

**ACTO ADMINISTRATIVO - Desviación de poder - existencia / DESVIACION DE PODER - Material probatorio que configura el vicio**

Del acervo probatorio reseñado, concluye la Sala que los actos administrativos acusados fueron expedidos con «DESVIACIÓN DE PODER», pues este vicio de ilegalidad se presenta cuando una autoridad administrativa u órgano del Estado en ejercicio de sus funciones y competencias, utiliza sus poderes o facultades, para expedir decisiones contrarias a los fines u objetivos que le han sido atribuidos, amparándose en la legalidad formal del acto. En efecto, la Inspección 10 C de Policía del Municipio de Medellín, en uso de sus atribuciones de policía referentes al control y supervisión de los establecimientos comerciales de la mencionada entidad territorial, relativos a las licencias, uso de suelos, condiciones de salubridad, intensidad auditiva, horario, ubicación, etc., expidió los actos administrativos que se censuran, pero no con el fin de dar cumplimiento a las mencionadas funciones de policía, sino en aras de obtener la desocupación del Edificio Vásquez, por cuanto la Administración Municipal requería disponer de él, en forma inmediata, sin tener que acudir a trámites prolongados y costos. Desde el momento en que se libró el Oficio BI-1758 de 8 de mayo de 1996, suscrito por el Jefe de Sección de Bienes Inmuebles de la Secretaría de Hacienda Municipal (Omar Giraldo López), la actuación administrativa se vio supeditada a no otorgar licencias de funcionamiento para los locales comerciales ubicados en el Edificio Vásquez, toda vez que el Municipio, entre otras razones, quería desalojar y evitar que los ocupantes de la mencionada edificación tuvieran argumentos legales suficientes para no abandonar el referido inmueble y apoyarse de esta manera ante las instancias judiciales. Lo anterior, trajo como consecuencia que se negara todo tipo de licencias y permisos, al paso que se cuestionó, inclusive, en el caso del HOTEL SANTANA, la salubridad y funcionabilidad de sus baños, tal y como se evidenció en el Oficio sin número de 8 de julio de 1999, obrante a folio 101 del expediente. En consecuencia, la Sala se formula el siguiente interrogante: ¿cómo fue posible que la Administración permitiera, por más de 70 años, que el HOTEL SANTANA operara sin el cumplimiento de los requisitos legales? Observa la Sala el Acta de 17 de abril de 1997, visible a folio 23 del expediente, en la cual se le notificó a María Elena Gómez (actora) que dicho hotel no contaba con la documentación respectiva para poder laborar (resalta la Sala después de 70 años), por tal razón se exigió que la documentación, debía reunirla en el término de 30 días. Dentro de dicha documentación se encontraba el mencionado certificado de ubicación, el cual fue negado, por virtud del posterior uso que la Administración iba a tener con el referido bien. (ver folios 54, 197, 198, 199, 200, 201 y 216 a 218). Se observó también, que las irregularidades en la actuación administrativa se presentaron, en un principio, con la expedición de las Resoluciones núms. 161 de 31 de julio de 1996 y 183 de 21 de agosto de la misma anualidad, por las cuales se ordenó el cierre definitivo del HOTEL SANTANA de propiedad de las actoras, toda vez que dicha actuación fue declarada nula por el señor Alcalde (E) del Municipio de Medellín, mediante Resolución núm. 1251 de 6 de septiembre de 1996, por haber encontrado vicios en el procedimiento, al no haberse efectuado el requerimiento establecido en el artículo 4º de la Ley 232 de 1995, ni la notificación consagrada en el artículo 44 del C.C.A.

**DESVIACION DE PODER - Tasación de perjuicios - PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES - Por transacción renuncian a aprovechamiento económico**

Ahora, como quiera que el apoderado de las actoras manifestó estar en desacuerdo con la tasación de los perjuicios reconocidos por el a quo, se procede a efectuar el respectivo análisis, pues en el sentir de las demandantes, el

mecanismo utilizado por los peritos para calcular los perjuicios, con base en la vida probable de las propietarias, es completamente razonable y coherente con la historia del establecimiento de comercio que ha pasado de generación en generación. En este orden de ideas, es del caso analizar la conciliación de 14 de diciembre de 2000, celebrada entre las actoras y los antiguos propietarios del Edificio Vásquez, toda vez que el a quo se basó en ella para la tasación de los perjuicios materiales futuros solicitados. En el referido acuerdo, se pactó lo siguiente: Dar por terminado el contrato de arrendamiento. Como reconocimiento a la terminación contractual referida, las demandantes recibieron por un lado, el valor de \$50.380.000.00. (deducido del depósito de arriendos que se había efectuado a favor de los antiguos propietarios) y por el otro, el valor de \$8.000.000.00. (deducido del valor que aquellos recibirían de la venta del bien). Una vez recibieran el último saldo de los \$8.000.000.00, las actoras efectuarían la entrega material del local donde funcionaba el HOTEL SANTANA. En virtud de lo anterior, frente al lucro cesante –futuro-, considera la Sala, que si bien, mediante la referida conciliación extrajudicial no se acordó el pago de los perjuicios solicitados en el sub lite, es del caso tomar en cuenta lo allí pactado, tal y como lo estimó el Tribunal Administrativo de Antioquia, pues para calcular dicho perjuicio, es necesario determinar el tiempo en el que efectivamente estuvo en funcionamiento el HOTEL SANTANA, ya que debido a la transacción, las actoras renunciaron al aprovechamiento económico del mencionado hotel cuando accedieron a la terminación por mutuo acuerdo del contrato de arrendamiento, por lo que su explotación no podía extenderse por más tiempo; por tanto, se estiman acertadas las consideraciones del a quo frente a dicho perjuicio. En cuanto a los daños morales, se observa que el Tribunal de primera instancia, consideró que en tratándose de detrimento patrimonial, con el reconocimiento de los perjuicios materiales, se entendía la reparación de la lesión moral, además que para acceder a su reconocimiento, las demandantes debían encontrarse en un grado tal de angustia, congoja, dolor y sufrimiento que ameritara su reconocimiento, situación que, en su sentir, no se daba en el sub lite, pues la prueba testimonial no era suficiente para predicar la verdadera existencia del perjuicio. Al respecto, estima la Sala que en el presente asunto no se probaron los perjuicios morales alegados por las demandantes, pues las declaraciones rendidas por sus ex empleadas, así como por el esposo de una de ellas, no pueden tenerse como imparciales, en la medida en que las primeras tenían grado de dependencia con aquellas y el segundo, un indiscutible interés en las resultas del proceso. Aunado a lo anterior, no se allegó prueba documental que ratificara su testimonio en torno al hecho de haber tenido que dejar de enviar, por el término de un año, a una de sus hijas al colegio, como tampoco la falta de pago a sus empleadas y el retraso en el pago de los servicios públicos del inmueble donde funcionaba el pluricitado hotel, ni la relación de causalidad de dichos hechos con circunstancias de dolo, angustia y daño moral.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02797-01**

**Actor: MARIA ELENA GOMEZ VIVARES Y OTRA**

**Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN**

**Referencia: APELACION SENTENCIA**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por las partes contra la sentencia de 30 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las súplicas de la demanda.

#### **I.- ANTECEDENTES.**

**I.1.-** Las señoras **MARÍA ELENA GOMEZ VIVARES y JAEL VIVARES DE GOMEZ**, a través de apoderado, presentaron demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

**1ª:** La nulidad de la Resolución núm. 621 de 9 de noviembre de 1999, expedida por el Inspector 10 C Municipal de Policía de Medellín, por medio de la cual se ordenó el cese de toda actividad comercial del establecimiento de comercio HOTEL SANTANA de propiedad de las actoras.

**2ª:** La nulidad de la Resolución núm. 748 de 13 de diciembre de 1999, expedida por el Inspector 10 C Municipal de Policía de Medellín, por medio de la cual se resolvió, en forma desfavorable, el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución núm. 621 de 1999, antes citada.

**3ª:** La nulidad de la Resolución núm. 0042 de 26 de enero de 2000, expedida por el Alcalde de Medellín, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto como subsidiario del de reposición, que confirmó la decisión impugnada.

**4ª:** Como consecuencia de la declaratoria anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene al Municipio de Medellín a pagar la totalidad de los perjuicios pasados, presentes, futuros; morales y materiales; en su modalidad de daño emergente y lucro cesante, ocasionados a las demandantes con la expedición de los actos administrativos acusados.

**5ª:** Que se condene en costas a la entidad demandada.

**I.2.-** Las actoras, en síntesis, relacionaron sus hechos de la siguiente forma:

Que el Municipio de Medellín, mediante Escritura Pública núm. 1.050 de 22 de marzo de 1996, adquirió la propiedad del Edificio Vásquez, bien inmueble ubicado en la carrera 52 núm. 44-21, del sector de La Alpujarra, que pertenecía a la sociedad Logar Ltda. y al señor Luis Guillermo García Correa.

Manifestaron que en la referida edificación, desde las primeras décadas del siglo XX, había estado funcionado, en calidad de arrendatario, el HOTEL SANTANA, de propiedad de la familia de las demandantes.

Indicaron que el Municipio de Medellín, en coordinación con los antiguos dueños del inmueble mencionado, hicieron varios intentos para desalojar a las actoras del referido inmueble, utilizando diversos medios para ello.

Señalaron que, en primera medida, acudieron a un proceso de expropiación «voluntaria» que se adelantó ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito, mediante el cual, se logró el desalojo de una buena parte de los comerciantes que se encontraban en el Edificio Vásquez. No obstante, las demandantes a través de una acción de tutela instaurada ante el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito, impidieron el desalojo, pues el juzgador impartió una protección provisional de sus derechos, hasta tanto el Tribunal Administrativo de Antioquia decidiera sobre la legalidad de la expropiación, la cual, posteriormente, fue declarada nula.

Expresaron que, en segundo lugar, intentaron dar por terminado el contrato de arrendamiento existente entre los antiguos dueños del inmueble y las actoras, mediante la Comunicación de 24 de abril de 1996.

Aseguraron que, en tercer lugar, el Municipio de Medellín acudió a un proceso de entrega de tradente al adquirente, al cual se allanaron los demandados de esa actuación (antiguos dueños del edificio) Logar Ltda. y Luis Guillermo Correa.

Sostuvieron, que en el proceso mencionado en el párrafo anterior, que cursaba ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, las partes (Municipio de Medellín Vs. antiguos dueños de la propiedad) actuaron de consuno y mutuo acuerdo, en busca del desalojo de los únicos inquilinos que habitaban en el inmueble, señoras María Elena Gómez y Jael Vivares de Gómez, quienes se vieron forzadas a participar en la referida actuación en calidad de coadyuvantes, frenándose así el nuevo intento de desalojo.

Afirmaron que en virtud de lo anterior, se evidencia que ni el Municipio de Medellín ni Logar Ltda. ni Luis Guillermo Correa acudieron a procesos judiciales previstos en la legislación para dirimir el conflicto existente entre arrendador y arrendatario.

Precisaron que el Municipio de Medellín, como última medida, optó por acudir a su poder de policía y de control urbanístico, mediante Oficio de 8 de mayo de 1996, dirigido por el Jefe de la Sección de

Inmuebles al Secretario de Gobierno, se solicitó que no fueran aprobadas las licencias de funcionamiento de los locales ubicados en el edificio, objeto del litigio.

Aseveraron que las tareas tendientes a lograr el cierre del establecimiento de las demandantes, se repartieron entre la Oficina de Planeación y la Inspección 10 C de Policía. La primera se encargaba de negar el concepto positivo que la Inspección mencionada exigía a las actoras para permitirles continuar con el funcionamiento del HOTEL SANTANA. Ante los conceptos negativos emanados, la Inspección 10 C de Policía comenzó a aplicar sanciones sucesivas, que terminaron con el cierre del establecimiento de comercio.

Allegaron el siguiente resumen cronológico, referente a las actuaciones realizadas por el Municipio de Medellín, a través de Planeación Metropolitana y la Inspección 10 C de Policía, así:

<b>Fecha</b>	<b>Autor</b>	<b>Actuación</b>
Mayo 8/96	Jefe de Sección de Bienes Inmuebles	Oficio mediante el cual se solicita que se nieguen las licencias de funcionamiento que requieran los inquilinos del Edificio Vásquez.
Julio 31/96	Inspector 10 C de Policía	Resolución núm. 161, por medio de la cual se ordena el cierre definitivo del establecimiento de comercio de propiedad de las demandantes.
Agosto 21/96	Inspector 10 C de Policía	Resolución núm. 183, por medio de la cual se ratifica el cierre del establecimiento de comercio, ya referido.
Septiembre 6/96	Alcalde (E)	Resolución núm. 1251, por medio de la cual se anulan las actuaciones realizadas por la Inspección de Policía, acogiendo los argumentos de las afectadas, por violación

		al debido proceso y al derecho de defensa.
Abril 17/97	Inspector 10 C de Policía	Recibe descargos a María Elena Gómez
Agosto 28/97	Inspector 10 C de Policía	Resolución núm. 425, por medio de la cual se impone multa a las actoras.
Abril 2/98	Inspector 10 C de Policía	Resolución núm. 293, por medio de la cual se confirma la sanción de multa por vía de reposición.
Junio 19/98	Alcalde Municipal	Resolución núm. 905, por medio de la cual se confirma la sanción de multa por vía de apelación.
Febrero/99	Usos y Licencias de Funcionamiento	Oficio 2083-2, por medio del cual se certifica que no es posible dar concepto favorable para la ubicación del local ya que la edificación "dispondrá su afectación especial con miras a impedir o restringir toda la utilización que obstaculice su posterior adquisición para el desarrollo de los programas respectivos".
Febrero 26/99	Inspector 10 C de Policía	Resolución núm. 082, por medio de la cual se ordena el cese temporal de actividad comercial.
Marzo 26/99	Inspector 10 C de Policía	Resolución núm. 110, por medio de la cual se confirma la decisión anterior por vía de recurso de reposición.
Abril 15/99	Alcalde Municipal	Confirma las decisiones anteriores por vía del recurso de apelación.
Julio 8/99	Tecnólogo de Saneamiento Ambiental	Informe sobre el estado sanitario ubicado a la entrada del HOTEL SANTANA, en zonas comunes del segundo piso del Edificio Vásquez.
Noviembre 9/99	Inspector 10 C de Policía	Resolución núm. 621, por medio de la cual se ordena el cierre definitivo del establecimiento de comercio.
Diciembre 13/99	Inspector 10 C de Policía	Resolución núm. 748, por medio de la cual se confirma el cierre del establecimiento de comercio por vía del recurso de reposición.
Enero 26/00	Alcalde Municipal	Resolución por medio de la cual se confirman las decisiones anteriores, por vía del recurso de apelación.

