

ALCALDES – Competencia para establecer sanciones urbanísticas / INFRACCIONES URBANISTICAS – Son de reserva legal / LEGISLADOR – Le corresponde determinar las conductas contravencionales y las respectivas sanciones / ALCALDE – Incompetencia para establecer como infracción urbanística la omisión de realizar el cerramiento de lotes libres o sin desarrollar

Los alcaldes municipales y distritales y el Gobernador de San Andrés y Providencia, están facultados para imponer sanciones urbanísticas a quienes incurran en las infracciones señaladas en la ley, las cuales se establecieron respecto de toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones de urbanización y parcelación que contravengan el Plan de Ordenamiento Territorial y las normas urbanísticas que los complementan, así como la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas sobre usos del suelo, y el encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amueblamiento, instalaciones o construcciones, sin la respectiva licencia, sin que en ninguna de dichas normas se consagre como infracción urbanística la omisión de realizar el cerramiento de lotes o predios libres o sin desarrollar. En este orden de ideas, para la Sala es inuestionable que tanto el establecimiento de las conductas susceptibles de ser consideradas infracciones urbanísticas como las sanciones a que dan lugar las mismas, son de reserva legal, por lo cual solo al legislador ordinario y, excepcionalmente al extraordinario, debidamente facultado para ello, le está conferida la facultad de regularlas. En efecto, la Administración no puede crear, por su propia iniciativa, sanciones contra los administrados, por cuanto la determinación de las conductas contravencionales de policía y las respectivas sanciones o medidas disciplinarias son de atribución exclusiva del legislador, en los términos atrás señalados, competencia que le está atribuida por mandato constitucional, que excluye de igual forma la aplicación analógica de las sanciones. Es por ello que, reitera la Sala, las conductas contravencionales y las respectivas sanciones, para el caso concreto, las urbanísticas, solo pueden ser dispuestas por el legislador, que realiza dicha función legislativa haciendo uso de la cláusula general de competencia (arts. 150 numerales 1 y 2 C.P.), para garantizar la organización de República Unitaria, plasmada en el artículo 1° de la Constitución Política, y la igualdad de las personas ante la ley (art. 13 C.P.). Así, no es de recibo que en distintos lugares del territorio nacional los individuos sean sancionados de manera diferente, teniendo en cuenta y en consideración la comisión de los hechos que dan lugar las infracciones, sean éstas urbanísticas o de otro orden.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 / LEY 810 DE 2003 – ARTICULO 1 / LEY 810 DE 2003 – ARTICULO 2 / ACUERDO 083 DE 2011 – ARTICULO 194 / ACUERDO 083 DE 2011 – ARTICULO 195 /

NORMA DEMANDADA: DECRETO 015 DE 2004 (7 de enero) – ALCADIA MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CUCUTA (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012).

Radicación número: 54001-23-31-000-2004-00401-01

Actora: LORENA MORA AMAYA

Demandado: ALCALDIA DE SAN JOSE DE CUCUTA

Referencia: AUTORIDADES MUNICIPALES

Se procede a dictar sentencia de segunda instancia para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 19 de abril de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en el proceso de la referencia, mediante la cual se declaró la nulidad del acto acusado.

I.- ANTECEDENTES

1. 1 La demanda y sus pretensiones.

La señora Lorena Mora Amaya presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en ejercicio de la acción de simple nulidad, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, con el fin de obtener de éste la declaratoria de nulidad del Decreto 015 de 7 de enero de 2004, *“Por medio del cual se modifica el artículo segundo del Decreto 0381 de 12 de noviembre de 2003”*, proferido por el Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta.

1.2 Los hechos que le sirven de fundamento.

El Decreto acusado hace relación a los artículos 2º del Decreto 0381 de 12 de noviembre de 2003 expedido por el Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta; 1º de la Ley 810 de 2003 que modificó el artículo 103 de la Ley 388 de 1997, que hace referencia a las actuaciones que constituyen infracciones urbanísticas; y al 2º de la misma ley que trata sobre las sanciones urbanísticas.

