RESOLUCION ADMINISTRATIVA No 165
(04 MAR 2015)

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

EL SECRETARIO DE GOBIERNO

En uso de sus atribuciones legales y reglamentarias en especial las conferidas en la Resolución No. 091 de 2013, en las leyes 9ª de 1989, 232 de 1995, 388 de 1997, 810 de 2003 y la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede a adoptar la decisión administrativa que en derecho corresponda, previo los siguientes.

RESULTANDOS:

Se da inicio al presente proceso atendiendo requerimiento elevado por la Inspección de Policía a la señora **LUZ MARINA CRUZ RAMOS,** Propietaria del establecimiento **TIENDA LA ESMERALDA,** Ubicada en la Calle 7 No. 7 – 102, sector el Rocío de Cajicá – Cundinamarca.

Vencido el término de que habla el Art. 4 No 1 de la Ley 232 de 1995, y sin que se haya acreditado el cumplimiento de la documentación exigida, se remiten las diligencias a este Despacho para lo de su competencia.

Mediante auto de julio veinticinco (25) de dos mil doce (2012) se avoca el conocimiento de las diligencias y se inicia el tramite respectivo, auto que fue notificado de forma personal al Personero Municipal, y a la señora **LUZ MARINA CRUZ RAMOS.**

El día veintisiete (27) de agosto de dos mil doce (2012) se escucha en descargos a la señora **LUZ MARINA CRUZ RAMOS,** quien manifestó haber entregado la documentación a la Inspección de Policía, expresa que cuenta con la documentación, excepto el uso de suelo el cual está pendiente mientras ajustan el PBOT, aclara que la actividad que desarrolla es venta de galguerías, gaseosa y cerveza, actividad que desarrolla desde hace trece (13) años.

Allega a las diligencias copia de la siguiente documentación:

1. Certificado de manipulación de alimentos.

2. Certificado emitido por la Cámara y Comercio correspondiente al establecimiento **TIENDA LA ESMERALDA EL ROCIO**, Ubicado en la Calle 7 No. 7 – 10.

3. Declaración de Impuesto de Industrial y Comercio correspondiente al establecimiento de razón social **CRUZ RAMOS LUZ MARINA.** Del año 2012.

4. Rut a nombre de **CRUZ RAMOS LUZ MARINA**

5. Acta de Inspección, vigilancia y control a establecimientos emitida por la Secretaria de Salud del año 2012, la cual arroja un concepto Pendiente.

6. Concepto de uso de suelo emitido para el establecimiento **LA ESMERALDA,** ubicado en la Calle 7 No. 7 – 102, el cual es **APLAZADO.**

7. Paz y salvo emitido por la Organización SAYCO – ACINPRO

Con memorando 014-00798 de Febrero veinte (20) de dos mil trece (2013) la Gerencia de Planeación, informa que la actividad desarrollada en el predio ubicado en la Calle 7 No. 7 – 102 por el establecimiento denominado **TIENDA LA ESPERANZA,** No es viable y no es posible que el mismo se acoja a lo contemplado en el Art 182 No 5 del Acuerdo 021 de 2008.

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), Acuerdo Municipal 021 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.

Que teniendo en cuenta lo anterior, es necesario en la presente providencia, en primera medida entrar a analizar si la actividad desarrollada por el establecimiento de comercio ubicado en el sector el Rocío, calle 7 No. 7 – 102, de propiedad de la señora **LUZ MARINA CRUZ RAMOS,** 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.

165

04 MAR 2015

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]*.*

Que en consecuencia a lo anterior, 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, lo anterior en concordancia con el Art 69 del Acuerdo 021 de 2008.

Que de acuerdo con lo conceptuado por la Gerencia de Planeación en el predio ubicado en la Calle 7 No. 7 – 102 del Sector El Rocío, se desarrolla actividad de **VENTA DE BEBIDAS ALCOHOLICAS PARA CONSUMO EN EL SITIO** uso que **NO** es Viable en esta zona, y que esta actividad no podrá acogerse a lo contemplado en el Art 182 No 05 del Acuerdo 021 de 2008.

Que teniendo en cuenta lo 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 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.*

1 Fines del Plan de Ordenamiento Territorial de Cajicá.

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".*

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; de igual manera, y rigiéndonos por lo establecido en la norma, y lo tramitado en el proceso, este despacho considera que, de acuerdo con la 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.

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*

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

los derechos de sus conciudadanos, quienes se ven injustamente forzados a tolerar tales comportamientos" [3] *(negrillas fuera del texto).*

Que en virtud de lo anterior, siendo imposible que la actividad de **VENTA DE BEBIDAS ALCOHOLICAS** desarrollada por el establecimiento ubicado en la Calle 7 No. 7 – 102, pueda cumplir con los requisitos de funcionamiento por no ser permitida la actividad en el sector donde se encuentra ubicado, es procedente ordenar el retiro de la actividad y su cierre inmediato y definitivo del establecimiento.

Por lo anteriormente expuesto el Secretario de Gobierno,

RESUELVE

PRIMERO: Ordénese el **RETIRO** y **CIERRE DEFINITIVO** del establecimiento de comercio denominado **TIENDA LA ESMERALDA** ubicado en la Calle 7 No. 7 – 102 sector el Rocío de propiedad de la señora **LUZ MARINA CRUZ RAMOS,** lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta Resolución.

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 este tipo de actividad en ese predio.

TERCERO: Ofíciese al Comando de Policía a fin de que se sirva imponer los sellos respectivos, una vez se encuentra en firme el presente acto administrativo.

CUARTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición el cual podrá ser interpuesto por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los diez (10) días siguientes a ella o a la notificación por aviso o al vencimiento del término de la publicación. (Artículo 74, 75, 76 C.P.A y de lo C.A y la Ley 1437 de 2011).

NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE

JAVIER HUMBERTO MOSCOSO MOSCOSO
SECRETARIO DE GOBIERNO

Digito: Karen Gutiérrez
Reviso: Dr. Armando Navarrete
Reviso y Aprobó: Dr. Javier Humberto Moscoso.

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

ALCALDÍA MUNICIPAL DE CAJICÁ

SECRETARÍA DE GOBIERNO

ALCALDIA MUNICIPAL DE CAJICA
SECRETARIA DE GOBIERNO
Dirección Jurídica
26 MAR 2015

En Cajicá a: _____ de: _____

Notifiqué personalmente Resolución 165 de 04/03/2015

de fecha: Luz Marina Cruz Ramos.

Notificado: Luz María Cruz

Documento: c.c. N° 20.677.557 T.P. N° _____

SECRETARIA DE GOBIERNO

CONSTANCIA DE PUBLICACION

Cajicá, marzo cinco (5) de dos mil quince (2015), a las siete de la mañana, se publica la presente RESOLUCION No. 165 de marzo 4 de 2015 en la cartelera oficial por el término de Ley.

GLADYS MANCERA GONZALEZ
Técnico Administrativo

CONSTANCIA DE DESFIJACION

Cajicá, marzo cinco (5) de dos mil quince (2015), a las cinco de la tarde, se desfijó de la cartelera oficial la presente RESOLUCION No. 165 de marzo 4 de 2015, después de haber permanecido fijada por el término de Ley.

GLADYS MANCERA GONZALEZ
Técnico Administrativo

Proyectó: Gladys M.