**I.3.-** En apoyo de sus pretensiones las actoras adujeron la violación de los artículos 2° y 228 del Código Nacional de Policía; 170 del Código de Procedimiento Civil; 5° de la Ley 58 de 1982; 28, 34 y 35 de la Ley 232 de 1995; y 518 del Código de Comercio, e invocó los siguientes cargos de violación: «VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO»; «DESVIACIÓN DE PODER»; «VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR DESCONOCIMIENTO DEL

*PRINCIPIO DE LA PREJUDICIALIDAD» y «FALSA MOTIVACIÓN EXPUESTA EN LOS ARGUMENTOS CONTENIDOS EN EL RECURSO POR MEDIO DEL CUAL SE AGOTÓ LA VÍA GUBERNATIVA», los cuales se sustentaron, en síntesis, de la siguiente forma:*

➤ *«VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO».*

Señalaron que el Municipio de Medellín, en su afán de lograr el cierre del establecimiento de comercio de propiedad de las actoras, olvidó aplicar los procedimientos propios de la función policiva.

Agregaron que previamente a la adopción de la sanción que ocasionó el cierre definitivo del hotel, a ninguna de las demandantes se les escuchó en descargos; nunca se les informó de la posibilidad de pedir o de aportar pruebas; no se les permitió contradecir las pruebas allegadas, etc.

Indicaron que se acudió al procedimiento policivo con el fin de “asfixiar” económicamente a las actoras, pues con ello las forzarían a entregar la tenencia del inmueble, que es propiedad del Municipio de Medellín.

Precisaron que el artículo 228 del Código Nacional de Policía, definió el procedimiento mínimo que se debe desarrollar en tratándose de contravenciones; estipuló que las medidas correctivas a cargo de alcaldes o inspectores de policía se deben imponer mediante la expedición de Resoluciones, las cuales deben hacerse por escrito y ser motivadas. Igualmente, previó que tales actos administrativos deben expedirse después de oír los descargos del contraventor y examinar las pruebas que éste aduzca durante el interrogatorio celebrado en el Despacho del señor alcalde o inspector.

Afirmaron que en concordancia con lo anterior, el artículo 5º de la Ley 58 de 1982, expresó que a falta de procedimientos especiales en las actuaciones administrativas de nivel nacional, departamental y municipal, éstos se deben llevar a cabo en cumplimiento de los siguientes principios: deber de comunicar (artículo 28 Ley 232 de 1995); pruebas- pedir las y/o decretarlas- (artículo 34, ibídem); Adopción de decisiones previa contradicción, basadas en pruebas e informes (artículo 35, ibídem).

Manifestaron que la Corte Constitucional, ha señalado en diversas providencias la necesidad de respetar el debido proceso y la proscripción de procesos sumarios en los cuales no se garantiza tal derecho, verbigracia, sentencia de 5 de junio de 1998, Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero, expediente T-145620.

Adujeron que en el presente caso, el Inspector 10 C de Policía oyó en descargos a las actoras, cuestionándolas únicamente por la ausencia de concepto positivo de Planeación Metropolitana, pero en ningún momento por aspectos sanitarios o sobre la conservación del inmueble.

Añadieron que en forma posterior, la misma autoridad procedió a la aplicación sucesiva de sanciones: de multa, de cierre temporal y, posteriormente, de cierre definitivo; sin que en forma previa se efectuaran descargos para ejercer adecuadamente la defensa, lo cual implica una grave irregularidad, pues el procedimiento inicial terminó con la revocatoria de la sanción impuesta, con lo cual concluyó esta actuación.

Aclararon que no se puede decir que la defensa se ejerció a través de la interposición de los recursos, pues ellos se instauran contra una decisión ya adoptada, sin que en la etapa previa se hubiese podido intervenir para presentar descargos, solicitar y aportar pruebas, contradecir las practicadas, presentar alegatos, etc.

Alegaron, que mediante Resolución núm. 621 de 9 de noviembre de 1999, en virtud de un gran número de circunstancias diferentes a la mera ausencia del concepto positivo de Planeación Metropolitana, las demandantes fueron sancionadas por cuanto el establecimiento no cumplió con: a) normas referentes al uso del suelo; b) intensidad auditiva; c) horario; d) destinación y ubicación.

Argumentaron que el criterio definitivo para negar el certificado de usos del suelo es el supuesto estado del inmueble, hecho sobre el cual nunca se preguntó en la diligencia de descargos y que para las demandantes era nuevo.

Sostuvieron que la situación es absurda, pues el propietario del bien inmueble es el Municipio de Medellín, por lo que surgen, entre otros, los siguientes interrogantes: quién es el obligado a conservar adecuadamente el inmueble para que sus ocupantes puedan utilizarlo para el fin para el cual está destinado?; y, quién es entonces el responsable por el deterioro producido por un inadecuado mantenimiento?, etc.

Indicaron que cuando el Municipio de Medellín compró el Edificio Vásquez (año 1996), éste cumplía con los requisitos sanitarios para el funcionamiento del HOTEL SANTANA, de hecho, el 5 de septiembre de 1997 se realizó una visita por parte del promotor de Saneamiento, el señor Iván de J. Ramírez C., quien afirmó

que: «se constató que reúne los requisitos higiénicos-locativos para su funcionamiento».

Expresaron que, posteriormente, cuando el Municipio de Medellín observó que no pudo lograr recuperar la tenencia del bien, «por arte de magia» el inmueble deja de cumplir los requisitos higiénicos y sanitarios, sin que realmente hubiera cambiado.

Explicaron que si el problema del inmueble es el deterioro de la estructura física y el Municipio de Medellín requiere desocuparlo para su eventual reparación, el procedimiento adecuado para lograr su recuperación no es una acción policiva, sino las actuaciones previstas en el artículo 518 del Código de Comercio, que genera una excepción a la renovación automática del contrato.

➤ *«DESVIACIÓN DE PODER».*

Argumentaron que en la teoría administrativa, la figura de desviación de poder está plenamente configurada y nadie niega sus efectos frente a la nulidad de los actos administrativos, aunque la posibilidad de reconocerlos judicialmente dependa de que se prueben acertadamente los hechos alegados.

Señalaron que en el presente caso, se tiene como prueba reina el documento emanado del doctor Omar Giraldo, en el cual da instrucciones de que se niegue la licencia de funcionamiento de los establecimientos ubicados en el Edificio Vásquez, con el fin de obtener la tenencia del inmueble.

Manifestaron que por el hecho de no haber entregado el inmueble y haber protegido su derecho al trabajo y a la propiedad que ostentan sobre el HOTEL SANTANA, el Municipio de Medellín utilizó todo su poder en su contra.

Sostuvieron que la desviación de poder, se da cuando el funcionario a pesar de estar ejerciendo una atribución que le es propia, lo hace buscando fines diferentes a los de su función, por lo que en este caso tal situación se configura, toda vez que el Municipio de Medellín ha tratado de demostrar que tenía la competencia para adelantar el procedimiento y que la ley lo facultaba para cerrar el establecimiento de comercio cuando éste no cumpliera con ciertos requisitos, sin ser cierto.

Alegaron que el derecho actual, exige que la administración de justicia mire más allá de las meras apariencias y que trate de develar el trasfondo de los problemas que se ponen a su consideración; en el presente caso, se puede ver, con el mero análisis de los documentos aportados, que el Municipio de Medellín no buscó ejercer la competencia propia del poder de policía.

Sostuvieron que la desviación de poder se presenta cuando el funcionario actúa en uno de los siguientes casos: a) inspirado por móviles extraños a todo interés público; b) para favorecer a un tercero o una categoría de terceros; y c) para lograr un fin público distinto a aquél para el que la potestad fue atribuida.

Afirmaron que en el presente caso, la actuación del Municipio de Medellín está dirigida a subsanar el incumplimiento en el que incurrieron los vendedores del Edificio Vásquez, quienes se habían comprometido a entregar el inmueble libre de ocupantes; igualmente, está dirigida a obligarlas a desocupar el inmueble forzándolas a pasar por dificultades financieras por el cierre del establecimiento de comercio; y, finalmente, también está dirigida a efectuar la reestructuración del mencionado inmueble sin tener que indemnizarlas.

Expresaron que lo anterior se demuestra en los siguientes hechos:

- El 8 de abril de 1996, los vendedores del Edificio Vásquez suscribieron con el Municipio de Medellín un acta, en la cual se acordó que aquéllos aceptaban el pago parcial del precio de venta del inmueble, es decir, la suma de: \$1.008'800.000.00 y que el excedente, \$231'960.000.00, sería entregado real y jurídicamente, una vez el bien estuviera libre de ocupantes.
- El 8 de mayo de 1996, el Jefe de la Sección de Bienes Inmuebles le solicita al Secretario de Gobierno, Omar Giraldo, que *«los trámites que se presenten en la Secretaría a su cargo, con el fin de obtener licencias de funcionamiento para los locales ubicados en este edificio no obtengan su aprobación... De esta manera no permitiríamos que el proceso se dilate y no les entregamos argumentos para que se apoyen en las instancias jurídicas»*.

Manifestaron que cuando la Ley le otorgó a los alcaldes la función de controlar el cumplimiento de requisitos para el funcionamiento de establecimientos de comercio, lo hizo para proteger el orden público y la tranquilidad ciudadana, pero no para que a través de esa competencia los municipios lograran la recuperación de sus propios inmuebles que eventualmente se encontraran en manos de terceros.

Adujeron que es evidente, que desde el punto de vista urbanístico, es aceptable que en la zona en la cual se encuentra ubicado el hotel puedan funcionar establecimientos como el HOTEL SANTANA, pero que la razón por la cual se les ha cercenado la posibilidad de continuar haciéndolo es el supuesto estado de deterioro del edificio.

Alegaron que, sin embargo, como ya se dijo, en el año de 1997, un promotor de saneamiento del mismo Municipio, había certificado que se cumplían los requisitos de sanidad e higiene necesarios, y, si fuera verdad que esos requisitos no se estaban cumpliendo, la culpa del deterioro es del mismo Municipio, quién como propietario está en la obligación de darle mantenimiento.

Mencionaron que en el derecho existe un principio, según el cual, nadie puede alegar su propia culpa, no obstante, vemos la razón por la cual la entidad territorial niega el certificado de usos del suelo, que es el supuesto estado de abandono en el que se encuentra una edificación que es de su propiedad.

➤ *«VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA PREJUDICIALIDAD»*

Señalaron que al existir en el Tribunal Administrativo de Antioquia (Despacho del doctor IVÁN VELASQUEZ), una demanda por medio de la cual se ataca la validez de la decisión adoptada por el Municipio de Medellín, de expedir un concepto negativo para el uso del suelo, el Inspector de Policía debió suspender el proceso policivo hasta tanto no se adoptara una decisión definitiva sobre el asunto, de conformidad con el artículo 170 del C. de P.C.

Adujeron que este proceso gira alrededor del derecho que tienen de obtener un uso positivo de suelo, motivo por el cual no se podía tomar una decisión definitiva de cierre del establecimiento de comercio, por existir una causal de suspensión que expresamente prevé que se debe esperar la decisión judicial sobre *«un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo»*.

➤ *«FALSA MOTIVACIÓN EXPUESTA EN LOS ARGUMENTOS CONTENIDOS EN EL RECURSO POR MEDIO DEL CUAL SE AGOTÓ LA VÍA GUBERNATIVA»*

Para fundamentar este cargo, se remitieron a los argumentos expuestos en los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución núm. 0621 de 1999.

Expresaron que de igual forma, en el escrito de tutela por ellas presentado, días previos a la instauración de la demanda de la referencia, explicaron de una manera acertada las violaciones que se produjeron a las normas superiores y transcribieron apartes de tales fundamentaciones. (Folios 224 a 242 del expediente).

**I.4.-** El Municipio de Medellín contestó la demanda, propuso las excepciones de «*Pleito Pendiente entre las Mismas Partes y el Mismo Asunto*» y «*Transacción*».

En síntesis, fundamentó sus excepciones y oposición de la siguiente forma:

➤ «*Pleito Pendiente entre las Mismas Partes y el Mismo Asunto*». La hizo consistir en el hecho de que para la época se tramitaba una acción contractual que buscaba la entrega del local en el que funcionara el HOTEL SANTANA y que hacía parte del Edificio Vásquez, proceso que pasó a los Magistrados de Descongestión el 9 de agosto de 2000, en el que se hicieron parte las demandantes, en intervención adhesiva.

➤ «*Transacción*». La fundamentó en que el 14 de diciembre de 2000, se produjo una conciliación extrajudicial entre las actoras y los antiguos dueños de la edificación, acuerdo sustancialmente ligado a las diferencias entre los vendedores del inmueble y las arrendatarias del mismo.

En cuanto al cargo de violación al debido proceso, manifestó que las demandantes dirigieron todo su actuar jurídico a impedir la aplicación de las sanciones legales, dándose a la tarea de plantear demandas ante la Jurisdicción, tales como tutelas y

recusaciones a funcionarios con los cuales no existía relación procesal alguna, tendientes exclusivamente a obstaculizar el cumplimiento de los deberes de aquellos.

Estimó que el cargo de la desviación de poder, no es más que una fijación de las actoras, a raíz de la actuación administrativa seguida por la Inspección 10 C Municipal de Policía, por violación a la Ley 232 de 1995, pues no es con teorías como se prueba este cargo, sino con evidencias claras e inequívocas, empezando porque la demanda teóricamente no tiene claro siquiera el poder de policía, el cual se confunde totalmente; y que el Inspector 10 C de Policía, funcionario de conocimiento de la infracción imputada al establecimiento de comercio HOTEL SANTANA, lo hacía legítimamente en ejercicio de su función.

Alegó que el cargo de violación al debido proceso por desconocimiento del principio de prejudicialidad, es una causal de suspensión invocada que no corresponde a la realidad procesal, pues lo que estaba por definirse por el Tribunal Administrativo, y aún lo está, es la acción contractual promovida por el Municipio de Medellín contra Logar Ltda. y otro, y no la nulidad de un acto administrativo, como lo buscan las actoras en el presente proceso, pues además, éstas a pesar de constituirse como parte en el proceso referenciado y asistidas acuciosamente a través de apoderado judicial, comparecieron a la actuación administrativa iniciada en su contra por la Inspección 10 C de Policía, en junio de 1996, no solicitaron su suspensión, sino que, por el contrario, dilataron con todo tipo de argumentos.

Precisó que el cargo de falsa motivación se derrumba con el argumento de la parte actora, según el cual, la Ley 232 de 1995 se encontraba derogada, pues dicha Ley, base de la actuación administrativa seguida por la Inspección 10 C de Policía de Medellín, se mantenía aún vigente; que así las cosas, el cierre definitivo

del hotel de propiedad de las actoras, obedeció al incumplimiento de los requisitos exigidos por la citada Ley 232 de 1995. (folios 264 a 270 del expediente).

