ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

RESOLUCIÓN No. 0095 06 MAY 2018

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y SE ORDENA EL CIERRE DEFINITIVO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO "CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE" UBICADO EN LA CALLE 64 No. 25-36 /40, DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 053 DE 2013 / RADICADO SI-ACTÚA 7421 / ORFEO 2013120880100087E"

Radicado SI ACTÚA No.: 7421
Radicado ORFEO No.: 2013120880100087E

EL ALCALDE LOCAL DE BARRIOS UNIDOS (e),

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por el Decreto Ley 1421 de 1993, la Ley 232 de 1995, los artículos 47, 48, 49 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, procede a decidir de fondo respecto de las actuaciones adelantadas dentro del expediente 8576 de 2014, radicado ORFEO 2013120880100087E, una vez agotadas todas y cada una de las etapas procesales, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

De conformidad con lo señalado en el Auto No. 044 del 26 de julio de 2013 (Folios 43 al 50), por medio del cual se formulan cargos, la presente actuación se inició producto de una queja formulada por ciudadano, con el objeto se verificara por parte de las autoridades, el cumplimiento de las normas vigentes, respecto del establecimiento de comercio ubicado en la Calle 64 No. 25-36 / 40 de la ciudad de Bogotá, en el cual presuntamente se vende y consume licor.

Con ocasión de dicha queja, este Despacho desplego las actividades objeto de su competencia, que se describen a (folios 44 y 45) del ya mencionado Auto que formula cargos, destacando principalmente las pruebas y el operativo de verificación realizado el 13/05/2013, en el cual se pudo constatar no solo la venta y consumo de licor, sino también el expendio de cigarrillos al menudeo y su presunto consumo al interior de este establecimiento.

Que de conformidad con el procedimiento de Ley, una vez formulados los cargos, se correrá traslado al investigado para que rinda sus descargos.

Que vencido el anterior término, si no fuese decretada la práctica de pruebas, se dará traslado al investigado por el término de diez (10) días, para que este presente sus alegatos, y con ello, finalmente, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos, el funcionario competente profiera el acto administrativo definitivo.

Que de la verificación del expediente, con el objeto de garantizar el debido proceso del investigado y evitar además, la ocurrencia de cualquier causal de nulidad que afecte la decisión, se tiene que, una vez notificado al investigado, y dentro del término de los quince (15) días siguientes a la notificación del Auto, este no hizo uso de este término para presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer, tal y como consta a folio 73.

Que de conformidad con ello, mediante Auto No. 0019 del 24 de abril de 2017, se ordenó correr traslado al implicado, por el término de diez (10) días, para que presente sus alegatos de conclusión, tal y como reza el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, y que fuera comunicado mediante oficio identificado con

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y SE ORDENA EL CIERRE DEFINITIVO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO "CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE" UBICADO EN LA CALLE 64 No. 25-36 /40, DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 053 DE 2013"

radicado ORFEO No. 20176230063341 del 26/04/2017, recibido del día 08/05/2017 (Folio 75).

INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PERSONAS A SANCIONAR

Se adelanta la presente investigación en contra del establecimiento de comercio denominado: **CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE** y/o como se llamare, ubicado en la Calle 64 No. 25-36 / 40 de la ciudad de Bogotá, representado legalmente por la señora SONIA YADIRA VARELA BARRUETO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.346.461, o quien haga sus veces.

ANALISIS DE LOS HECHOS Y PRUEBAS

Tal y como ya fuera enunciado en el acápite de los antecedentes, la presente actuación se inicia producto de una queja formulada por ciudadano, con el objeto se llegue a establecer por parte de las autoridades, el cumplimiento de las normas vigentes, respecto del establecimiento de comercio ubicado en la Calle 64 No. 25-36 / 40 de la ciudad de Bogotá, en el cual presuntamente se vende y consume licor.