Mediante el acto acusado, el Jefe de la Administración Municipal *“... pretende modificar el Acuerdo 0083 de 17 de enero de 2001, “por el cual se aprueba y adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de San José de Cúcuta”,*

que en sus artículos 194 y 195 establece el manejo que ha de darse a los lotes sin edificar y los normas de parqueaderos en lotes sin edificar, cuando es competencia del H. Concejo Municipal la modificación de los acuerdos.”¹

1. 3. Las normas violadas y el concepto de la violación

A juicio de la parte actora, el acto acusado viola los artículos 1°, 2°, 3°, 6°, 29, 313 y 388 de la Constitución Política y 36 del Código Contencioso Administrativo, por las razones que se sintetizan a continuación, expresadas respecto de algunos de ellos²:

- Se incurrió en violación del artículo 1° de la Carta Política, pues el Alcalde de la mencionada localidad pretende imponer unas sanciones que no forman parte del ordenamiento legal, y al encontrarnos en un Estado Social de Derecho, las actuaciones tanto de las autoridades como de los particulares deben ceñirse a la ley.

- También se quebrantó el artículo 2° del ordenamiento constitucional, pues los poderes públicos sólo pueden ejercerse dentro de los estrictos términos constitucionales, a su vez desarrollados por la ley demás reglamentos.

- De la misma manera, se desconoció el artículo 3° constitucional, pues este precepto establece que los poderes públicos han de ejercerse en los términos establecidos por la propia Constitución, los cuales, a su vez, son desarrollados por la ley y demás reglamentos, mandatos que el autor de la decisión demandada desobedeció.

- Así mismo, se quebrantó el artículo 6° de la Constitución Política, que consagra la responsabilidad de los funcionarios públicos y, en el presente caso, el Alcalde de San José de Cúcuta *“...es responsable al pretender imponer una sanción para la cual no se encuentra facultado y lo más grave carece de soporte legal que le permita hacerlo y pretende dar visos de legalidad al citar una norma que establece una sanción dentro de los límites que se pretende fijar, pero que corresponde a infracciones urbanísticas, que ninguna relación tiene con las obligaciones que se pretende imponer en forma injusta y arbitraria a los poseedores de lotes sin edificar, para lo cual el Plan de Ordenamiento Territorial, Acuerdo 083 de 2001, ya había reglamentado la situación en su artículos 194 y 195, siendo solo potestad del H. Concejo Municipal proceder a su modificación.”*

¹ Folios 1 a 3 cuad. ppal.

² Folios 3 a 5 ibídem

- Igualmente se desconoció el artículo 338 de la Carta Política, pues al establecerse multas en el acto acusado a quienes no hagan cerramiento de los lotes sin construir, está creando un impuesto indirecto que solo es dable establecerlo al Concejo Municipal.
- Se violó el artículo 36 del C.C.A., pues mediante el acto acusado se pretende reglamentar una situación que es de competencia exclusiva del Consejo Municipal.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por conducto de apoderado, el Municipio de San José de Cúcuta contestó la demanda para oponerse a sus pretensiones, y expuso los siguientes argumentos³:

El acto acusado se fundamenta en el artículo 194 del Acuerdo 0083 de 2001, o Plan de Ordenamiento Territorial de dicho municipio, en cuanto en él se dispone que los lotes sin edificar deben mantenerse limpios de escombros, basuras y todo elemento que pueda producir contaminación o epidemias, pues corresponde al Alcalde Municipal cumplir las normas relacionadas con el medio ambiente, a través de programas de control de contaminación producida por escombros, basuras, etc., con la finalidad de lograr el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Sostiene que no es cierta la afirmación de la demandante, en el sentido de que la actividad de cerramiento que se ordena realizar a los propietarios de los predios sin edificar no constituye una infracción urbanística, pues el artículo 2° de la Ley 810 de 2003, que modificó el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, en su numeral 4, párrafo segundo, señala que son acreedores de las respectivas sanciones "*...quienes usen o destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia o contrariando las normas urbanísticas sobre usos específicos del suelo.*"

Lo anterior, teniendo en cuenta que dentro de los usos del suelo permitidos en el ordenamiento urbano de la ciudad no se encuentra la destinación o uso de lotes sin desarrollar, es decir, se consideran usos prohibidos o contravención urbanística.

Tampoco es cierta la afirmación de la demanda, en el sentido de que con la expedición del acto acusado se modifican los artículos 194 y 195 del POT del

³ Folios 33 a 38 ib.

