para quienes infringen dichos Estatutos deben guardar plena correspondencia con lo normado en la respectiva regulación, sin que sea viable aplicar normas de los dos procedimientos en una misma actuación.

EL CASO CONCRETO

Revisada la actuación encontramos que la Alcaldía local mediante la resolución recurrida le ordenó a Gustavo Alberto Suarez Salinas, en calidad de propietario y responsable o/a quién haga sus veces, respecto del establecimiento de comercio denominado discoteca “Miami Vice” o “Miami Beach”, el cierre definitivo de este establecimiento en el cual se desarrollan las actividades de expendio y consumo de bebidas embriagantes, por las infracciones de presencia de menores de edad, riñas, perturbación a la convivencia y porte de armas sin registro, todo esto dentro del establecimiento ubicado en la calle 17 sur N° 16-69 Barrio Restrepo de esta ciudad, por infringir la Ley 232 de 1995 y el decreto reglamentario Nacional 1879 de 2008, además de otras medidas tipificadas en el Código de Policía de Bogotá, advirtiendo que la medida se debe cumplir a partir de la ejecutoria del acto y que si se incumplen las condiciones de Ley, se mantendrá el trámite señalado en el numeral 4° del artículo 4 de la Ley 232, que precisa el cierre definitivo de la actividad.

Establecido lo anterior se advierte de entrada que le asiste razón al administrado cuando reclama vulnerado el debido proceso, toda vez que la resolución recurrida presenta innumerables yerros, siendo el principal de estos, el relacionado con que la Alcaldía Local mezcló indiscriminadamente los procedimientos de la ley 232 de 1995 con los del Código de Policía de Bogotá, sin considerar que unas son las actuaciones administrativas de control de requisitos de funcionamiento que prevé la precitada ley y otra distinta, es el procedimiento por infracción a las normas de convivencia contenidas en el Código de Policía de Bogotá, que si bien pueden originar el cierre definitivo del establecimiento como al efecto lo dispone el artículo 174 del último de los

Estatutos citados, el procedimiento no puede confundirse con el de la Ley 232, toda vez que tales reglas son de naturaleza y esencia distinta y por ello no pueden adelantarse bajo un mismo procedimiento, porque cada uno tiene uno propio y aunque los dos conllevan al cierre definitivo del establecimiento, no puede dejarse de lado como ya se anotó que cada uno tiene causas y procedimientos diferentes.

Así conviene precisar que en aplicación de la Ley 232 de 1995 se puede llegar al cierre por gradualidad o porque se incumplen las normas de uso del suelo, ubicación y destinación, mientras que en aplicación del Código de Policía de Bogotá, la medida de cierre definitivo está determinada en forma exclusiva por incurrir más de 2 veces en comportamientos contrarios a las normas de convivencia contenidas en esa misma disposición y por ello, los cierres dispuestos por cada una de estas normatividades deben someterse al procedimiento específico previsto en cada una de dichas regulaciones, sin que sea posible aplicarlas conjuntamente.

De otra parte encuentra la Sala, que sin estar en firme la decisión de instancia el Alcalde Local le comunica al comandante de estación que proceda a materializar dicha orden en la misma fecha en que expidió la mencionada decisión, evidenciándose con tal proceder una vulneración al debido proceso.

Además se advierte que en los considerandos de la decisión cuestionada, más exactamente en el acápite de pruebas, la Alcaldía Local relaciona que hasta la fecha el administrado no aportó los documentos exigidos por la Ley 232, incluyendo entre estos, el relacionado con las normas referentes al uso del suelo y especificando entre los mismos, la licencia de construcción emitida por la Curaduría Urbana, desconociendo con tal determinación y a pesar de su citación expresa, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al resolver la acción popular de radicación N° 2007-0339 con ponencia del Magistrado Cesar Palomino Cortés le ordenó abstenerse de exigir licencia de construcción, en los procedimientos que se adelantan por Ley 232, bajo cuyas circunstancias, encuentra la Sala que ese documento no puede exigirse para acreditar el cumplimiento de tales requisitos como equivocadamente lo dispuso el A-quo.

Bajo las anteriores condiciones debemos señalar que era suficiente el cierre dispuesto con la resolución No. 296 del 14 de mayo de 2010, que fundamentó en el artículo 174 del Código de Policía de Bogotá, toda vez que los efectos de esta medida son los mismos que la del cierre definitivo que se impone como sanción por incumplimiento a las exigencias contenidas en la Ley 232 de 1995. En estas circunstancias, no se explica la Sala como el Alcalde Local sin ningún razonamiento legal procede a dictar una nueva decisión de fondo, imponiendo una nueva medida de cierre definitivo so pretexto de verificar los requisitos de Ley 232 ya que con este proceder, además de dilatar la ejecución de la primera medida, la cual se encuentra en firme, excede sus atribuciones legales y prolonga innecesariamente el trámite de la actuación con desmedro de una eficiente administración y en perjuicio de los administrados, quienes se ven abocados a una interminable gestión administrativa desplegada con desconocimiento de los principios medulares de eficiencia, eficacia, inmediatez y economía procesal.

Además, no se entiende como el funcionario de primera instancia a pesar de haber iniciado la presente actuación por el procedimiento de gradualidad establecido en el artículo 4 de la ley 232 de 1995, procede a ordenar el cierre definitivo directo del establecimiento, cuando confor-

me a los pasos que había agotado, lo procedente era ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, atendiendo que mediante decisión anterior, valga la pena decir, la Resolución No. 234 del 15 de noviembre de 2007 (folios 64 al 69 del cuaderno 1), le había impuesto a Nelson Noé Leguizamón Porras en su calidad de propietario del establecimiento las multas sucesivas de que trata el mencionado artículo 4°.

De otra parte, se observa que la Alcaldía local, sin ningún soporte legal y so pretexto de estudiar la solicitud de revocatoria directa que la apoderada de la señora Paula Alejandra Suarez Zuluaga le presentó mediante escrito radicado ante dicho Despacho el 18 de noviembre de 2011, el cual obra a folios 155 al 156 del expediente, le ordenó al Comandante de la Décima Quinta Estación de Policía el levantamiento de los sellos del establecimiento de comercio denominado Taberna Simbawe, ubicado en la calle 17 sur No. 16-69 de esta ciudad, a pesar de la constancia de ejecutoria de la Resolución No. 296 del 4 de mayo de 2010 visible a folio 153 del expediente.

Bajo los anteriores razonamientos y como quiera que en el expediente no se evidencia decisión alguna respecto de la mencionada solicitud de revocatoria directa contenida a folios 155 al 156 del expediente, se le ordenará al Alcalde local que proceda a emitir pronunciamiento sobre tal punto y de igual manera que en futuras ocasiones se aplique en forma separada los procedimientos consagrados en las normas vigentes.

Resta por mencionar que se hace innecesario pronunciarnos sobre los demás argumentos del recurso, toda vez que la decisión adoptada por la primera instancia se revocará con fundamento en lo que se acaba de exponer.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la resolución N° 235 del 30 de octubre de 2012 proferida por la Alcaldía Local de Antonio Nariño, conforme las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no proceden recursos.

TERCERO: En firme, regresen las diligencias al despacho de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA PATRICIA MALAVER SALCEDO
Consejera

JAIME MARTINEZ SUESCUN
Consejero

HÉCTOR ROMAN MORALES BETANCOURT
Consejero

4.8 PROVIDENCIA No. 219

31 de Julio de 2013

Providencia No. 219

Confirma la procedencia de inadmitir una querrela de perturbación a la posesión (cambio de guardas) por parte del Inspector de Policía, al no reunir los requisitos formales, a pesar de ser promovida por ciudadano no versado en derecho, ya que éstos son los que permiten establecer la competencia y la clase de procedimiento a seguir, siendo estas cargas como la de la afirmación y por lo menos la enunciación de la pretensión o pretensiones en los procesos civiles de policía un requisito que si bien no aparece como formal, lleva de suyo cualquier tipo de demanda.

Hace una reseña de la finalidad de la acción policiva, señalando que siendo una autoridad de la rama ejecutiva, ejerce una función jurisdiccional, por lo que el trámite debe regirse según el estatuto procesal civil en forma supletoria.

Radicación:	4598-13 (2013-447)
Asunto:	Perturbación a la Posesión
Querellante:	Alirio Torres
Querellado:	Amparo Rodríguez García
Procedencia:	Inspección 14 "C" Distrital de Policía
Consejero Ponente:	Erwin Leonardo Niño Ochoa

Se pronuncia la Sala respecto del recurso de apelación interpuesto por la señora Agente del Ministerio Público, contra el auto del 11 de febrero de 2013, por medio del cual inadmite la querrela.

ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado el 6 de febrero de 2013 el señor Alirio Torres interpone querrela contra la señora Amparo Rodríguez García, por perturbación a la posesión ejercida respecto del bien inmueble ubicado en la Calle 8 N° 23-47 de esta ciudad. (Folio 1)

Soporta su queja en los hechos que se resumen así:

Manifiesta el querellante que el día 5 de febrero de 2013 siendo las 8:00 pm, llegó a su lugar de residencia Calle 8 N° 23-47 y habían sido cambiadas las guardas de la chapa del portón principal, motivo por el cual le fue impedido el acceso por la señora Amparo, la cual es su esposa y quien manifestó que no tenía derecho de entrar siendo sometido a quedarse en la calle, que no tiene para donde irse, que tiene testigos.

Una vez surtida la etapa de conciliación y ante su fracaso, la querrela es repartida a la Inspección 14 "C" Distrital de Policía, quien profiere el auto fechado 11 de febrero de 2013, mediante el cual inadmitió la querrela, concediendo el término legal para que se subsane. (Folio 7).

El auto anterior es notificado por estado al señor Agente del Ministerio Público, el 13 de febrero de 2013 y mediante auto del 19 de los mismos se da cumplimiento a lo ordenado por el inspector 14 "C" Distrital de Policía. (Folio 8). En la misma oportunidad se interpone recurso de reposición en subsidio apelación. (Folios 9 a 10).

Con providencia del 1 de abril de 2013, el inspector 14 "C" Distrital de Policía, decide no revocar por vía de reposición el auto del 11 de febrero de 2013 y concede el recurso de apelación para ante esta instancia. (Folios 14 a 15)

Una vez surtido el trámite respectivo en ésta instancia, el Despacho del Consejero Ponente profiere el auto N° 170 del 6 de junio de 2013, corriendo traslado a las partes por el término legal, derecho del cual no se hizo uso. (Folio 18)

DE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO.

El A-quo con providencia 1 de abril de 2013, decide no revocar el auto del 11 de febrero del mismo año, en razón a que el querellante no subsano dentro del término legal de cinco días concedidos.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE.

El señor Agente del Ministerio Público, argumenta que el señor querellante en su escrito de presentación en el formato establecido por la Secretaría General de Inspecciones, expone los hechos acaecidos el día 6 de febrero de 2013, indica el lugar donde ocurrieron los hechos, la persona que origino la perturbación y solicita pronta solución. Si bien el artículo 85.1 del C.P.C. en concordancia con el 75 establece las formalidades para la presentación y contestación de la demanda, teniendo en cuenta que las querellas son presentadas por un ciudadano no necesariamente profesional en derecho no se debe exigir requisitos.

COMPETENCIA,

Es competente la Sala para resolver el recurso de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 189, el numeral 2 del artículo 191 y 219 del Acuerdo 79 de 2003 (Código de Policía de Bogotá).