## **II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA.**

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 30 de agosto de 2007, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Manifestó que era claro el hecho de que el Municipio de Medellín, una vez adquirió el inmueble donde funcionaba, entre otros, el HOTEL SANTANA, inició el 22 de marzo de 1996, una serie de diligencias y procedimientos administrativos en aras al cierre definitivo del mencionado establecimiento comercial.

Indicó que el Oficio de 8 de mayo de 1996, dirigido por el Jefe de la Sección de Inmuebles al Secretario de Gobierno para que no concediera licencias de funcionamiento para los locales ubicados en el Edificio Vásquez, es una prueba clara de que a la entidad demandada, le interesaba realizar todos los procedimientos administrativos tendientes a lograr que el inmueble le fuere entregado libre de ocupantes, cuanto antes.

Agregó que, se denotaba tanto el interés, que el 31 de julio de 1996, a través de la Resolución núm. 161, la Administración inició los trámites tendientes a propiciar que las propietarias del establecimiento abierto al público desocuparan el inmueble donde aquél funcionaba, pues expidió, sin un procedimiento administrativo previo, la orden de cierre definitivo, pasando por alto, de tal forma, elementales normas legales, que llevó a que en virtud del recurso de apelación instaurado en contra del citado acto administrativo, se anulara tal decisión.

Posteriormente, aparecieron las actuaciones que terminaron con ordenar el cese de actividades del HOTEL SANTANA.

Señaló que, le llamaba la atención el hecho de que no obstante encontrarse el establecimiento funcionando como hotel desde hacía más de setenta años, solo a partir del momento en que el Municipio adquirió el inmueble, se comenzaron a emplear diferentes procedimientos administrativos en aras de clausurar actividades del mencionado establecimiento, para propiciar con ello la desocupación de la referida propiedad por parte de los arrendatarios del mismo.

Explicó que dentro del expediente no apareció acreditado por parte del Municipio de Medellín, que antes de la fecha de adquisición del mencionado Edificio Vásquez, aquél hubiese llevado a cabo, en cumplimiento de sus funciones de policía, control o procedimiento de salubridad, seguridad, tranquilidad y respeto de los usos de suelo u otro requerimiento sobre el particular.

Adujo que por todo lo anterior, el acto administrativo estuvo inspirado por los funcionarios de la Administración Municipal, no en el cumplimiento que regula y establece sanciones para un establecimiento hotelero, como el de las demandantes, sino para agilizar el camino de la entrega del inmueble al Municipio, sin ocupantes.

Precisó que en virtud de lo anterior, no hay duda de que los actos demandados adolecen del vicio de desviación de poder o en términos del artículo 84 del C.C.A. de la «*desviación de las atribuciones propias del funcionario*».

Resaltó que este vicio se presenta cuando un funcionario, en uso de sus facultades o atribuciones, aplicando la Ley, persigue una finalidad diferente para la

cual le ha sido otorgada la competencia respectiva. En materia policiva, las funciones están instituidas para salvaguardar la seguridad, la salubridad, la tranquilidad de los asociados, así como el respeto del espacio público y de la normativa que regula su uso, pero no para aprovecharse de esas facultades y perseguir una finalidad diferente a las mismas, que fue lo que realmente se presentó en el caso que se analiza.

Sostuvo que no hay que olvidar, que si bien la prueba de la desviación de poder, como lo ha dicho la doctrina, rara vez se puede encontrar de manera directa por confesión del autor, o por las confidencias que haga sobre sus intenciones, el Juez Administrativo se ve forzado a admitir una prueba indirecta, siendo una de ellas la del indicio, el cual se ha definido como «*objeto material o circunstancia de hecho que permite formular una conjetura y sirve de punto de partida para una prueba*».

Manifestó que para determinar los perjuicios, se partió de un hecho cierto, y es que la permanencia de las señoras María Elena Gómez Vivares y Jael Vivares de Gómez, en su calidad de arrendatarias del inmueble donde funcionaba el HOTEL SANTANA, era muy temporal, ya que el Municipio de Medellín lo requería no solo para ubicar su Secretaría de Educación, sino para efectuar un manejo integral de la zona, tal como lo manifiesta la Secretaría de Planeación Municipal, en oficio dirigido a las demandantes, el 11 de febrero de 2000.

Añadió que, en consecuencia, las demandantes debían hacer entrega del inmueble en un período relativamente corto; además de que el 14 de diciembre de 2000, llegaron a un acuerdo con la Sociedad Logar Ltda., vendedora del inmueble al Municipio de Medellín, y el mismo ente territorial, para dar por terminado el contrato de arrendamiento y hacerle entrega del mismo a aquél, tal y como aparece en el acta de conciliación, obrante a folios 207, 208 y 209 del expediente, en donde se hacen unos reconocimientos económicos a las actoras.

Resaltó que, si bien es cierto que el acta de conciliación a la que se ha hecho referencia, se suscribió el 14 de diciembre de 2000, y la entrega del inmueble se hizo efectiva el 27 de diciembre de la misma anualidad, también lo era que dicho Tribunal Administrativo, en sentencia de 31 de enero de 2001, dentro del proceso que venía tramitando para obtener la entrega del inmueble por parte de los vendedores al Municipio, había dado la siguiente orden, cuyos apartes transcribió así:

*«2. Ordenar la entrega material por parte de los señores HERNAN y LUIS JAVIER LOPEZ GARCÍA, Representantes Legales de la Sociedad LOGAR LIMITADA y el señor LUIS GUILLERMO GARCIA CORREA, del inmueble adquirido por el Municipio de Medellín a través de su Alcalde el señor SERGIO GABRIEL NARANJO PEREZ, representante legal del Ente Territorial, mediante inscripción en el registro de la escritura pública 1.050 otorgada en la Notaria Veinte del Circulo Notarial de Medellín el 22 de marzo de 1996...»*

Más adelante transcribió que:

*«Como ha quedado plenamente establecido en el presente proceso que el vendedor no ha cumplido la obligación de entregar el bien inmueble real y jurídicamente libre de ocupantes, a lo cual se comprometió en las cláusulas citadas, se configura el incumplimiento del contrato por parte del vendedor; y en consecuencia esta Sala ordenará su entrega.*

*Con lo anterior, no pretende la Sala desconocer los derechos de los ocupantes del inmueble del cual se ordena la entrega, los cuales están legitimados a iniciar las acciones a que haya lugar.»*

Concluyó que en virtud de lo anterior, el cálculo para determinar los perjuicios, representados en utilidades que se producían con la explotación del hotel (lucro cesante futuro), no puede hacerse tomando como punto de partida la supervivencia de las demandantes, como lo hacen los peritos a folios 341 a 343, sino por el tiempo que efectivamente estuvo cerrado el HOTEL SANTANA, sin pasar de la fecha en que fue entregado el mismo a la Municipalidad, que conforme al documento que obra a folios 93, fue el 27 de diciembre de 2000.

Estimó que no existe ningún fundamento para pensar que la explotación del hotel podía prolongarse por mucho tiempo, dado que si no hubiese mediado el acuerdo conciliatorio, la sentencia, cuyos apartes se transcribieron en párrafos precedentes, le hubiese permitido al Municipio de Medellín, recibir el inmueble libre de ocupantes.

Acogió, en consecuencia, el dictamen pericial pero en lo que respecta al monto de utilidades, pues éste mencionó, entre otras cosas, que el establecimiento comercial producía una utilidad líquida mensual de \$1'800.000.00, suma que dividida entre las dos, daba una mensualidad de \$900.000.00 para cada una de ellas.

Consideró que si el cierre del establecimiento fue el 28 de abril de 2000 (folios 153 a 154) y tomando como fecha de entrega, la del acuerdo conciliatorio, 14 de diciembre de 2000, se concluyó que el lucro cesante por ese período fue de \$13'560.000.00.

Adujo que en lo que respecta al daño emergente y que tiene que ver con los perjuicios que se derivan del cierre del establecimiento de comercio como empresa productiva, era del caso acoger lo mencionado por el dictamen pericial, cuyos apartes transcribió así:

*«Para evaluar este concepto, analizamos los datos y elementos contables que tuvimos a nuestro alcance y estudiamos el monto de los ingresos mensuales brutos, tipo y cantidad de trabajadores, empleados, gastos permanentes mensuales, calidad y cantidad de tiempo requerido por parte de sus propietarios para un normal funcionamiento y desarrollo de la empresa, así como la producción neta o líquida de la misma, factores que nos proporcionan elementos de juicio para establecer el valor del good will o buen nombre del establecimiento del comercio, que en la negociación o compraventa de este tipo de negocios se da el nombre de prima, la cual en el*

*presente caso y a nuestro leal saber y entender avaluamos en la suma de \$40.000.000.00»*

Finalmente, precisó que en lo tocante a los perjuicios morales, no se haría declaración alguna, ya que en tratándose de detrimento patrimonial, con el reconocimiento de estos perjuicios, se entiende la reparación del daño a las afectadas. Aclaró que si bien pueden darse perjuicios morales, para su reconocimiento las circunstancias en que deben encontrarse las afectadas deben ser de una tal magnitud de angustia, congoja, dolor y sufrimiento que ameriten su reconocimiento, situación que no se da en el presente caso, donde la prueba testimonial no daba para predicar la verdadera existencia de este perjuicio (folios 438 a 462 del expediente).

### **III- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

**III. 1.-** La parte actora, adujo que su inconformidad con el fallo apelado se fundamentaba únicamente en la cuantificación de los perjuicios tasados por el a quo, en esencia, por las siguientes razones:

Que el Tribunal Administrativo de Antioquia desconoció que cuando hay inquilinos o tenedores en el proceso de tradente a adquirente, la entrega del inmueble se hace de manera simbólica, informándole al inquilino que en adelante seguirá entendiéndose con el adquirente. Esto lo dice el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil cuando expresa en su inciso final que *«En este caso, la entrega se hará mediante la notificación al arrendatario para que en lo sucesivo tenga al demandante como su arrendador, conforme al respectivo contrato»*.

Precisó que la entrega referida, no hubiera dado lugar a la pérdida de la tenencia como equivocadamente lo considera el a quo, pues lo más que hubiera ocurrido

es que al inquilino se le notificaría que en adelante se seguirían entendiendo con el nuevo propietario como «*su arrendador*», dicho de otra manera, lo que operaría sería una simple cesión de contrato.

Indicó, que el mecanismo utilizado por los peritos para calcular los perjuicios, con base en la vida probable de las propietarias, es completamente razonable, coherente con la historia del establecimiento de comercio que ha pasado de generación en generación.

Señaló que en cuanto a los perjuicios morales, se causaron y, por lo tanto, debían ser compensados, pues es un daño independiente del daño material, y como tal debió ser reconocido para que la indemnización sea plena.

Alegó que en el proceso quedó demostrado que las demandantes sufrieron una angustia enorme ante el ataque injustificado de que estaban siendo víctimas y ante la amenaza de perder su medio de subsistencia, amenaza que desafortunadamente se concretó.

Finalmente, solicitó que con base en los argumentos expuestos, se proceda a modificar la tasación de los perjuicios, acogiendo la estimación del lucro cesante que hicieron los peritos y condenando al pago de la indemnización de perjuicios morales (folios 464 a 465 del expediente).

**III. 2.-** La parte demandada finca su inconformidad con el fallo apelado, en esencia, en lo siguiente:

Que el procedimiento adelantado por el Inspector de Policía, por el cual se expidió la Resolución núm. 621 de 9 de noviembre de 1999, que dispuso el cese de toda actividad comercial de un establecimiento público, fue ajustado a derecho, pues se

recibieron los descargos de las propietarias del referido establecimiento, y en vista de que no cumplían con los requisitos exigidos por la Ley 232 de 1995, se les brindó la posibilidad de acatarlos, de conformidad con el término de ley.

Manifestó que adicional a lo anterior, se constató el mal estado en que se encontraban los servicios de baño, sanitario y lavamanos, entre otros.

Expresó que contra la Resolución núm. 621 de 1999, atrás mencionada, se interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, que fueron resueltos mediante las Resoluciones núms. 748 de 13 de diciembre de 1999 y 042 de 26 de enero de 2000.

Concluyó que las condiciones de los actos administrativos deben permanecer incólumes, pues las consideraciones que tuvo el a quo para retirarlos del ordenamiento jurídico, no fueron concordantes con la realidad que se verificó a través del procedimiento adelantado por la Inspección 10 C de Policía y que encontró eco en aquéllos (Folios 13 a 15 cuaderno 2 del expediente).

#### **IV.- ALEGATOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

En esta etapa procesal la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

#### **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

##### **PROBLEMA JURÍDICO:**

En primer lugar, la controversia gira en torno a establecer, si la actuación administrativa surtida por la Inspección 10 C Municipal de Policía de Medellín, por la

que se expidieron las Resoluciones demandadas que, en síntesis, ordenaron el cese de toda actividad comercial del HOTEL SANTANA de propiedad de las actoras, se encuentra incurso en las causales de: «*VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO*»; «*DESVIACIÓN DE PODER*»; «*VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA PREJUDICIALIDAD*» y «*FALSA MOTIVACIÓN EXPUESTA EN LOS ARGUMENTOS CONTENIDOS EN EL RECURSO POR MEDIO DEL CUAL SE AGOTÓ LA VÍA GUBERNATIVA*».

En segundo lugar, determinar, si la tasación de perjuicios efectuada por el a quo estuvo o no ajustada a derecho.

#### **DE LAS EXCEPCIONES:**

Se observa que el Tribunal Administrativo de Antioquia no se pronunció expresamente frente a las excepciones de «*Pleito Pendiente entre las Mismas Partes y el Mismo Asunto*» y de «*Transacción*».

Empero, como quedó visto, el Municipio de Medellín no hizo reparo alguno al respecto en el escrito contentivo del recurso de apelación, motivo por el cual la Sala se circunscribe únicamente a los fundamentos del mismo, habida cuenta de que tales excepciones no constituyen presupuesto de procedibilidad de la acción, pues de haberlo sido, forzosamente debía acometer su estudio.

#### **FONDO DEL ASUNTO.**

Como ya se dijo, en el presente asunto se debate la legalidad de la actuación administrativa surtida por la Inspección 10 C de Policía de Medellín, que dio como resultado el cierre definitivo del HOTEL SANTANA de propiedad de las actoras.

Aduce la parte demandante, que la referida actuación administrativa se vio incurra en las causales de violación atrás mencionadas, por cuanto el Municipio de Medellín, a través de su poder de policía, efectuó conductas por fuera de los lineamientos legales, en aras de que las demandantes desocuparan, en el menor tiempo posible, el inmueble adquirido por la mencionada entidad territorial, en donde funcionaba el HOTEL SANTANA de su propiedad.

Los actos administrativos acusados son del siguiente tenor:

#### **«RESOLUCIÓN MUERO 621**

(...)