Municipio, pues simplemente se gradúan las sanciones que de acuerdo con los topes fijados por el artículo 2º, párrafo primero, en concordancia con el numeral 4 de la Ley 810 de 2003, permiten aplicarlas para el caso de los lotes sin cerramiento, de acuerdo con los rangos de áreas de los terrenos.

Finalmente, manifiesta el apoderado del Municipio que el Decreto 0381 de 2003, proferido por el Alcalde de San José de Cúcuta, en su artículo 2º, ordenó que dentro de los 60 días siguientes a su promulgación, debía procederse al cerramiento por parte de los propietarios de los lotes sin edificar, y estableció multas diarias sucesiva, por lo que el acto demandado se limitó a la graduación de esas sanciones.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA

El *a quo* declaró la nulidad del Acuerdo demandado, con fundamento en las consideraciones que en forma sintética se presentan a continuación⁴ :

Manifiesta que para resolver el asunto debe analizarse si el Alcalde de dicha municipalidad está facultado para dictar normas que señalen como infracción urbanística la omisión en el cerramiento de predios libres o sin desarrollar y establecer su correspondiente sanción.

Para el efecto, luego de hacer referencia a los artículos 103 y 104 de la Ley 810 de 2003, por la cual se modifica en materia urbanística la Ley 388 de 1997, entre otros asuntos, señala que con la entrada en vigencia de dicha ley, es evidente que se asignó una competencia funcional en cabeza de los alcaldes municipales para aplicar las sanciones urbanísticas de que trata la ley a quienes sean responsables de las conductas que se consideran infracciones urbanísticas, pero tal ordenamiento jurídico no le otorga facultad reglamentaria a los alcaldes.

Luego de ello, hace referencia al artículo 238 del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio, en el cual se señala que para la ejecución del Plan, la Administración debe presentar a consideración del Concejo proyectos de acuerdo que permitan su aplicación, y considera que con el acto acusado el Alcalde del Municipio ejerció una facultad reglamentaria que las Leyes 388 de 1997 y 810 de 2003 no le confirieron, de lo cual concluye que el Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta carecía de competencia para expedir el acto acusado, que impone su declaratoria de nulidad.

⁴ Folios 122 a 130 ib.

Sin embargo, a continuación se refiere al inciso segundo del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 810 de 2003, en el que se hacen extensivas las sanciones urbanísticas a quienes contravengan las normas urbanísticas y al artículo 194 del POT municipal, de los cuales infiere que en el POT se impuso a los propietarios de lotes o parqueaderos sin edificar el deber de hacer el respectivo cerramiento de los mismos, entendiéndose que aquellas personas que no cumplan con ese deber están contraviniendo una norma urbanística sobre uso específico del suelo, lo que constituye una de las formas de incurrir en una infracción urbanística y, en consecuencia, al responsable de esa infracción podría aplicársele por parte del Alcalde de esa municipalidad la correspondiente sanción urbanística, pero en ningún caso con fundamento en el acto acusado.

IV.- EL RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandada puntualiza su inconformidad para con el fallo de primera instancia en los siguientes aspectos⁵:

No comparte la decisión adoptada por el Tribunal, pues mediante el acto acusado no se creó una conducta considerada como infracción urbanística, sino que simplemente se graduaron las sanciones a imponer a quienes no hagan los cerramientos a los lotes sin construir, de acuerdo con los topes fijados por la Ley 810 de 2003, de conformidad con la facultad que a los alcaldes municipales, entre otros, les confiere el inciso primero del artículo 2°, en concordancia con el numeral 4 del mismo artículo de la referida ley, para graduar la sanción según la gravedad y la magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta.

Añade que lo que pretende la Administración municipal es dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado contemplados en el artículo 2° de la Constitución Política, en concordancia con la preservación y regulación de los derechos colectivos al medio ambiente.

V.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ninguna de las parte hizo uso de su derecho en esta etapa procesal, y el señor agente del Ministerio Público ante esta Corporación se abstuvo de emitir concepto.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

⁵ Folios 144 a 146 ib.

Para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia, la Sala considera que el aspecto central que debe resolverse consiste en determinar si el Alcalde de San José de Cúcuta era competente o no para establecer como sanción urbanística la conducta omisiva de realizar el cerramiento de los lotes libres o sin desarrollar por parte de sus propietarios, localizados dentro del perímetro urbano del municipio.