CONSIDERACIONES

Cuando el ejercicio del derecho de propiedad, posesión o tenencia es perturbado, entra a operar la función, actividad y medios policivos del Estado, mediante querrela, para impedir los y actos perturbatorios que alteren la posesión o mera tenencia sobre inmuebles o en perjuicio del ejercicio de los derechos de servidumbres, y en caso de comprobarse dichas perturbaciones, ordenar que se restablezca la situación anterior y adoptar las medidas para preservarla.

Normativamente el proceso de perturbación a la posesión o a la mera tenencia está consagrado en los Códigos Nacional de Policía, artículos 125 y 131 y Distrital de Policía artículos 209 y siguientes.

Bajo ese contexto, debe detenerse la Sala en el tema de la norma aplicable a los procesos de policía, desde el punto de vista de su naturaleza; toda vez que, haciendo parte la autoridad de policía de la rama ejecutiva, sus actos y funciones deben desarrollarse bajo la normatividad y legislación administrativa, en concordancia y suplencia de las normas Procesales Civiles. Y en ejercicio de su función jurisdiccional, debe regirse por la norma especial y específica e igualmente por el Estatuto Procesal Civil, en forma supletoria.

Así lo ordena el Artículo 242 del Código de Policía de Bogotá, que al efecto preceptúa:

“Artículo 242. Disposiciones supletorias en los procedimientos de Policía.

Las leyes y los Decretos Ley 01 de 1984 y 2304 de 1989 y demás que reformen o adicionen la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil son aplicables, en lo pertinente y con carácter supletorio, al proceso ordinario de Policía.”

En relación con la aplicación del Código de Procedimiento Civil al trámite policivo del proceso policivo de amparo a la posesión, la Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente de la siguiente manera:

“En relación con la protección al poseedor frente a actos perturbatorios contra la posesión, es función de las autoridades de policía, quienes deben propender por su preservación y restablecimiento cuando sea alterada.

*En este orden de ideas las normas atinentes a los trámites de policía, **en especial** las que establecen el procedimiento a seguir en la querrela de **amparo a la posesión no son exhaustivas**. En la medida en que se trata de un proceso civil de policía, **análogo** en estructura a los **procesos seguidos ante los jueces civiles**, por lo que, las normas especiales del Código Nacional de Policía y del Código de Policía de los departamentos **deben complementarse con lo regulado por el Código de Procedimiento Civil**, con el fin de hacer efectivos los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de las partes trabadas en este tipo de litigios. El trámite de los recursos susceptibles de ser interpuestos contra aquellas decisiones se encuentra sumariamente reglado en el Código de Policía, razón por la cual se hace necesario acudir al estatuto procesal civil para integrar el régimen normativo que garantice el debido proceso de las partes*.*

*En otras palabras, los **amparos policivos** han sido **asimilados a controversias de naturaleza jurisdiccional**, hasta el punto que la providencia que culmina la actuación tiene idéntica naturaleza.*

Esta asignación especial de atribuciones jurisdiccionales a las autoridades policivas se aviene con el precepto constitucional del artículo 116 inciso 3, según el cual “excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”.

*Desde esta perspectiva, encuentra la Sala que el procedimiento policivo si bien guarda autonomía e independencia, al establecer los trámites que se deben tener en cuenta en cada caso tramitado bajo sus disposiciones, inexorable resulta que debe **nutrirse de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil** para llenar sus vacíos y no a la legislación de lo Contencioso administrativo, como en forma legal se excluye y reiteradamente esta Corporación lo ha venido sosteniendo” (negrilla fuera de texto).*

Así pues, reitera la Sala que nuestra legislación debe ser interpretada y aplicada en forma armonizada, suplente y complementaria en los eventos o situaciones que no se encuentren expresamente contempladas en la ley, por lo que hemos de recurrir para concordar la jurisdicción policiva, en cuanto hace referencia, como en éste caso, a la normatividad consagrada en el Código de Procedimiento Civil en su Artículo 85 el cual ordena sobre las causales de inadmisión y rechazo de plano de la demanda, para nosotros querella, norma que a la letra dice:

“ARTÍCULO 85. INADMISIBILIDAD Y RECHAZO DE PLANO DE LA DEMANDA. El juez declarará inadmisibile la demanda:

Cuando no reúna los requisitos formales.

Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.

Cuando la acumulación de pretensiones en ella contenida, no reúna los requisitos exigidos por los tres numerales del primer inciso del artículo 82.

Cuando no se hubiere presentado en legal forma.

Cuando el poder conferido no sea suficiente.

En asuntos en que el derecho de postulación procesal esté reservado por la ley a abogados, cuando el actor que no tenga esta calidad presente la demanda por sí mismo o por conducto de apoderado general o representante que tampoco la tenga.

Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante.

En estos casos el juez señalará los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane en el término de cinco días. Si no lo hiciere rechazará la demanda.

El juez rechazará de plano la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia, o

exista término de caducidad para instaurarla, si de aquélla o sus anexos aparece que el término está vencido.

Si el rechazo se debe a falta de competencia, el juez la enviará con sus anexos al que considere competente dentro de la misma jurisdicción; en los demás casos, al rechazar la demanda se ordenará devolver los anexos, sin necesidad de desglose.

La apelación del auto que rechaza la demanda comprende la de aquél que negó su admisión, y se concederá en el efecto suspensivo". (Negrilla fuera de texto).

En el sub-examine, el señor Inspector una vez adquiere la competencia para conocer de la querrela, en razón al reparto, entra a calificarla encontrándola deficiente por los aspectos señalados en auto fechado 11 de febrero de 2013, oportunidad en la que igualmente concede el término legal de cinco días para que el querellante procediera de conformidad, y de esta manera (subsananando las falencias de la querrela) se brindaran los elementos de juicio como la calidad en que actúa, la pretensión etc. Para que el señor Inspector pudiera establecer la competencia y la clase de procedimiento a seguir, pues estas cargas como la de la afirmación y por lo menos la enunciación de la pretensión o pretensiones en los procesos civiles de policía es un requisito que si bien no aparece como formal, lleva de suyo cualquier tipo de demanda.

Jurisprudencialmente referente a la norma consagrada en el Artículo 85 del Estatuto Procesal Civil, se ha dicho:

*"El artículo 85 del C. de P. C. indica los casos de inadmisión y rechazo in limine de la demanda, con el propósito de evitar el derroche jurisdiccional, en beneficio de las partes y de la propia jurisdicción. De ahí que el juzgador esté en el deber de examinar objetivamente la demanda sometida a su consideración, y determinar si hay lugar a rechazarla in limine, o a inadmitirla, **si ostenta defectos de forma, que el juez debe pormenorizar y el demandante debe subsanar, en el término de cinco días; o proceder a admitirla, si reúne todos los requisitos de forma exigidos por la ley. En esta etapa de depuración, el demandante corre con la carga de enmendar los vicios destacados por el juez, con la sanción correspondiente, en el caso de que dentro del término otorgado no subsane los vicios indicados, o los subsane a medias, procediéndose, en este caso, a rechazar la demanda y a ordenar el archivo de la misma, previa devolución de sus anexos.** La etapa de depuración y adecuación preindicada tiene su fundamento en el presupuesto procesal denominado "demanda en forma", observándose que la actuación esté exenta de vicios, porque si el juez, en el momento de fallar, se encuentra con una demanda que contiene defectos formales de tal magnitud que hacen imposible un pronunciamiento sobre el mérito del negocio, debe dictar un fallo inhibitorio, decisión que se debe evitar en lo posible, puesto que un fallo de tal naturaleza ningún beneficio reporta a la justicia y a las partes. **Es así como en el caso que se estudia ninguno de los defectos de forma que el juzgador destacó fue enmendado, circunstancia ésta que originó el rechazo del libelo introductor, providencia que se encuentra ajustada a derecho, y que se debe mantener".** (Negrilla fuera de texto).*

Ahora bien, respecto de los argumentos del señor apelante los cuales están sustentados en su inconformidad respecto a que en el escrito de la querrela si se encontraba en legal forma, debe decir al Sala que los argumentos del apelante carecen de motivación y justificación jurídica para

enervar la decisión del funcionario de primera instancia. Y en ésta, se carece de competencia para analizarlos y considerarlos. Así lo encontramos en la Providencia N° P2009-0467⁵⁶, al señalar que:

“Así lo encontramos plasmado en jurisprudencia proferida por el Tribunal de Bogotá, al consignar:

“Ante todo debe quedar bien claro que por cuanto el legislador no otorgó apelabilidad al auto inadmisorio, no es posible la revisión de su contenido en segunda instancia. La revisión se limita al auto de rechazo, éste sí apelable y apelado, y consiguientemente a la simple determinación de si se ajustó a las exigencias del primero. En otras palabras, aquí la competencia del Tribunal se limita a establecer si el demandante dio cumplimiento a las exigencias del proveído inadmisorio, o si éstas ya se encontraban cumplidas”. (...). (Negrilla fuera de texto).

Las anteriores consideraciones conllevan a la Sala a concluir que el funcionario de primera instancia obró conforme lo establece la norma, conllevando su confirmación, puesto que la norma misma consagra el procedimiento que se debe agotar y que así se cumplió.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión de Contravenciones Civiles del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 11 de febrero de 2013 proferida por la Inspección Catorce “C” Distrital de Policía, por medio de la cual se inadmitió la querrela impetrada por el señor Alirio Torres contra la señora Amparo Rodríguez García, conforme a las anteriores consideraciones.

SEGUNDO: Informar que contra esta decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: En firme vuelvan las diligencias al Despacho de origen para que proceda conforme a lo ordenado en la parte motiva de la presente providencia y lo demás de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM GABRIEL JIMENEZ SCHROEDER
Consejero

RENE FERNANDO GUTIERREZ ROCHA
Consejero

ERWIN LEONARDO NIÑO OCHOA
Consejero

4.9 ACTO ADMINISTRATIVO No. 752

30 de octubre de 2013

ACTO ADMINISTRATIVO No. 752

- Efectos del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y el Decreto 364 del 26 de agosto de 2013 (MePOT) en las actuaciones administrativas contra establecimientos de comercio.

Radicación:	2012070880100053E (37281-13 Int. 2013-1069)
Asunto:	Establecimiento de Comercio
Presunto infractor:	José Isaac Gutiérrez Bustos
Procedencia:	Alcaldía Local de Santa Fe
Consejero Ponente:	René Fernando Gutiérrez Rocha

Se pronuncia la Sala respecto del recurso de apelación interpuesto por el señor José I. Gutiérrez B. contra la resolución No. 129 del 30 de julio de 2013.

ANTECEDENTES

Mediante la citada resolución, la Alcaldía Local ordenó el cierre definitivo del establecimiento ubicado en la calle 23 No. 5-91, en el que se desarrolla la actividad de parqueadero público, por no estar permitida en las normas de uso del suelo del sector (fls. 11-12).

Contra esa determinación el señor Gutiérrez Bustos interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Argumenta que el establecimiento ha funcionado en el mismo inmueble por más de 18 años; la gran mayoría de parqueaderos en el sector son de un solo nivel; si la medida se aplica a todos se generaría caos vehicular; no se tuvo en cuenta su discapacidad física.

A través de la resolución No. 332 del 10 de julio de 2013, el A-Quo resolvió el recurso de reposición manteniendo su decisión, tras considerar que el control a establecimientos de comercio se hace sin tener en cuenta el tiempo que lleva prestando el servicio; el hecho que existan otros establecimientos en las mismas circunstancias no implica que la administración se abstenga de aplicar las normas; en cuanto al derecho al trabajo, puede seguir desarrollando la actividad en otro sector en el que esté permitida (fls. 16-17).