DE LAS PRUEBAS

Mediante Auto del 26 de julio de 2013, en el cual la Alcaldía formuló cargos, se tiene a folios 44 y 45, que se decretaron las siguientes:

"(...)

4.1. Radicado No. 2013122002952-2 de fecha 06/05/2013 contentivo del derecho de petición en el que el señor Juan Carlos Romero Mojica solicita se le garantice el derecho a la igualdad y se verifique que el establecimiento ubicado en la Calle 64 No. 25-36 cumpla con el requisito del uso del suelo. (folios 1 al 6)

4.2. Radicado No. 20131230070201 del 22/05/2013 por medio de cual se le da respuesta al derecho de petición al quejoso. (folio 7).

4.3. Escrito de tutela interpuesto por el quejoso. (folios 8 al 25).

4.4. Radicado No. 20131230080491 del 11/06/2013, por medio del cual se le requieren los documentos contenidos en la Ley 232 de 1995 y se requiere al propietario y/o representante legal del establecimiento para diligencia de expresión de opiniones. (folio 26).

4.5. Informe de Operativo Interinstitucional de fecha 13 de junio de 2013, realizado al establecimiento de comercio ubicado en la Calle 64 No. 25-36. (folios 27 a 33).

4.6. Acto de apertura de fecha 24 de julio de 2013 por medio del cual este Despacho avocó conocimiento de los hechos, se ordenó practicar todas las diligencias para el esclarecimiento de los hechos. (folio 34).

4.7. Acta de diligencia de expresión de opiniones absuelta por el señor José Ancizar Casares Godoy, identificado con la cédula de ciudadanía No.- 14.398.585 de Ibagué. (folios 36-37).

4.8. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá. (folio 38).

4.9. Uso del suelo para el predio donde se ubica el establecimiento de comercio. (folios 39 a 42). "

ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Continuación RESOLUCIÓN No. _____

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y SE ORDENA EL CIERRE DEFINITIVO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO "CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE" UBICADO EN LA CALLE 64 No. 25-36 /40, DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 053 DE 2013"

A folio 27, se tiene el informe de operativo institucional, en el que se da cuenta que, el establecimiento objeto de las presentes diligencias, no presentó documentación alguna que acredite el cumplimiento de los requisitos de Ley 232 de1995.

A folio 31, se observa que en visita realizada el 13 de junio de 2013, no fueron presentados los documentos que acreditan el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2 de la Ley 232 de 1995, con lo cual se determina mediante memorial del 24 de junio de 2013, avocar conocimiento.

A folio 47, se observa que el despacho, debido a la reiterada e injustificada omisión de hacer entrega de la documentación de Ley, señaló: *"(...) En el mismo radicado anterior, conforme a la Ley 232 de 1995, le fueron requeridos los documentos que son obligatorios para el legal funcionamiento de la actividad comercial concediéndosele conforme a derecho 30 días para arrimarlos al expediente para lo cual solo fue aportado el Registro Mercantil, pero en cuanto al uso del suelo la propietaria de la actividad guardó silencio. "*

En este mismo folio y de acuerdo con el análisis probatorio ya recaudado, respecto de la verificación del uso del suelo, ante la omisión de entrega del mismo por parte del investigado, la Alcaldía señaló:

"(...) se evidenció que la actividad desarrollada es la venta y consumo de licor dentro del establecimiento, así que, se consultó la UPZ para determinar si el establecimiento de comercio que desarrolla actividades de venta y consumo de licor, ubicado en la Calle 64 No. 25-36 estaba dando cumplimiento con el uso del suelo y se encontró que el predio está ubicado en la UPZ 98 Los Alcázares; Sector 19, Subsector I; Tratamiento Consolidación; Modalidad: con cambio de patrón; Área de actividad: comercio y servicios; Zona: Zona de comercio aglomerada, reglamentada por el Decreto 262 del 07 de julio de 2010, dentro del ***cual se observa que la actividad de venta y consumo de licor desarrollada por el establecimiento de comercio investigado NO se encuentra permitida en el predio donde actualmente se ejecuta*** *(folios 39 a 42)"*