#### **DE LAS PRUEBAS:**

1. Que por informe suscrito por funcionarios de la Secretaría de Gobierno Municipal, División de Inspecciones, se tuvo conocimiento que en la carrera 52 44-21 funciona un establecimiento público denominado HOTEL SANTANA de propiedad de las señoras MARIA ELENA GOMEZ VIVARES y MARÍA JAEL VIVARES DE GOMEZ, a quienes les fue negado el certificado de Ubicación por parte de Planeación Metropolitana, sin que cumplan con los requisitos de la Ley 232 de 1995, por lo que se ordenó iniciar la correspondiente actuación administrativa.
2. El Despacho luego de haber sido escuchadas en diligencia de descargos a las propietarias del establecimiento informado, el día 17 de abril y el 22 de mayo de 1997, se requirieron por escrito de conformidad con el art. 4º numeral 1 de la Ley 232/95 para que en un término de treinta (30) días candelario cumplan con los requisitos que hagan falta.
3. Teniendo en cuenta que las propietarias del establecimiento no se allanaron a cumplir con los requisitos exigidos para el legal funcionamiento, el día 28 de agosto de 1997, se dictó resolución número 425 por medio de la cual se impuso sanción de multa equivalente a la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) en razón de Veinte Mil Pesos por cada día de incumplimiento en la presentación de los requisitos y hasta por el término de treinta (30) días candelario por resolución 905 de junio 19 de 1998 de la Alcaldía de Medellín, se modifica la resolución 425 proferida por este Despacho en lo que se refiere a la cuantía de la multa impuesta, la cual fue rebajada a la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) en razón de Diez Mil Pesos por cada día de incumplimiento en la presentación de los requisitos exigidos y hasta el término de treinta días candelario.

4. Debidamente ejecutoriado este acto el Decreto 01/84 C.C.A., se enviaron las resoluciones correspondientes a los señores Jueces de Ejecuciones Fiscales para que se efectúe el cobro por jurisdicción coactiva, toda vez que las propietarias del establecimiento mencionado luego de haberseles concedido un plazo prudencial para la cancelación correspondiente, no presentaron documento alguno (factura o recibo) que acredite el pago de la multa impuesta.

5. Posteriormente se dio aplicación al numeral 3º del artículo 4º de la Ley 232/95, toda vez que concluyó el lapso de tiempo concedido; por lo tanto, se ordenó la suspensión de la actividad comercial por el término de quince (15) días en el establecimiento tantas referido mediante la resolución número 082 de febrero 26 de 1999. Resolución que fue confirmada por el Alcalde de Medellín con resolución 0590 del 15 de abril del mismo año.

**CONSIDERANDO:**

Estudiado y analizado el acervo probatorio que milita en la presente actuación administrativa, sea dicho de una vez que este despacho procederá al cierre definitivo del establecimiento abierto al público, denominado "HOTEL SANTANA"....

El citado establecimiento, no ha cumplido con los requisitos exigidos por la normatividad vigente para el desarrollo de su actividad; tales como: cumplir con las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, destinación y ubicación expedida por la autoridad competente del respectivo Municipio, cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 09/79 y demás normas vigentes de la Cámara de Comercio; requisito este último con que sólo se cumple; porque el primero de ellos ya ha sido negado en sendas ocasiones por tratarse de zonificación del uso social obligado (véase los folios 4, 5, 62, 65, 147, 168), y el informe de sanidad que aparece en la foliatura, data de septiembre 5 de 1997. Sin que actualmente se haya podido obtener actualización del mismo, toda vez que ni siquiera se ha permitido el ingreso al inmueble para obtener el mismo, existiendo a folio 262 constancia donde se informa el mal estado en que se hallan los servicios de baño, sanitario, lavamanos y paredes ubicados en la entrada del hotel tantas veces referenciado.

(...)

Cabe anotar como se han surtido a través de todas las resoluciones expedidas por este despacho, su inconformidad por parte del apoderado de las propietarias del establecimiento; las cuales han sido resueltas oportunamente y de acuerdo con las leyes existentes, respetando además el debido proceso, consagrado en nuestra Carta Magna en su artículo 29. Además de los derechos de petición instaurados a este despacho, la recusación, la acción de tutela ante el Juez competente; donde se confirma toda la actuación que aquí se ha venido surtiendo.

(...)

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** SE ORDENA EL CESE DE TODA ACTIVIDAD COMERCIAL que conlleva al cierre definitivo del establecimiento denominado HOTEL SANTANA ubicado en la carrera 52 44-21 de propiedad de las señoras MARIA ELENA GOMEZ VIVARES y JAEL VIVARES DE GOMEZ....»

**«RESOLUCION NÚMERO 748**

(...)

**DE LAS PRUEBAS:**

1. Que este Despacho mediante resolución número 621 de noviembre 9 de 1999, ordenó el cese de toda actividad comercial que conlleva al cierre definitivo del establecimiento denominado HOTEL SANTANA....
2. Que una vez se notificó en la fecha a las propietarias del establecimiento y a su apoderado doctor Gabriel López Mesa, de la citada resolución, éste interpuso ... el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación.
3. *Argumenta el recurrente en su escrito “A lo expuesto en los considerandos quiero manifestarle al Despacho que la resolución recurrida 621 de 1999, carece de piso legal, por cuanto la mencionada Ley 232 de 1995, fue derogada por el Decreto 1122 de junio 26 de 1999, cuando en su artículo 259 establece: **‘SUPRESION DE REQUISITOS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES, DERÓGASE LA LEY 232 DE 1995’.***

Reitera nuevamente el contenido de los acuerdos 33 y 69 de 1998, **“EN CUMPLIMIENTO DEL CONTENIDO DE LA LEY 232 DE 1995, NINGUNA AUTORIDAD PODRÁ EXIGIR CERTIFICADO O VISTO BUENO DE BOMBEROS, PATENTE DE SANIDAD, CERTIFICADO DE UBICACIÓN COMO REQUISITO PARA EL FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS INDUSTRIALES, COMERCIALES O DE SERVICIOS EN EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN.... (Subraya fuera del texto)”**

*“... Por el acuerdo 69 de diciembre 15 de 1998, se prorrogó su vigencia hasta que se adopte el Plan de Ordenamiento Territorial, por lo cual la resolución recurrida carece igualmente de su fundamentación legal, ya que de conformidad con la disposición transcrita, no pueden exigirse los requisitos contemplados en el artículo 2º de la derogada Ley 232/95, entre otros certificados de ubicación y menos aún imponer sanciones ordenando el cese de toda actividad comercial que conlleve al cierre definitivo del establecimiento”*

Agrega que respecto de los conceptos negativos expedidos por Planeación...”bien es conocido que la zona donde está ubicado el establecimiento, es permitida para este tipo de actividades, como es la del HOTEL, así se desprende de todos los conceptos que Planeación ha emitido favorablemente de conformidad al acuerdo

*38/90, relacionado con establecimientos que funcionan cerca al establecimiento de mis poderdantes...otra cosa es que la edificación donde se encuentra el establecimiento dispondrá de su afectación especial, pero sin haberse dictado por parte de la Alcaldía o Planeación norma alguna al respecto, que no ha aportado a las diligencias los funcionarios y señalan la zona de uso social obligado, actos o conceptos negativos del Departamento de Planeación que se encuentran demandados ante el Tribunal Contencioso Administrativo”*

*“En ninguno de los conceptos emitidos por Planeación se manifiesta que el establecimiento no cumple con las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, destinación y ubicación, únicamente dice en su concepto: ZONIFICACIÓN: USO SOCIAL OBLIGADO...”*

En cuanto a que no se cumple con las condiciones sanitarias el establecimiento, existen dos aspectos *“uno de orden legal en cuanto a demandas ante Juzgados Civiles del Circuito sobre la entrega del bien, por lo cual el inmueble debe permanecer en las condiciones actuales y el otro de orden contractual que son los arreglos que de conformidad a las normas civiles corresponde la mayor parte al arrendador quien se encuentra en litigio el bien”*

Argumenta además que *“teniendo en cuenta que no se ha cumplido con los requisitos, es procedente ordenar el cierre definitivo del establecimiento denominado HOTEL SANTANA ... Pregunto señor Inspector, ha llamado y ha escuchado usted a mis poderdantes acerca de tales hechos para que le presenten las respectivas certificaciones de los organismos competentes que las expiden, o ha oficiado a los mismos para que suministren la información y así poder decir que no se ha cumplido con los requisitos de dictar una sanción de esa naturaleza, no ha constado dentro de las diligencias nada actualizado que tenga algún fundamento legal para hacer este tipo de pronunciamiento, quizás no se esté violando por parte del Despacho el Debido Proceso que consagra nuestra Constitución Nacional?”*

4. A todo lo anterior solicita el recurrente en su escrito presentado, Reponer la resolución número 621 de noviembre 9 de 1999 por carecer de fundamento legal, por cuanto la Ley 232 de 1995 en que se apoya para imponer la sanción de cierre, fue derogada por el Decreto Nacional 1122 de junio 26 de 1999 y de conformidad con los acuerdos 33 y 69 de 1998, se prohíbe exigir el Certificado de Ubicación a establecimientos comerciales o de servicios.

#### **CONSIDERANDO:**

Una vez analizado el memorial instaurado por el doctor Gabriel López Mesa....

Es por ello, que las autoridades policivas en la actualidad sí se hallan (sic) instituidas para adelantar y fallar contravenciones descritas en la Ley 232 de 1995, toda vez que a pesar que el

acuerdo 69 de diciembre 15 de 1998, prorrogó la vigencia del acuerdo 33 del mismo año, no es óbice para continuar con los trámites estipulados en la citada Ley. Y si bien prohíbe a las autoridades exigir dicho certificado, esto se entiende de parte del comerciante; más aún su función es que efectivamente se dé el estricto cumplimiento de los mismos, por lo que ha sido éste Despacho quien en reiteradas ocasiones ha solicitado el Certificado de Ubicación al Departamento de Planeación Metropolitana.

En cuanto a la pregunta hecha acerca de que se esté violando el debido proceso por parte del Despacho como lo consagra la Constitución Nacional, porque no se haya oficiado a los organismos competentes, quiero manifestarle que se obtuvo respuesta de la Secretaría de Salud donde se informa que el establecimiento tantas veces referenciado, no cumple con las condiciones sanitarias, oficio recibido el 16 de noviembre de 1999, y a que la Cámara de Comercio se solicitó el Certificado de Registro Mercantil, respuesta recibida el 4 de noviembre del año que transcurre y el cual se encuentra vigente, lo que indica que efectivamente el Despacho ha realizado las gestiones necesarias y ante la autoridad competente para tomar la decisión de esa naturaleza, por lo tanto, no se está violando el debido proceso.

Con respecto a lo manifestado por el abogado en cuanto a que este Despacho carece de fundamento legal para imponer la sanción de cierre definitivo del establecimiento, por cuanto .... Es conocido por todos, mediante sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999 de la Corte Constitucional, se declararon inexecutable: Artículo 120, algunas expresiones del artículo 7 y 111 numeral 2 y los artículos 51, 53, 54, literal b,c, d, g, h y 55 de la Ley 489 de 1998 y mediante sentencia C-923 del 18 de noviembre de 1999, fue declarado inexecutable el Decreto Ley 1122 de 1999.

Cabe resaltar que la Ley 232 de 1995 es una norma de orden público y por lo tanto de inmediata aplicación, razón ésta por lo que dicha norma no es de aplicación retroactiva respecto de establecimientos que tenían licencia para su funcionamiento antes de su expedición, esto para dejar en claro que dicho establecimiento debe acogerse en la actualidad a un concepto positivo sobre usos de suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedido por la autoridad competente.

(...)

**RESUELVE:**

ARTÍCULO PRIMERO: Mantener en firme el contenido de la resolución 621 de noviembre 9 de 1999....

(...»

**«RESOLUCIÓN NÚMERO 0042 DEL 2000  
(Enero 26)**

(...)

**CONSIDERANDO:**

(...)

.... Todos estos considerandos permiten concluir que nuevamente rigen las disposiciones de la Ley 232 de 1995 y el Decreto 2150 del mismo año, en lo que a establecimientos comerciales se refiere, sin que varíen procedimental y substancialmente los requisitos exigidos para los establecimientos, con lo cual desvirtuamos la ilegalidad de la resolución recurrida...

Sobre el fundamento de hecho anotado en el numeral 4º del recurso cabe decir que el Acuerdo 33 de 1998, prorrogado por el Acuerdo 69 de diciembre de 1998, estableció unas condiciones especiales hasta tanto se adopten las normas pertinentes en desarrollo de la Ley 388 de 1997, a los establecimientos comerciales, de servicios e industriales que estén en su artículo 3º que los establecimientos calificados por el Estatuto de Usos de Suelo de Medellín como **restringidos y prohibidos** (subrayas del despacho) se admitirán siempre y cuando del análisis de impactos y exigencias pertinentes se llegue a la conclusión que se contrarrestan los efectos negativos en razón o a causa de las respectivas actividades, pero Planeación Metropolitana, en el caso que nos ocupa, con base en el Acuerdo 38 de 1990 ha zonificado para uso social obligado el bien inmueble de la carrera 52, número 44-21 y por la restricción existente ha ratificado el concepto negativo para que funcione allí el Hotel Santana (véase folios 4, 5, 62, 65, 147, 167, 168, 182 de esta investigación administrativa), siendo entonces imposible para las señoras Gómez y Vivares obtener un certificado favorable para ejercer cualquier actividad hotelera en el sitio.

... Por el hecho de que en otros sitios cercanos se haya emitido concepto positivo, parcial o temporal, por los funcionarios de Planeación Metropolitana no significa que tenga que darse para la dirección donde está situado el Hotel Santana, precisamente por la restricción que se mencionó anteriormente, luego, no hay ninguna contrariedad en los conceptos ya emitidos.

Que no es que sea exclusivo de la determinación del cierre definitivo el hecho de no tenerse autorización de planeación para el ejercicio de actividades, pues también vital importancia tiene la carencia de condiciones sanitarias a que se refiere la Ley 9ª de 1979, aspecto sobre el cual la Secretaría de Salud ha dicho que el Hotel Santana no cumple las condiciones (fls 289-290 fte original). Ahora bien, si existe inconformidad por las señoras Gómez y Vivares, así como se ha demandado en acción de nulidad ante el Contencioso Administrativo por los conceptos de Planeación bien podría hacerse por los actos de la Secretaría de Salud, que para esta instancia están ajustados a las funciones que legalmente les corresponde.

... El funcionario de primera instancia ha seguido el procedimiento indicado en la Constitución y la ley, ha permitido el derecho a que se aporten y se contradigan las pruebas por las poderdantes del doctor Gabriel López Mesa, todo lo cual permite afirmar que ha

cumplido con el respeto al debido proceso y que no se ha vulnerado el artículo 29 de la Constitución Nacional. No es obligatorio volver a llamar o citar a las dueñas del establecimiento para escucharlas sobre el mismo asunto ya debatido, ahora si ellas tuvieran prueba que controvirtieran las existentes en la investigación es lógico que las hubiesen aportado para favorecerse la decisión tomada por la Inspección de Policía 10C Municipal, pero sabemos que no es así y que Planeación y la Secretaría de Salud desvirtúan las pretensiones de su apoderado al haber emitido conceptos desfavorables para continuar con actividades propias de un hotel...