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 189 y 191 del Código de Policía de Bogotá, la Sala Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de Bogotá D.C. es competente para conocer del recurso de la referencia.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico a resolver

En el presente acto la Sala estudiará: 1. Naturaleza de la actuación administrativa adelantada y procedimiento aplicable. 2. Implicaciones de la Modificación Excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial –MEPOT-, adoptada mediante Decreto 364 del 26 de agosto de 2013, respecto de la actividad de parqueadero y de las decisiones de cierre definitivo de establecimientos de comercio por incumplimiento de las normas de uso del suelo, tomadas antes de su entrada en vigencia y que no alcanzaron a cobrar firmeza.

Marco normativo

El artículo 2 de la Ley 232 de 1995 consagra como obligación para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan, entre otros, los siguientes requisitos: Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. La imposibilidad de cumplimiento de los anteriores requisitos da lugar, según el artículo 4 numeral 4 de la misma ley, al cierre definitivo del establecimiento de comercio.

Respecto de las medidas a imponer y el procedimiento que se debe adelantar, la misma Ley consagra:

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:

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

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.

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.

Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea imposible.

A su turno, respecto de la normatividad aplicable en materia de uso del suelo, el reciente Decreto Distrital 364 del 26 de agosto de 2013, *“por el cual se modifican excepcionalmente las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D. C., adoptado mediante Decreto Distrital 619 de 2000, revisado por el Decreto Distrital 469 de 2003 y compilado por el Decreto Distrital 190 de 2004”*, en el subcapítulo I artículos 273 al 275 establece el nuevo régimen de usos del suelo, su definición y la mezcla de usos como principio, normas éstas aplicables

a partir del 26 de agosto de 2013 conforme a lo dispuesto en el artículo 565⁵⁷ ibídem, el cual, a su turno deroga los decretos 619 de 2000, 469 de 2003 y 190 de 2004.

El caso concreto

La actuación administrativa se inició con fundamento en informe del Personero Local del 14 de septiembre de 2012, quien da cuenta del funcionamiento de un establecimiento de comercio con actividad de parqueadero de vehículos en la calle 23 No. 5-91, presuntamente sin el cumplimiento de requisitos (fl. 1).

Según informe rendido por el Ingeniero Fernando Álvarez, en el inmueble funciona un establecimiento denominado Parqueadero La 23 JGB con actividad de parqueadero en superficie, en un área de 220 m², con un cupo de 28 estacionamientos públicos generales y tres para personas en condición de discapacidad. Según las normas de uso, está ubicado en la UPZ 93 LAS NIEVES, sector normativo 6, subsector de uso único, donde se permite los servicios personales parqueadero de escala urbana en edificaciones en altura (dos o más pisos) o subterráneas, condiciones que no se cumplen (fl. 5).

El Alcalde expidió auto de trámite fechado 16 de enero de 2013 ordenando iniciar investigación preliminar y adelantar el procedimiento conforme a la parte primera del Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 (fl. 7). A continuación se escuchó en diligencia de manifestación de opiniones al señor José Isaac Gutiérrez Bustos, quien sostuvo que la actividad es parqueadero en superficie, la cual desarrolla hace seis años, pero en el inmueble funcionan parqueaderos desde hace unos 18 años; dijo no tener pruebas para solicitar ni aportar.

Con fundamento en lo anterior, la Alcaldía Local ordenó el cierre definitivo del establecimiento por no estar permitida la actividad en la UPZ 93 sector normativo 6, siendo imposible el cumplimiento del requisito de uso, destinación y ubicación contenido en el literal a del artículo 2 de la Ley 232 de 1995, decisión que, de cara a las normas de uso de suelo vigentes (Decreto 190 de 2004, compilatorio del POT, y Decreto 350 de 2006, reglamentario de la UPZ Las Nieves) sería la procedente. No obstante, al estudiar el desarrollo de la actuación, se encuentran algunas circunstancias que llevan a revisar la decisión tomada:

57 Artículo 565.- Derogatorias. El presente Plan rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto 619 de 2000, el Decreto 469 de 2003 y el Decreto 190 de 2004, sin perjuicio de lo dispuesto sobre el régimen de transición del presente Plan y las remisiones expresas que se hagan en este Decreto a las disposiciones de los decretos citados; deroga igualmente todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Acuerdo 13 de 1998, salvo sus artículos 7 y 9 que continúan vigentes”.

Naturaleza de la actuación administrativa adelantada y procedimiento aplicable

La actuación se adelantó con fundamento en las reglas generales del procedimiento administrativo general previsto en el libro primero del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011, título III, capítulo I) partiendo del hecho que se trata de una actuación no sancionatoria, lo que nos lleva en un primer momento a considerar si los procedimientos adelantados por autoridades de policía que conducen a la imposición de medidas como el cierre definitivo de establecimientos de comercio son o no de tipo sancionatorio. Veamos:

Conforme al numeral 4 del artículo 4 de la Ley 232 de 1995 el Alcalde debe ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, **“si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión**, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea imposible”. Del mismo tenor literal de la Ley se desprende que el legislador estimó que la medida de suspensión de actividades hasta por dos meses era una sanción. Si esto es así en relación con la suspensión de actividades, más aún en relación con el cierre definitivo que implica una afectación mayor a la libertad de empresa. Con todo, aun estimando que la exégesis no es un criterio suficiente para determinar el carácter de la medida de cierre definitivo, veamos lo que ha dicho la Corte Constitucional sobre el mismo tema:

“El sentido del artículo 4º en su conjunto, es el de establecer el procedimiento y el **régimen sancionatorio** aplicable a los particulares que en virtud de las restricciones a la libertad de comercio establecidas por el legislador en el artículo 2º, incumplan los requisitos de funcionamiento anteriormente previstos. La aplicación le compete al Alcalde o a quien haga sus veces, en ejercicio de la función de policía.

6.1.4. El procedimiento que establece el artículo 4º de la Ley 232 de 1995 **para la imposición de las sanciones**, es el que corresponde al libro primero del Código Contencioso Administrativo según lo especifica su tenor literal. **Las sanciones administrativas aplicables a los infractores, de otro modo, son las previstas en los numerales 1 a 4 del artículo 4º, que van desde el requerimiento escrito de autoridad, hasta el cierre definitivo del establecimiento**, siendo exigencias sucesivas y progresivas, según el texto acusado. En efecto, el alcalde deberá actuar con quien incumpla los requisitos del artículo 2º de la Ley 232 de 1995, siguiendo las etapas señaladas en el artículo 4º de esa ley.

En consecuencia, **el régimen previsto por el legislador para la imposición de las sanciones** pertinentes a los infractores del artículo 2º, supone una secuencia y una gradualidad de las sanciones, por parte de la autoridad administrativa, tendiente a conjurar en las etapas previas, la falta de requisitos legales de los comerciantes, so pena del cierre definitivo del establecimiento⁵⁸. Negrilla de la Sala.

Pero apartándonos del criterio exegético y de interpretación por vía de doctrina jurisprudencial, se debe tener en cuenta que materialmente la medida de cierre definitivo de establecimiento

58 Sentencia C-1008-08. M.P. Mauricio González Cuervo.

comporta una limitación importante al ejercicio de la libertad constitucional a la empresa y, eventualmente, a otros derechos constitucionales afines, como la libertad de profesión u oficio, el derecho al trabajo y el derecho a un mínimo vital, por tanto, tienen una finalidad retributiva y aflictiva, busca ejemplarización y corrección.

Sobre este particular el Tribunal Constitucional español ha sostenido que *“la sanción administrativa se distingue de otro tipo de medidas porque tiene una función represiva, lo que supone la restricción o afectación de derechos. No basta la sola pretensión de constreñir para el cumplimiento de un deber jurídico (como ocurre con las multas coercitivas) o de restablecer la legalidad conculcada frente a quien se desenvuelve sin observar las condiciones establecidas en el ordenamiento para el ejercicio de una determinada actividad. Es preciso que, de manera autónoma o en consecuencia con esas pretensiones, el perjuicio causado responda a un sentido retributivo, que se traduce en la irrogación de un mal añadido al que de suyo implica el cumplimiento forzoso de una obligación ya debida o la imposibilidad de seguir desarrollando una actividad a la que no se tenía derecho”*⁵⁹.

Es pues el mal añadido, es decir, la retribución, el elemento diferenciador entre la medida sancionatoria y otro tipo de medidas, elemento que, desde luego, está presente en el cierre definitivo como ya se explicó. Es por eso que la consagración e imposición de este tipo de medidas restrictivas de la libertad sólo se puede entender como un desarrollo del *ius Puniendi*, es decir, de la facultad sancionatoria del Estado.

Así las cosas, si bien es aplicable el procedimiento administrativo general de la Ley 1437 de 2011, también lo es el procedimiento administrativo sancionatorio allí mismo consagrado a partir del artículo 47, que se puede sintetizar de la siguiente manera:

Se deben observar los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de *no reformatio in pejus* y *non bis in idem*.

Se pueden adelantar averiguaciones preliminares. Una vez concluidas las mismas, si fuere del caso, se deben formular cargos mediante acto administrativo en el que deben señalar con precisión y claridad los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes.

Los investigados pueden, dentro de los quince días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer.

Las pruebas se deben practicar en un término no mayor a treinta días o a sesenta si son tres o más los investigados o en el exterior.

Vencido el período probatorio se debe dar traslado al investigado por diez días para que presente los alegatos respectivos.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional español 48 del 12 de marzo de 2003. Cit. Por Rebollo Puig en Derecho administrativo sancionador. Valladolid: Lex Nova. 2010. Pg. 65.

Se deben observar los criterios formales del acto y los criterios de imposición de sanciones contenidos en los artículos 49 y 50.

Los recursos, reposición y apelación de ser el caso, se deben resolver en un término no superior a un año.

En el presente caso vemos que la actuación no se adelantó conforme a esos parámetros, pues no se formularon cargos, no se dio la oportunidad de rendir descargos ni se corrió traslado para presentar alegatos. Esta circunstancia, relativa al debido proceso y al debido procedimiento, sería suficiente para revocar la decisión tomada. Sin embargo, se encuentra otro aspecto no menos importante y que bien vale destacar para que las decisiones hacia futuro se adopten de la mejor manera.

Implicaciones de la Modificación Excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial –MEPOT- respecto de la actividad de parqueadero y de las decisiones de cierre definitivo de establecimientos de comercio por incumplimiento de las normas de uso del suelo

Conforme se consignó en el acápite titulado “marco normativo”, la normatividad aplicable a la norma de usos del suelo a partir del 26 de agosto de 2013 es el reciente Decreto Distrital 364 MEPOT en cuyo subcapítulo I se establece el nuevo régimen de usos del suelo sustentado en el principio rector de mezcla de usos tanto en las diferentes áreas de actividad de la ciudad como en las edificaciones **con el fin de aumentar las posibilidades de interacción social y de lograr una mayor vitalidad en los distintos espacios y zonas urbanas** (arts. 273 a 275⁶⁰). En ese sentido, al haberse derogado los decretos 619 de 2000, 469 de 2003 y 190 de 2004, que constituían el marco jurídico principal del Plan de Ordenamiento Territorial, basado en la distribución territorial de usos conforme a criterios de intensidad, escala de cobertura, condiciones de localización e impacto (arts. 336 al 340 del Decreto 190/04)⁶¹, y establecerse un nuevo

60 Subcapítulo I. USOS DEL SUELO

Artículo 273.- Definición. Destinación asignada al suelo de conformidad con las actividades que se pueden desarrollar. Los usos del suelo están determinados por la delimitación de las áreas de actividad, según las cuales se define la mezcla de los usos. Mapa No. 28 “Usos y Áreas de actividad”.

