

531

Bogotá, D.C

EXPEDIENTE No. 8670 DE 2014, RADICADO ORFEO No. 2014120880100117E,

RESOLUCIÓN No. 0040 DE FECHA 29 AGO 2016

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPÓSICIÓN Y EN
SUBSIDIO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL PROPIETARIO DEL
ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO BAR ESTRELLA DE OJ, EN CONTRA DE LA
RESOLUCIÓN No. 0040 DEL 21 DE ENERO DE 2016**

El Alcalde Local de Barrios Unidos, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el Decreto 1421 de 1993, la Ley 232 de 1995, Ley 1437 de 2011 y según las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se encuentra al Despacho el expediente No 8670 de 2014 para resolver en derecho sobre el Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación presentado por el propietario del establecimiento de comercio BAR ESTRELLA DE OJ, ubicado en la carrera 21 No. 65 - 82., de conformidad con el artículo 74 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para resolver lo que en derecho corresponde se hace menester traer a colación los siguientes:

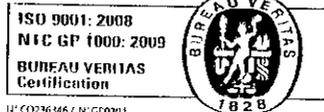
ANTECEDENTES

Obra en el expediente, visible a folio 2, el oficio de número 20141230087121 de fecha 21 de mayo de 2014, por el cual se entrega en la dirección Carrera 21 No. 65 – 90 el requerimiento de documentos, de conformidad con la ley 232 de 1995, la misma fue recibida por el señor ELIOVER JARAMILLO identificado con la C.C. 12.189.300

En respuesta al oficio enunciado líneas atrás, el investigado aporta parte de la documentación requerida, a través de comunicación de radicado 20141220049782 (folios 3 al 11); dentro de los documentos recibidos se observa en el Certificado de Existencia y Representación, vigente del año 2014, del BAR ESTRELLA DE OJ en el cual se enuncia que la dirección de notificación judicial y comercial es la carrera 21 No. 65 -90 de la nomenclatura urbana de esta ciudad. (folio 4).

Posteriormente, en acto administrativo del 3 de junio de 2014, esta Alcaldía avoca conocimiento e inicia la actuación administrativa correspondiente al procedimiento de la referencia (folio 12), esta decisión fue notificada a la carrera 21 No.65 – 90 y recibida por el señor ELIOVER JARAMILLO e 15 de julio de 2014, tal y como se observa en el folio 13.

Calle 74 A No. 63 - 04
Tel. 6602759
Información Línea 195
www.barriosunidos.gov.co



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

29 AGO 2016

A fin de decantar en debida forma los argumentos esgrimidos por el recurrente en su escrito, es perentorio traer a colación los siguientes argumentos de tipo probatorio, fáctico y jurídico, así:

Requisitos para el funcionamiento de los establecimientos de comercio señalados en la ley 232 de 1995 y normas concordantes:

En relación con los requisitos para el funcionamiento de los establecimientos de comercio, la ley 232 de 1995, en sus artículos 1° y 2°, señala:

"Artículo 1o. Ninguna autoridad podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales definidos en el artículo 515 del Código de Comercio, o para continuar su actividad si ya la estuvieren ejerciendo, ni exigir el cumplimiento de requisito alguno, que no estén expresamente ordenado por el legislador.

"Artículo 2o. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público 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"

Por su parte, el Decreto 1879 de 2008, el cual reglamente la precitada ley, proscribe en sus artículos 1 y 2 lo siguiente:

"Artículo 1°. Requisitos documentales exigibles a los establecimientos de comercio para su apertura y operación. Las autoridades distritales y municipales al momento de realizar visitas de control, solo podrán exigir a los propietarios de establecimientos de comercio, los siguientes documentos:

"a) Matrícula mercantil vigente expedida por la Cámara de Comercio respectiva;

"b) Comprobante de pago expedido por la autoridad legalmente competente, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias, solamente cuando en el establecimiento se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago por derechos de autor;

533

"c) Registro Nacional de Turismo, tratándose de prestadores de servicios turísticos a que se refiere el artículo 13 de la Ley 1101 de 2006.