(...)

Que la decisión tomada por el a-quo, motivo de inconformidad por el apoderado de las señoras Gómez y Vivares, tiene su fundamento jurídico en el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 232 de 1995 y por cuanto que la sanción allí prevista es la de **cierre definitivo** este despacho ha de aclarar que no es técnicamente el cese de actividades, como esta anotado inicialmente y en la parte resolutive del acto impugnado, sino que se ordena el cierre definitivo, lo que consecuentemente conlleva al cese de actividades en el Hotel Santana.

Que los motivos que tuvo el a-quo para haber ordenado el cierre definitivo (al tenor num. 4º del art. 4º de la Ley 232/95) del establecimiento, situado en la dirección antes indicada, no ha sufrido ninguna variación este despacho no accederá a revocar la resolución impugnada....

(...)

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** ABSTENERSE DE REVOCAR la resolución 621 de noviembre 9 de 1999 ...»

Previo a efectuar el análisis probatorio correspondiente, considera la Sala pertinente destacar que la Corte Constitucional en sentencia C-923 de 18 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente doctor ALVARO TAFUR GALVIS, en el artículo 2º de su parte resolutive, **declaró inexecutable a partir de la fecha de su promulgación el Decreto 1122 de 26 de junio de 1999.**

En consecuencia, el Municipio de Medellín a través de la Inspección 10C de Policía podía aplicar, como lo hizo, la Ley 232 de 1995, «*Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales*».

Ahora bien, a efectos de determinar si se configuraron las causales de violación invocadas por las demandantes, es del caso analizar el acervo probatorio allegado a la actuación, resaltándose que los antecedentes administrativos arrimados al expediente, tienen constancia de ser «*fiel copia del original*», de conformidad con el documento obrante a folio 2 del expediente, suscrito por el Inspector 10 C de Policía de Medellín.

**ACERVO PROBATORIO:**

- ❖ Contrato de compraventa del Edificio Vásquez, celebrado entre Logar Ltda. y Luis Guillermo García Correa con el Municipio de Medellín, el día 22 de marzo de 1996. (Folios 185 a 187 del expediente).
  
- ❖ A folio 5 del expediente, obra el Oficio BI-1758 de 8 de mayo de 1996, suscrito por el Jefe de Sección de Bienes Inmuebles de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín (Omar Giraldo López), dirigido al Secretario de Gobierno de la entidad territorial mencionada (Hernán Cadavid Gonima), mediante el cual efectúa la siguiente solicitud:

«El Municipio de Medellín mediante escritura pública 1050 del 22 de marzo de 1996 de la Notaria 20, adquirió el inmueble ubicado en la carrera 52 No. 44-28 denominado Edificio Vásquez, el cual fue declarado patrimonio histórico y cultural y en donde en un futuro funcionarán las dependencias de la Secretaría de Educación y Cultura (proyecto que aún no se ha definido).

Muy respetuosamente solicitamos a usted que los trámites que se presenten ante la Secretaría a su cargo, con el fin de obtener licencias de funcionamiento para los locales ubicados en este

edificio no obtengan su aprobación, ya que los propietarios anteriores se encuentran negociando con los inquilinos su desocupación y poder así realizar la entrega material del inmueble al Municipio de Medellín, libre de ocupantes. De esta manera no permitiríamos que el proceso se dilate y no les entreguemos argumentos para que se apoyen ante las instancias jurídicas.»

- ❖ Resolución núm. 161 de 31 de julio de 1996, expedida por el Inspector 10 C de Policía de Medellín, mediante la cual se ordenó el cierre definitivo del establecimiento público HOTEL SANTANA, de conformidad con la parte final del artículo 4º de la Ley 232 de 1995. (folios 6 a 7 del expediente).
  
- ❖ Recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la Resolución núm. 161 de 31 de julio de 1996. (folios 8 a 12 del expediente).
  
- ❖ Resolución núm. 183 de 21 de agosto de 1996, expedida por el Inspector 10 C de Policía de Medellín, mediante la cual se resolvió, en forma desfavorable el recurso de reposición interpuesto contra la mencionada Resolución núm. 161 de 31 de julio de 1996. (folios 14 a 15 del expediente).
  
- ❖ Resolución núm. 1251 de 6 de septiembre de 1996, expedida por el Alcalde (E) del Municipio de Medellín, mediante la cual declara la nulidad de la actuación administrativa contenida en las Resoluciones núms. 161 de 31 de julio de 1996 y 183 de 21 de agosto de la misma anualidad, expedidas por la Inspección 10C de Policía, por incumplimiento del requerimiento establecido en el artículo 4º de la Ley 232 de 1995 y la notificación prevista en el artículo 44 del C.C.A. (folios 20 a 21 del expediente).
  
- ❖ A folio 23 se allegó el Acta de notificación de abril 17 de 1997, suscrita por el Inspector Freddy Ochoa y la señora María Elena Gómez (actora), en la que se

le pone de presente a la notificada que el establecimiento HOTEL SANTANA no cuenta con la documentación respectiva para poder laborar, por lo que se otorga un término de 30 días para que reúna la siguiente documentación:

«1. CERTIFICADO DE UBICACIÓN, EXPEDIDO POR PLANEACIÓN METROPOLITANA, EL CUAL CONTENDRÁ EL USO DE SUELO, INTENSIDAD AUDITIVA, HORARIO, UBICACIÓN Y DESTINACIÓN.

2. VISTO BUENO DE SANIDAD, EXPEDIDO POR METROSALUD.

3. PARA AQUELLOS ESTABLECIMIENTOS DONDE SE EJECUTEN PUBLICAMENTE OBRAS MUSICALES CAUSANTES DE PAGO POR DERECHOS DE AUTOR, SE LES EXIGIRA LOS RECIBOS DE PAGOS EXPEDIDOS POR SAYCOO Y ACINPRO.

4. TENER MATRICULA MERCANTIL VIGENTE EXPEDIDA POR LA CAMARA DE COMERCIO.

5. PARA APERTURA DE UN ESTABLECIMIENTO SE DEBE COMUNICAR INMEDIAMENTE A PLANEACIÓN METROPOLITANA.

IGUALMENTE SE HACE SABER QUE DE NO CUMPLIR CON LOS ANTERIORES REQUISITOS, EN EL TÉRMINO SEÑALADO, SE HARA ACREEDOR A LAS SANCIONES ESTIPULADAS EN EL ART. 4 DE LA LEY 232 DEL 26 DE DICIEMBRE DE 1995, LA QUE LE PUEDE ACARREAR MULTAS SUCESIVAS HASTA POR CUINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES POR CADA DÍA DE INCUMPLIMIENTO Y HASTA POR EL TÉRMINO DE 30 DÍAS CALENDARIO, O EL CIERRE DEFINITIVO DEL ESTABLECIMIENTO»

- ❖ Resolución núm. 425 de agosto 28 de 1997, expedida por la Inspección 10C Municipal de Policía, mediante la cual, se impuso una multa de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE. (\$600.000.00) al establecimiento HOTEL SANTANA. (folios 25 a 27 del expediente).
  
- ❖ Recurso de reposición y en subsidio el de apelación, interpuesto contra la Resolución núm. 425 de agosto 28 de 1997. (Folios 28 a 31 del expediente).

- ❖ Oficio núm. 507-5 de 20 de marzo de 1998, por medio del cual el Inspector 10C de Policía solicitó al Jefe de la Unidad de Salud Pública de la Secretaría de Seguridad Social en Salud de Medellín, que informara que si el HOTEL SANATANA ubicado en la carrera 52 núm. 44-21, de propiedad de María Elena Gómez cumplía con las condiciones sanitarias, de conformidad con lo establecido en la Ley 9ª de 1979. (folio 32 del expediente).
  
- ❖ Resolución núm. 293 de 2 de abril de 1998, expedida por la Inspección 10 C de Policía, mediante la cual resolvió en forma desfavorable el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución núm. 425 de agosto 28 de 1997.
  
- ❖ Resolución núm. 0905 de 19 de junio de 1998, expedida por el Alcalde de Medellín y la Inspectora Especial Zona 3B (E), por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto, en forma subsidiaria, en contra de la Resolución núm. 425 de agosto 28 de 1997, revocando parcialmente el acto apelado y, en su lugar, redujo la multa impuesta a DIEZ MIL PESOS MCTE. (\$10.000.00) diarios por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendario. (folios 36 a 39 del expediente).
  
- ❖ Solicitud de revocatoria directa de la Resolución núm. 425 de 1997, presentada el 18 de agosto de 1998, por el apoderado de las demandantes ante el Alcalde de Medellín. (folios 40 a 44 del expediente).
  
- ❖ Resolución núm. 1490 de 24 de septiembre de 1998, expedida por el Alcalde de Medellín, mediante la cual decide no revocar la pluricitada Resolución núm. 425 de 1997. (folios 49 a 51 del expediente).

- ❖ Oficio núm. 63 de 5 de febrero de 1999, expedido por el Inspector 10 C de Policía, mediante el cual se le solicita a los Jueces de Ejecución Fiscales- Tesorería de Rentas Municipales- de Medellín, el cobro por jurisdicción coactiva, de la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE. (\$300.000) a las propietarias del HOTEL SANTANA, como consecuencia del no pago de la multa impuesta. (folio 52 del expediente).
  
- ❖ Oficio núm. 087-5 de 25 de febrero de 1999, suscrito por el Inspector 10C de Policía, por el cual le solicita a Planeación Metropolitana- Usos y Licencias de Funcionamiento- de Medellín, que informe acerca de si el HOTEL SANTANA ubicado en la carrera 52 núm. 44-21, cumple con las normas referentes al uso de suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación conforme la Ley 232 de 1995. (folios 53 del expediente).
  
- ❖ A folio 54 obra el Oficio núm. 2083-2 M-1618/99 suscrito por la arquitecta de Usos y Licencias de Funcionamiento (Beatriz Cano) y el arquitecto Jefe del Departamento de Interventoría y Recibo (Francisco Posada), mediante el cual informan que:

«Nos permitimos informarle que no es posible dar concepto favorable para la ubicación del local referido, ya que basados en la consulta hecha al Departamento Jurídico, ... la edificación dispondrá su afectación especial con miras a impedir o restringir toda utilización que obstaculice su posterior adquisición para el desarrollo de los programas respectivos.»
  
- ❖ Resolución núm. 082 de 26 de febrero de 1999, expedida por el Inspector 10C de Policía, mediante la cual se ordenó el cese de la actividad comercial del HOTEL SANTANA, por el término de 15 días. (folios 55 a 58 del expediente).

- ❖ Recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto contra la Resolución núm. 082 de 26 de febrero de 1999 por el apoderado de las actoras. (folios 59 a 66 el expediente)
  
- ❖ Recurso de apelación (instaurado en forma directa) contra la Resolución núm. 082 de 26 de febrero de 1999, presentado por el apoderado de las demandantes. (folios 67 a 70 del expediente).
  
- ❖ Resolución núm. 059 de abril 15 de 1999, expedida por el Alcalde de Medellín y la Inspectora Especial Tres B, mediante la cual se resolvió en forma desfavorable el recurso de apelación, confirmando la Resolución núm. 082 de 1999.
  
- ❖ Resolución núm. 1038 de 12 de mayo de 1999, por medio de la cual el Alcalde de Medellín no acepta la recusación presentada por el apoderado de las actoras, dentro de la actuación administrativa surtida por la Inspección 10C de Policía. (Folios 82 a 84 del expediente).
  
- ❖ Acta de cierre temporal, realizada el 9 de agosto de 1999 en el establecimiento HOTEL SANTANA. (folio 97 del expediente).
  
- ❖ Derecho de petición, de fecha 11 de agosto de 1999, presentado por la señora MARÍA ELENA GOMEZ VIVARES, por medio del cual solicitó al Inspector 10C de Policía los fundamentos legales que le llevaron cerrar en forma temporal el HOTEL SANTANA de su propiedad.
  
- ❖ Respuesta al derecho de petición de 11 de agosto de 1999, mediante el cual se respondió lo siguiente:

«El fundamento legal como bien usted lo menciona en su memorial, es la resolución núm. 082 del 26 de febrero de 1999 dictada por la Inspección Diez C de Policía Municipal, y como tantas veces se ha explicado, los establecimientos deben cumplir entre otros requisitos, con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, destinación y ubicación, determinadas por la autoridad competente del respectivo Municipio.

Si la ejecución del cierre temporal se efectuó el 9 de agosto del presente año, como bien usted lo sabe, la misma no se realizó con anterioridad precisamente por una acción de tutela que usted misma instauró y la cual fue fallada en segunda instancia a favor de este ente Municipal.

(...)»

- ❖ A folio 101 obra el Oficio sin número de 8 de julio de 1999, expedido por el Tecnólogo de Saneamiento Ambiental, dirigido a la Subsecretaria de Inspecciones de la Secretaría de Gobierno Municipal de Medellín, por medio de la cual pone de presente lo siguiente:

«En la visita realiza en el día de hoy al establecimiento Hotel Santana situado en la carrera 52 No. 44-21, en la zona común a la entrada del hotel y según nos manifestó la señora Teresa, encargada del hotel, que los servicios sanitarios se encontraban ubicados a la entrada del mismo y se observó lo siguiente:

Cuarto de baño con paredes en mal estado.

Cuarto del servicio sanitario con pared en mal estado y malas condiciones higiénicas.

Un lavamanos en mal estado sanitario.

Las paredes de los baños en general en mal estado.

No se pudo hacer informe completo por no permitir el ingreso pero a través de la reja se observó que el interior se encuentra en mal estado.»

- ❖ Oficio 2083-2 M-28099/97 de 15 de septiembre de 1997, expedido por los arquitectos de «Usos y Licencias de Funcionamiento» y del «Departamento de Interventoría y Recibo», mediante el cual dan respuesta a la solicitud radicada por Baudilio Moncada Zapata, referente al certificado de ubicación del HOTEL

SANTANA, por el cual manifiestan que el mencionado establecimiento comercial poseía licencia anterior de funcionamiento núm. 877/72, licencia de construcción núm. 1079/96 como servicios y recibo de obras según Oficio 25961/97, y que según el Decreto 1029 de 1996, debe cumplir con la calidad del servicio correspondiente a una estrella. (Folio 121 del expediente).

- ❖ Oficio 1306 de 2 de mayo de 2000, mediante el cual se le informa al Inspector 10C de Policía que al efectuarse revisión en la carrera 52 núm. 44-21, no se constató que el HOTEL SANTANA continuara con actividad comercial, pues la mayoría de las alcobas tenían impuestos los sellos ya que un sector de la edificación era ocupado por la señora Vivares de Gómez.
  