Para tal efecto, y para una mejor comprensión del asunto a analizar, se transcribe a continuación el acto acusado.

“DECRETO 015

(Enero 7 de 2004)

Por medio del cual se modifica el artículo segundo del Decreto 081 de 12 de noviembre de 2003.

El Alcalde del Municipio de Sana José de Cúcuta, en uso de sus facultades legales y constitucionales, y

CONSIDERANDO:

Que Mediante Decreto 0381 de 12 de noviembre de 2003, “por medio del cual se establecen en el Municipio de San José de Cúcuta normas de convivencia del Gran Cucuteño”, el señor Alcalde por razones de interés público estableció un reglamento de convivencia que busca reducir los factores de perturbación e intranquilidad en nuestra ciudad.

Que el artículo segundo del citado Decreto ordenó en el suelo urbano del Municipio de San José de Cúcuta, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de su promulgación, el cerramiento por parte de los propietarios de los lotes sin edificar, fijando multas diarias sucesivas.

Que se hace necesario modificar el Artículo Segundo del Decreto 0381 de 12 de noviembre de 2003,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO.- *Modificase el artículo segundo del Decreto 0381 de 12 de noviembre de 2003, el cual quedará así:*

Obligatoriedad del cerramiento de lotes sin edificar. *Dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de promulgación del presente Decreto, los propietarios de predios libres o sin desarrollar, localizados dentro del perímetro urbano del Municipio de San José de Cúcuta en áreas consolidadas o con tratamiento de consolidación determinadas en el artículo 164 del Acuerdo 083 de 2001, deberán realizar por su cuenta y riesgo el aseo, cerramiento y mantenimiento de los lotes, retirando o evitando la presencia de acumulación de desechos sólidos tales como escombros y basuras, hasta tanto no sean desarrollados o urbanizados en cumplimiento de las normas contempladas en el Plan de Ordenamiento Territorial.*

El cerramiento deberá construirse con materiales que no presenten peligro a los transeúntes y para el caso de los lotes con áreas superiores a los quinientos metros cuadrados (500 m²), se permitirá realizar el cerramiento en cercas vivas de carácter ornamental en el perímetro exterior sobre las vías públicas, delimitando claramente las propiedades hasta tanto se surta la urbanización o construcción de los terrenos.

La altura máxima permitida de las cercas vivas a sembrar será de 80 cms. y el distanciamiento máximo de especies será de 40 cms. Será responsabilidad de los propietarios de los lotes además del cerramiento en cercas vivas garantizar el cuidado de las especies sembradas hasta llegar a superar los 1.50 metros de altura o se proceda al desarrollo de los lotes.

Para el caso de los lotes con áreas inferiores a quinientos metros cuadrados (500 m²) o con frentes inferiores a los veinte (20.00) metros, el cerramiento deberá realizarse en los términos del artículo 194 del Acuerdo 083 de 2001-lotes sin edificar.

El cerramiento deberá respetar como mínimo perimetralmente el ancho reservado para los andenes, de acuerdo a los anchos mínimos contemplados en el Acuerdo 083 de 2001. En todo caso el retiro mínimo será de dos (2.00) metros.

Sanciones urbanísticas. Para el caso de los lotes que incumplan lo anteriormente establecido, se aplicarán multas sucesivas que oscilarán entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes por metros cuadrados de áreas sin construir, que contravenga las normas urbanísticas, de acuerdo al siguiente detalle:

ÁREA LOTE SIN ENCERRAR	SANCIÓN DIARIA EN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES
Hasta 100 m ²	8 s.m.m.l.v por cada 20 m ² de lote sin cerramiento
Hasta 200 m ²	9 s.m.m.l.v. por cada 40 m ² de lote sin cerramiento
Hasta 300 m ²	10 s.m.m.l.v. por cada 60 m ² de lote sin cerramiento
Hasta 400 m ²	11 s.m.m.l.v. por cada 80 m ² de lote sin cerramiento
Hasta 500 m ²	12 s.m.m.l.v. por cada 100 m ² de lote sin cerramiento
Hasta 1000 m ²	13 s.m.m.l.v. por cada 200 m ² de lote sin cerramiento
Hasta 1500 m ²	14 s.m.m.l.v. por cada 300 m ² de lote sin cerramiento
Más de 1500	15 s.m.m.l.v por cada 300 m ² de lote sin cerramiento

Procedimiento administrativo para la aplicación de sanciones. Será responsabilidad del Departamento Administrativo de Planeación

Municipal elaborar los informes técnicos que contengan información precisa sobre la ubicación de los lotes y nombres de propietarios que incumplan esta disposición. La Secretaría de Hacienda Municipal deberá suministrar la información que se requiera sobre los predios y los propietarios que figuran en la base que reposa en dicha entidad, en caso que así se requiera.