De lo anterior se prueba que la actividad de venta y consumo de licor, desarrollada en el predio Calle 64 No. 25-36 no está contemplada en el Decreto 262 de 2010. (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Finalmente, el Despacho concluye que (Folio 48):

"(...) leídas y analizadas las pruebas documentales allegadas al plenario, ***se observa que el uso del suelo NO permite ejecutar la actividad de venta y consumo de licor****, motivo por el cual se considera procedente formular cargos en contra de la propietaria en mención..."* (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Lo cual conlleva a la formulación del cargo único, por el presunto desconocimiento y/o vulneración de los parámetros contenidos en el literal a) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995, la cual e importante resaltar, toda vez que, de no acreditarse y cumplirse con este requisito, la consecuencia única para quien lo incumple, de conformidad con la Ley, es el decretar el cierre del establecimiento por ser el requisito de imposible cumplimiento en aplicación al numeral 4° de la mencionada Ley 232 de 1995.

Sin perjuicio de lo anterior, y pese a que no se impusieron cargos adicionales al presunto incumplimiento del requisito establecido en el literal a) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995, se debe destacar que el investigado, a

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y SE ORDENA EL CIERRE DEFINITIVO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO "CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE" UBICADO EN LA CALLE 64 No. 25-36 /40, DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 053 DE 2013"

la fecha de las presentes diligencias, no ha acreditada el cumplimiento de ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 2 de la Ley 232 de 1995, no obstante y por cuanto no corresponde al momento procesar de formulación de cargos y garantizando el debido proceso, el Despacho se mantiene en el análisis y verificación del cumplimiento o no del requisito de uso del suelo.

LAS NORMAS PRESUNTAMENTE INFRINGIDAS

Mediante Auto No. 044 del 26 de julio de 2013, en el cual la Alcaldía formuló cargos, estableció como cargo único, la presunta violación por parte de: CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE y/o como se llamare, ubicado en la Calle 64 No. 25-36 / 40 de la ciudad de Bogotá, representado legalmente por la señora SONIA YADIRA VARELA BARRUETO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.346.461, o quien haga sus veces.

Que la ley 232 de 1995 en su artículo segundo establece que, para el ejercicio del comercio es obligatorio que los establecimientos reúnan los siguientes requisitos:

"(...)
a*) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. Las personas interesadas podrán solicitar la expedición del concepto de las mismas a la entidad de planeación o quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva;*

b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;

c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias;

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

e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento."

Que la misma ley 232 de 1995 en su artículo 4, establece las consecuencias para quienes incumplan con esta obligación, disponiendo para tal fin, las siguientes sanciones:

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

2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios.

ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

08 MAY 2018

Continuación RESOLUCIÓN No. _____

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y SE ORDENA EL CIERRE DEFINITIVO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO "CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE" UBICADO EN LA CALLE 64 No. 25-36 /40, DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 053 DE 2013"

3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley.

4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea posible."

Resulta claro entonces que, de acuerdo con la verificación que se llegase a dar de las normas infringidas con los hechos probados, la administración deber proceder de conformidad, puesto que no le está permitido a ninguna autoridad, exigir el cumplimiento de requisito alguno que no esté expresamente ordenado por el legislador, como tampoco podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales definidos en el artículo 515 del Código de Comercio.

Por ello, el problema jurídico a resolver dentro de la presente actuación, se centra en la verificación objetiva del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2 de la Ley 232 de 1995, conforme con el principio de la necesidad de la prueba y el sistema de la tarifa legal o prueba tasada, el cual se refiere de manera específica, a la prueba que sin necesidad de razonamiento, permite verificar el cumplimiento de cada uno de estos requisitos, lo anterior, conforme lo establecido en la Sentencia C-202/05 de la Honorable Corte Constitucional que estableció:

"(...)
ii) El sistema de la tarifa legal o prueba tasada, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él."