Artículo 274.- Mezcla de usos como principio rector de las normas de usos del suelo. Las normas de usos del suelo parten del principio de la mezcla de usos, tanto en las diferentes áreas de actividad de la ciudad como en las edificaciones, con el fin de aumentar las posibilidades de interacción social y de lograr una mayor vitalidad en los distintos espacios y zonas urbanas.

Artículo 275.- Tipos de usos del suelo. 1. Residencial. Es la destinación a la actividad propia de la vivienda que se desarrolla en inmuebles dispuestos como lugar de habitación permanente. 2. Dotacional. Es la destinación al desarrollo de actividades de carácter estructural que responden a la función social del Estado en lo relacionado con los servicios sociales establecidos en el sistema de equipamientos, tendientes a asegurar el acceso a derechos fundamentales y derechos sociales y culturales para el desarrollo individual y colectivo. 3. Comercio y servicios. Es la destinación al conjunto de actividades económicas para el intercambio de bienes y oferta de servicios. 4. Industrial. Es la destinación al conjunto de actividades económicas para la transformación de las materias primas en bienes elaborados.

61 Bajo ese régimen, para determinar las condiciones específicas para el desarrollo de usos del suelo en cada de cada predio, era necesario consultar las regulaciones generales en los decretos reglamentarios del POT y las fichas

principio normativo sin régimen de transición específico, es claro que cambian las circunstancias y la motivación jurídica para la imposición de la medida de cierre definitivo por imposibilidad de cumplimiento de la norma de uso del suelo.

En lo que tiene que ver con los estacionamientos, estos pasaron de ser una actividad catalogada en el Plan de Ordenamiento Territorial como servicios personales a considerarse un componente del subsistema de transporte del sistema de movilidad, así:

Artículo 186.- Red de estacionamientos públicos. *La componen todos los estacionamientos abiertos al público; los estacionamientos de propiedad pública, privada o mixta desarrollados fuera de vía en edificaciones apropiadas para tal fin; los estacionamientos fuera de vía vinculados a usos comerciales, de servicios y equipamientos de diferentes niveles de capacidad con ingreso permitido al público; las zonas de espacio público destinadas a estacionamiento; los estacionamientos de propiedad pública distrital; los estacionamientos que hacen parte de intercambiadores modales y los estacionamientos en vía señalizados por la Secretaría Distrital de Movilidad.*

En cuanto al nuevo marco normativo de estacionamientos en predios privados o públicos, el artículo 189 del mismo Decreto 364 estableció las siguientes reglas especiales:

... c. Se prohíbe el estacionamiento de vehículos en zonas de control ambiental, andenes y antejardines.

d. En los predios que hacen parte de la red de estacionamientos públicos, se deberá garantizar que la operación para el ingreso no producirá filas de vehículos sobre las vías públicas en las horas de más alta demanda, situación que será vigilada por la Secretaría Distrital de Movilidad, para lo cual recurrirá a las acciones de control policivo, así como al establecimiento de convenios con los propietarios tenedores o administradores de dichos predios para la instalación de elementos tecnológicos de control (tipo cámaras para la imposición de fotomultas) que garanticen esta condición.

e. Las zonas para la construcción de estacionamientos de alta capacidad, en sótano y en altura en áreas de influencia de los puntos de integración del sistema integrado de transporte público, serán definidos por parte de la Secretaría Distrital Movilidad en coordinación con la Secretaría Distrital de Planeación, como parte de la red de intercambiadores modales.

f. Las cuotas de estacionamientos no se consideran una obligación urbanística y por ello, se podrán desarrollar actividades urbanas sin que cumplan con los índices máximos permitidos para la dotación de estacionamientos o sin la provisión de estos, salvo las excepciones previstas en el presente plan.

La administración no está obligada a garantizar la accesibilidad directa desde la malla vial a los predios que desarrollen las diferentes actividades urbanas, si de conformidad con lo establecido en el Artículo 174 "Accesos y salidas vehiculares a predios con frente a vías de la Malla Arterial", no se cumplen las condiciones para brindar accesibilidad.

reglamentarias de las Unidades de Planeamiento Zonal distribuidas en sectores normativos y subsectores de uso.

g. La administración con base en estudios técnicos detallados podrá determinar zonas para la provisión de estacionamientos fuera de vía en los que se puedan proporcionar la oferta de estacionamientos de los predios ubicados en las áreas de actividad económica intensiva, las áreas de integración y las zonas delimitadas como "Área priorizada - Desarrollo de estacionamientos" en el Mapa No. 38 "Programa de Revitalización, para los nuevos usos urbanos que se vayan a licenciar, fundamentados en los criterios del Diseño Orientado al Transporte Sustentable DOT y en la eficiencia en el uso del suelo urbano. Estas zonas deberán estar contempladas en la formulación de los diferentes instrumentos de planeación que se desarrollen en dichas áreas de actividad, en concordancia con la provisión de estacionamientos en vía que disponga la zona...

i. En todas las licencias urbanísticas para nuevos desarrollos que provean estacionamientos que hagan parte de la red de estacionamientos públicos según lo contemplado en el Artículo 186 del presente plan, deberán prever y poner al servicio público un cupo para bicicletas por cada dos cupos para vehículos automotores y un cupo para motocicletas por cada tres cupos de vehículos automotores. Estas áreas deberán estar delimitadas en los planos correspondientes y demarcadas al momento que los estacionamientos sean abiertos al público. Estos estacionamientos deberán ser provistos de la infraestructura adecuada para el aseguramiento y protección de las bicicletas. La verificación de esta exigencia estará a cargo de las alcaldías locales.

j. En predios existentes con licencias para uso exclusivo de estacionamientos no se permitirá la ampliación o adición de cupos de parqueo.

k. Para la modificación de licencias de construcción existentes, el cálculo de las áreas de estacionamientos debe considerar un área de 24 metros cuadrados por cupo de estacionamiento y serán aplicables las condiciones establecidas en el Artículo 289 del presente Decreto.

En ese orden de ideas, el cambio de normatividad crea una situación legal diferente porque modifica el sistema de ordenamiento urbanístico de la ciudad y sus principios, situación que impone un nuevo análisis fáctico y normativo en la medida en que se debe revisar la categoría de uso del suelo en el que queda enmarcada la actividad bajo el nuevo estatuto y hacer el estudio de cumplimiento de las condiciones generales y específicas para su localización y desarrollo, como las que ya se han transcrito para el caso de estacionamientos.

En consecuencia, tomando en consideración los principios de las actuaciones administrativas, en especial el de eficacia, consagrado en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, debido proceso y derecho de defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, no es viable confirmar la decisión adoptada, aun cuando del análisis se concluyera que con la MEPOT la actividad tampoco está permitida, toda vez que el particular afectado tiene derecho a ejercitar el derecho de defensa respecto del nuevo estudio normativo esgrimiendo, de ser el caso, argumentos en contra de la interpretación que se haga del mismo.

Por tanto, tomando en consideración los dos aspectos estudiados en el presente acto, esto es el procedimiento adelantado y las implicaciones del nuevo estatuto de ordenamiento territorial, la resolución impugnada habrá de revocarse a fin que la Alcaldía Local adelante la actuación y adopte la decisión que en derecho corresponda.

Gaceta del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C.

Cabe agregar que la segunda instancia al resolver la apelación no sólo debe examinar el motivo de inconformidad del apelante, sino también, que la actuación de primera instancia se haya surtido conforme a la norma propia de la investigación; pues de lo contrario se incurriría en violación al debido proceso, al permitir que una determinada situación sea definida bajo una legislación equivocada ó no vigente, ó mal interpretada, ó interpretada en forma incompleta.

Por ello, es importante aclarar que es deber del *Ad-Quem* advertir al *A-Quo* la aplicación de la norma pertinente, sin que con ello se incurra ni en mengua al margen de discrecionalidad al funcionario de primera instancia ni en violación al derecho de defensa del administrado, pues precisamente lo que se busca es garantizar su ejercicio desde el acto de notificación de la decisión.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C.

RESUELVE:

PRIMERO. Revocar la resolución No. 129 del 30 de abril de 2013 por las razones consignadas en la parte motiva.

SEGUNDO. Contra el presente acto no proceden recursos.

TERCERO. En firme este acto administrativo, remítanse las diligencias al despacho de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM GABRIEL JIMENEZ SCHROEDER
Consejero

RENE FERNANDO GUTIERREZ ROCHA
Consejero

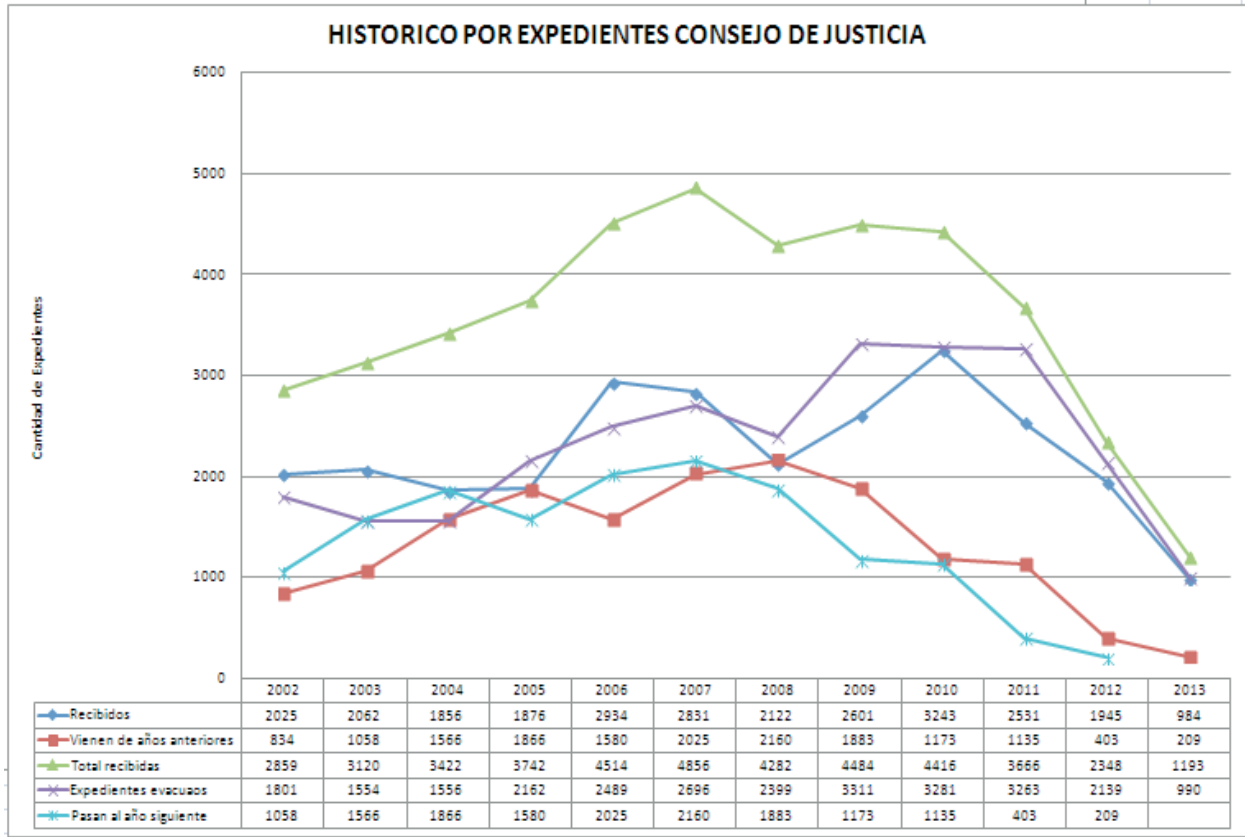
JAIME MARTÍNEZ SUESCÚN
Consejero

5 **GESTIÓN** **DEL CONSEJO DE JUSTICIA** **2009 - 2013**

5.1 **HISTÓRICO DE PROCESOS A CARGO** **DEL CONSEJO DE JUSTICIA**

Para un informe de la gestión de la Corporación, se hace necesario presentar una estadística general de ingreso de expedientes desde el año 2002, como punto de partida, del ejercicio administrativo que ha desarrollado el Consejo de Justicia desde la reorganización que hiciera el Código de Policía de Bogotá (Acuerdo 079 de 2003), que se establece en la siguiente tabla y gráfica:

Gráfica 1.
Histórico de Expedientes en el Consejo de Justicia 2002 – 2013

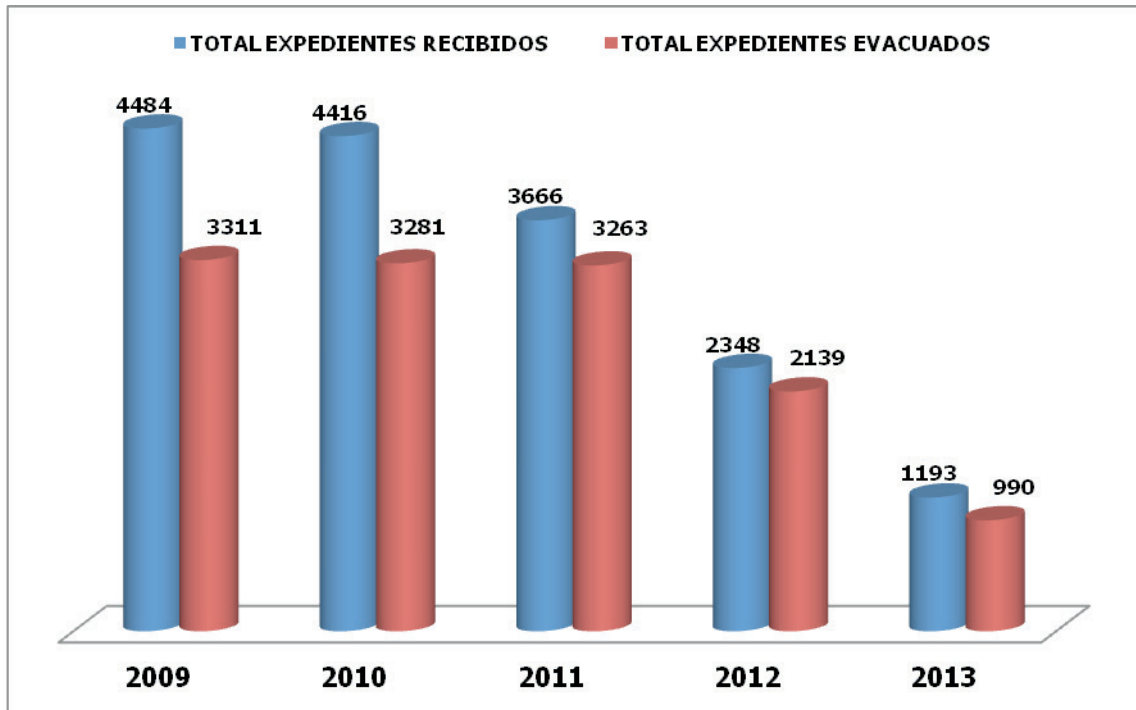


La anterior gráfica del histórico de expedientes tramitados por el Consejo de Justicia, permite destacar cómo a partir del año 2007 y hasta el año 2010, se presentó un incremento significativo y sostenido de la cantidad de asuntos que se recibieron en el Consejo de Justicia, lo cual corresponde a varios procesos de descongestión adelantados en las primeras instancias, especialmente en las Alcaldías Locales. Igualmente, se puede advertir la respuesta adecuada que ha dado la Corporación a esa demanda, permitiendo afirmar que para el año 2011 se culminó exitosamente el proceso de congestión de expedientes existente en esta Corporación.

5.2 EXPEDIENTES RECIBIDOS EN EL CONSEJO DE JUSTICIA 2009 - 2013

Siendo los años 2009 al 2013, el periodo de tiempo que ocupa este informe de gestión, a continuación se presenta con mayor claridad un gráfico comparativo entre el ingreso y egreso de expedientes (decisiones de fondo y autos devolutivos) en la Corporación en dicho lapso de tiempo, donde se destaca el proceso de descongestión exitoso en los años 2009, 2010 y 2011, que permitió el cambio de enfoque de descongestión a la toma de decisiones del Consejo de Justicia en oportunidad.

Gráfica 2.
Ingreso y Egreso de Expedientes en el Consejo de Justicia 2009 - 2013



Teniendo en cuenta que el Consejo de Justicia se conforma en tres salas de decisión por la na-

5.3 HISTÓRICO POR ASUNTOS SEGÚN DECISIONES DE FONDO ADOPTADAS EN EL CONSEJO DE JUSTICIA 2009 – 2011

turalidad de los asuntos que conoce, así: a.) Sala de decisión de contravenciones civiles (amparos al domicilio, a la posesión y lanzamientos por ocupación de hecho); b.) Sala de decisión de contravenciones penales (cierres temporales de establecimientos a cargo de comandantes de estación, contravenciones especiales de policía del Decreto 522 de 1971) y c.) Sala de decisión de contravenciones administrativas, desarrollo urbanístico y espacio público (control a establecimientos de comercio, infracciones al régimen de construcción obras y urbanismo, restitución de bienes de uso público), por lo que a continuación se presentan las estadísticas de las decisiones de fondo adoptadas por la Corporación para los años 2009 al 2013.

Tabla 3: Actos Administrativos y Providencias Consejo de Justicia 2009

ASUNTO	ACTOS ADMINISTRATIVOS	PROVIDENCIAS
Establecimientos de Comercio	1425	
Obras	934	
Espacio Público	324	
Civiles		422
Penales		226
Subtotal	2683	668
TOTAL	3331	

Gráfica 4. Expedientes evacuados por asunto año 2009

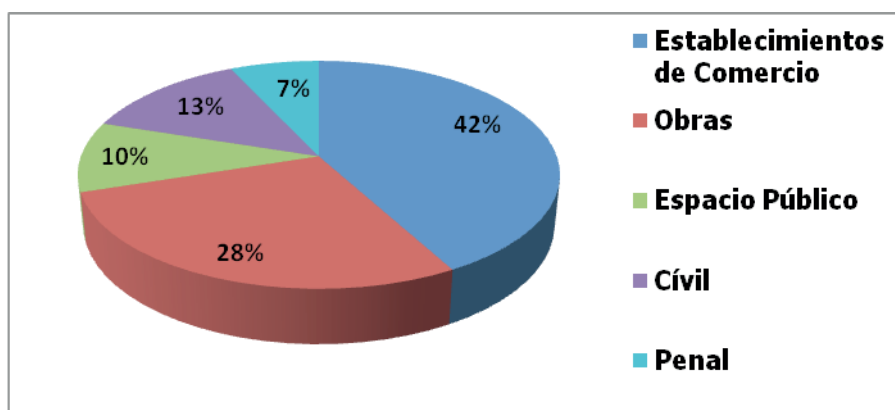


Tabla 4: Actos Administrativos y Providencias Consejo de Justicia 2010

ASUNTO	ACTOS ADMINISTRATIVOS	PROVIDENCIAS
Establecimientos de Comercio	1407	
Obras	863	
Espacio Público	292	
Civiles		242
Penales		234
Subtotal	2562	476
TOTAL	3038	

Gráfica 5. Expedientes evacuados por asunto año 2010

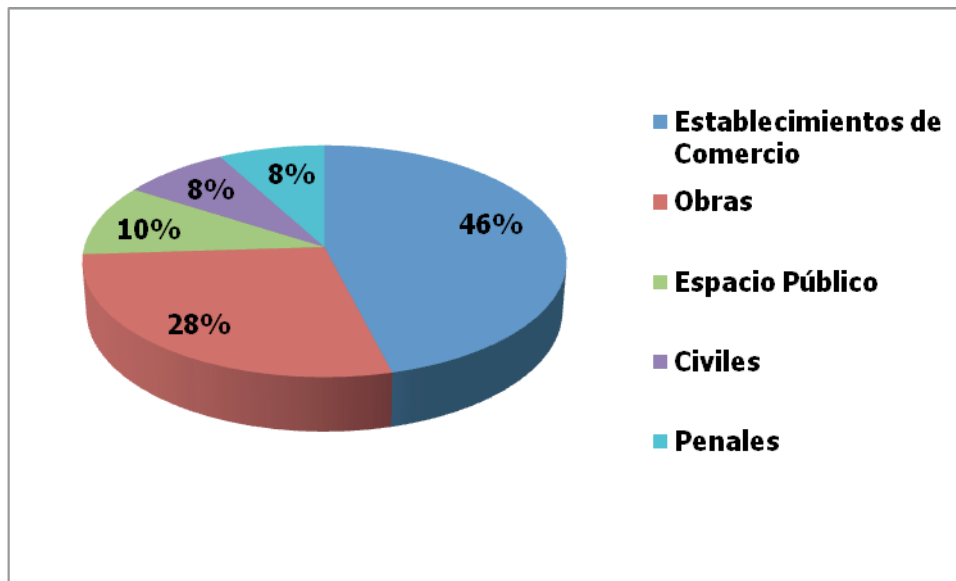
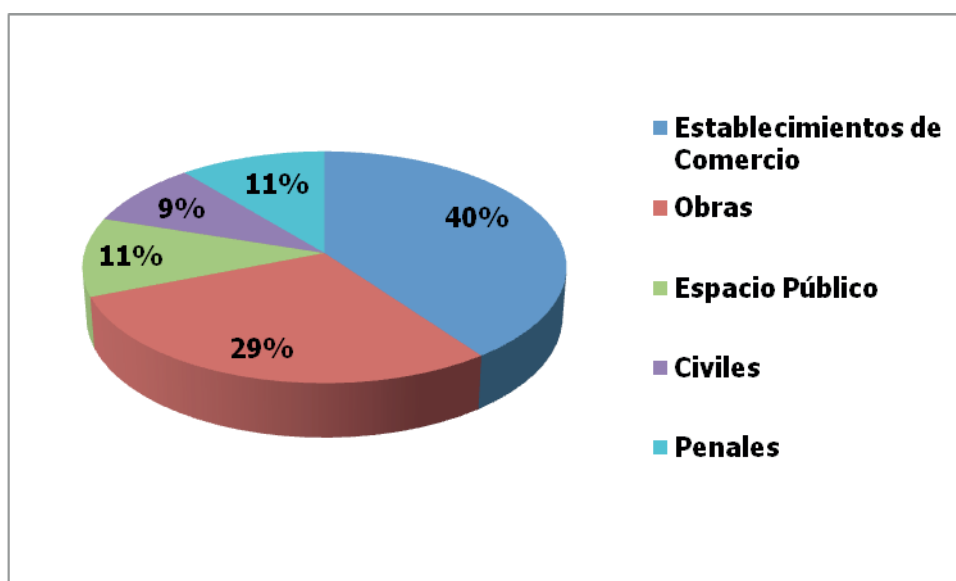


Tabla 5: Actos Administrativos y Providencias Consejo de Justicia 2011

ASUNTO	ACTOS ADMINISTRATIVOS	PROVIDENCIAS
Establecimientos de Comercio	1113	
Obras	814	
Espacio Público	309	
Civiles		239
Penales		310
Subtotal	2236	549
TOTAL		2785