Los informes técnicos deberán ser remitidos por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal a la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad Ciudadana, entidad que deberá adelantar los procedimientos de conformidad con el Código Contencioso Administrativo.

La Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad Ciudadana a través de los funcionarios competentes notificarán a los propietarios de los lotes el acto administrativo en donde se le ordena el cerramiento, mantenimiento y aseo del lote, concediendo un plazo máximo no prorrogable de 15 días calendario para acatar la disposición, a partir de la fecha de notificación por parte del interesado del acto administrativo que así lo ordene.

En caso de incumplimiento de dicha determinación o del plazo concedido, la entidad hará efectiva la respectiva sanción económica, reportando la misma a la Secretaría de Hacienda Municipal.

ARTÍCULO SEGUNDO.- *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.”*

Como se observa del tenor del acto demandado, en él no se señalan en forma expresa las normas en que se fundamentó el Alcalde de San José de Cúcuta para su expedición, no obstante lo cual, la Sala, en su criterio, considera ellas debieron ser las mismas que se invocaron para expedir el acto modificado.

En este orden de ideas, se tiene que el Decreto 0381 de 2003, proferido por el Alcalde de dicha municipalidad se expidió previa invocación de las facultades conferidas en el “...artículo 315 de la Constitución Nacional; Ley 99 de 1993; Decreto Reglamentario 948 de 1995; incisos b) y d) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994; artículo 105 y 105 del Decreto 605 de 1996; Ley 388 de 1997; el parágrafo 3° del artículo 6° de la Ley 769 de 2002 y los artículos 1° y 2° de la Ley 810 de 2003”, y en su artículo 2°, objeto de modificación, se dispuso:

“Ordénese en el suelo urbano del Municipio de San José de Cúcuta, dentro de los sesenta (60) días siguientes al de promulgación del presente Decreto, el cerramiento por parte de los propietarios de todos los lotes sin edificar, acorde a lo contenido en los artículos 194 y 195 del Acuerdo 083 de 17 de enero de 2001 “por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de San José de Cúcuta”.

Las personas naturales o jurídicas que incumplan con lo anteriormente establecido. Incurrirán en multas diarias sucesivas que oscilan entre 8 y 15 salarios mínimos legales diarios vigentes por cada metro cuadrado del área del lote sin construir, conforme a lo establecido en la ley 810 de 2003

Los procedimientos serán los contemplados en el Código Contencioso Administrativo.”

Ahora bien, como quiera que mediante el acto acusado se dictan disposiciones relacionadas con el cerramiento de lotes libres o sin desarrollar, necesariamente se requiere acudir, por inescindible afinidad de materia, al Acuerdo 083 de 17 de enero de 2011, “*por el cual se aprueba y adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de San José de Cúcuta*”, expedido por el Concejo de dicha municipalidad, en cuyos artículos 194 y 195 se dispuso lo siguiente en relación con dichos cerramientos.

“ARTÍCULO 194.- Lotes sin edificar. Los lotes vacíos o sin edificar en zonas urbanizadas deberán encerrarse con las siguientes características:

La altura máxima del muro de cerramiento será de 2.40 metros.

El cerramiento se deberá construir en el lindero del predio respetando el andén.

El muro deberá construirse con materiales que no presenten peligro a los transeúntes y que su acabado sea estético.

Se podrán usar como parqueaderos, siempre y cuando cumplan con las normas mínimas que se especifiquen para estos usos y se respete en la línea de cerramiento el ancho del andén y el antejardín.

Deberán mantenerse limpios de escombros, basuras y de todo elemento que pueda producir contaminación o epidemias.

No se permitirá la construcción de locales provisionales que ocupen parcialmente los lotes.