Así las cosas, la presunta omisión del deber de cumplir con los requisitos de Ley del establecimiento investigado, deberá acreditarse así:

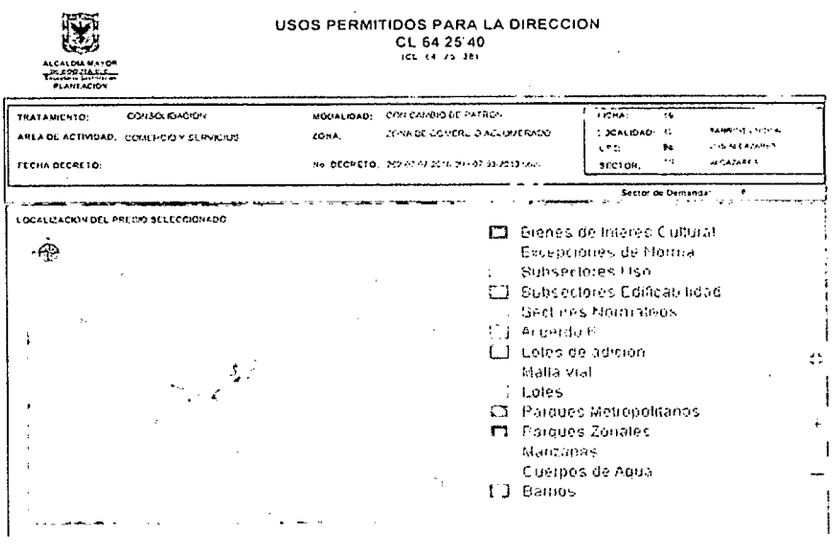
REQUISITO DE LEY 232 DE 1995	PRUEBA
a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio	Se prueba con la correspondiente expedición de concepto de uso de suelo emitido por la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá o con la consulta del sistema http://simupot.p.sdp.gov.co de esta misma Entidad.
b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia.	Se prueba con la expedición de concepto emitido por la autoridad competente, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, quien, a través de las Entidades Territoriales de Salud, en este caso el Hospital de Chapinero, mediante Acta de Inspección, Vigilancia y Control, higiénico sanitario.
c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias	Se prueba esto, bien sea con la certificación expedida por Sayco-Acinpro, de que no se reproducen obras musicales dentro del establecimiento o de reproducirse las mismas con el correspondiente certificado de Pago.
d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción.	Se prueba esto, con el Certificado de Existencia y representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura de establecimiento.	Se prueba esto, con la comunicación de apertura a la autoridad Distrital, municipal o de planeación respectiva

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y SE ORDENA EL CIERRE DEFINITIVO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO "CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE" UBICADO EN LA CALLE 64 No. 25-36 /40, DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 053 DE 2013"

LO PROBADO DENTRO DE LA ACTUACIÓN RESPECTO DE LOS REQUISITOS:

REQUISITO DE LEY 232 DE 1995	CUMPLE		OBSERVACIONES
	SI	NO	
a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio.		X	Folios del 39 al 42 del expediente.
b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia		X	No se allegó
c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias;		X	No se allegó
d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción;	X		Se allegó certificado de Cámara de Comercio (Folio 65)
e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento.		X	No se allegó

Obra dentro de la presente actuación, a folios Nos. 39 al 42 del expediente, el concepto técnico de norma para el predio Calle 64 No. 25-36 / 40 de la ciudad de Bogotá, que corresponde a un mismo inmueble, del cual se observa que el uso del suelo NO permite ejecutar la venta y consumo de licor, así:


ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. PLANEACIÓN

USOS PERMITIDOS PARA LA DIRECCION
CL 64 25 40
(CL 64 25 36)