"Parágrafo. El propietario de establecimiento podrá ser sancionado por la autoridad de control competente, si no exhibe en el momento de la visita los documentos a que hace referencia el presente artículo.

"Artículo 2º. Requisitos de cumplimiento exigibles a los establecimientos de comercio para su operación. Una vez abierto al público y durante su operación, el propietario del establecimiento de comercio –además de los requisitos señalados en el artículo anterior deberá cumplir con:

"a) Las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;

"b) Las normas expedidas por la autoridad competente del respectivo municipio, referentes a uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación.

"Parágrafo. De acuerdo con lo señalado en el artículo 27 de la Ley 962 de 2005, para acreditar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el presente artículo no podrá exigirse conceptos, certificados o constancias distintos a los expresamente enumerados en la Ley 232 de 1995.

"Por lo anterior ningún propietario de establecimiento podrá ser requerido o sancionado por las autoridades de control y vigilancia de la actividad comercial, o por la Policía Nacional si, cumpliendo con las condiciones definidas por la ley, no exhibe documentos distintos a los previstos en el artículo 1º del presente decreto. En consecuencia, se prohíbe exigir la tenencia y/o renovación de licencias de funcionamiento, permisos, patentes, conceptos, certificaciones, como medio de prueba de cumplimiento de las obligaciones previstas por el Legislador"

Finalmente, es menester traer a colación el artículo 4º de la ley 232 de 1995, en el cual se fija el procedimiento concreto y las sanciones a que haya lugar en caso de incumplimiento de los requisitos para el funcionamiento de los establecimientos de comercio en los siguientes términos:

"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 2º 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 posible".

justificada, en efecto la Colegiatura Constitucional en sentencia T – 297 de 2006 con ponencia del Honorable Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO ha dicho:

“2.1.3. El derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas. Definición de la garantía del plazo razonable.

“Aunque los desarrollos de la jurisprudencia internacional, acogidos por la jurisprudencia de esta Corporación, respecto del derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas y a la determinación del plazo razonable, se han efectuado fundamentalmente respecto del debido proceso judicial, la extensión que hace el artículo 29 de la Constitución colombiana de las garantías del debido proceso a las actuaciones administrativas, autoriza aplicar estos criterios al asunto bajo examen.

“(…)”

“Los parámetros señalados por estos entes, definen la razonabilidad del plazo según (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades judiciales y (iv) el análisis global de procedimiento¹¹¹.”

“La Corte ha señalado que de los postulados constitucionales se sigue el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales o administrativos pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración en general, y a la administración de justicia en particular. Es entonces la noción de plazo razonable central para determinar si, en el caso concreto, el derecho al debido proceso, en tanto garantía de recibir decisión oportuna de la autoridad administrativa, ha sido vulnerado.”

“Así, la violación del debido proceso derivada de la dilación o mora de la autoridad, depende del carácter injustificado en el incumplimiento de los términos. En este sentido constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten.”

“Sobre la naturaleza de la justificación dijo la Corte:

“(…)”

“En conclusión, puede afirmarse que, de conformidad con la doctrina sentada por esta Corporación, la mora judicial o administrativa que configura vulneración del derecho fundamental al debido proceso se caracteriza por: (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente; (ii) que la mora desborde el concepto de plazo razonable que involucra análisis sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global de procedimiento; (iii) la falta de motivo o justificación razonable en la demora.” (Subrayas fuera del texto original).

De la sentencia de la Corte Constitucional citada, se colige que es deber de todas las autoridades administrativas, en los mismos términos que las autoridades judiciales, resolver las actuaciones a su trámite dentro de un plazo razonable, en los términos de la Convención Interamericana de Derecho.

Así mismo, la Colegiatura Constitucional ha dado el alcance a cuando la mora administrativa es justificada en los siguientes términos:

"En este sentido, en la Sentencia T-803 de 2012, luego de hacer un extenso recuento jurisprudencial sobre la materia, esta Corporación concluyó que el incumplimiento de los términos se encuentra justificado (i) cuando es producto de la complejidad del asunto y dentro del proceso se demuestra la diligencia razonable del operador judicial; (ii) cuando se constata que efectivamente existen problemas estructurales en la administración de justicia que generan un exceso de carga laboral (...); o (iii) cuando se acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que impiden la resolución de la controversia en el plazo previsto en la ley. Por el contrario, en los términos de la misma providencia, se está ante un caso de dilación injustificada, cuando se acredita que el funcionario (...) no ha sido diligente y que su comportamiento es el resultado de una omisión en el cumplimiento de sus funciones". (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T - 230 del 18 de abril de 2013, M.P.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ=

El tema de la mora administrativa ha sido también estudiado por el Honorable Consejo de Estado y ha construido dentro de su jurisprudencia los siguientes derroteros:

"3. De la mora en resolver asuntos sometidos a la competencia de la autoridad pública

"Comienza la Sala por destacar que tal y como lo plantea la autoridad pública impugnante, la jurisprudencia de esta Sección tiene una posición reiterada en relación con la existencia de mora judicial, que solo se predica si hay dilación "injustificada" al resolver los asuntos sometidos a la competencia del juez. Que de acreditarse esta conducta, constituye violación al derecho de acceso a la administración de justicia y de contera, al debido proceso de las partes en un proceso.

"También se ha dicho que la efectividad de tales derechos fundamentales encuentra sustento en la observancia plena de las formas de cada juicio, de donde deviene el deber de apego a los términos procesales.

"Igual, se ha considerado que en el decurso procesal existen circunstancias que impiden que los asuntos se resuelvan en los precisos términos que señala la disposición aplicable al trámite, sin que su solo desconocimiento, resulte, per se, constitutivo de violación a dichas garantías constitucionales. Que es necesario examinar la complejidad del asunto y la congestión laboral como eventos de justificación a dicha mora.

"Sin embargo, cuando la dilación es originada en la "falta de diligencia y en la omisión sistemática de los deberes judiciales", se ha puntualizado que la tutela es el mecanismo idóneo para garantizar la protección constitucional.

"Ahora bien, en este caso la mora que se alegó como motivo de la tutela no es del orden judicial, pero habida cuenta que la administración pública en desarrollo de sus competencias debe igualmente pronunciarse en término respecto de las actuaciones que surte, la tardanza en resolverlas se justifica bajo estos mismos criterios". (subrayas fuera del texto original) (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Radicación número: 25000-23-41-000-2014-00415-01 (AC), Consejera Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA, sentencia del 19 de junio de 2014)

Del compendio jurisprudencial citado se colige, que existe una mora administrativa justificada en los mismos términos que la mora judicial, por cuanto las autoridades administrativas, como esta Alcaldía Local, tienen el deber de pronunciarse dentro de un término prudencial sobre sus actuaciones.

Así mismo, que dicha mora administrativa se tiene por justificada si la misma cumple con una serie de requisitos que hacen que el pronunciamiento de la administración no se pueda dar dentro de los términos establecidos en la ley; dentro de los exigencias que ha decantando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en armonía con el Consejo

de Estado, se encuentran que la mora es justificada cuando (i) el caso a resolver es complejo y aún así la autoridad administrativa ha sido diligente en su proceder, (ii) cuando hay problemas estructurales en la administración que generan un exceso de carga laboral, (iii) cuando hay otras circunstancias imprevistas e imprevisibles que impiden la resolución de la actuación administrativa dentro del plazo prevista en la ley.

CASO CONCRETO

Construidos los derroteros legales sobre los cuales se erige la presente Resolución, este Despacho procede a estudiar los argumentos esgrimidos por el recurrente en su recurso de Reposición.