- ❖ Oficio 2083-3 M-39253 de 21 de febrero de 1996, expedido por los arquitectos de «Usos y Licencias de Funcionamiento» y del «Departamento de Interventoría y Recibo», mediante el cual dan respuesta a la solicitud radicada por María Jael Vivarez, referente al certificado de ubicación del HOTEL SANTANA, por el cual manifiestan que dan concepto negativo, por cuanto *«la edificación se encuentra contemplada por la Administración Municipal dentro del inventario de las edificaciones patrimoniales»*. (Folio 197 del expediente).
  
- ❖ Oficio 2083-3 M-48496 de 9 de abril de 1996, expedido por los arquitectos de «Usos y Licencias de Funcionamiento» y del «Departamento de Interventoría y Recibo», mediante el cual dan respuesta a la solicitud radicada por María Elena Gómez y María Jael Vivares, referente al certificado de ubicación del HOTEL SANTANA, por el cual manifiestan que dan concepto negativo, ratificándose en lo manifestado en los Oficios M-37494/95 y M-39253/95; que adicionalmente informaban, que *«previa consulta al Departamento Jurídico de Planeación y con base en el artículo 387 del Acuerdo 38/90, la administración dispondrá su afectación especial con miras a impedir o restringir toda*

*utilización que obstaculice su posterior adquisición para el desarrollo de los programas respectivos», además que mediante Resolución núm. 1593 de 1994, el edificio había sido declarado de utilidad pública. (Folio 198 del expediente).*

- ❖ Oficios 2083-3 M-7408 de 13 de mayo de 1996, 2083-3 M-25319 de 17 de octubre de 1996 y 2083-3 M-1618/99 de 10 de febrero de 1999, expedidos por los arquitectos de «Usos y Licencias de Funcionamiento» y del «Departamento de Interventoría y Recibo», mediante los cuales se ratifican en lo manifestado en el oficio anterior. (Folios 199, 200 y 201 del expediente).
- ❖ Escrito sin fecha, suscrito por los antiguos propietarios del inmueble donde funciona el HOTEL SANTANA, dirigido a las actoras, mediante el cual indican que como quiera que el «EDIFICIO VÁSQUEZ» fue declarado de utilidad pública, daban por terminado el contrato de arrendamiento existente, pues debían entregar desocupado el inmueble al Municipio por lo que le otorgaban un mes, *«a partir del próximo 1 de mayo del presente año para su desalojo»*.
- ❖ Oficio 001130 de 13 de diciembre de 1999, expedido por la Jefa de Asuntos Legales de la Secretaría de Gobierno Municipal de Medellín, por el cual se le da respuesta a la petición elevada por María Elena Gómez Vivares, en el que indica que:

«1.- Revisados los archivos que sobre establecimientos hoteleros reposan en esta Secretaría, se encontró que el Hotel Santa Ana (sic), situado en la carrera 52 núm. 44-21 (204) de esta ciudad, le fue aprobada licencia de funcionamiento por el desaparecido Departamento de Seguridad y Control mediante providencia del 20 de agosto de 1968, por lo cual se le expidió la patente No. 078 del 29 de agosto del mismo año, la cual tuvo su última revalidación en el mes de junio de 1994, con fecha de vencimiento noviembre 6 de 1995.

2.- Como el Decreto 2150 de 1995 y la Ley 232 del mismo año derogaron las licencias de funcionamiento, la correspondiente al citado hotel 078 no se volvió a renovar, puesto que a partir del mismo año, los establecimientos para funcionar debían reunir los documentos exigidos por la citada Ley 232 de 1995, estando a cargo de la Policía y los Inspectores el control de lo mismo.»

- ❖ A folios 216 a 218 del expediente, obra respuesta al derecho de petición, elevado por las demandantes, ante la Secretaría de Planeación Municipal, de fecha 16 de febrero de 2000, por el cual se les informa a las petentes que:

«(...)

Es por ello que de un análisis sistemático de las disposiciones citadas, esta dependencia ha emitido en varias ocasiones concepto de ubicación negativo para el citado establecimiento, aunque se trate de un uso establecido, pues teniendo en cuenta los aspectos arriba citados y que deben ser objeto de análisis con los usos restringidos, se concluye, este edificio ha presentado y actualmente presenta alto grado de deterioro en cuanto a condiciones de salubridad, iluminación, ventilación, problemas estructurales, humedades y agrietamientos, que cada vez se agravan más.»

- ❖ Audiencias de testimonio de las personas que a continuación se relacionan, de cuyas declaraciones se extractan algunos apartes así:

- A folios 313 a 319 del expediente, obra el testimonio del abogado GABRIEL MESA, profesional del derecho que tramitó la actuación administrativa demandada:

«...Me solicitaron los servicios como abogado para que las representara en unas diligencias ante la Inspección 10 Municipal de Policía... por cuanto les habían notificado de que debían obtener por parte de planeación municipal el certificado de ubicación para dicho establecimiento. Hago resaltar de que las diligencias adelantas por parte de los señores Inspectores que en su turno les correspondió dicha investigación por no poseer ellas el mencionado certificado se hicieron sin ninguna fundamentación legal, pues como debe constar en la presente demanda, inicialmente, anularon las diligencias por no haber observado el debido proceso, no obstante ello continuaban nuevamente los funcionarios al frente del citado despacho cometiendo irregularidades de tipo legal. (...) no obstante dentro de los

recursos interpuestos solicítaselos para que al menos hubiera algún fundamento legal para recuperar el mencionado inmueble, no en base a oficios de empleados de planeación metropolitana que manifestaban que dicho concepto de ubicación no se podía emitir en forma positiva por cuanto dicho inmueble sería destinado a funcionamiento de oficinas municipales o porque sería bien patrimonio arquitectónico declarado por el municipio. Precisamente de todo ello las fundamentaciones tanto de los funcionarios de policía como del Alcalde no tenían ningún piso legal porque se hacía sobre supuestas destinaciones más no en normas legales como considero está plasmada en los hechos de la demanda y en las pruebas aportadas. (...) Hoteles vecinos al de propiedad de las demandantes...le concedieron permisos respectivos...A este fue el único establecimiento que hablaban de ese hecho de que era de uso restringido y no obstante le negaban el certificado de ubicación...**PREGUNTADO:** A folios 5 del Cdno Principal obra copia del el (sic) oficio B I 1858 del 8 de mayo de 1.956 (sic) que a su vez formaba parte del expediente tramitado ante la Inspección 10 C de Policía en él el doctor Omar Giraldo López le solicitaba al doctor Cadavid Gonima secretaria de ese entonces que en los trámites de la licencia de funcionamiento del Edificio Vásquez no se puede impartir aprobación y se explicaba... Consideraría usted que éste fue el motivo que tuvo el Municipio para ordenar el cierre del establecimiento de propiedad de las demandantes. **CONTESTO:** (...) Conociendo las normas sobre certificación de ubicación (...) no lo hicieron en fundamentaciones legales en disposiciones vigentes para su época respecto al no conceder el certificado de ubicación y la motivación que hacían los funcionarios de primera como de segunda se basaban en dichas manifestaciones de que era patrimonio histórico y que se necesitaría para la Secretaría de Educación más no en normas que lo prohibían...**PREGUNTADO:** Con base en su experiencia podía decirnos si la sola declaratoria de un edificio como patrimonio histórico y cultural (como es por ejemplo el edificio donde funciona el Hotel Nutibara fuera considerado como tal), hace incompatible el uso comercial o de servicios con tal declaratoria? **CONTESTO:** Al respecto existe creo que un acuerdo municipal donde para declararlo patrimonio cultural o arquitectónico debe existir primero un acto del Alcalde donde en el presente caso nunca lo arrimaron a las diligencias, además presumo de que el mismo acuerdo diga que para la zona donde se encuentre el inmueble no esté prohibido el uso de actividad para el cual soliciten el respectivo permiso, por lo tanto el establecimiento de las demandantes nunca se dijo que dicho uso era prohibido en la zona y además si el Municipio en sí necesitaba el inmueble debía haber un arreglo entre el arrendatario y el propietario (...) según tengo conocimiento como no prosperó el de expropiación adelantado ante los Juzgados Civiles del Cto., había que recuperarlo por los medios policivos donde se agotaba la vía gubernativa (...) En cuanto al aspecto sanitario, repito lo que dije o lo reitero de que como dicho establecimiento para la época en que lo conocí es una construcción antigua que si no estoy equivocado data de 1.890, más de 100 años, además para el tipo de clientela y el estado en que se encontraba respecto a sanitarios, camas, salones, cumplía con dichas condiciones, no obstante la misma autoridad sanitaria le concedió la licencia sanitaria para su funcionamiento...»

- A folios 320 a 321 del expediente obra la declaración de la señora MARÍA NOHELIA MONTOYA ECHEVERRY, ex administradora del HOTEL SANTANA, durante la noche:

«...**PREGUNTADO:** Cuáles eran los ingresos que podía recibir dicho hotel. **CONTESTO:** Un mínimo de seis millones. **PREGUNTADO:** Sabe hasta cuándo se prestó servicio? **CONTESTO:** Hasta el 24 de abril de 2.00 (sic). **PREGUNTADO:** Cuál era el tipo de clientela del hotel? **CONTESTO:** Fuera de los indígenas se manejaban personas de la calle que llegaban a pedir habitación, gente de acá mismo que iban a dormir únicamente. **PREGUNTADO:** Sírvase decir qué tipo de mantenimiento le daba al Hotel o local? **CONTESTO:** Dos veces en el año se le daba pintura al Hotel. Le hacían arreglos a los desagües etc. **PREGUNTADO:** Qué servicios sanitarios tenían? **CONTESTO:** Sanitario y ducha individual habían seis sanitarios y seis duchas. **PREGUNTADO:** Cómo era el estado de conservación de los servicios sanitarios? **CONTESTO:** Bien estaban embaldosinados, estaban en buen estado no eran taquiados (sic) ni nada.... **PREGUNTADO:** Díganos si las reparaciones y mantenimiento del local...eran costeadas por los propietarios Logar Ltda. y Luis Guillermo García o por el municipio después de que éste lo adquirió o por quién? **CONTESTO:** Por María Elena y Jael (...) les dio muy duro, era muy normal. La salud de doña Jael se afectó, mantenía muy tencionada (sic) por el cierre. **PREGUNTADO:** Sabe cuántos años llevaba funcionando el Hotel? **CONTESTO:** Setenta años. (...) **PREGUNTADO:** Sabe si después del cierre del establecimiento, es decir, después de que se dejaron de recibir personas al lugar siguió en manos de las demandantes y qué costos siguieron asumiendo ellas? **CONTESTO:** Sí seguimos allí, no alquilando y tenían que seguir pagando el arriendo y los servicios que eran altos. Eso seguido desde el 24 de abril de 2.000 hasta diciembre. (...) **PREGUNTADA:** Durante el tiempo que ofició como administradora del Hotel usted como fueron las relaciones con las autoridades de policía, particularmente con la inspección, vigilancia y control? **CONTESTO:** Fueron bien. Ellos revisaban que no hubiera descontrol con los pasajeros, que no se vendiera vicio y nunca tuve problemas con la ley, ni llamadas....»

- A folios 322 a 324 del expediente, obra la declaración de la señora TERESA DE JESUS MONTOYA, ex administradora del HOTEL SANTANA durante el día:

«...**PREGUNTADO:** Dígame al despacho cuántos servicios de sanitarios y baños había en el Hotel? **CONTESTO:** Habían ocho servicios de baño y sanitario, eran aparte los baños y los sanitarios. **PREGUNTADO:** Cómo se encontraba de mantenimiento físico el local donde funcionaba dicho Hotel. **CONTESTO:** El hotel normalmente estaba bien porque se le hacía mantenimiento al mismo. Las señoras María Elena y Jael pagaban para mantener bien todo, para que pintaran y arreglaran sanitarios y baños. (...)

**PREGUNTADO:** Sabe si después de que el municipio compró el Edificio costeo o financió los gastos de mantenimiento del local o quién los pago?  
**CONTESTO:** Yo me di cuenta de que todo era pago por las propietarias nunca por el Municipio. (...)  
**PREGUNTADO:** La salud de alguna se vio afectada? **Contesto:** Sí la mamá de María Elena se vio afectada.  
**PREGUNTADO:** Antes del cierre cómo vivían? **CONTESTO:** Normalmente porque de allí sacaban todo. (...)  
**PREGUNTADO:** Diga cómo eran las relaciones de las administradoras del Hotel con las autoridades de policía que ejercían funciones de vigilancia y control. **CONTESTO:** Allá siempre se iba a un funcionamiento del hotel y siempre se atendían bien y a pesar de que no éramos tan estudiadas, sabíamos cómo tratarlos. (...) Siempre iban a mirar los pasajeros, pero nunca se llevaban a nadie, revisaban los libros del hotel. (...) La última visita que se hizo si fue una en que mandaron a sacar los baños que quedaban hacia afuera porque estaban en peligro. La causa era porque una parte de uno de los baños estaba averiado no más, pero nunca pasó nada. (...)  
**PREGUNTADO:** Las diligencias ante la Inspección 10 C a usted le pidieron declarar allá? **CONTESTO:** No señor...»