TRATAMIENTO:	CONSOLIDACIÓN	MODALIDAD:	CON CAMBIO DE PATRON	FICHA:	[illegible]
AREA DE ACTIVIDAD:	COMERCIO Y SERVICIOS	ZONA:	ZONA DE COMERCIO ACELERADO	LOCALIDAD:	[illegible]
FECHA DECRETO:		No DECRETO:	[illegible]	UPZ:	[illegible]
				SECTOR:	[illegible]

Sector de Demanda: [illegible]

LOCALIZACIÓN DEL PREDIO SELECCIONADO

- [ ] Bienes de Interés Cultural
- Excepciones de Norma
- Subsectores Uso
- [ ] Subsectores Edificabilidad
- Sectores Normativos
- [ ] Artículo 8
- [ ] Lotes de adición
- Malla vial
- Lotes
- [ ] Parques Metropolitanos
- [ ] Parques Zonales
- Manzanas
- Cuerpos de Agua
- [ ] Barrios

ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Continuación RESOLUCIÓN No. _____ Página 7 de 10

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y SE ORDENA EL CIERRE DEFINITIVO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO "CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE" UBICADO EN LA CALLE 64 No. 25-36 /40, DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 053 DE 2013"

ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital de
PLANEACIÓN

USOS PERMITIDOS PARA LA DIRECCION
CL 64 25 40
(CL 64 25 38)

USOS PERMITIDOS

SUB SECTOR USO: 1

Categoría: Principal

Uso-Subuso	Uso Específico	Descripción	Escala	CONDICIONES GENERALES Condiciones	PARQUEADEROS Privados	Visitantes
COMERCIO COMERCIO VECINAL A	LOCALES CON AREA DE VENTAS DE HASTA 500 M2	ACTIVIDAD ECONÓMICA LIGADA EN COMERCIO [illegible]	vecinal	[illegible]	[illegible]	[illegible]
COMERCIO COMERCIO VECINAL B	TIENDAS, BARRIO Y LOCALES CON AREA MAYOR DE 500 M2	ACTIVIDAD ECONÓMICA LIGADA EN COMERCIO [illegible]	vecinal	[illegible]	No se exige	No se exige
COMERCIO COMERCIO ZONAL	ALMACENES, SUPERMERCADOS Y CENTROS COMERCIALES HASTA 2.000 M2 DE AREA DE VENTAS	VENTA DE BIENES Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS [illegible]	zonal	[illegible]	[illegible]	[illegible]

En efecto, todos los establecimientos de comercio deben cumplir los anteriores requisitos para que puedan funcionar, siendo lo primero que en el lugar donde se encuentre ubicado, el uso específico del suelo sea permitido, lo anterior toda vez que la reglamentación de los usos del suelo, busca orientar y regular las intervenciones en los predios de la ciudad para que se adecúen a la función de cada zona, según el modelo de Ordenamiento Territorial y las condiciones de los inmuebles, siendo uno de sus objetivos, proteger las zonas residenciales de la invasión de actividades comerciales y de servicios.

Se infringe entonces la citada norma, porque para que los establecimientos de comercio puedan funcionar legalmente, deber dar estricto cumplimiento al artículo 2º de la citada Ley 232 de 1995, reglamentado por el Decreto 1879 de 2008.

Sobre el cumplimiento de las normas de uso de suelo, el Consejo de Justicia, mediante acto administrativo No. 538 de 2004, se pronunció en el siguiente sentido:

"(...) *para que se dé cumplimiento al primer requisito de funcionamiento de los establecimientos de comercio señalados por la ley 232 de 1995, es decir cumplir con las normas de uso del suelo, ubicación y destinación se debe, en primer lugar desarrollar la actividad en un sector que lo permita, lo cual se determina directamente sobre los planos o solicitando el concepto ante las Curadurías Urbanas o ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, y en segundo lugar se debe acreditar que la construcción es idónea para el desarrollo de la actividad por expresa de los artículos 336 y 337 del Decreto 190 de 2004 (...)"*

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y SE ORDENA EL CIERRE DEFINITIVO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO "CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE" UBICADO EN LA CALLE 64 No. 25-36 /40, DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 053 DE 2013"