De los argumentos del recurso,

El sancionado enfila sus argumentos en contra de la Resolución 0040 del 21 de enero de los corrientes, señalando que además la misma vulnera su derecho fundamental al debido proceso, en los siguientes términos:

Omisión de notificaciones por parte de la Alcaldía Local de Barrios Unidos:

Expone el recurrente en su escrito que "(...) jamás fui informado del inicio de la actuación administrativa (...) toda vez que las comunicaciones y notificaciones emanadas de la entidad administrativa, fueron enviadas a dirección distinta a la reportada por mí en el registro mercantil (...)” lo cual debe hacerse de conformidad con los postulados legales del CPACA.

Siguiendo con este argumento central, el recurrente manifiesta que este despacho, en vista de que las notificaciones no se lograron surtir en el establecimiento, éstas se debían enviar a la nomenclatura indicada en el registro mercantil y que por estas circunstancias nunca se enteró de la apertura de la investigación ni de la formulación de los cargos en su contra, en particular, y en general de ninguna de las decisiones culminaron con la orden de cierre definitivo del establecimiento de comercio "BAR ESTRELLA DE O.J."

Este argumento no es de recibo por parte de esta Alcaldía, toda vez que obra en el plenario la debida diligencia en el procedimiento de notificación por parte de la entidad, en cumplimiento del debido proceso del investigado, pues todas las decisiones y comunicaciones emitidas en el trámite procedimental fueron notificadas en legal forma al encartado y éstas se enviaron a las direcciones que registran en el expediente las cuales se equiparan, además, a las nomenclaturas que registran en el Certificado de Existencia y Representación de la Cámara de Comercio.

En efecto, a lo largo del expediente de la referencia y como se resumió en el acápite de ANTECEDENTES de la presente Resolución, se evidencia que el investigado se notificó de las actuaciones y decisiones proferidas en este expediente enviadas a las direcciones: Carrera 21 No. 65 – 90 y Carrera 21 No. 65 – 82, las cuales obran en el expediente y se ven en los dos Certificados de Existencia y Representación de la Cámara de Comercio aportados por el mismo investigado (folios 4 y 40), en armonía

29 AGO 2016

robustecida, se ha actuado con la mayor diligencia posible en el impulso del presente expediente y la dilación en el trámite del mismo se ha ocasionado por circunstancias no atribuible a esta Alcaldía, por lo cual, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado citada líneas atrás, es una mora administrativa justificada, que en nada transgrede el deber constitucional de fallar dentro de un plazo razonable y por lo cual el término enunciado en la norma del CPACA no se debe aplicar para el caso en concreto.

En mérito de lo expuesto, el Alcalde Local de Barrios Unidos en uso de las atribuciones que le otorga la Ley,

RESUELVE

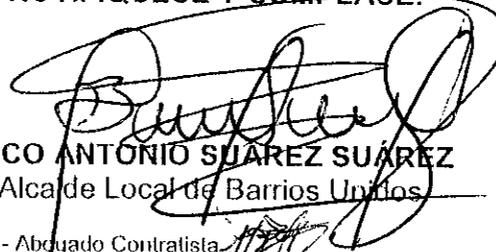
PRIMERO.- NO REPONER la Resolución No. 0040 del 21 de enero de 2016 por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo

SEGUNDO.- CONCEDER el recurso de apelación.

TERCERO.- ADVERTIR que contra la presente Resolución que desata el recurso de reposición impetrado **NO** procede recurso alguno.

CUARTO.- Por Secretaria, una vez se notifique la presente Resolución remítanse las presentes diligencias al Honorable Consejo de Justicia de Bogotá D.C., para lo de su competencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ZICO ANTONIO SUÁREZ SUÁREZ
Alcalde Local de Barrios Unidos

Proyectó: Nicolás González Guevara - Abogado Contratista
Revisó: Yolanda Ballesteros Ballesteros - Asesora Jurídica ALBU
Revisó: Lisandro Gil Cruz - Asesor del Despacho