- A folios 326 a 330 del expediente, obra la declaración rendida por el señor JULIO NELSON GUIZADO HERNANDEZ, Inspector 10C de Policía de Medellín, que adelantó las diligencias en vía gubernativa:

«...**PREGUNTADO:** Sírvase manifestar si la actuación administrativa que motivó el cierre de este Hotel, se inició de oficio, a pedimento de parte, en caso afirmativo expresará el motivo de policía o la razón por la cual se inició.  
**CONTESTO:** Inicialmente manifiesto que a mí no me correspondió iniciar la actuación pero, fue por visita que realizara uno de los funcionarios del despacho, toda vez que una de las anomalías que allí se viene presentando. Posterior a los informes que rinden los auxiliares del Despacho se inician de oficio las correspondientes actuaciones.  
**PREGUNTADO:** Manifieste al Despacho si además de las condiciones de salubridad que presentaba el establecimiento, sírvase a manifestar qué otros aspectos de orden interno destacaría en las diligencias de inspección ocular las cuales llevaron a aplicar las sanciones de cierre del establecimiento. **CONTESTO:** A parte de ello y era de notoriedad pública que en dicho establecimiento se expendían y se consumían drogas alucinógenas por lo que era visitado frecuentemente por la Policía Nacional, además que allí se ejercía la prostitución y a raíz de ello se presentaba para escándalos y reiteradas quejas de la comunidad al respecto. (...) El Hotel se encontraba en pésimas condiciones, tanto es, que no se usaba ni un 30% de su edificación, toda vez que los techos se encontraban bastante deteriorados, filtrándose el agua, estaba en mal estado de sostenimiento y como lo dije anteriormente en malas condiciones sanitarias. Los cuartos deteriorados, no habitables. En ciertas ocasiones solicité los libros de ingreso de las personas que se hospedaban, sin que allí se llevaran registros algunos, es decir no tenían dichos libros. (...)  
**PREGUNTADO:** Sírvase manifestar si por su cumplimiento de control al citado establecimiento, en que forma fue recibido por la administración del Hotel o sus propietarias y si se presentó dificultad para la verificación de las

condiciones de control del establecimiento? **CONTESTO:** Inicialmente y durante una diligencia administrativa programada por mi despacho, y a pesar de ser un establecimiento abierto al público, en el momento en que se enteraron de mi presencia cerraron todas sus puertas con candados y a pesar de identificarme y de solicitar el ingreso a las instalaciones me fue negado rotundamente el mismo; posteriormente, y en horas de la noche, se envió al inspector de la Permanencia doctor Libardo Gutiérrez en asocio de la Policía Nacional y, de funcionarios de sanidad a quien también le negaron el ingreso y no fue posible penetrar a dicho establecimiento. Posteriormente, y al cabo de unos días, me desplace nuevamente y una vez cuando estuve en su interior, como establecimiento abierto al público me identifiqué, realice la inspección y pude determinar las condiciones en que funcionaba el hotel como lo expliqué anteriormente. (...) **PREGUNTADO:** Sírvase decirnos porque razón en las resoluciones impugnadas y que emanaron de su despacho, no se hizo referencia a la supuesta venta de drogas en el establecimiento Hotel Santa Ana (sic) ni al supuesto ejercicio de prostitución? **CONTESTO:** Porque este tipo de actividades son de carácter penal y por eso se explicó que la policía realizaba recorrido corrientes en dicho lugar para prevenir este tipo de acciones. **PREGUNTADO:** Sírvase decirnos si en su despacho y en el expediente que dio lugar a las resoluciones impugnadas sobran pruebas de que en dicho establecimiento de propiedad de las demandantes se expendían drogas y se ejercía la prostitución? **CONTESTO:** Como lo dije anteriormente, ello opera en autoridad policiva, de reiteradas quejas en la comunidad, pero el ejercicio de la prostitución se observaba claramente porque las mujeres se encontraban en el ingreso o puerta de ingreso del Hotel y el trámite que se estaba adelantando en la Inspección es por violación a la Ley 232 del 95. No existe constancia, porque ese tema no se discutió dentro del proceso. (...) **PREGUNTADO:** Conoció usted el documento identificado como el oficio BL-1758 del 8 de mayo de 1996 y que obra a folio 5 del expediente principal y que obra en el expediente adelantado por su despacho en contra de las demandantes? **CONTESTO:** No lo conocía o no recuerdo. **PREGUNTADO:** Existen otros documentos que al igual que este y que obraban en el expediente no fueron conocidos por usted al momento de tomar la decisión de cerrar el establecimiento de comercio de las demandantes? **CONTESTO:** Obviamente si no los conocí, menos sé si existen. **PREGUNTADO:** Fue usted autor de las Resoluciones 621 de noviembre 9 de 1999 o de la 748 de 1999, por medio de las cuales se ordenó el cierre del Hotel Santa Ana y se confirmó dicho cierre respectivamente? **CONTESTO:** Sí efectivamente yo las expedí. **PREGUNTADO:** Sabe con qué finalidad compró el Municipio el local donde funciona ese Hotel? **CONTESTO:** No. **PREGUNTADO:** Sírvase explicarnos si en el ejercicio de su función usted verifica los motivos de legalidad o conveniencia de las autoridades de planeación que argumentan al momento de negar un certificado de usos del suelo? **CONTESTO:** Yo dentro de los trámites realizo inspección administrativa pero respecto a las funciones inherentes a mi cargo... entonces allí corroboro dentro de mi actuación administrativa lo que dijo planeación, lo que dijo sanidad y si tiene pago de los impuestos, etc. El apoderado de la parte demandante manifiesta al despacho que con todo respeto con el testigo quiero solicitar al despacho se tenga como testigo sospechoso no por ser funcionario dependiente de la demandada sino también por haber sido autor de los actos administrativos (...) Lo solicitado serán motivo igualmente de estudio al momento del fallo...»

- A folio 331 a 333 del expediente, obra la declaración del señor GERMAN

TORO LONDOÑO, esposo de MARÍA ELENA GÓMEZ VIVARES (actora):

«...Era un negocio bueno que tenía unos ingresos aproximados de ciento cincuenta a doscientos mil pesos en semana y el fin de semana hasta doscientos cincuenta mil pesos. Siempre fue una clientela permanente cultivada por 70 años, por generaciones de huéspedes. Los huéspedes vivían agradecidos porque siempre tenían donde llegar y la confianza de las demandantes. Ellas siempre fueron muy cumplidas en sus arrendamientos, en sus pagos de servicios y con sus empleados, estos nunca tuvieron quejas con sus mesadas y sus obligaciones. Eran 45 habitaciones y 35 camas que por lo regular siempre permanecían ocupadas o reservadas con anterioridad... **PREGUNTADO:** Sabe si durante la época en que el Municipio era propietario del Edificio Vásquez, el Municipio realizó reparaciones de los techos, muros, cimientos, redes de acueducto etc.? **CONTESTO:** No ningún arreglo, incluso no querían que nadie se arrimara a hacer ninguna reparación, siempre que veían a alguien sobre los techos decían que no se debía hacer porque ese edificio había que dejarlo como estaba. Eso lo decían unos arquitectos que prohibían que se hicieran arreglos como unas matas que le estaban creciendo en el techo. **PREGUNTADO:** Sírvase decirnos si las demandantes fueron sometidas alguna vez a algún tipo de proceso penal por expendio de drogas ilícitas o por permitir el ejercicio de la prostitución en dicho Hotel? **CONTESTO:** No en lo absoluto, nunca hubo queja sobre ese hecho, los huéspedes eran indígenas del Ecuador, con niños y siempre eran muy cuidadosos de eso y se protegían como a una familia y se cuidaban de esos hechos. **PREGUNTADO:** Sírvase decir si las demandantes tenían una fuente de ingresos diferente al Hotel Santa Ana (sic)? **CONTESTO:** No ellas sobrevivían de la utilidad del Hotel. **PREGUNTADO:** Sabe cuáles eran los ingresos mensuales promedio que recibían las demandantes? **CONTESTO:** Exactamente no lo sé, sé que vivían en buenas condiciones de salud, tenían su alimentación, sus médicos, la esposa y yo teníamos los ingresos compartidos en lo que respecta a nuestras dos hijas y .... Se empezó a sufrir económicamente y emocionalmente y por eso tuvimos que suspender a una de nuestras hijas del colegio durante un año, trayendo para mi hija consecuencias irreparables porque los hábitos de estudio y otras situaciones cambiaron rotundamente y en ese problema estamos hasta ahora. (...) En particular de doña Jael lo que es la parte emocional, después de las amenazas del Municipio fue un impacto muy fuerte para ella, su vida siempre había sido trabajar en el Hotel y no tenía otra habilidad para otro trabajo distinta al que se hacía allí. Tan triste fue la situación que días después de haber denunciado la amenaza de cierre, caminando por su casa fue atropellada por un carro y afortunadamente no quedó sufriendo de su pierna.... Deudas como la liquidación de cinco empleadas y los sueldos, el retraso de 6 meses de servicios... **PREGUNTADO:** Diga si las demandantes trataron de montar un nuevo establecimiento hotelero similar al que tenían **CONTESTO:** Sí ellos querían montar otro porque era lo que ellas sabían hacer pero no fue posible ya que las condiciones en las que ellas habían trabajado ya no eran las mismas y era muy difícil continuar...»

- A folios 334 a 338 del expediente, obra la declaración del señor VICTOR MANUEL MONSALVE, funcionario de la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Medellín:

«...**PREGUNTADO:** Diga tal y como lo manifiesta usted en el cual hace un sucinto relato de las actuaciones impetradas por las actoras en el trámite de Policía seguido por la Inspección 10 C, sírvase informar al Tribunal sobre el fundamento al rechazo de las recusaciones como de las acciones de tutela planteadas con relación a este asunto? **CONTESTO:** Las acciones de tutela interpuestas por las actoras personalmente y otras a través de apoderado estuvieron encaminadas a que se protegiera el debido proceso (...) Al momento de responderse la tutela cuando nos comunicaban se verificaba de nuevo todo el expediente que estaba en la Inspección, pues no solo se constataban las afirmaciones de las demandantes, sino que de la actuación surtida en la Inspección de Policía se podían encontrar todos los elementos para darle respuesta a estas acciones (...) El argumento que soportó la acusación contra el Alcalde y sus inspectores, se soportó básicamente en la existencia que la Administración tenía sobre ese inmueble donde estaba el establecimiento de comercio y si mal no recuerdo con el escrito de recusación se anexaba o solicitaba como prueba otras acusaciones judiciales que ya se habían iniciado, incluso en uno de sus apartes se llegó a hablar de un pleito pendiente, esto en cuanto a la recusación por parte del alcalde...obviamente esta recusación no prospera y el argumento final que da en su momento el doctor Bernal Cuellar era que este trámite policivo no tenía nada que ver con la entrega que las (sic) actores tuvieran que hacer al Municipio del Inmueble y que lo que la Resolución estaba ordenando era el cierre definitivo del establecimiento debido y conforme a la Ley 232 de 1995, a la imposibilidad de cumplir con uno de los requisitos que la ley exige. (...) **PREGUNTADO:** Sabe cuál era la urgencia que tenía el Municipio de lograr la tenencia del inmueble como consecuencia de la compra del mismo? **CONTESTO:** No. **PREGUNTADO:** Conoció las instrucciones que impartió Omar Giraldo López al Secretario de Gobierno contenidas en la Comunicación del 8 de mayo de 1996 en las cuales se le solicitaba que no se le impartiera aprobación a las licencias de funcionamiento a los negocios del Edificio Vásquez para no entorpecer la negociación que se adelantaba entre el Municipio y los antiguos propietarios? **CONTESTO:** Sí conozco ese documento porque en las situaciones que hice referencia al comienzo de mi declaración y dentro de la actuación administrativa de policía que termina con el cierre del establecimiento fue aportado en varias oportunidades, si mal no recuerdo, dentro de mi actuación en sede administrativa yo manifestaba que diferente a lo que dijera en ese escrito, los certificados de ubicación y sobre usos del suelo que expide planeación obedece a esa normatividad vigente en el momento. Quiero aclarar igualmente que, el motivo primordial que origina el cierre definitivo del Hotel era la imposibilidad de obtener el certificado de ubicación positivo y no por licencia de funcionamiento. **PREGUNTADO:** Según lo expresa de desconocer lo relacionado con la compraventa o urgencia que pudiera tener el Municipio de obtener el inmueble, díganos entonces si para efectos de resolver la recusación de que fue objeto el Alcalde y los Inspectores, así como las tutelas, usted se abstuvo de verificar los motivos reales que existían en el

interés del Municipio por obtenerlo que era en lo que se fundamentan ambas acciones? **CONTESTO:** Independientemente de los otros argumentos de la recusación, y que tenían que ver con la finalidad de la administración de obtenerla como fuera el inmueble del hotel... no es que se haya hecho caso omiso de estas afirmaciones planteadas por ellas, sino que básicamente se verifica es que la actuación administrativa adelantada por la Inspección se adelantó conforme a derecho. Repito no es que no se hayan tenido en cuenta los otros argumentos sino que al momento de tomar una decisión se consideraba que son apreciaciones muy forzadas de las actoras para mantener la permanencia dentro del establecimiento y obviamente abierto al público. Es decir como conocí de las diferentes actuaciones que ellas adelantaron, lo único que se pretendió era que el acto administrativo no tuviera firmeza y fueran las razones por las que una y otra vez en distintas acciones jurídicas se diera lugar a la ejecutoria de este acto....»

- ❖ Dictamen pericial rendido a folios 339 a 414 del expediente, por ARGIRO DE JESÚS MONSALVE BUILES y RIGOBERTO OSPINA ORTIZ:

«(...)

#### **2.1 INSPECCION OCULAR**

Para elaborar el presente dictamen, y con el propósito de buscar la mayor cantidad posible de elementos de juicio, y en razón a la imposibilidad de practicar una inspección ocular en la que se pudiera efectuar un reconocimiento e identificación del bien inmueble en el cual funcionaba el establecimiento de comercio de propiedad de las demandantes, debido a la demolición de que fue objeto dicho inmueble, procedimos a observar algunos inmuebles ubicados en el sector y dedicados a actividades comerciales similares a las desarrolladas por las demandantes.

(...)

#### **5. TIPO DE CLIENTELA**

La clientela que frecuentaba el establecimiento de comercio denominado Hotel "Santana" estaba compuesta fundamentalmente por indígenas que laboraban en el sector, y por las características de dicha clientela podemos hablar de lo que en la jerga comercial se denomina como "Clientela Cautiva".

#### **6. ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO COMO EMPRESA PRODUCTIVA.**

Para avalar este concepto, analizamos los datos y elementos contables que tuvimos a nuestro alcance y estudiamos el monto de los ingresos mensuales brutos, tipo y cantidad de trabajadores empleados, gastos permanentes mensuales, calidad y cantidad de tiempo requerido por parte de sus propietario para un buen funcionamiento y desarrollo de la empresa, así como la producción neta o líquida de la misma, factores que nos proporcionaron elementos de juicio para establecer el good will o buen

nombre del establecimiento de comercio, que en la negociación o compraventa de este tipo de negocios se le da el nombre de prima, la cual en el presente caso y a nuestro leal saber y entender avaluamos, en la suma de \$40.000.000.00.

#### **7. LAS UTILIDADES QUE PRODUCÍA.**

Para llegar al convencimiento sobre el monto de las utilidades producidas por el establecimiento de comercio objeto del presente dictamen, tomamos en cuenta lo manifestado por el señor apoderado de las demandantes y lo confrontamos con los datos contables que se nos suministraron, lo que acompañamos a este dictamen; así mismo visitamos negocios similares en el sector donde funcionaba el de propiedad de las accionantes y llegamos a la conclusión de que el mismo producía una utilidad líquida mensual de \$1.800.000.00 M.L., suma que dividida entre las dos, da una utilidad líquida mensual de \$900.000.00 M.L. para cada una de ellas.

**8. LUCRO CESANTE FUTURO** teniendo en cuenta la vida probable de las demandantes y los ingresos anuales que debían percibir.

