ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAJICÁ
GERENCIA DE DESARROLLO ADMINISTRATIVO

RESOLUCION No 328
14 JUN 2012

POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA EL RETIRO DE UNA ACTIVIDAD Y CIERRE DEFINITIVO E INMEDIATO DE UN ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO

VISTOS:

No observándose causal de nulidad que pudiera invalidar lo actuado, se procede a dictar resolución imponiendo medida de retiro de una actividad y cierre definitivo e Inmediato de un establecimiento de comercio.

RESULTANDOS:

Se da inicio al presente proceso con diligencias provenientes de la Inspección de Policía, consistente en:

1. Boleta de citación a nombre del señor **EVANGELISTA CUEVAS**

2. Requerimiento para cumplimiento de documentación a nombre del señor **EVANGELISTA CUEVAS GARCIA,** propietario del establecimiento.

Con auto de septiembre cinco (5) de dos mil once (2011) se avoca el conocimiento de las diligencias, y se ordena evacuar pruebas, auto que fue notificado de forma personal al Dr. **JUAN RICARDO ALFONSO ROJAS,** Personero Municipal, a la señora **MARIA LILIA CUEVAS RODRIGUEZ,** quien manifestó ser la encargada del establecimiento y a la señora **ESTELLA NIETO DE MEDINA,** Propietaria del predio.

Con memorando 1464 de noviembre veintitrés (23) e dos mil once (2011) se solicita colaboración a la Gerencia de Planeación sobre concepto de uso, obteniendo respuesta mediante memorando 852 allegado el veintiuno (21) de Diciembre del mismo año y mediante el cual informan que la actividad de **BAR** la cual se desarrolla allí, no es viable en la zona, y que el establecimiento no se acoge a lo contemplado en el Art 182 No 5 del PBOT.

Con auto de Diciembre veintidós (22) de dos mil once (2011) se ordena practicar visita al predio a fin de verificar el funcionamiento del mismo, visita que se realizo el pasado primero (01) de marzo de dos mil doce (2012) lográndose determinar que el mismo aun continua en funcionamiento.

Con escrito allegado el quince (15) de marzo de dos mil doce (2012) por la señora **LILIA CUEVAS**, expone ser la persona encargada del establecimiento, por lo que se procedió a escuchar en descargos y manifestó: que allí se desarrolla actividad de Venta de Cerveza, Bar, la cual desarrolla desde hace mes y medio, que antes era del papa, aclarando que el único documento que le hace falta es el uso de suelo.

CONSIDERANDOS:

En el marco del procedimiento aplicable para imponer sanciones a los establecimientos de comercio por incumplimiento a los requisitos contemplados en la Ley 232 de 1995, se tienen en cuenta igualmente la Ley 9 de 1989, Ley 388 de 1997 modificada por la Ley 810 de 2003, en concordancia con el Decreto 2150 de 1995, el Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970), el Decreto 1879 de 2008, Acuerdo Municipal 021 de 2008, y la Resolución 469 de 2008, normas que facultan a los alcaldes a conocer de las contravenciones comunes y entre

ellas las relativas al funcionamiento de los establecimientos comerciales y ejercer los controles sobre los impactos y escándalo público y actuar para los casos de quejas o malestar de vecinos originados por el mal funcionamiento de establecimientos públicos.

Por lo anterior, es necesario en la presente providencia, en primera medida entrar a analizar si la actividad desarrollada por el establecimiento de comercio **HIELO AZUL** ubicado en la Calle 2 No 2 – 03, de propiedad de la señora **MARIA LILIA CUEVAS RODRIGUEZ,** cumple con lo establecido por la Ley 232 de 2005, su Decreto Reglamentario 1879 de 2008, y demás normas concordantes, y especialmente con el uso del suelo como requisito fundamental para el funcionamiento de los establecimientos de comercio, y desarrollo de actividades comerciales en las zonas donde se encuentran ubicados, y así posteriormente, entrar a resolver lo que en derecho corresponda.

En virtud de lo anterior la Ley 232 de 1995, en su artículo 2, establece que para el ejercicio del comercio, pese a que quedan abolidas las licencias de funcionamiento, **es obligatorio** para los establecimientos abiertos al público, reunir los siguientes requisitos legales a saber:

a) **Cumplir con las normas referentes a uso de suelo**, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación. (Negrilla fuera de Texto)

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 el comprobante de pago expedido por la autoridad competente

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

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

Que el Decreto 1879 de 2008, sobre el tema, menciona:

"*Artículo 2°. 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". *Negrita fuera del texto.*

Es por ello que todos los establecimientos de comercio deben cumplir los anteriores requisitos para que puedan funcionar, siendo el primero que en el lugar donde se encuentre sea permitido el uso específico del suelo para desarrollar la actividad comercial del establecimiento. La determinación de si una actividad está permitida está dada por las normas que reglamentan el uso del suelo, y por ello es la administración quien directamente puede verificar dicha situación.

Lo anterior toda vez que la reglamentación de los usos del suelo busca orientar y regular las intervenciones en los predios del municipio para que se adecuen 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[1].

Por eso, las actividades comerciales desarrolladas deben adecuarse a los usos establecidos en el mismo, y en especial a los definidos por el Artículo 60 y 61 del Acuerdo 021 de 2008. Por ello, para desarrollar un uso comercial Tipo I Comercio y Servicios de Cobertura Local, Tipo II Comercio y Servicios de Cobertura Municipal o Zonal, y/o tipo III, comercio y servicios de cobertura regional, es necesario que la actividad este permitida en el sector y que la estructura del inmueble sea apta para ello. De acuerdo con lo conceptuado por la Gerencia de Planeación en el predio ubicado en la Calle 2 No 2 – 03, se desarrolla actividad de Venta de bebidas alcohólicas- **BAR,** uso que no es Viable en esta zona, y que la misma no podrá acogerse a lo contemplado en el Art 182 del Acuerdo 021 de 2008.

Que igualmente la señora **MARIA LILIA CUEVAS,** expone en su declaración descargos que la actividad que desarrolla en su establecimiento en la de Venta de cerveza – Bar.

Teniendo en cuenta establecido en el Art. 65 del Acuerdo 021 de 2008, en el cual menciona: **CIERRE DE ESTABLECIMIENTOS:** Todo establecimiento que no cumpla con el respectivo uso conforme con la presente norma estará contraviniendo el Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Cajicá, procediéndose al cierre del establecimiento por parte de la Gerencia de Desarrollo Administrativo o quien haga sus veces. " Por lo anterior en el presente caso se deberá entonces entrar a imponer la sanción que corresponda.

Que igualmente 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:

"ARTICULO 4°. 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 cumplimento del requisito sea imposible".*

Sin embargo cuando se ha determinado que la actividad comercial desarrollada no es permitida en el sector, la Administración Municipal considera que, de acuerdo con la

1 Fines del Plan de Ordenamiento Territorial de Cajicá.

jurisprudencia del Consejo de Estado, se debe proceder al cierre definitivo del establecimiento sin cumplir los pasos señalados en los numerales 1,2 y 3 pues estos solo son aplicables cuando la actividad está permitida, y existe la posibilidad cierta de obtener la documentación correspondiente.

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 definitivo del establecimiento por ser el requisito de imposible cumplimiento en aplicación al Art. 4 numeral 4 de la mencionada Ley.

Posición de la cual el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera[2], en sentencia del veintisiete (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 4º 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 4º, numeral 4º, de la Ley 232 de 1995 y que la autoridad competente debía ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio". (Negrillas fuera del texto.)"*

Es decir que la actividad comercial desarrollada en el establecimiento de comercio objeto del proceso, no puede funcionar en ese lugar por no encontrarse dentro de las actividades permitidas por las normas de uso de suelo que rigen en el sector, siendo por lo tanto el requisito de imposible cumplimiento para el investigado. Esto impone a la Administración Municipal la obligación de aplicar los correctivos necesarios, en ejercicio de sus funciones para el cumplimiento de las disposiciones de orden urbanístico de orden nacional, regional y local.

Al respecto igualmente la Corte Constitucional ha sostenido:

"*La violación del ordenamiento urbanístico debe ser investigada y sancionada por las autoridades policivas, en quienes se radican competencias dirigidas al logro de condiciones adecuadas para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. De este modo, si las autoridades de policía fallan en el cumplimiento de sus funciones, esto repercute de manera*

2 En el mimo sentido pueden consultarse las sentencias del 27 de febrero y 22 de noviembre de 2000 de la misma sección.

Al respecto igualmente la Corte Constitucional ha sostenido:

"La violación del ordenamiento urbanístico debe ser investigada y sancionada por las autoridades policivas, en quienes se radican competencias dirigidas al logro de condiciones adecuadas para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. De este modo, si las autoridades de policía fallan en el cumplimiento de sus funciones, esto repercute de manera perjudicial en los derechos de los administrados, quienes resultan expuestos a riesgos que, en algunas ocasiones, pueden llegar a vulnerar sus derechos fundamentales. En particular, la inacción, omisión o actuación ilegal de las autoridades policivas, en relación con el cumplimiento de normas de índole urbanística, puede colocar a quienes infringen tales normas en una situación de supremacía social a partir de la cual vulneran los derechos de sus conciudadanos, quienes se ven injustamente forzados a tolerar tales comportamientos" [3] *(negrillas fuera del texto).*

Así las cosas y siendo imposible que la actividad de **BAR** desarrollada por el establecimiento ubicado encalle 2 No 2 – 03 pueda cumplir con los requisitos de funcionamiento por no ser permitida la actividad en el sector, se procederá a ordenar el retiro de la actividad y su cierre inmediato y definitivo del establecimiento.

Por lo anteriormente expuesto la Gerencia de Desarrollo Administrativo de la Alcaldía Municipal de Cajicá,

RESUELVE

PRIMERO: Ordénese el **RETIRO** de la actividad de **BAR** por lo tanto el **CIERRE DEFINITIVO** del establecimiento de comercio ubicado en la Calle 2 No 2 – 03, de propiedad de la señora **MARIA LILIA CUEVAS RODRIGUEZ y/o EVANGELISTA CUEVAS GARCIA.**

SEGUNDO: Cítese al propietario del Inmueble donde funciona el establecimiento, a fin de ser informado del presente acto administrativo, y para requerirlo que a partir de la fecha no puede permitir el desarrollo de actividades tipo III en el predio ubicado en la vía a Tabio, frente a Hacienda San mateo, entrada de los Castillo.

TERCERO: Oficiese a la Estación de Policía para imponer los sellos respectivos, una vez se encuentra debidamente ejecutoriado y en firme el presente acto administrativo.

CUARTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario que la expidió, en el acto de notificación, o por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes a la misma. Art. 47 del C.C.A

NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE

RICARDO ALBERTO SANCHEZ RODRIGUEZ
GERENTE DEL DESARROLLO ADMINISTRATIVO

Proyecto y digito: Pilar C.
Reviso y Aprobó: Dr. Ricardo Sánchez.

3 Sentencia T 598-1998. Octubre 20 de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Progresa con Responsabilidad Social