Finalmente atendiendo los múltiples fallos del Consejo de Justicia, en los que se ha establecido que cuando se determina que el uso del suelo no es permitido para desarrollar determinada actividad comercial, no es necesario atender a la gradualidad establecida en la ley 232 de 1995, razón por la cual es procedente tomar la medida de cierre definitivo del establecimiento de comercio; entre ellos encontramos, la decisión registrada en Acto Administrativo No. 0600 del 29 de septiembre de 2004;

"(...) PROCEDENCIA DE DECRETAR EL CIERRE DEFINITIVO DEL ESTABLECIMIENTO CUANDO EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ES IMPOSIBLE

La Ley 232 de 1995 dispone que para efectos de verificar el estricto cumplimiento de los requisitos de funcionamiento se debe proceder de la siguiente manera:

"Artículo 4o. El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2° de esta Ley, de la siguiente manera;

1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta.
2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios.
3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley.
4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, ***o cuando el cumplimiento del requisito sea imposible****. (Negrilla fuera del texto)*

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

Así las cosas, cuando se encuentra determinado que la actividad desarrollada por un establecimiento de comercio no cumple con los requisitos de uso del suelo por no ser permitida su actividad, una vez otorgada la oportunidad al investigado para que exprese sus opiniones y aporte las pruebas que considere, se debe proceder a decretar el cierre del establecimiento por ser el requisito de imposible cumplimiento en aplicación al numeral 4° de la mencionada Ley 232 de 1995.

Posición de la cual el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Primera, en sentencia del 27 de junio de dos mil dos (2002). Magistrado Ponente, Doctor Camilo Arciniegas Andrade, señaló:

"La Sala también ha considerado que el procedimiento secuencial y gradual que contempla el articulo 4° de la Ley 232 de 1995 (requerimiento, multa, suspensión de actividades y cierre definitivo) ***Únicamente es aplicable a los casos en que sea jurídicamente factible que el interesado cumpla los requisitos para cuya observancia la autoridad policiva impone la medida ante la cual se ha mostrado renuente. No así cuando***

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y SE ORDENA EL CIERRE DEFINITIVO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO "CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE" UBICADO EN LA CALLE 64 No. 25-36 /40, DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 053 DE 2013"

el requisito es de imposible cumplimiento, como ocurrió en el presente caso, en que la autoridad policiva ordenó el cierre del establecimiento ante la imposibilidad de que su actividad se conformara a los usos del suelo permitidos, *Así, en sentencia de 22 de noviembre de 2002 (C. P. Dr. Manuel Urueta Ayola) que se reitera, la Sala precisó:*

*"... **La gradualidad que reclama la actora y que efectivamente establece la norma transcrita es relativa en la medida en que la parte final del precepto consagra una situación en la cual no es aplicable al autorizar que se ordene el cierre definitivo de manera inmediata, esto es, prescindiendo de las medidas anteriores, como sucede cuando el cumplimiento del requisito no es posible, lo cual, por lo demás, responde a principios de claridad y eficiencia de las actuaciones administrativas..."*** *Siendo evidente que el actor se encontraba ante un requisito que no le era posible cumplir para poder funcionar en el lugar de ubicación de su establecimiento de comercio, por tratarse de un área con polígono de zonificación ARG-02 donde solo está permitido el uso residencial» fuerza es también concluir que era del caso aplicar la parte final del artículo 4°, numeral 4°, de la Ley 232 de 1995 y que la autoridad competente debía ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio". (negrillas fuera del texto.)*

CONCLUSIÓN:

Para el caso que nos ocupa tal y como se desprende del acervo probatorio recaudado y que obra en el expediente, se encuentra demostrado que el establecimiento de comercio denominado CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE y/o como se llamare, ubicado en la Calle 64 No. 25-36 / 40 de la ciudad de Bogotá, con actividad de venta y consumo de licor dentro del establecimiento, ***NO*** cumple con el requisito de uso del suelo, requisito que se considera como uno de los más relevantes el cual resulta de imposible cumplimiento, siendo por ende la consecuencia lógica y procedente la de imponer la medida de ***CIERRE DEFINITIVO*** de este establecimiento.

Es necesario indicar que este Despacho ha sido respetuoso de las garantías constitucionales y legales al debido proceso, por cuanto una vez formulado y notificado los cargos, se requirió en legal forma al propietario del establecimiento de comercio objeto de control policivo, dándole así la oportunidad procesal para que ejerciera la defensa y principio de contradicción, lo cual no ejerció, así como tampoco concurrió al proceso para alegar de conclusión.

Que de conformidad con lo señalado en el artículo 167 del Código General del Proceso a cuyas normas nos remite el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece, en cuanto a la carga de la prueba, que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Es decir, quien alegue un supuesto de hecho como medio defensivo debe allegar los elementos de convicción probatorios que lo corroboren, lo cual en el presente asunto no ocurrió.

Así las cosas, y a modo de conclusión tenemos que, el artículo 165 de la Ley 1564 de 2012, establece los documentos que pueden servir de prueba, como también el artículo 167 de esta Ley, impone a las partes el deber de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y, que finalmente el artículo 168 de esta misma Ley, establece que, las pruebas deben ceñirse al asunto que es materia del proceso, nos permite con total e incontrastable claridad, contar con los adecuados y suficientes

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y SE ORDENA EL CIERRE DEFINITIVO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO "CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE" UBICADO EN LA CALLE 64 No. 25-36 /40, DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 053 DE 2013"

elementos de juicio para proferir una decisión de fondo en el presente trámite, que conforme con la realidad probatoria, le impone a este Despacho a ordenar el CIERRE DEFINITIVO del establecimiento de comercio objeto de las presentes diligencias, conforme y se logró demostrar el incumplimiento del requisito establecido en literal a) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995..

Asi las cosas, el Alcalde Local de Barrios Unidos (e) en uso de las atribuciones que le otorga la ley,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. – ORDENAR el CIERRE DEFINITIVO del establecimiento de comercio denominado **CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE** y/o como se llamare, ubicado en la Calle 64 No. 25-36 / 40 de la ciudad de Bogotá, representado legalmente por la señora SONIA YADIRA VARELA BARRUETO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.346.461, o quien haga sus veces, por la violación del literal a) del artículo 2º de la Ley 232 de 1995, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Una vez ejecutoriado y en firme el presente proveído, oficiese al Comandante de la Décima Segunda Estación de Policía de Bogotá D.C., con el fin de materializar y dar cumplimiento a la sanción impuesta en el numeral anterior.

ARTÍCULO TERCERO. – NOTIFICAR la presente actuación, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, al Representante Legal o quien haga sus veces del establecimiento de Comercio denominado: **CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE** y/o como se llamare, ubicado en la Calle 64 No. 25-36 / 40 de la ciudad de Bogotá, representado legalmente por la señora SONIA YADIRA VARELA BARRUETO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.346.461, o quien haga sus veces.

ARTÍCULO CUARTO. - Contra la presente Resolución proceden los recursos de reposición y en subsidio apelación, en el efecto suspensivo, el primero de ellos ante la Alcaldía Local de Barrios Unidos, y el segundo ante el Honorable Consejo de Justicia de Bogotá D.C., los cuales deberán ser presentados personalmente o por intermedio de apoderado por escrito motivado dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal, y con plena observancia de los requisitos establecidos en los artículos 74, 75 y 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO ALEJANDRO RÍOS BARRERO
Alcalde Local de Barrios Unidos (e)

Proyectó: Jose Luis Panesso García (Abogado Oficina Asesora Jurídica)
Revisó: Yolanda Ballesteros (Asesora Jurídica)
Revisó: Ricardo Aponte (Coordinador Área De Gestión Policiva-Jurídica)