Para realizar este avalúo tomamos en cuenta la tabla de supervivencia o vida probable en Colombia, según la Resolución Nro. 1439 de 1972, proferida por la Superintendencia Bancaria y así tenemos que, para la fecha de cierre definitivo del establecimiento de comercio objeto del presente peritazgo, abril 27 de 2000, la codemandante MARÍA JAEL VIVARES DE GÓMEZ tenía 69 años, 7 meses y 10 días, pues nació el día 17 de septiembre de 1931, según partida eclesiástica de nacimiento que nos fue suministrada y que acompañamos al presente dictamen, pero para efectos de utilización de la referida tabla debemos aproximar a 70 años y observamos que su supervivencia probable es de 11.21, cifra que multiplicada por 12 nos da un total de 134.52 meses, cantidad que aproximamos a 135 meses. En el mismo orden de ideas la codemandante MARÍA ELENA GOMEZ VIVARES para la misma fecha tenía 45 años, 10 meses y 13 días, pues nació el 14 de junio de 1954, según registro civil de nacimiento, y para los mismos efectos de la anterior la aproximamos a 46 años y observamos que su vida probable es de 29.04, cifra multiplicada por 12 nos da un total de 348.48 meses, cantidad que aproximamos a 348 meses...

La anterior fórmula se aplica mediante las tablas financieras con lo cual se evitan equivocaciones en el desarrollo de la misma, en consecuencia recurrimos a la obra del doctor JAVIER TAMAYO JARAMILLO denominada "DE RESPONSABILIDAD CIVIL"...y en la llamada TABLA 4 que aparece en las páginas 393, 394 y 395 encontramos que: **A.-** MARIA JAEL VIVARES GÓMEZ... se toma el valor actual del lucro cesante mensual que en el presente caso es de \$900.000.00 y... el resultado es \$88.197.571.80. **B.-** MARIA ELENA GOMEZ VIVARES...se toma el valor actual del lucro cesante mensual que en el presente caso es de \$900.000.00 y... el resultado es: \$148.269.054.60, esto en el evento de que se hubiera hecho descuento por capital anticipado, pero como no se hizo ya que no se nos solicitó avaluar el lucro cesante pasado o consolidado, el capital en bruto por pagar sería: Para la señora MARIA JAEL VIVARES GÓMEZ \$121.500.000.00, producto de multiplicar \$900.000.00 X 135 (lucro cesante por meses de vida futura), y para la señora MARIA ELENA GOMEZ VIVARES \$313.200.000.00 producto de multiplicar \$900.000.00 X 135 (lucro cesante por meses de vida futura)...».

- ❖ Acta de Conciliación de 14 de diciembre de 2000. (Folios 207 a 209 del cuaderno 2 del expediente).

**CONCLUSIONES:**

Del acervo probatorio reseñado, concluye la Sala que los actos administrativos acusados fueron expedidos con «*DESVIACIÓN DE PODER*», pues este vicio de ilegalidad se presenta cuando una autoridad administrativa u órgano del Estado en ejercicio de sus funciones y competencias, utiliza sus poderes o facultades, para expedir decisiones contrarias a los fines u objetivos que le han sido atribuidos, amparándose en la legalidad formal del acto.

En efecto, la Inspección 10 C de Policía del Municipio de Medellín, en uso de sus atribuciones de policía referentes al control y supervisión de los establecimientos comerciales de la mencionada entidad territorial, relativos a las licencias, uso de suelos, condiciones de salubridad, intensidad auditiva, horario, ubicación, etc., expidió los actos administrativos que se censuran, pero no con el fin de dar cumplimiento a las mencionadas funciones de policía, sino en aras de obtener la desocupación del Edificio Vásquez, por cuanto la Administración Municipal requería disponer de él, en forma inmediata, sin tener que acudir a trámites prolongados y costos.

Desde el momento en que se libró el Oficio BI-1758 de 8 de mayo de 1996, suscrito por el Jefe de Sección de Bienes Inmuebles de la Secretaría de Hacienda Municipal (Omar Giraldo López), la actuación administrativa se vio supeditada a no otorgar licencias de funcionamiento para los locales comerciales ubicados en el Edificio Vásquez, toda vez que el Municipio, entre otras razones, quería desalojar y evitar que los ocupantes de la mencionada edificación tuvieran argumentos

legales suficientes para no abandonar el referido inmueble y apoyarse de esta manera ante las instancias judiciales.

Lo anterior, trajo como consecuencia que se negara todo tipo de licencias y permisos, al paso que se cuestionó, inclusive, en el caso del HOTEL SANTANA, la salubridad y funcionabilidad de sus baños, tal y como se evidenció en el Oficio sin número de 8 de julio de 1999, obrante a folio 101 del expediente.

Según se advierte a folio 200 del expediente, al solicitarse certificado de ubicación, los arquitectos de «Usos y Licencias de Funcionamiento» y «Departamento de Interventoría y Recibo» manifestaron, mediante Oficio 2083-3 M-25319 de 17 de octubre de 1997, **que no era posible dar concepto favorable para la ubicación del local referido, por cuanto se dispondría de su afectación especial, «con miras a restringir o impedir toda utilización que obstaculice su posterior adquisición para el desarrollo de los programas respectivos».**

Igualmente, tal y como lo puso de presente el a quo, dentro del material probatorio allegado al proceso, no se observó que la entidad demandada acreditara que las supervisiones y los controles efectuados por la Inspección 10 C de Policía Municipal, fueran rutinarios y previos a la compraventa del inmueble en cuestión, de allí que se valore la antigüedad del HOTEL SANTANA, el cual llevaba funcionando más de 70 años; era un negocio que habían adquirido las demandantes a título hereditario, (afirmación ésta que no fue controvertida por la demandada, por lo que la Sala presume su veracidad), y durante dicho tiempo, el citado establecimiento comercial, jamás había tenido algún tipo de inconveniente con la Administración Municipal.

Por el contrario, según se demostró con el Oficio 2083-2 M-28099/97 obrante a folio 121 del expediente, los arquitectos de «Usos y Licencias de Funcionamiento» y «Departamento de Interventoría y Recibo» acreditaron que el HOTEL SANTANA tenía licencia anterior de funcionamiento núm. 877/72, licencia de construcción núm. 1079/96 y servicios y recibo de obras.

Así mismo, mediante Oficio 001130 de 1999, la Administración informó que el desaparecido Departamento de Seguridad y Control, a través de proveído de 20 de agosto de 1968, expidió patente 078 de 29 de agosto de 1968, la cual había sido revalidada en junio de 1994.

En consecuencia, la Sala se formula el siguiente interrogante: ¿cómo fue posible que la Administración permitiera, **por más de 70 años**, que el HOTEL SANTANA operara sin el cumplimiento de los requisitos legales?

Observa la Sala el Acta de 17 de abril de 1997, visible a folio 23 del expediente, en la cual se le notificó a María Elena Gómez (actora) que **dicho hotel no contaba con la documentación respectiva para poder laborar (resalta la Sala después de 70 años)**, por tal razón se exigió que la documentación, debía reunirla en el término de 30 días. **Dentro de dicha documentación se encontraba el mencionado certificado de ubicación, el cual fue negado, por virtud del posterior uso que la Administración iba a tener con el referido bien.** (ver folios 54, 197, 198, 199, 200, 201 y 216 a 218).

Se observó también, que las irregularidades en la actuación administrativa se presentaron, en un principio, con la expedición de las Resoluciones núms. 161 de 31 de julio de 1996 y 183 de 21 de agosto de la misma anualidad, por las cuales se ordenó el cierre definitivo del HOTEL SANTANA de propiedad de las actoras, toda vez que dicha actuación fue declarada nula por el señor Alcalde (E) del

Municipio de Medellín, mediante Resolución núm. 1251 de 6 de septiembre de 1996, por haber encontrado vicios en el procedimiento, al no haberse efectuado el requerimiento establecido en el artículo 4º de la Ley 232 de 1995, ni la notificación consagrada en el artículo 44 del C.C.A.

Ahora, llama la atención el testimonio rendido por Julio Nelson Guizado Hernández, en ese entonces, Inspector 10 C de Policía de Medellín, quien informó que había observado en el HOTEL SANTANA, el ejercicio de la prostitución y el consumo de estupefacientes, pues según él, dichas actividades eran de conocimiento público y denunciadas por la comunidad, pero, sin embargo, no actuó al respecto por ser un asunto penal cuya competencia no le correspondía. No obstante en la actuación administrativa no obra constancia ni informes del caso, y si la comunidad hubiese denunciado dichas actividades delictivas en la referida propiedad, las autoridades competentes habrían efectuado los arrestos respectivos y en consecuencia, se hubiese clausurado el local comercial por dicha causa.

Así pues, la Sala considera probada la causal de desviación de poder y, por ende, se releva de estudiar las demás causales invocadas por las demandantes, debiendo, en consecuencia, confirmar la sentencia en lo que atañe a la declaratoria de nulidad de los actos acusados.

Ahora, como quiera que el apoderado de las actoras manifestó estar en desacuerdo con la tasación de los perjuicios reconocidos por el a quo, se procede a efectuar el respectivo análisis, pues en el sentir de las demandantes, el mecanismo utilizado por los peritos para calcular los perjuicios, con base en la vida probable de las propietarias, es completamente razonable y coherente con la

historia del establecimiento de comercio que ha pasado de generación en generación.

En este orden de ideas, es del caso analizar la conciliación de 14 de diciembre de 2000, celebrada entre las actoras y los antiguos propietarios del Edificio Vásquez, toda vez que el a quo se basó en ella para la tasación de los perjuicios materiales futuros solicitados. En el referido acuerdo, se pactó lo siguiente:

- ✓ Dar por terminado el contrato de arrendamiento.
- ✓ Como reconocimiento a la terminación contractual referida, las demandantes recibieron por un lado, el valor de \$50.380.000.00. (deducido del depósito de arriendos que se había efectuado a favor de los antiguos propietarios) y por el otro, el valor de \$8.000.000.00. (deducido del valor que aquellos recibieran de la venta del bien).
- ✓ Una vez recibieran el último saldo de los \$8.000.000.00, las actoras efectuarían la entrega material del local donde funcionaba el HOTEL SANTANA.

En virtud de lo anterior, frente al lucro cesante –futuro-, considera la Sala, que si bien, mediante la referida conciliación extrajudicial no se acordó el pago de los perjuicios solicitados en el sub lite, es del caso tomar en cuenta lo allí pactado, tal y como lo estimó el Tribunal Administrativo de Antioquia, pues para calcular dicho perjuicio, es necesario determinar el tiempo en el que efectivamente estuvo en funcionamiento el HOTEL SANTANA, ya que debido a la transacción, las actoras renunciaron al aprovechamiento económico del mencionado hotel cuando accedieron a la terminación por mutuo acuerdo del contrato de arrendamiento, por lo que su explotación no podía extenderse por más tiempo; por tanto, se estiman acertadas las consideraciones del a quo frente a dicho perjuicio.

En cuanto a los daños morales, se observa que el Tribunal de primera instancia, consideró que en tratándose de detrimento patrimonial, con el reconocimiento de los perjuicios materiales, se entendía la reparación de la lesión moral, además que para acceder a su reconocimiento, las demandantes debían encontrarse en un grado tal de angustia, congoja, dolor y sufrimiento que ameritara su reconocimiento, situación que, en su sentir, no se daba en el sub lite, pues la prueba testimonial no era suficiente para predicar la verdadera existencia del perjuicio.

Al respecto, estima la Sala que en el presente asunto no se probaron los perjuicios morales alegados por las demandantes, pues las declaraciones rendidas por sus ex empleadas, así como por el esposo de una de ellas, no pueden tenerse como imparciales, en la medida en que las primeras tenían grado de dependencia con aquellas y el segundo, un indiscutible interés en las resultas del proceso.

Aunado a lo anterior, no se allegó prueba documental que ratificara su testimonio en torno al hecho de haber tenido que dejar de enviar, por el término de un año, a una de sus hijas al colegio, como tampoco la falta de pago a sus empleadas y el retraso en el pago de los servicios públicos del inmueble donde funcionaba el pluricitado hotel, ni la relación de causalidad de dichos hechos con circunstancias de dolo, angustia y daño moral.

Resulta pertinente traer a colación apartes de la sentencia de 14 de abril de 2010, de esta Corporación (Sección Tercera, Consejera ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio), en torno a la prueba testimonial y al reconocimiento de los perjuicios morales. Así:

«Precisamente, la Corte Suprema de Justicia ha ilustrado que:

*“La ley no impide que se reciba declaración de un testigo sospechoso, pero la razón o crítica del testimonio*

**aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla la someta a un tamiz más denso de aquél por el que deban pasar las declaraciones de personas libres de sospecha. Cuando existe un motivo de sospecha respecto de un testigo, se pone en duda, que esté diciendo la verdad al declarar; se desconfía de su relato o de que sus respuestas corresponden a la realidad de lo que ocurrió; se supone en él pesa más su propio interés en determinado sentido que prestar su colaboración a la justicia para esclarecer los hechos debatidos. El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se halla contrareestado por la suposición de que en sus afirmaciones sean no verídicas y por consiguiente, por sí solas, jamás pueden producir certeza en el juez.»<sup>1</sup> (Negrilla ajena al texto original).**

Dicho de otro modo, el testigo tenía un interés en el resultado del proceso y su declaración podría ser parcializada, lo que hace que su testimonio deba tenerse como sospechoso y, por lo tanto, no constituya plena prueba de los hechos debatidos en materia de perjuicios morales.»

Por su parte, mediante sentencia de 19 de noviembre de 2009 (Expediente núm. 1998-90773-01, Actores: Héctor Sanchez Pérez y Julia Cristina Cruz Gómez, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), se precisó lo siguiente:

«En cuanto a la condena por perjuicios morales y el argumento de los apelantes según el cual, aquéllos se infieren de la simple declaratoria de nulidad de los Decretos 137 y 151 de 1998, la Sala reitera que el perjuicio moral derivado de la pérdida de bienes o de imposición de sanciones, debe demostrarse mediante cualquier medio de prueba, ya que el juez sólo habrá de reconocerlos cuando exista convicción y certeza de que quién los reclama, efectivamente ha padecido un trastorno emocional significativo, susceptible de ser reparado.<sup>2</sup>

Así pues, no habrá lugar a reconocer perjuicios extrapatrimoniales (perjuicios morales y alteraciones en las condiciones de existencia), toda vez que los demandantes no probaron su ocurrencia. En este punto, la Sala advierte que no les asiste razón cuando alegan que el juez debía decretar de oficio aquellas pruebas que considerara pertinentes para demostrar los perjuicios, como quiera que, de acuerdo con el artículo 169 del C.C.A, dentro del proceso contencioso administrativo, ello es una atribución potestativa y no una obligación del juez, como ocurre en los procesos civiles.<sup>3</sup>» (Subrayas y negrillas fuera del texto).

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 12 de febrero de 1980, M.P. José María Esguerra Samper.

<sup>2</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2004. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Expediente N° 01552-01 (14589).

<sup>3</sup> Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de marzo de 1997. M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez. Expediente N° 1562

En este orden de ideas, se concluye que las actoras no demostraron el daño moral alegado, razón por la cual en lo que atañe a este aspecto, también estuvo acertada la decisión de primera instancia.

Consecuente con lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de 30 agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

**F A L L A:**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 30 agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de conformidad con las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 18 de julio de 2012.

**MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**Presidenta**

MARCO ANTONIO VELLAMORENO