



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Nº . 0294

RESOLUCIÓN No. _____

27 AGO 2018

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 0085 DEL 08 DE MAYO DE 2018, DENTRO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 053 DE 2013 / SI ACTÚA No. 7421 ORFEO 2013120880100087E, ADELANTADA 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"

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 053 de 2013, 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 verifique 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 desplegó 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



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Nº . 0294

27 AGO 2018

Continuación RESOLUCIÓN No. _____

Página 2 de 11

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 0085 DEL 08 DE MAYO DE 2018, DENTRO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 053 DE 2013 / SÍ ACTÚA No. 7421 ORFEO 2013120880100087E, ADELANTADA 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"

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

Que dentro del expediente, no obran actuaciones del investigado, en las cuales se pronuncie respecto del traslado que fuera realizado por parte de la Alcaldía para Alegar, con lo cual y conforme con el procedimiento administrativo, correspondió al Despacho, decidir de fondo con relación a los hechos que dieron origen a la presente actuación.

Que agotado el procedimiento de Ley, el Despacho del Alcalde de Barrios Unidos, en observancia de los requisitos señalados en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, expide la **Resolución No. 0085 del 08 de mayo de 2018**, mediante la cual resolvió, según lo señalado en su 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.

Que el investigado, fue notificado personalmente de esta decisión el día 31 de mayo de 2018, informándole que contra la presente decisión procedían los recursos de reposición en subsidio apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

Que dentro del término de traslado para recurrir la presente decisión, el cual se cuenta una vez efectuada la notificación de la misma, misma que se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la notificación personal, que para este caso se dio el día **31/05/2018** y hasta el **18/06/2018** (Inclusive), el investigado podía hacer uso de los recursos establecidos en la Ley para garantizar su derecho a la defensa.

Que el día 15/06/2018, se radica ante la Alcaldía el memorial identificado con el radicado No. 20186210050642, el cual, en la su referencia señala: "(...) Poder Proceso Administrativo", en el cual, el Señor JOHN JAIRO RAMIREZ ACEVEDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.672.601 expedida en Bogotá, otorga poder al profesional del Derecho JAVIER ANTONIO SILVA MONROY, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.033.712.322 expedida en Bogotá, con tarjeta Profesional No. 233.686 del CSJ, para que actúe como apoderado especial dentro del proceso administrativo 053 de 2013. (Folio 87)

Que el día 18/06/2018, se radica el memorial identificado con el radicado No. 20186210051302, escrito en el cual se señala en su referencia: "(...) Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación de la Resolución No. 085 de 2018", suscrito por JAVIER ANTONIO SILVA MONROY. (Folio 88 al 105)

Que de acuerdo con lo establecido en los artículos 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011, que trata de la oportunidad, presentación y requisitos para la presentación de los recursos, observa este Despacho el cumplimiento de estos, puesto que fue presentado dentro de los diez (10) siguiente a la notificación, se sustenta con los motivos de la inconformidad y es presentado por apoderado debidamente constituido.

Que de acuerdo con lo anterior, procede el Despacho a resolver de fondo en el presente asunto, de acuerdo con lo siguiente:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Nº . 0294

27 AGO 2018

Continuación RESOLUCIÓN No. _____

Página 3 de 11

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 0085 DEL 08 DE MAYO DE 2018, DENTRO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 053 DE 2013 / SÍ ACTÚA No. 7421 ORFEO 2013120880100087E, ADELANTADA 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"

OBJETO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA:

El objeto de las presentes diligencias, pretende: i) resolver el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 0085 del 08 de mayo de 2018, ii) decidir respecto de conceder el recurso de apelación, y iii) verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el literal a) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995, que dio lugar al cierre del establecimiento de comercio, disposición que establece:

"(...) 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.*

CONSIDERACIONES:

Teniendo en cuenta que, toda decisión de autoridad, además del deber de ser motivadas de manera adecuada, se tomará con base en la pruebas e informes disponibles¹.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011, serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil (Ahora Código General del Proceso / Ley 1564 de 2012), el cual en su artículo 165, define los medios de prueba, estableciendo: "(...) Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Que el artículo 167 de la misma Ley 1564 de 2012, impone a las partes el deber de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y a su vez, el artículo 168 de esta ley procesal, establece que las pruebas deben ceñirse al asunto que es materia del proceso.

Que para el caso que nos ocupa, la prueba idónea para verificar el cumplimiento del requisito faltante que dio lugar a la sanción, se centra en la verificación objetiva del cumplimiento del requisito establecido en el literal a) del 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 determinó:

"(...) 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.*"

¹ Artículo 42 de la Ley 1437 de 2011



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Nº. 0294

27 AGO 2018

Continuación RESOLUCIÓN No. _____

Página 4 de 11

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 0085 DEL 08 DE MAYO DE 2018, DENTRO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 053 DE 2013 / SÍ ACTÚA No. 7421, ORFEO 2013120880100087E, ADELANTADA 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"

Así las cosas, la presunta omisión del deber de cumplir con los requisitos de Ley del establecimiento investigado, deberá acreditarse, conforme el cargo formulado que condujo a la decisión de cierre, que corresponde a la siguiente verificación:

REQUISITO DE LEY 232 DE 1995	PRUEBA
a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad edificativa, 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://sinuopdp.sdp.gov.co de esta misma Entidad.

LO PROBADO DENTRO DE LA ACTUACIÓN RESPECTO DE ESTE REQUISITO:

REQUISITO DE LEY 232 DE 1995	PRUEBA	CUMPLE		OBSERVACIONES
		SI	NO	
a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad edificativa, 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://sinuopdp.sdp.gov.co de esta misma Entidad.		X	No se cumple, por cuanto de la consulta realizada al sistema de planeación, dicha actividad NO se contempla como un uso permitido para la dirección: CALLE 64 No. 25-36 /40. (Folios 39 al 42)

Obra dentro de la presente actuación, a folios Nos. 39 al 42 del expediente, el concepto técnico de norma para el predio ubicado en la Calle 64 No. 25-36 /40 de la ciudad de Bogotá, del cual se observa que el uso del suelo NO permite o contempla como uso permitido, ni principal ni complementario, la actividad económica de "VENTA Y CONSUMO DE LICOR", así:

**USOS PERMITIDOS PARA LA DIRECCIÓN
CL 64 25 40**
(C. 64 25 34)

TRATAMIENTO: CONSOLIDACION	MODALIDAD: CON CAMBIO DE PATRON	FECHA: 18
AREA DE ACTIVIDAD: COMERCIO Y SERVICIOS	ZONA: ZONA DE COMERCIO ALOJERADO	LOCALIDAD: 12 BARRIO LIMOS
FECHA DISEÑO: 2013-07-20 10:00:07/00013.562	No. OBRETO: 203-07-2010-000-07002013.562	SECTOR: 18 ALCAZARES

Localización del predio seleccionado:



- Bienes de Interés Cultural
- Excepciones de Norma
- Subsectores Uso
- Subsectores Edificabilidad
- Sectores Normativos
- Acuerdo 6
- Lotes de adición
- Malta Vial
- Lotes
- Parques Metropolitanos
- Parques Zonales
- Manzanas
- Cuerpos de Agua
- Barrios



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

No. 0294

27 AGU 2018

Continuación RESOLUCIÓN No. _____

Página 5 de 11

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 0085 DEL 08 DE MAYO DE 2018, DENTRO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 053 DE 2013 / SÍ ACTÚA No. 7421 ORFEO 2013120880100087E, ADELANTADA 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"



USOS PERMITIDOS PARA LA DIRECCION

CL 64 25 40
(C.C. 64 25 38)

USOS PERMITIDOS

SUB SECTOR USO: I		CATEGORIA PRINCIPAL		CONDICIONES GENERALES		PARKINGUEROS	
Uso-Subuso	Uso Especifico	Descripción	Escala	Condiciones	Privados	Visitas	
COMERCIO - COMERCIO VECINAL A	LOCALES CON AREA DE VENTAS DE HASTA 500 M2	ACTIVIDAD ECONOMICA LIMITADA EN COMERCIO. Artículos y complementos de primera necesidad: dulcerías, pastelerías, confitería, helados, carnes, salamecerías, jamón, queso, bebidas, droguerías, perfumerías, papelerías y misceláneas, ferreterías.	vecinal		1 x 250 m2	1 x 40 m2	
COMERCIO - COMERCIO VECINAL B	TIENDAS DE BARRIO Y LOCALES CON AREA NO MAYOR DE 50 M2	ACTIVIDAD ECONOMICA LIMITADA EN COMERCIO. Dulcerías y complementos de primera necesidad: dulcerías, pastelerías, confitería, helados, carnes, salamecerías, jamón, queso, bebidas, droguerías, perfumerías, papelerías y misceláneas.	vecinal II	1. Hasta el 10% de bonificación con las siguientes opciones: a. En orden alfo de edificaciones residenciales o de oficinas; b. En las manzanas comerciales o centros cívicos ubicados en las zonas más densas según la urbanización. 2. Permitidos únicamente en predios con frente a la Maná Vial Arceval construida y averiada carrera 24 (normalización de esta alianza).	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. Productos alimenticios, bebidas, equipos promotores, fotografías, regalos, productos en cuero, ropa, artículos deportivos, productos electrónicos, ferreterías, cacharrerías, cerámica, alfileres, muebles, tradiciones, cosméticos, maquillaje, perfumes y productos prácticos, cristalería, joyería, accesorios, productos y venta de artesanías, artículos para el hogar, acabados y decoración, artículos y complementos de primera necesidad: dulcerías, pastelerías, helados, carnes, salamecerías, jamón, queso, bebidas, droguerías.	zonal	5. Los juegos de escarpe y salón, de belleza y destilería no se podrán ubicar a menos de 200 metros a la redonda respecto de equipamientos colectivos educativos, de culto y/o de salud existentes a la fecha de entrada en vigencia de esta reglamentación.	1 x 250 m2	1 x 30 m2	

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 (...)"



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

NO
2018

0294

27 AGO 2018

Continuación RESOLUCIÓN No. _____

Página 6 de 11

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 0085 DEL 08 DE MAYO DE 2018, DENTRO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 053 DE 2013 / SÍ ACTÚA No. 7421 ORFEO 2013120880100087E, ADELANTADA 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"

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

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN:

Sin perjuicio de lo señalado, corresponde verificar los argumentos planteados presentados por el recurrente, que se clasifican en los siguientes grupos: i) EXISTENCIA DE CONFIANZA LEGÍTIMA PARA LA CONSTITUCIÓN Y MANTENIMIENTO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO, ii) RESPONSABILIDAD ESTATAL ORIGINADA POR EL QUEBRANTAMIENTO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA, iii) EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN APLICACIÓN DEL POT POR VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD Y OTROS, iv) VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EMPRESA Y LIBRE COMPETENCIA, v) INEFICIENTE VALORACIÓN PROBATORIA EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y RESPONSABILIDAD OBJETIVA PROSCRITA EN COLOMBIA.

i) EXISTENCIA DE CONFIANZA LEGÍTIMA PARA LA CONSTITUCIÓN Y MANTENIMIENTO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO

Desarrolla su argumento, citando jurisprudencia Constitucional, en la cual se desarrolla el principio de confianza legítima y el derecho al trabajo, no aplicable para el caso en particular, puesto que no se trata de recuperación de espacio público a vendedor informal y tampoco corresponde señalar que, el perpetuarse en el desarrollo de una actividad no contemplada o no permitida, esto, por el solo hecho del devenir del tiempo, le consolide a su favor algún derecho, en desmedro del cumplimiento y acatamiento de la Ley.

ii) RESPONSABILIDAD ESTATAL ORIGINADA POR EL QUEBRANTAMIENTO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

Señala el recurrente que, la Alcaldía viola este principio, al no brindar protección jurídica a la expectativa razonable de su apoderado respecto del ejercicio de la actividad por el desarrollada, toda vez que, presuntamente su ejercicio a sido promovido, permitido, propiciada y tolerada por el propio Estado, según y cita en su Jurisprudencia.

Al respecto, este Despacho no observa que allegue pruebas en las que sustente esta afirmación, es decir que, no corresponde a la realidad señalar que la Alcaldía hubiese mediante decisión administrativa, autorizado o permitido el desarrollo de las actividades que hoy son objeto de investigación, por el contrario, se tiene que con el ejercicio de las competencias sancionatorias, refrenda la Alcaldía el ejercicio de sus competencias respecto de la verificación del cumplimiento para el ejercicio de comercio establecidas en la Ley 232 de 1995.

Por último, en NINGÚN caso, la "confianza legítima" se encuentra por encima del cumplimiento de la Ley y mucho menos, podría ser usado como la excusa para el no cumplimiento de los preceptos establecidos por el legislador.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Nº . 0294

27 AGO 2018

Continuación RESOLUCIÓN No. _____

Página 7 de 11

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 0085 DEL 08 DE MAYO DE 2018, DENTRO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 053 DE 2013 / SÍ ACTÚA No. 7421 ORFEO 2013120880100087E, ADELANTADA 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"

iii) EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN APLICACIÓN DEL POT POR VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD Y OTROS

Argumenta que no se da un trato igualitario por parte de la Alcaldía, ya que se otorgan tratos diferenciados a establecimientos de comercios que se encuentran en un mismo sector de explotación económica.

Al respecto de lo señalado, es importante manifestar que, no es dable citar en su defensa el principio de igualdad, puesto que la misma se podría predicar de su conducta si, ejerciendo la actividad de comercio, bajo el cumplimiento de los requisitos de Ley, no le fuera permitido por parte de la Alcaldía su desarrollo y a otros sí, es decir que, para que prosperara al excepción propuesta por vulneración del principio de igualdad, es necesaria la identificación de un trato diferenciado a dos personas o grupos de personas que se encuentran en idénticas circunstancias o al menos similares, que en cualquier caso, deben estar bajo el amparo y cumplimiento de la Ley, puesto que NUNCA podría predicarse la igualdad, para avalar o justificar el incumplimiento de la Ley.

No menos importante resulta señalar que el presente trámite, corresponde a un proceso de carácter particular, no general, en el cual se determina e individualiza de manera clara e inequívoca el presunto infractor, por lo tanto, no corresponde referirse al desarrollo de otras actuaciones.

Sumado a lo anterior, no menos importante es de señalar la ausencia probatoria del recurrente, que apoya sus argumentos en simples narraciones que no conducen a evidenciar la presunta violación.

iv) VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EMPRESA Y LIBRE COMPETENCIA

Al igual que la respuesta anterior, en ningún caso la Alcaldía a permitido o permitirá el desarrollo de las actividades de comercio que cumplan con el lleno de los requisitos de Ley, por ende, es claro que, en aplicación de los supuestos normativos, las autoridades públicas, velarán por el cumplimiento de las leyes.

Conforme con lo anterior, no existen pruebas que permitan establecer y/o determinar lo hechos narrados por el recurrente, por ende, justificar la defensa en el hecho que presuntamente otros establecimientos incumplen las leyes, en nada corresponde a la violación del derecho a la libertad de empresa y libre competencia.

v) INEFICIENTE VALORACIÓN PROBATORIA EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y RESPONSABILIDAD OBJETIVA PROSCRITA EN COLOMBIA

Señala que la única prueba con la cual se formuló cargos y se sancionó a su representado, es el concepto y la consulta al (Sinupot), con lo cual no se verificó más allá de toda duda razonable que la actividad económica desarrollada se encuentra efectivamente vedada por el POT.

En relación con lo anterior, será oportuno reitera que, la prueba idónea para verificar el cumplimiento del requisito faltante que dio lugar a la sanción, se centra en la verificación objetiva del cumplimiento del requisito establecido en el literal a) del 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



Continuación RESOLUCIÓN No. _____

Página 8 de 11

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 0085 DEL 08 DE MAYO DE 2018, DENTRO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 053 DE 2013 / SÍ ACTÚA No. 7421 ORFEO 2013120880100087E, ADELANTADA 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"

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 determinó:

"(...) 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."

Sumado a lo anterior, dentro del expediente, se tiene las siguientes pruebas:

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)

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 requirieron los documentos contenidos en la Ley 232 de 1995 y se requiriere 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).

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 de 1995.

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.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Nº . 0294

21 AGO 2018

Continuación RESOLUCIÓN No. _____

Página 9 de 11

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 0085 DEL 08 DE MAYO DE 2018, DENTRO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 053 DE 2013 / SÍ ACTÚA No. 7421 ORFEO 2013120880100087E, ADELANTADA 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"

A folio 38, el certificado de cámara de comercio que de manera inequívoca señala como actividad económica desarrollada en Calle 64 No. 25-36: "(...) Expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento", así como a folio 65, se señala: "(...) Expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento"

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 armarlos 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 es 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 la fecha de las presentes diligencias, no ha acreditado el cumplimiento de ninguno de los requisitos establecidos



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Nº . 0294

27 AGO 2018

Continuación RESOLUCIÓN No. _____

Página 10 de 11

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 0085 DEL 08 DE MAYO DE 2018, DENTRO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 053 DE 2013 / SÍ ACTÚA No: 7421 ORFEO 2013120880100087E, ADELANTADA 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"

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.

CONCLUSIÓN:

De conformidad con lo anterior, se tiene que, respecto del requisito establecido en el numeral a) de la Ley 232 de 1995, se incumple esta norma, toda vez que la actividad: "(...) *Expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento*", como se reporta en el certificado de cámara de comercio, ejercida por el establecimiento de comercio denominado: "**CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE**" y/o como se llamare, no se encuentra permitida y/o contemplada como un uso permitido para la dirección Calle 64 No. 25-36 /40, razón por la cual, conforme esta realidad probatoria y no existiendo prueba en contrario que desvirtúe este hecho, se le impone al Despacho el deber de CONFIRMAR su decisión, no reponiendo la Resolución No. 0085 del 08 de mayo de 2018.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Por cuanto el recurso presentado cumple con los requisitos de Ley, el Despacho concede el Recurso de Apelación ante el Consejo de Justicia.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: NO REPONER la Resolución No. 0085 del 08 de mayo de 2018, expedida dentro del Expediente No. 053 DE 2013, / ORFEO 2013120880100087E, 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, por la violación del literal a) del artículo 2º de la Ley 232 de 1995.

ARTÍCULO SEGUNDO: RECONOCER personería jurídica al profesional del Derecho JAVIER ANTONIO SILVA MONROY, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.033.712.322 expedida en Bogotá, con tarjeta Profesional No. 233.686 del CSJ, para que actúe como apoderado especial dentro del proceso administrativo 053 de 2013, según poder que fuera otorgado por el Señor JOHN JAIRO RAMIREZ ACEVEDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.672.601 expedida en Bogotá quien actúa en calidad de propietario y/o representante legal 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.

ARTÍCULO TERCERO: CONCEDASE el Recurso de Apelación ante el Honorable Consejo de Justicia, para lo cual se dispone la remisión por secretaría del expediente a dicha corporación.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

NO. 0294

27 AGO 2018

Continuación RESOLUCIÓN No. _____

Página 11 de 11

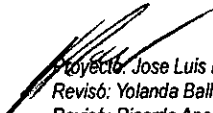

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 0085 DEL 08 DE MAYO DE 2018, DENTRO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 053 DE 2013 / SÍ ACTÚA No. 7421 ORFEO 2013120880100087E, ADELANTADA EN CONTRA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO "CIGARRERÍA Y LICORERÍA EL CACIQUE" Y/O COMO SE LLAMARE, UBICADO EN LA CALLE 64 No. 25-36 /40"

ARTÍCULO CUARTO: 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

27 AGO 2018


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


Proyecto: Jose Luis Panesso Garcia (Abogado Oficina Asesora Jurídica)
Revisó: Yolanda Ballesteros (Asesora Jurídica) 
Revisó: Ricardo Aponte Bernal (Coordinador Área de Gestión Político-Jurídica) 