ARTÍCULO 195.- Normas de parqueaderos en lotes sin edificar. *La adecuación de los lotes vacíos que se destinen para parqueaderos deberán contar con los siguientes espacios y condiciones para su funcionamiento:*

- Taquilla de control. *No deberá superar los 10 metros cuadrados del área construida, su acabado será estético y su altura máxima de 3.00 metros, debe incluir el espacio correspondiente a los baños.*

- Espacio de parqueo. *Las áreas para parqueo deberán estar sujetas al dimensionamiento dado en el presente Acuerdo, las áreas de maniobrabilidad deberán tener 6:00 metros mínimos. En el espacio correspondiente al parqueo de los vehículos se podrá realizar*

cubrimiento con malla polisombra recubiertas con especies vegetales tales como enredaderas, lámina acrolit o similares.

*- **Muro de Cerramiento.** Éste deberá ser adecuado en forma estética y su altura mínima será de 2.40 metros. Los pisos que corresponden al área de parqueo y circulación deberán realizarse en piso asfaltado o piso en concreto.*

- Cuando se destinen lotes sin edificar para el uso de parqueadero deberá dejarse el área correspondiente al andén y antejardín debidamente adecuado.

- No se permitirá el ejercicio de otra actividad diferente a la de parqueaderos.

- Las obras de construcción deberán ser autorizadas por el Curador Urbano a excepción del cubrimiento del área de parqueo y la adecuación de pisos.

***Parágrafo 1.** Los parqueaderos existentes en la ciudad y en especial los localizados en la zona central y la calle 13 entre Avenida Cero y la Avenida 3E, deberán proceder a cumplir con los requerimientos exigidos en el presente artículo en un tiempo no superior a doce (12) meses contados a partir de la expedición del presente Acuerdo.”*

De conformidad con las disposiciones transcritas, no cabe duda que mediante el acto acusado, el Alcalde de San José de Cúcuta pretendió hacer efectiva la aplicación de dichas normas del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio, estableciendo o creando una conducta omisiva constitutiva de infracción urbanística, y como tal susceptible de sanciones de la misma naturaleza.

En este sentido, los artículos 1° y 2° de la Ley 810 de 2003 “*Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos*”, disponen lo siguiente, en relación con las infracciones y sanciones urbanísticas:

*“**Artículo 1°.** El Artículo 103 de la Ley 388 de 1997 quedará así:*

***Artículo 103. Infracciones urbanísticas.** Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se*

considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas.

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

Los municipios y distritos establecerán qué tipo de amoblamiento (sic) sobre el espacio público requiere de la licencia a que se refiere este artículo, así como los procedimientos y condiciones para su expedición.

En los casos de actuaciones urbanísticas, respecto de las cuales no se acredite la existencia de la licencia correspondiente o que no se ajuste a ella, el alcalde o su delegado, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de todas las obras cuando se acredite plenamente que han cesado las causas que hubieren dado lugar a la medida.

En el caso del Distrito Capital, la competencia para adelantar la suspensión de obras a que se refiere este artículo, corresponde a los alcaldes locales, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Distrito Capital.

Artículo 2°. El artículo 104 de la Ley 388 de 1997 quedará así:

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

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

1. Multas sucesivas que oscilarán entre quince (15) y treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de área de suelo afectado, sin que en ningún caso la multa supere los quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos no urbanizables o no parcelables, además de la orden policiva de demolición de la obra, y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos afectados por el plan vial, de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, o destinado a equipamientos públicos.

Si la construcción, urbanización o parcelación se desarrolla en terrenos de protección ambiental, o localizados en zonas calificadas como de riesgo, tales como humedales, rondas de cuerpos de agua o de riesgo geológico, la cuantía de las multas se incrementará hasta en un ciento

por ciento (100%) sobre las sumas aquí señaladas, sin perjuicio de las demás responsabilidades y sanciones legales a que haya lugar.

2. Multas sucesivas que oscilarán entre doce (12) y veinticinco (25) salarios diarios vigentes por metro cuadrado de intervención u ocupación, sin que en ningún caso la multa supere los cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes intervengan u ocupen, con cualquier tipo de amoblamiento (sic), instalaciones o construcciones, los parques públicos zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público, además de la demolición de la construcción o cerramiento y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá concederse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual de los parques o zonas verdes y que no se vulnere su destinación al uso de común.

