

RESOLUCIÓN NÚMERO 339

27 AGO 2021

“POR LA CUAL NO SE REPONE LA RESOLUCIÓN No. 595 DEL 23 DE JUNIO DE 2010, PROFERIDA POR LA ALCALDÍA LOCAL DE USAQUÉN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 193 DE 2007 Y SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN”

EL ALCALDE LOCAL DE USAQUÉN

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por el Decreto 1421 de 1993, la Ley 232 de 1995, el Decreto 854 de 2001, el Acuerdo 079 de 2003 y los artículos 59 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

Procede el Despacho a pronunciarse en derecho sobre las presentes actuaciones administrativas, previos los siguientes,

ANTECEDENTES

Obra a folio 1 diligencia de expresión de opiniones de fecha 21 de junio de 2006, rendida por el señor GERMAN ROMERO CHIVATA, con cédula de ciudadanía 3.153.070, en su condición de propietario del establecimiento de comercio ubicado en la calle 118 No. 14 A-35 de esta ciudad, dentro de la cual le fueron solicitados los requisitos exigidos por la Ley 232 de 1995.

La Alcaldía Local de Usaquén avocó conocimiento de las diligencias mediante Auto de fecha 9 de julio de 2007 de manera oficiosa, con el fin de establecer si el establecimiento de comercio, ubicado en la calle 115 No 14 A-35 de esta ciudad, cumple con los requisitos definidos en el artículo 2 de la ley 232 de 1995, (fl. 13).

El 30 de abril de 2009 se realiza visita de verificación por parte del ingeniero EDWIN RIVERA NOREÑA adscrito al grupo de apoyo de esta Alcaldía, en el establecimiento de comercio situado en la calle 118 No. 14 A-35, quien informa que el predio se ubica en la UPZ 16 Santa Bárbara, sector normativo 2 subsector 1, área de actividad residencial con zonas delimitadas en comercio y servicios, donde la actividad de cigarrería no se permite, (fls. 28 y 29)

Mediante Resolución No. 595 del 23 de junio de 2010, esta Alcaldía declaró infractora a la señora KEIDI KATHAERINE ROMERO RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.297.435 en su condición de propietaria del establecimiento de comercio denominado “CIGARRERIA LA 118”, ubicado en la Calle 118 No. 14 A-35 de esta ciudad y ordenó el cierre definitivo del citado establecimiento, habida consideración que la actividad desarrollado no es permitida de acuerdo con las normas de uso del suelo, (fls. 28 al 33).

Contra la citada resolución el administrado interpuso dentro del término legal recurso de reposición y en subsidio el de apelación, con el fin de que se revoque en su totalidad, (fls 38 al 41).

Según informe técnico No. 37 de fecha 21 de junio de 2011, la arquitecta del Grupo de Descongestión de esta Alcaldía CLAUDIA AVILA SOLARTE señala que en la dirección objeto de investigación la

27 AGO 2021



SECRETARÍA DE
GOBIERNO

Continuación Resolución Número 339 Página 2 de 6

“POR LA CUAL NO SE REPONE LA RESOLUCIÓN No. 595 DEL 23 DE JUNIO DE 2010, PROFERIDA POR LA ALCALDÍA LOCAL DE USAQUÉN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 193 DE 2007 Y SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN”

actividad continua, (fl. 37).

CONSIDERACIONES:

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 595 del 23 de junio de 2010, con fundamento en las normas que regulan la materia, en el acervo probatorio que obra en el expediente No. 193 de 2007 y en la jurisprudencia aplicable al caso en estudio.

Es necesario precisar que como la presente investigación se inició en el año 2007, en vigencia del Código Contencioso Administrativo y la Resolución No. 595 materia de estudio se profirió el 23 de junio de 2010, sin que se encuentre ejecutoriada, se aplicará para este pronunciamiento las disposiciones contenidas en el citado código, conforme lo establece el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual comenzó a regir el 2 de julio de 2012.

Frente al caso concreto se observa que mediante Resolución No. 595 del 23 de junio de 2010, se ordenó el cierre definitivo del establecimiento de comercio denominado “CIGARRERIA LA 118”, ubicado en la Calle 118 No. 14 A-35 de esta ciudad, teniendo en cuenta que la actividad desarrollada no es permitida en el sector de acuerdo con las normas de uso del suelo.

Esta resolución fue recurrida por el administrado en reposición y en subsidio en apelación, para obtener su revocatoria, argumentando lo siguiente:

- 1- Se omitió el requerimiento en los términos establecidos en el numeral 1 del artículo 4 de la Ley 232 de 1995.
- 2- No se citó a descargos a la propietaria de ese entonces del establecimiento objeto de investigación, señora KEIDI KATHAERINE ROMERO RODRIGUEZ.
- 3- La actividad que se desarrolla en el establecimiento de comercio es una pequeña tienda, donde se expenden víveres de primera necesidad que requieren las personas del sector, actividad que se cumple en un espacio reducido, que no se trata de un supermercado.

Visto lo anterior, este despacho procederá a estudiar en primer término si el requerimiento consagrado en el numeral 1 del artículo 4 de la Ley 232 de 1995 debe cumplirse cuando la actividad que desarrolla el establecimiento de comercio no es permitida por las normas que regulan el uso del suelo.

El artículo 2 de la Ley 232 de 1995 sobre los requisitos para el funcionamiento de los establecimientos de comercio, dispone:



27 AGO 2021

Continuación Resolución Número **339** Página 3 de 6**“POR LA CUAL NO SE REPONE LA RESOLUCIÓN No. 595 DEL 23 DE JUNIO DE 2010, PROFERIDA POR LA ALCALDÍA LOCAL DE USAQUÉN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 193 DE 2007 Y SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN”**

“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 artículo 4 de la citada Ley 232 sobre el procedimiento que se debe adelantar por incumplimiento de los anteriores requisitos señala:

“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.” (negrilla fuera de texto)

En relación con este tema ha dicho el Consejo de Estado, en la sentencia del 27 de junio de 2002, Sala de lo Contencioso Administrativo, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, Sección Primera, lo siguiente:

“La Sala también ha considerado que el procedimiento secuencial y gradual que contempla el artículo 4º de la Ley 232 de 1995 (requerimiento, multa, suspensión de actividades y cierre definitivo)



27 AGO 2021



SECRETARÍA DE
GOBIERNO

Continuación Resolución Número 339 Página 4 de 6

“POR LA CUAL NO SE REPONE LA RESOLUCIÓN No. 595 DEL 23 DE JUNIO DE 2010, PROFERIDA POR LA ALCALDÍA LOCAL DE USAQUÉN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 193 DE 2007 Y SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN”

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 que: «... 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 4º, numeral 4º, de la Ley 232 de 1995 y que la autoridad competente debía ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio”.

En estas circunstancias, cuando un establecimiento se encuentra en la situación de imposible cumplimiento de alguno de los requisitos a los que hace referencia el artículo 2º de la Ley 232 de 1995, como ocurre en este caso con el uso del suelo, la jurisprudencia contencioso administrativa ha avalado la aplicación directa de la orden de cierre del establecimiento, ante la imposibilidad del administrado de ajustarse a los requisitos de ley, sin desconocer con ello la aplicación de las disposiciones contenidas en el libro primero del Código Contencioso Administrativo para este caso, ni las del debido proceso.

Es preciso señalar que una vez rendidos los descargos en diligencias preliminares el administrado mediante oficio con radicación No. 2009-012-006703-2 de fecha 16 de junio de 2009 presentó los documentos que pretendía hacer valer como pruebas dentro de las presentes actuaciones administrativas, las cuales no desvirtuaron el incumplimiento del requisito de uso de suelo.

Establecido lo anterior, se rechaza el primer cargo formulado por el administrado.

En segundo lugar, se determinará si se ha debido citar a la señora KEIDI KATHAERINE ROMERO RODRIGUEZ a descargos, quien era la propietaria del establecimiento objeto de investigación para la fecha de la Resolución de cierre, teniendo en cuenta que en las diligencias preliminares lo hizo el señor GERMAN ROMERO CHIVATA, quien para ese entonces fungía como propietario.

Sobre este aspecto la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., en concepto No. 1 del del 19 de enero de 2007, señaló:

“De conformidad con los pronunciamientos del Consejo de Justicia, se ha establecido que la propiedad sobre el establecimiento, es una circunstancia relativa en la cual no está interesada la actuación de policía (cf. art. 126 Código Nacional de Policía). Téngase en cuenta que, al tenor del artículo 4 de la Ley 232 de 1995, las medidas van encaminadas contra quien no cumpla los requisitos, quien se hace responsable de las medidas que se tomen por la autoridad de policía contra el establecimiento con ocasión de la



“POR LA CUAL NO SE REPONE LA RESOLUCIÓN No. 595 DEL 23 DE JUNIO DE 2010, PROFERIDA POR LA ALCALDÍA LOCAL DE USAQUÉN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 193 DE 2007 Y SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN”

actividad desarrollada, independientemente de la relación jurídica que tenga sobre el mismo. Una interpretación diferente conduciría a la necesidad de abrir nuevas actuaciones cada vez que haya cambio de propietario o de nombre del establecimiento, pese a que la actividad siga siendo la misma, lo que atenta contra la finalidad del derecho de policía, como es la prevención de la alteración del orden público¹. (Subraya fuera de texto)

Es importante resaltar en concordancia con lo anterior que la Ley 232 de 1995 no restringe sus efectos a los propietarios de los establecimientos de comercio, sino que se refiere a quienes no cumplan (debiendo hacerlo) con mantener y velar por el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 2, anteriormente transcrito.

En consecuencia, no es necesario entrar a iniciar una nueva actuación administrativa, por cuanto el establecimiento realiza una actividad la cual se encuentra prohibida, y por lo tanto es procedente la imposición de sellos, máxime cuando la orden de policía, aún se encuentra vigente y cuando no se ha ordenado el levantamiento de los mismos.

En este caso, no se vulnera el derecho al debido proceso de los actuales propietarios, por cuanto se trata de garantizar la ejecución de la orden de policía, de lo contrario carecería o perdería sus efectos el poder de la autoridad de policía, en este caso del Alcalde o Alcaldesa Local.”

Resulta entonces claro que al cambiar de propietario el establecimiento sobre el cual se realiza la investigación y se impone sanción no es necesario realizar de nuevo las actuaciones surtidas de manera legal, teniendo en cuenta que lo que persigue la Ley 232 de 1995 no es al propietario ni el nombre del establecimiento, sino la actividad económica, que para este caso está prohibida por no cumplir con las normas de uso de suelo.

En tercer lugar, este Despacho analizará el tema relacionado con la actividad que se desarrolla en el establecimiento de comercio frente al uso del suelo, teniendo en cuenta que el administrado señala que se trata de una pequeña tienda, donde se expenden víveres de primera necesidad que requieren las personas del sector, actividad que se cumple en un espacio reducido, que no tiene el carácter de supermercado.

Este cargo deberá desestimarse teniendo en cuenta que en visita de verificación llevada a cabo el 30 de abril de 2009 por el ingeniero EDWIN RIVERA NOREÑA adscrito al grupo de apoyo de esta Alcaldía en el establecimiento de comercio situado en la calle 118 No. 14 A-35, informa que el predio se ubica en la UPZ 16 Santa Bárbara, sector normativo 2 subsector 1, área de actividad residencial con zonas delimitadas en comercio y servicios, donde la actividad de cigarrería no se permite. Nótese que el informe no se refiere a la actividad de supermercado sino a la de cigarrería que es la inadmitida en el sector, cuya existencia fue corroborada el 21 de junio de 2011, por la arquitecta del Grupo de Descongestión de esta Alcaldía CLAUDIA AVILA SOLARTE quien señala que en el predio se continúa realizando la misma actividad.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Resolución No. 595 del 23 de junio de 2010 no se repone y por consiguiente se concederá el recurso de apelación en el efecto suspensivo para ante el H. Consejo de Justicia de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, el Alcalde Local de Usaquén en uso de sus atribuciones legales,

27 AGO 2021



SECRETARÍA DE
GOBIERNO

Continuación Resolución Número 339 Página 6 de 6

“POR LA CUAL NO SE REPONE LA RESOLUCIÓN No. 595 DEL 23 DE JUNIO DE 2010, PROFERIDA POR LA ALCALDÍA LOCAL DE USAQUÉN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 193 DE 2007 Y SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN”

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: No reponer la Resolución No. 595 del 23 de junio de 2010, proferida por esta Alcaldía dentro del expediente No. 193 de 2007, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Conceder el recurso de apelación en el efecto suspensivo para ante la Dirección para la Gestión Administrativa Especial de Policía – Secretaría Distrital de Gobierno, para lo cual se remitirá el expediente una vez notificada esta providencia.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ANDRÉS VARGAS VIVES
Alcalde Local de Usaquén

Proyectó: Luis Ignacio Quesada Trujillo- Abogado Gestión Policial y Jurídica
Revisó: Ingrith Lorena Escobar García – Abogada Gestión Policial y Jurídica
Revisó y aprobó: Melquisedec Bernal Peña-Profesional Especializado grado 222-14
Revisó: Wilson Alexis Martín Cruz – Asesor Despacho

desarrollado

NOTIFICACIÓN: HOY _____, se notifica personalmente del contenido de la presente resolución al agente del ministerio público, quien enterado (a) de la misma firma como aparece:

Agente del Ministerio Público Local _____

NOTIFICACIÓN: HOY _____, se notificó el contenido del proveído inmediatamente anterior quien enterado (a) firma como aparece:

El Administrado: _____