Gráfica 6. Expedientes evacuados por asunto año 2011



5.4 GESTIÓN DEL CONSEJO DE JUSTICIA EN LA ADMINISTRACIÓN BOGOTÁ HUMANA

Tabla 1: Expedientes recibidos año 2012

TIPO	ASUNTO	PASAN 2011	2012	TOTAL
ADMINISTRATIVOS	Establecimientos de Comercio	148	712	860
	Obras	132	614	746
	Espacio Público	40	164	204
PROCESOS DE POLICÍA	Civiles	55	242	297
	Penales	28	213	241
TOTAL		403	1945	2348

Gráfica 3. Ingreso Expedientes al Consejo de Justicia 2012

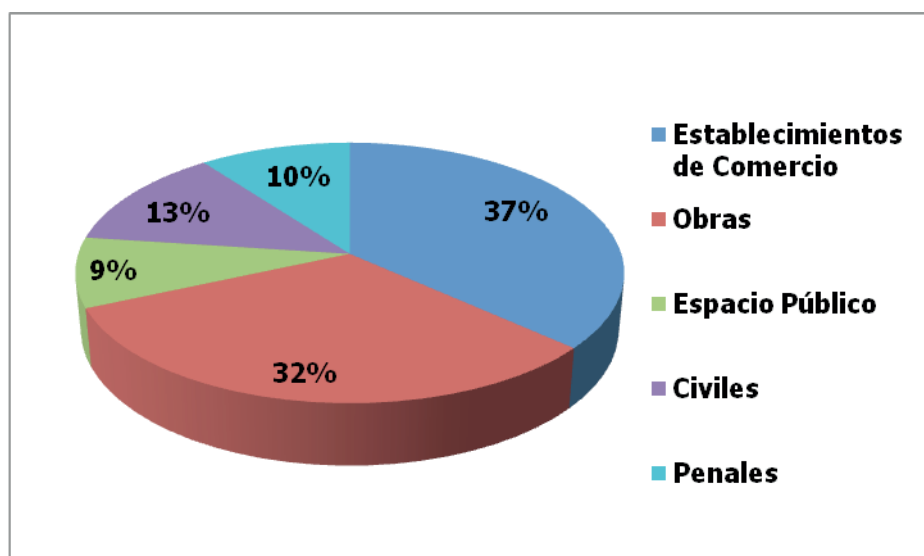


Tabla 2: Expedientes recibidos año 2013

TIPO	ASUNTO	PASAN 2012	2013*	TOTAL
ADMINISTRATIVOS	Establecimientos de Comercio	66	522	588
	Obras	61	431	492
	Espacio Público	12	117	129
PROCESOS DE POLICÍA	Civiles	55	241	296
	Penales	15	166	181
TOTAL		209	1477	1686

Gráfica 3. Ingreso Expedientes al Consejo de Justicia 2013

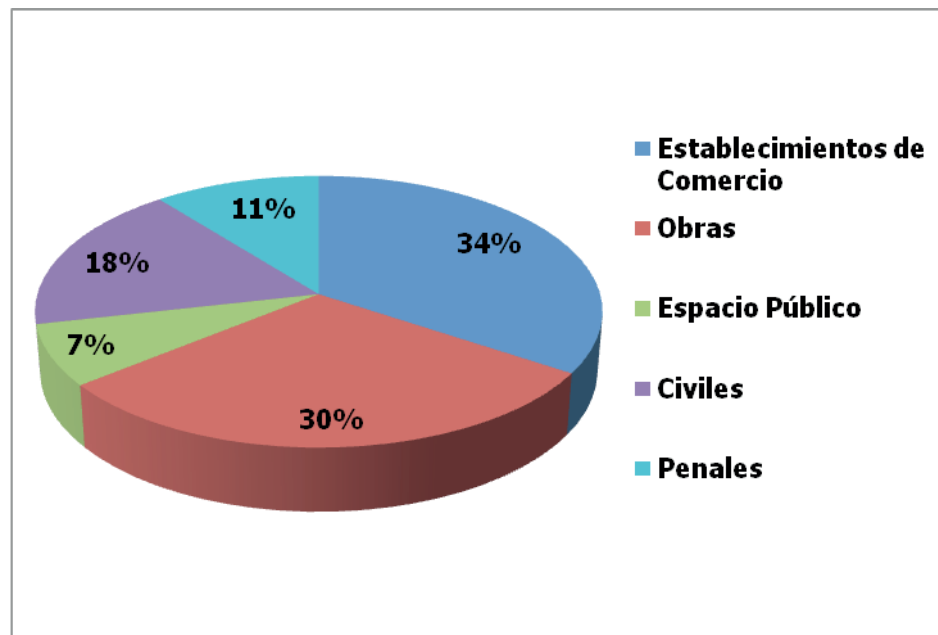
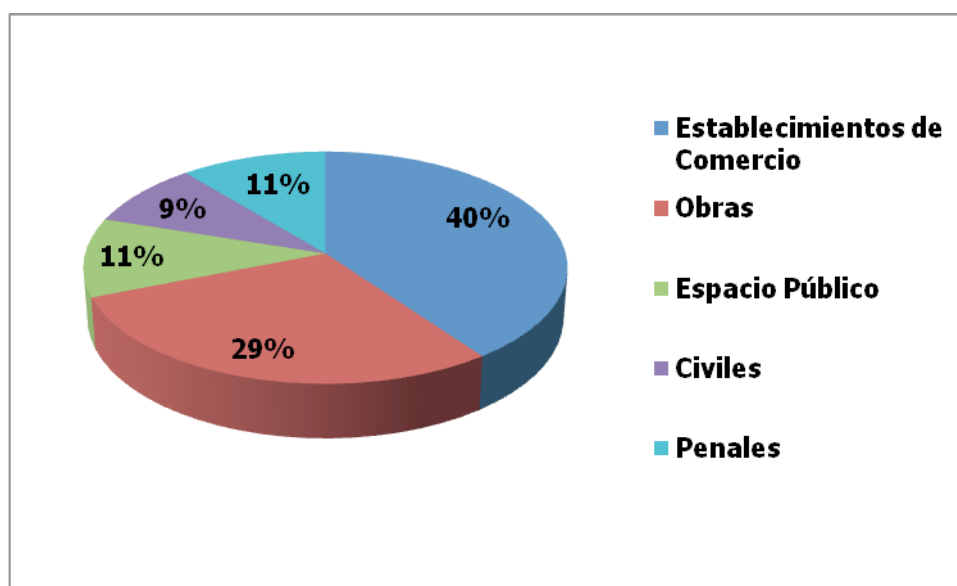


Tabla 6: Actos Administrativos y Providencias Consejo de Justicia 2012

ASUNTO	ACTOS ADMINISTRATIVOS	PROVIDENCIAS
Establecimientos de Comercio	1113	
Obras	814	
Espacio Público	309	
Civiles		239
Penales		310
Subtotal	2236	549
TOTAL	2785	

Gráfica 6. Expedientes evacuados por asunto año 2011



5.5 GESTIÓN DEL CONSEJO DE JUSTICIA EN LA ADMINISTRACIÓN BOGOTÁ HUMANA

Tabla 1: Expedientes recibidos año 2012

TIPO	ASUNTO	PASAN 2011	2012	TOTAL
ADMINISTRATIVOS	Establecimientos de Comercio	148	712	860
	Obras	132	614	746
	Espacio Público	40	164	204
PROCESOS DE POLICÍA	Civiles	55	242	297
	Penales	28	213	241
TOTAL		403	1945	2348

Gráfica 3. Ingreso Expedientes al Consejo de Justicia 2012

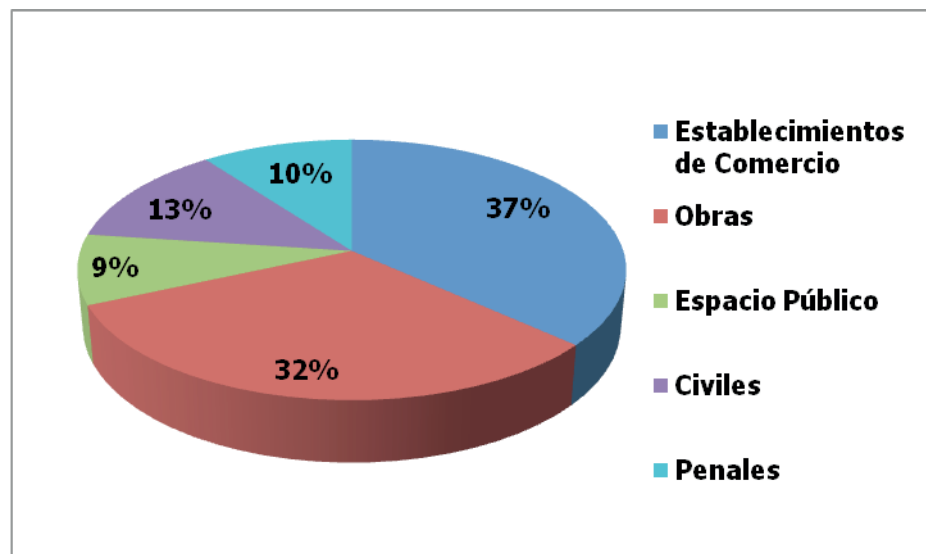


Tabla 2: Expedientes recibidos año 2013

TIPO	ASUNTO	PASAN 2012	2013*	TOTAL
ADMINISTRATIVOS	Establecimientos de Comercio	66	522	588
	Obras	61	431	492
	Espacio Público	12	117	129
PROCESOS DE POLICÍA	Civiles	55	241	296
	Penales	15	166	181
TOTAL		209	1477	1686

Gráfica 3. Ingreso Expedientes al Consejo de Justicia 2013

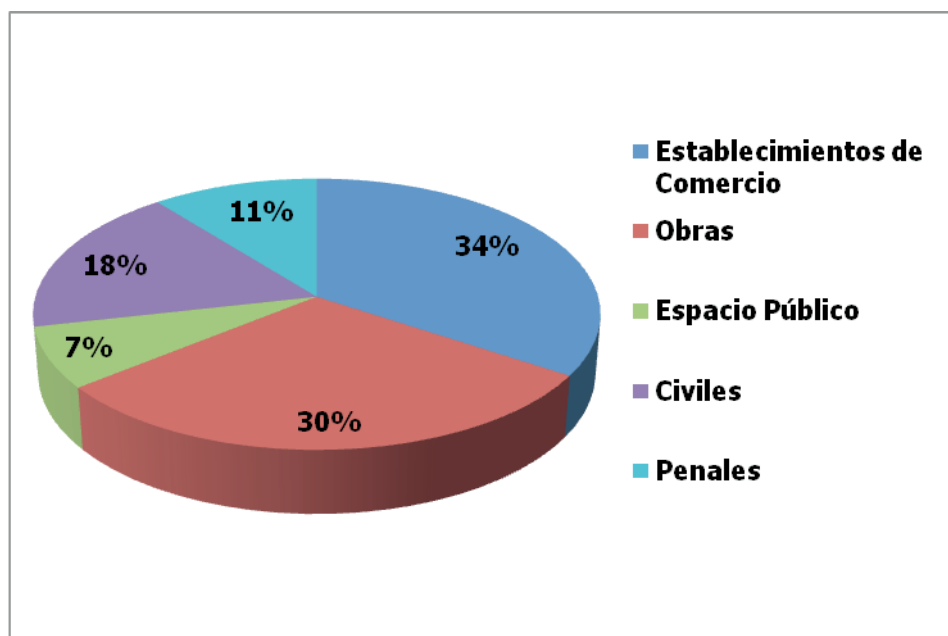


Tabla 6: Actos Administrativos y Providencias Consejo de Justicia 2012

ASUNTO	ACTOS ADMINISTRATIVOS	PROVIDENCIAS
Establecimientos de Comercio	755	
Obras	629	
Espacio Público	144	
Civiles		251
Penales		214
Subtotal	1528	465
TOTAL	1993	

Gráfica 7. Expedientes evacuados por asunto año 2012

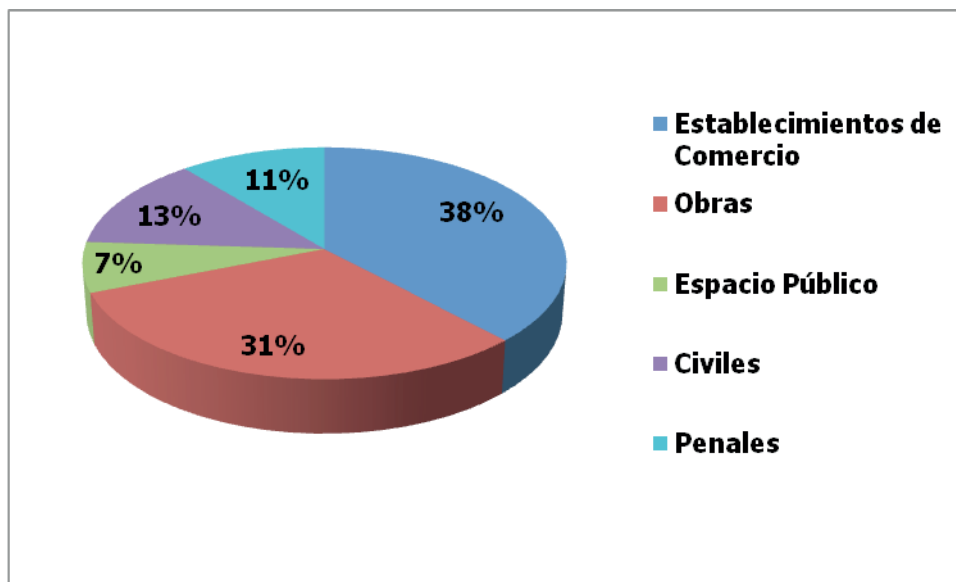
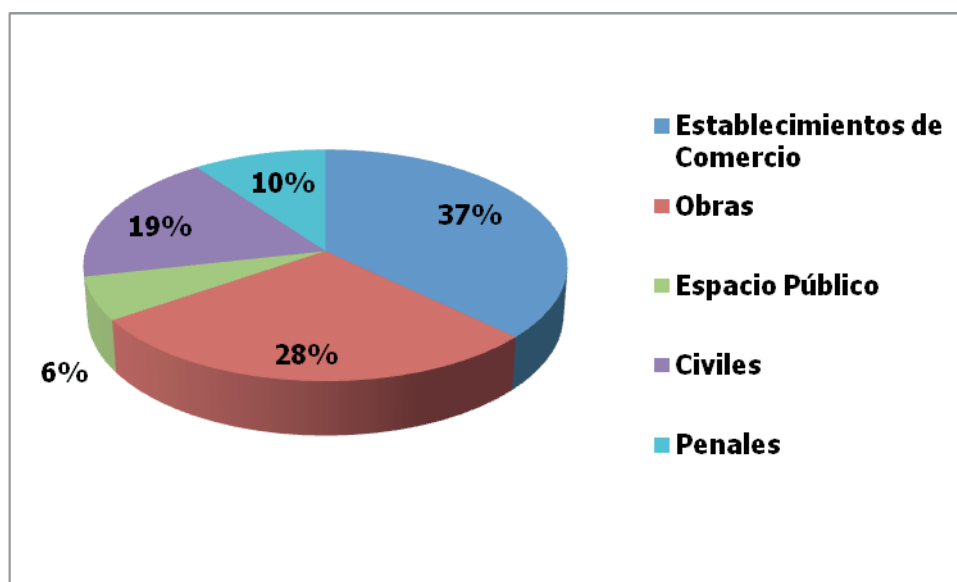


Tabla 7: Actos Administrativos y Providencias Consejo de Justicia 2013

ASUNTO	ACTOS ADMINISTRATIVOS	PROVIDENCIAS
Establecimientos de Comercio	465	
Obras	355	
Espacio Público	76	
Civiles		231
Penales		126
Subtotal	896	357
TOTAL	1253	

Gráfica 8. Expedientes evacuados por asunto año 2013



5.6 GESTIÓN DEL CONSEJO DE JUSTICIA EN LA ADMINISTRACIÓN BOGOTÁ HUMANA

Una vez superada la congestión de expedientes en la Corporación, el Consejo de Justicia se propuso dentro de sus metas de gestión para los años 2012 y 2013, no solo resolver en cantidad los asuntos pendientes de decisión por esta instancia, sino avanzar en la toma de decisiones **en oportunidad**, con la reducción del tiempo de las mismas, obteniéndose para dichos años la evacuación de asuntos sometidos a conocimiento de la Corporación, mediante decisión de fondo o auto devolutivo, en un tiempo promedio de **DOS MESES**.

Ha sido una constante que el mayor porcentaje de asuntos recibidos y conocidos por la Corporación corresponda a la Sala de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público (entre el 70 y el 80%), seguido de las decisiones de policía en materia civil (entre el 10 y el 20%) adoptada por la Sala de Contravenciones Civiles de Policía y en tercer lugar, las decisiones de tipo penal de la Sala de Contravenciones Penales (entre el 1 y el 10%).

6 ASUNTOS POR DESTACAR DE LA GESTIÓN DE LA CORPORACIÓN 2012 -2013

6.1 CONVERSATORIOS OFRECIDOS POR EL CONSEJO DE JUSTICIA

En cumplimiento de las metas del Plan de Gestión para el año 2013, el Consejo de Justicia realizó tres eventos sobre control policivo en la ciudad, así:

- El primer evento se llevó a cabo el 1 de agosto de 2013, con la participación de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat, en donde se produjo un intercambio de experiencias administrativas y de buenas prácticas. Los temas centrales abordados fueron la caducidad en el régimen de obras y urbanismo y el control urbanístico y la caducidad frente al control por enajenación y venta.
- En coordinación con la Personería de Bogotá, el 22 de agosto de 2013, se llevó a cabo el segundo evento del Consejo de Justicia, en donde el plenum de los Consejeros de Justicia desarrollaron un conversatorio con los Personeros Locales y Ministerios Públicos de las 20 localidades del Distrito Capital, en el que se compartieron experiencias comunes sobre el tratamiento que ha dado el Consejo de Justicia a la prevención, el marco constitucional en la función de policía y la importancia del deber de motivar suficientemente las decisiones en materia de régimen de construcción de obras y urbanismo, así como la unificación de criterios frente a esta materia por la Sala Plena.
- Con gran éxito, el 18 de octubre de 2013, el Consejo de Justicia llevó a cabo el tercer evento, esta vez con la participación de Comandantes de Estación de Policía y Responsables de las Oficinas de Contravenciones de las 20 localidades de la ciudad, en donde en un primer momento se realizaron las presentaciones: “Marco General del Derecho de Policía” y “Contravenciones y Comportamientos Contrarios a la Convivencia Ciudadana” y posteriormente un conversatorio en el que el pleno de los Consejeros de Justicia resolvieron dudas e inquietudes de los asistentes al evento.

6.2 PARTICIPACIÓN EN ESTUDIO DE NORMAS

Proyecto Código Nacional de Policía

Durante el 2012 y 2013, José Martín Cadena Garzón, René Fernando Gutiérrez Rocha y Gustavo Vanegas Ruiz participaron en la Mesa de Trabajo de estudio del proyecto de Código Nacional de Policía (Proyecto de Ley 202 de 2010). Teniendo en cuenta la amplia experiencia de los Señores Consejeros de Justicia en el manejo de asuntos policivos, su participación en el análisis del articulado del proyecto de Código Nacional de Policía contribuyó notablemente en la depuración de un ordenamiento ajustado a la constitución política y a las distintas sentencias de la Corte Constitucional sobre la materia, rescatando especialmente el carácter preventivo y pedagógico en el manejo de los asuntos de policía en procura de la convivencia pacífica y el aseguramiento del orden público.

Decreto Comparendo Ambiental

En el año 2013, Gustavo Vanegas Ruiz, José Martín Cadena Garzón y Erwin Leonardo Niño Ochoa participaron activamente en la mesa de trabajo de propuesta de reglamentación del Decreto Comparendo Ambiental. Siguiendo los lineamientos legales de la Ley 1259 de 2008 y su decreto reglamentario, se elaboró un proyecto de decreto para ser puesto a consideración del Secretario de Gobierno y por su intermedio del Alcalde Mayor. Dicho proyecto contempla de manera clara los comportamientos en contra del manejo adecuado de basura y escombros y las sanciones por su incumplimiento, de igual manera, siguiendo el enfoque dado por el Concejo de Bogotá sobre la finalidad pedagógica antes que sancionatoria del instrumento legal, las sanciones se han previsto inicialmente de tipo pedagógico, consistentes en charlas de educación ambiental y solo en caso de reincidencia o de no concurrir a dichas charlas, se procede a la imposición de sanciones económicas.

6.3 EL CONSEJO DE JUSTICIA COMPROMETIDO CON EL SISTEMA INTEGRADO DE GESTIÓN

En el marco del Sistema Integrado de Gestión y del compromiso de la Corporación con el principio de mejora continua, así como con miras a obtener la recertificación en gestión de calidad dada por la firma Bureau Veritas a la Secretaría Distrital de Gobierno, durante el año 2013 el Consejo de Justicia trabajó arduamente en la actualización de sus procedimientos y documentos derivados del proceso Justicia en el Distrito Capital, en donde se contó con el permanente acompañamiento del Presidente de la Corporación, William Jiménez Schroeder, así como de

Gaceta del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C.

Jaime Martínez Suescún y el referente de la Corporación para el Sistema Integrado de Gestión, Fabián Castellanos Obando.

Por su parte, Héctor Román Morales Betancourt apoyó en temas puntuales la actualización de los procedimientos del proceso Gestión Jurídica Local bajo la coordinación de la Dirección de Apoyo a Localidades, trabajo que continuó el relator de la Corporación, Carlos Andrés Bernal Parra.

6.4 INVITACIONES

Comisión de servicios de los Consejeros de Justicia al municipio de Aguazul, Casanare

En Septiembre de 2012, el Consejo de Justicia fue invitado por el municipio de Aguazul, Casanare, a compartir su amplia experiencia en materia de Derecho de Policía, siendo comisionados por el Secretario de Gobierno, José Martín Cadena Garzón, Héctor Román Morales Betancourt, René Fernando Gutiérrez Rocha y William Jiménez Schroeder, quienes divulgaron las líneas decisionales de la Corporación y socializaron con el gabinete municipal temas relacionados con el marco general del derecho policivo, el ordenamiento y control urbano, requisitos de funcionamiento de establecimientos de comercio y actuaciones administrativas.

Socialización causal de revocatoria de primera instancia

Por invitación de Hernando Villalba, Coordinador de Personerías Locales, de la Personería Distrital de Bogotá, con el fin de divulgar los criterios del Consejo de Justicia y articular el trabajo interinstitucional en pro de la eficacia del control policivo, en el mes de junio de 2013 se llevó a cabo por parte del Presidente de la Corporación, William Jiménez Schroeder, la socialización de las principales causas de revocatorias de los actos administrativos de primera instancia en materia de control al régimen urbanístico, establecimientos de comercio, espacio público por parte del Consejo de Justicia, ante los Personeros Locales y Ministerios Públicos de Bogotá.

Visita de intercambio Gobierno de la Provincia de Santa Fe – Argentina

El 26 de agosto de 2013 se recibió una delegación del Gobierno de la Provincia de Santa Fe (Argentina), representada por los Doctores Matías Drivet, Secretario de Seguridad y Diego Poretti, Subsecretario de Seguridad, quienes en su visita a las instalaciones de la Corporación, desarrollaron con los Consejeros de Justicia y la Dra. Stella Baracaldo, (responsable de capacitación de la Dirección de Derechos Humanos y Apoyo a la Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno), un diálogo comparado e intercambio de experiencias en materia de políticas de seguridad y justicia policiva de las dos ciudades.

6.5 PONENCIAS

Encuentro Nacional de Justicia Policiva

Durante el 13 y 14 de diciembre de 2012, en el Auditorio Huitaca de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Secretaría de Gobierno Distrital, a través de la Subsecretaría de Convivencia y Seguridad Ciudadana y la Dirección de Derechos Humanos y Apoyo a la Justicia, se llevó a cabo el “Encuentro Nacional de Justicia Policiva: retos de las ciudades colombianas para la convivencia”, con el fin de profundizar en el estudio de las normas para el manejo del conflicto y la promoción de la convivencia en el marco de sus competencias y formular líneas de acción que permitan fortalecer su gestión pública en este campo.

El Consejo de Justicia se hizo presente en el colectivo de trabajo interinstitucional, a través de la valiosa participación de los Consejeros Gustavo Vanegas Ruiz y José Martín Cadena Garzón, quienes contribuyeron en su diseño metodológico, organización e implementación, así como en la presentación de las ponencias: “El Código de Nacional de Policía: Marco de la justicia policiva y la convivencia ciudadana”, a cargo del Dr. Cadena Garzón y “Marco legal: Sentencia C 241 de 2010”, a cargo del Dr. Vanegas Ruiz.

Primer Foro de Justicia Comunitaria en la Administración de la Bogotá Humana

El 7 de febrero de 2013, en el Auditorio Huitaca de la Alcaldía Mayor de Bogotá, se llevó a cabo el Foro de Justicia Comunitaria que tuvo como principal objetivo contribuir al fortalecimiento de la Justicia Comunitaria en Bogotá por medio de la articulación de los diferentes actores comunitarios, institucionales y académicos que se relacionan con el derecho fundamental de Acceso a la Justicia. Al evento asistieron representantes del Ministerio de Justicia y del Derecho, Cámara de Comercio de Bogotá, Secretaría Distrital de Gobierno, Inspectores de Policía, alcaldes o delegados de municipios aledaños de Bogotá y el Consejo de Justicia, el cual se hizo presente a través de la participación de René Fernando Gutiérrez Rocha, quien presentó la ponencia “La justicia formal y la justicia alternativa: retos para la consolidación de un sistema distrital de justicia”.

6.6 PARTICIPACIÓN EN MESAS DE TRABAJO

Sistema Distrital de Justicia

William Jiménez Schroeder y Erwin Leonardo Niño Ochoa, durante el primer semestre de 2013, se hicieron partícipes en las Mesas de Trabajo para la reconfiguración del Sistema Distrital de Justicia, coordinada por la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno, así como en la conformación del Comité Técnico de Seguridad a cargo de la Subsecretaría de Convivencia y Seguridad Ciudadana, y por invitación de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor, en discusiones sobre el control a establecimientos de comercio, clubes privados y “amanecederos” con actividad de venta y consumo de licor.

6.7 CAPACITACIONES INTERNAS

El 14 de noviembre de 2013, en presencia del Secretario de Gobierno Distrital, Guillermo Alfonso Jaramillo Martínez, William Jiménez Schroeder se graduó del Diplomado en “Justicia en Equidad: Norma y Poder Social”, ofrecido por la Escuela de Justicia Comunitaria de la Universidad Nacional de Colombia, dentro del proyecto Mesas de Concertación para el acceso a la justicia, en convenio con la Secretaría Distrital de Gobierno. En dicho diplomado, el Dr. Jiménez tuvo la posibilidad de intercambiar experiencias de la justicia policiva con otros operadores de justicia para la promoción de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, incorporando herramientas como el modelo de redes, la norma social comunitaria, el enfoque de género y el multiculturalismo.

7

PERFILES DE LOS CONSEJEROS DE JUSTICIA 2012 -2016

JOSÉ MARTÍN CADENA GARZÓN. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, especialista en Derecho Económico y Privado de la misma universidad, en Derecho Administrativo, en Derecho Procesal y en Derecho de Policía de la Escuela de Posgrados de la Policía, candidato a Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre. Cuenta con una amplia experiencia en la Secretaría Distrital de Gobierno, donde se ha desempeñado como inspector de policía, secretario General de Inspecciones y Consejero de Justicia durante tres periodos consecutivos: 2004 - 2007; 2008 - 2011 y 2012 - 2015. Presidente de la Corporación en el año 2009, cuenta con amplia experiencia docente en Derecho Administrativo, Derecho Municipal, Derecho de Policía y Derecho Procesal Polícivo. Autor del artículo “El Derecho de Policía Hoy”, publicado en el Cuadernillo 1, Principales Líneas Decisionales Consejo de Justicia de Bogotá, D.C.

JAIRO MANOLO GRANDA TRIANA. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, especialista en Derecho Administrativo y candidato a Magíster en Derecho Administrativo de la misma universidad, Conciliador en Derecho. Cuenta con 9 años de experiencia en la Secretaría Distrital de Gobierno, en donde se ha desempeñado como apoyo en las Casas de Justicia de Ciudad Bolívar y de Bosa; en la Asesoría Jurídica de la Alcaldía de Bosa y abogado de la Oficina Jurídica de la Cárcel Distrital para el Comité de Evaluación y Tratamiento. Se vinculó al Consejo de Justicia como relator, Secretario General encargado y sustanciador. A partir del 2012, entra a ejercer como Consejero de Justicia para el periodo 2012 – 2016.

RENÉ FERNANDO GUTIÉRREZ ROCHA. Abogado y psicólogo social comunitario, especialista en Derecho de Policía de la Escuela de Posgrados de la Policía y Magíster en Derecho con pro-

fundización en Sociología y Política Criminal de la Universidad Nacional de Colombia, donde desarrolló su trabajo de grado “Contralectura del Control Urbanístico en Bogotá”. Es servidor público de la Secretaría Distrital de Gobierno desde el año 1997, en donde se ha desempeñado como Asesor de Obras, Coordinador de Unidad de Mediación y Conciliación y Consejero de Justicia desde el año 2004, por lo que en la actualidad cursa su tercer periodo en la Corporación. Docente catedrático en las áreas de Derecho Policivo, Derecho Procesal Policivo y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Autor del artículo “Importancia y Carácter del Control Urbanístico”, publicado en el Cuadernillo 1, Principales Líneas Decisionales Consejo de Justicia de Bogotá, D.C. Para el presente año 2014, es designado Presidente de la Corporación.

WILLIAM GABRIEL JIMÉNEZ SCHROEDER. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, especialista en Derecho Constitucional y Magíster en Derecho Línea de Investigación de la misma Universidad, donde desarrolló su trabajo de grado “La Constitucionalización del Derecho de Policía”. Ha escrito varios artículos sobre el tema en Pensamiento Jurídico, revista indexada de la Universidad Nacional de Colombia. Cuenta con 9 años de experiencia en el Distrito Capital, donde fue abogado de representación judicial, posteriormente se vinculó al Consejo de Justicia como Secretario General (e) y se constituyó en el primer relator de esta Corporación. A partir del 2012, entra a ejercer como Consejero de Justicia para el periodo 2012 – 2016 y en el año 2013 es nombrado Presidente de la Corporación.

CLARA PATRICIA MALAVER SALCEDO. Abogada de la Universidad Nacional de Colombia y Licenciada en Lingüística y Literatura, especialista en Derecho Privado y Económico de la Universidad Nacional de Colombia, en Derecho Contractual de la Universidad del Rosario y en Derecho de Policía de la Escuela de Posgrados de la Policía, candidata a Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre. Ingresó al Distrito en el año 1995 como Inspectora de Policía, posteriormente se vincula a la Dirección de Impuestos Distritales de la Secretaría de Hacienda, vuelve a la Secretaría de Gobierno como profesional de la Unidad de Mediación y Conciliación y desde el año 2004 se desempeña como Consejera de Justicia por tres periodos consecutivos, 2004 – 2007; 2008- 2011 y 2012 – 2015. En el año 2006 ocupó la presidencia de la Corporación. Cuenta con experiencia docente en la Escuela de Posgrados de la Policía y ha sido conferencista de las universidades Nacional de Colombia y del Rosario.

JAIME MARTÍNEZ SUESCÚN. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás, en Derecho de Policía de la Escuela de Posgrados de la Policía y Conciliador en Derecho. Cuenta con una amplia experiencia en la Secretaría Distrital de Gobierno, donde se ha desempeñado como Inspector de Policía, Secretario General de Inspecciones y como Consejero de Justicia durante dos periodos consecutivos, 2008 – 2012 y 2012 – 2016.

HÉCTOR ROMÁN MORALES BETANCOURT. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, especialista en Derecho Público y Privado de la misma, en Derecho Contencioso Administrativo de la Universidad Externado y en Derecho de Policía de la Escuela de Posgrados de la Policía y candidato a Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre. Vinculado a la Secretaría Distrital de Gobierno desde 1994, se ha desempeñado como Inspector de Policía, Secretario General de Inspecciones y como Consejero de Justicia durante tres periodos consecutivos: 2004 – 2007; 2008 - 2011 y 2012 – 2015. Presidente de la Corporación en dos oportu-

tunidades, 2005 a 2006 y en el 2008. Docente de la Escuela de Posgrados de la Policía y de la Universidad La Gran Colombia, conferencista invitado en las Universidades Externado, Santo Tomás, Nacional de Colombia, Rosario, en el Instituto de Estudios Urbanos de la Universidad Nacional, Secretaría de Salud, Cámara de Comercio de Bogotá, así como en los 50 años de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO, en Quito, Ecuador. Autor de los artículos “El Consejo de Justicia de Bogotá”, “Los procesos policivos en el nuevo Código de Policía de Bogotá” y “Legitimidad de la norma para la construcción de la convivencia y la seguridad ciudadana”, documento soporte para la ponencia en los 50 años de FLACSO.

ERWIN LEONARDO NIÑO OCHOA. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Probatorio de la Universidad Católica de Colombia, con estudios de Especialización en Instituciones Jurídico Políticas y Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, al igual que estudios en Maestría en Investigación Social Interdisciplinaria en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, además cuenta con formación en Filosofía y Letras y ha asistido a Diplomados, Seminarios, Congresos, Foros y Cursos en temáticas sociales tanto a nivel Nacional como Internacional. Cuenta con una amplia experiencia en el Distrito, principalmente en la Secretaría Distrital de Gobierno, donde se ha desempeñado como Inspector de Policía, Secretario General de Inspecciones y a partir del 2013 como Consejero de Justicia.

GUSTAVO VANEGAS RUIZ. Abogado de la Universidad Libre de Colombia, especialista en Derecho Administrativo y en Derecho Penal y Criminología de la misma universidad, especialista en Derecho de Policía de la Escuela de Posgrados de la Policía. Cuenta con una amplia experiencia en el Distrito, específicamente en la Secretaría de Gobierno Distrital, en donde desde el año de 1999 se desempeñó como Inspector de Policía. A partir del 2008, ejerce como Consejero de Justicia y actualmente cursa su segundo periodo en dicha Corporación.