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

3. Multas sucesivas que oscilarán entre diez (10) y veinte (20) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metro cuadrado de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia, y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

También se aplicará esta sanción a quienes demuelan inmuebles declarados sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción prevista en la presente ley. En estos casos la sanción no podrá ser inferior a los setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

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

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

En el caso de establecimientos comerciales que no cumplan con las normas referentes a usos del suelo se aplicarán, en lo pertinente, los

procedimientos y las sanciones previstas para este tipo de infracciones en la Ley 232 de 1995 ó en aquellas normas que la adicionen, modifiquen o complementen.

5. La demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia, o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia, a costa del interesado, pudiéndose cobrar por jurisdicción coactiva si es del caso, cuando sea evidente que el infractor no se puede adecuar a la norma.

Parágrafo. *Tiene el carácter de grave toda infracción urbanística contemplada en la presente Ley que genere impactos ambientales no mitigables o el deterioro irreparable de los recursos naturales o del patrimonio arquitectónico y cultural, la reincidencia de la falta, o la contravención a normas urbanísticas estructurales del Plan de Ordenamiento Territorial de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, así como la contravención a las normas establecidas en la Ley 400 de 1997.”*

Como puede observarse de las anteriores normas legales, los alcaldes municipales y distritales y el Gobernador de San Andrés y Providencia, están facultados para imponer sanciones urbanísticas a quienes incurran en las infracciones señaladas en la ley, las cuales se establecieron respecto de toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones de urbanización y parcelación que contravengan el Plan de Ordenamiento Territorial y las normas urbanísticas que los complementan, así como la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas sobre usos del suelo, y el encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amueblamiento, instalaciones o construcciones, sin la respectiva licencia, sin que en ninguna de dichas normas se consagre como infracción urbanística la omisión de realizar el cerramiento de lotes o predios libres o sin desarrollar.

En este orden de ideas, para la Sala es incuestionable que tanto el establecimiento de las conductas susceptibles de ser consideradas infracciones urbanísticas como las sanciones a que dan lugar las mismas, son de reserva legal, por lo cual solo al legislador ordinario y, excepcionalmente al extraordinario, debidamente facultado para ello, le está conferida la facultad de regularlas.

En efecto, la Administración no puede crear, por su propia iniciativa, sanciones contra los administrados, por cuanto la determinación de las conductas contravencionales de policía y las respectivas sanciones o medidas disciplinarias

son de atribución exclusiva del legislador, en los términos atrás señalados, competencia que le está atribuida por mandato constitucional, que excluye de igual forma la aplicación analógica de las sanciones.

Es por ello que, reitera la Sala, las conductas contravencionales y las respectivas sanciones, para el caso concreto, las urbanísticas, solo pueden ser dispuestas por el legislador, que realiza dicha función legislativa haciendo uso de la cláusula general de competencia (arts. 150 numerales 1 y 2 C.P.), para garantizar la organización de República Unitaria, plasmada en el artículo 1° de la Constitución Política, y la igualdad de las personas ante la ley (art. 13 C.P.). Así, no es de recibo que en distintos lugares del territorio nacional los individuos sean sancionados de manera diferente, teniendo en cuenta y en consideración la comisión de los hechos que dan lugar las infracciones, sean éstas urbanísticas o de otro orden.

De otra parte, para la Sala no es recibo el argumento del recurrente, en el sentido de que la facultad de que hizo uso el Alcalde de San José de Cúcuta para sancionar la omisión de realizar el cerramiento de los predios libres o sin edificar se encuentra contenida en el inciso segundo del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 810 de 2003, que modificó el artículo 66 de la Ley 9° de 1989, en cuanto en él se dispone que las sanciones de que trata ese numeral se impondrán a quienes contravengan las normas urbanísticas sobre usos específicos del suelo, por cuanto al no existir expresa consagración legal de dicha conducta omisiva como infracción urbanística, mal puede pretenderse sancionar su incumplimiento como infracción de las normas sobre usos del suelo.

Por lo anterior, la Sala considera que con el acto acusado, el Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta usurpó la facultad radicada exclusivamente en el legislador para establecer las conductas que dan lugar a contravenciones urbanísticas y a las consiguientes sanciones, incurriendo en el vicio de falta de competencia, que impone la confirmación de la sentencia recurrida en apelación, como en efecto se dispondrá en la parte dispositiva de esta providencia.

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,

FALLA:

PRIMERO.- Confirmase la sentencia proferida el 19 de abril de 2007 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO