ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D. C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO
ALCALDÍA LOCAL- BARRIOS UNIDOS
ASESORÍA JURIDICA

RESOLUCION NÚMERO _____ 10 MAY 2018

"POR LA CUAL SE DECIDE EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 330 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2017 "

RADICADO ORFEO No. **2016623880100027E**
Radicado No. 11045

EL ALCALDE LOCAL DE BARRIOS UNIDOS (E)

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el Decreto 1421 de 1993, la ley 232 de 1995, y según los siguientes,

ANTECEDENTES

Se inició la presente actuación administrativa, por queja presentada por las señoras María Alcira Fajardo, Lucía Zamudio y otros, con Radicado Orfeo No. 20161220072592, del 25 de julio de 2016, mediante la cual denuncian que el uso dado al inmueble ubicado en la Av. Calle 68 No. 57 C – 37, para la actividad de taberna, bar y consumo de licor, no es permitida ya que el mismo se encuentra en área de conservación residencial especial. (Folios 1 – 17).

El día 29 de julio de 2016, se realizó operativo nocturno de control a establecimientos de comercio, en el cual se visitó el ubicado en la Av. Calle 68 No. 57 C – 37, denominado **"LUCAZ BAR"**, donde el propietario aportó los documentos requeridos por la Ley 232 de 1995 excepto el concepto del uso del suelo, así mismo se evidenció que funciona en un segundo piso y la actividad desarrollada es la de consumo de bebidas alcohólicas dentro del establecimiento, el propietario además manifestó que su establecimiento antes funcionaba en la Carrera 58 No. 70 A – 26, dirección que tenía antecedentes en la Alcaldía. (Folios 18 – 29).

A través de Radicado Orfeo No. 20161230166711, esta Alcaldía Local requirió al propietario y/o representante legal del establecimiento de comercio, con el fin de que aportara a estas dependencias la documentación necesaria para el cabal funcionamiento del establecimiento, de conformidad con la ley 232 de 1995 y el Decreto 1879 de 2008. (Folios 31 y 32).

"POR LA CUAL SE DECIDE EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 330 DE 2017 "

A través del Radicado Orfeo No. 20166230209811, del 22 de noviembre de 2016, este Despacho le comunicó al Propietario y/o Representante Legal del

establecimiento de comercio denominado **"LUCAZ BAR"**, el inicio de la presente Actuación Administrativa y lo requirió para que allegara la documentación exigida por la Ley 232 de 1995. (Folio 65).

Por su parte el señor **FELIPE GÓMEZ RAMÍREZ**, en calidad de Administrador del establecimiento de comercio denominado **"LUCAZ BAR"**, allegó a este Despacho mediante Radicado Orfeo No. 20166210104992 del 18 de octubre de 2016, los siguientes documentos: Registro Mercantil, Comprobante de Pago Derechos de Autor y Concepto Sanitario Pendiente. (Folios 35 – 42).

Esta Alcaldía Local ofició mediante Radicado Orfeo No.20166230209971, del 22 de noviembre de 2016, a la Secretaría Distrital de Planeación, con el fin de solicitar el concepto del uso del suelo para el predio ubicado en la Av. Calle 68 No. 57 C – 37 (Folio 67), quien mediante radicado No. 20166210124042, informa que la actividad **no se permite** para el predio objeto de consulta (Folio 68).

El día 16 de junio de 2017, se realizó operativo nocturno de control a establecimientos de comercio, en el cual se visitó el ubicado en la Av. Calle 68 No. 57 C – 37, denominado **"LUCAZ BAR"**, donde el propietario aportó los documentos de Carmara de Comercio y Derechos de Autor requeridos por la Ley 232 de 1995 pero no vigentes y se dejó la observación del concepto pendiente de Sanidad y no se dice nada sobre el concepto de uso de suelo. (Folios 101-107).

Mediante Auto No.0001 de fecha 24 de marzo de 2017, este Despacho formuló cargos en contra del establecimiento de comercio denominado **"LUCAZ BAR"**, ubicado en la Av. Calle 68 No. 57 C – 37 de esta ciudad, con actividad de **BAR-EXPENDIO Y CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHOLICAS DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO**, de propiedad del señor **CARLOS ALBERTO ZULUAGA LÓPEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.488.909, por la presunta infracción a los literales a), b)y e) del Artículo 2° de la Ley 232 de 1995..

El día 19 de julio de 2017, el señor **CARLOS ALBERTO ZULUAGA LÓPEZ**, mediante Radicado No. 20176210057642, presento escrito de descargos, en los cuales no solicita pruebas que practicar (Folios 108-110).

A través de Radicado Orfeo No.20176230128031del 17 de agosto de 2017, este Despacho le concedió al señor **CARLOS ALBERTO ZULUAGA LÓPEZ**, el término establecido en el Artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, para que presentara Alegatos de Conclusión.(Folio 112-113).

"POR LA CUAL SE DECIDE EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 330 DE 2017 "

DECISIÓN IMPUGNADA

Mediante Resolución 0330 del 27 de Diciembre de 2017 obrante a folio 114 al 120 se decidió ordenar el **CIERRE DEFINITIVO** del establecimiento de comercio denominado **"LUCAZ BAR"**, con actividad de **BAR - EXPENDIO Y CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHOLICAS DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO**, ubicado en la Avenida Calle 68 No. 57C-37, de la nomenclatura urbana de esta ciudad.

La decisión fue notificada personalmente el día 23 de marzo de 2018.

El fundamento de la decisión, se centra en que a la fecha de la emisión de dicha decisión, se habían incumplido los literales a), b) y e) de la ley 232 e 1995, esto es no se tiene el concepto de uso de suelo, en el cual se permita la actividad comercial claramente establecida, igualmente no se aportó concepto favorable de la autoridad sanitaria respectiva, aduciendo en sus antecedentes y consideraciones que el concepto sanitario a la fecha de la Resolución era "Pendiente" y valorando como prueba para esta decisión, el Acta de Visita No. 609173 del Hospital de chapinero, 920743 obrante a folios 72-78, y tampoco obra la comunicación de Apertura de Establecimiento, de la que nos habla el literal e) de la misma norma.

RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN

Estando en términos, mediante radicado Orfeo 20186210026442 del 9 de abril de 2018, el señor CARLOS ALBERTO ZULUAGA LOPEZ, radicó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución 330 del 27 de diciembre de 2017, aduciendo que el argumento central para que la Alcaldía ordenara el CIERRE DEFINITIVO del establecimiento de comercio **LUCAZ BAR, y/o como se llamare, ubicado en la Avenida calle 68 No. 57C-37, de la nomenclatura urbana de esta ciudad** fue que una vez consultado el aplicativo SINUPOT se determinó que su establecimiento de comercio de "VENTA Y CONSUMO DE LICOR" no se encuentra permitida.

Continua su sustentación manifestando que el auto administrativo objeto de ataque es contraria a la realidad, porque según el recurrente la ubicación del predio donde funciona el establecimiento de comercio **LUCAZ BAR, y/o como se llamare, ubicado en la Avenida calle 68 No. 57C-37, de la nomenclatura urbana de esta ciudad** bajo estudio en el presente expediente es la UPZ 22 DE OCTUBRE , subsector 15 , subsector III, tiene permitida la venta de bebidas, y anexa el cuadro referente a Comercio-Comercio Vecinal A" en la consulta de Usos Permitidos para la dirección AC 68 57 C 37, y de acuerdo a lo anterior la

"POR LA CUAL SE DECIDE EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 330 DE 2017 "

resolución impugnada presenta una falsa motivación, porque los argumentos jurídicos no se ajustan a la realidad jurídica.

A demás, prosigue informando que se realizó una interpretación errónea sobre los usos permitidos para el local donde se encuentra el establecimiento de comercio **LUCAS BAR, y/o como se llamare, ubicado en la Avenida calle 68 No. 57C-37, de la nomenclatura urbana de esta ciudad**

Afirma también que el establecimiento de comercio investigado **LUCAZ BAR, y/o como se llamare, ubicado en la Avenida calle 68 No. 57C-37, de la nomenclatura urbana de esta ciudad**, cumple con todos los requisitos exigidos en la ley 232 de 1995 para el funcionamiento de los mismos, los cuales se allegaron en su momento y reposan dentro del expediente, según quedó en visita realizada por funcionarios de la Alcaldía local el día 29 de julio de 2016.

Se argumenta un violación al debido proceso, por cuanto la resolución mediante la cual se impone la sanción policiva, con radicado orfeo NO. 201762301128031 de agosto de 2017, fue recibida por un señor JUAN MORENO que no conoce y no guarda ninguna relación con el establecimiento de comercio investigado **LUCAS BAR, y/o como se llamare, ubicado en la Avenida calle 68 No. 57C-37, de la nomenclatura urbana de esta ciudad** y que teniendo en cuenta lo anterior existe una flagrante violación a los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho de defensa ya que por una omisión u error de la Alcaldía Local no fue comunicado de manera correcta el auto mediante el cual cierra la etapa probatoria y se le concedía el termino para alegar de conclusión, continua aduciendo que existe una indebida comunicación de la apertura de una importante etapa en el proceso sancionatorio como lo es los alegatos d conclusión.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo la competencia y en ejercicio de sus facultades legales en especial las atribuidas en el Decreto ley 1421 de 1993, el artículo 53 del Decreto 854 de 2001, artículo 111 del acuerdo 79 de 2003 y Ley 232 de 1995, procede este despacho a examinar el expediente y los argumentos del recurrente, toda vez que ellos contienen los fundamentos fácticos y jurídicos que permitirán establecer si los mismos son suficientes y razonables para entrar a variar la decisión tomada, o si por el contrario, las razones y fundamentos que revisan al acto acusado no son suficientes y consecuencialmente se deba confirmar la decisión impugnada:

Debemos iniciar por recordarle al interesado lo dicho por el Consejo de Justicia

"POR LA CUAL SE DECIDE EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 330 DE 2017 "

sobre el Sobre el cumplimiento de las normas de uso de suelo mediante acto administrativo No. 538 de 2004, donde 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 (...)"*

Ahora bien, 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.

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

"POR LA CUAL SE DECIDE EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 330 DE 2017 "

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 artículo 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 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.)*

"POR LA CUAL SE DECIDE EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 330 DE 2017 "

Comencemos por disipar lo concerniente a las normas de Uso del suelo para la ubicación del establecimiento de comercio denominado **LUCAZ BAR, y/o como se llamare, ubicado en la Avenida calle 68 No. 57C-37, de la nomenclatura urbana de esta ciudad**; cabe aclarar, que la decisión impugnada tiene su fundamento jurídico en el concepto emitido por la Secretaria Distrital de Planeación que obra a folio 68, donde de manera inequívoca informa que para la Actividad **"BAR- Expendio y consumo de bebidas alcohólicas dentro del establecimiento NO SE PERMITE**.

Lo anterior en razón a que la actividad se clasifica en el cuadro del anexo No. 2 del Decreto 190 de 2004-POT, como servicios de alto impacto, servicios de diversión y esparcimiento, bares, tabernas, discotecas de escala urbana, la cual no se permite en el predio de consulta, y teniendo en cuenta que de acuerdo al Registro de Cámara de comercio obrante en el expediente la actividad comercial para el Establecimiento investigado es la No. 5630 Expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento, homologado (s) versión 4AG, estaría inmerso en la prohibición aludida en el mencionado concepto.

Bajo este contexto, no resulta lógico el argumento del peticionario referente a la actividad que manifiesta desarrollar en su establecimiento Comercial, puesto que la misma difiere de lo que claramente se puede observar en el Registro de la Cámara de Comercio obrante en el expediente. Y si es así, como de hecho lo es, no tendría ningún asidero Jurídico el presente recurso, por cuanto el despacho

tiene clara la actividad Comercial desde la formulación de cargos, lo que puede ser confirmado también con el concepto de Planeación obrante a folio 68 del plenario por lo cual se deja establecido de forma inequívoca que no se incurrió por parte de este Despacho en ningún yerro, sino que por el contrario la decisión impugnada se encuentra debidamente ajustada a la normatividad y los hechos obrantes.

Continuando con el análisis del presente recurso, también es de advertir que no es cierto que el establecimiento de comercio denominado **LUCAS BAR, y/o como se llamare, ubicado en la Avenida calle 68 No. 57C-37, de la nomenclatura urbana de esta ciudad,** cumpla con los requisitos de la ley 232 de 1995, y menos aún que dicha afirmación se pueda constatar en la visita de fecha 16 de Junio de 2017 realizada por funcionarios de esta Alcaldía Local, porque de acuerdo a lo evidenciado en el aparte de observaciones del documento se deja claro que aportó el registro de la cámara de comercio y derechos de autor de 2016, y continua informando que el concepto Sanitario está pendiente, y no se establece o se aporta el uso del suelo permitido a que tanto aduce el peticionario.

Para el asunto referente a la presunta violación al debido proceso, y después del análisis del expediente, se observa que por un lado, el acto administrativo que

"POR LA CUAL SE DECIDE EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 330 DE 2017 "

impone la sanción de cierre definitivo se notificó en legal forma para el día 23 de marzo hogaño, ahora bien, en lo referente al auto que cierra el término probatorio de fecha 08 de agosto de 2017, que hace mención bajo el Orfeo No. 20176230128031, fue entregado en la dirección bajo la cual figura el establecimiento Comercial aquí investigado, por los medios de envió idóneos y legales, sin embargo hay que reiterar, que el mismo oficio fue recibido en la ubicación correcta. Sin embargo, en relación a qué persona firmó el recibido de la empresa de correo certificado que claramente emitió su certificación de entrega en la ubicación ordenada se entiende comunicado en legal forma, conforme a lo anterior, este Despacho considera que no existe violación alguna al debido proceso en el presente expediente.

En mérito a lo expuesto, la Alcaldía Local de Barrios Unidos,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- No reponer la decisión adoptada mediante la Resolución Nº 330 del 27 de diciembre de 2017, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído

ARTÍCULO SEGUNDO.- Conceder el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria para que se surta ante el Consejo de Justicia de Bogotá D.C. Remítanse las diligencias para tal efecto.

ARTÍCULO TERCERO.- Advertir que contra el contenido del presente acto administrativo **NO** procede recurso alguno, de conformidad con lo establecido en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO CUARTO.- Notificar el contenido de la presente Resolución de conformidad con lo establecido en el artículo 67 y s.s. de la Ley 1437 de

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO ALEJANDRO RIOS BARRERO
Alcalde Local de Barrios Unidos (E)

Revisó: Ricardo Aponte Bernal- Coordinador Área de Gestión Policiva Jurídica
Revisó: Yolanda Ballesteros B, Profesional Área de Gestión Policiva Jurídica
Proyectó: Lina María Ortiz Cortázar- Abogada Contratista