

RESOLUCIÓN N° 0458
EXPEDIENTE N° 508-2016

POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA
RESOLUCION N° 0062 DEL 30 DE ENERO DE 2018.

El Secretario de Control Urbano y Espacio Público, en uso de sus facultades legales y especialmente las contenidas en los Artículos 209 de la C.P., Ley 388 de 1997; Ley 810 de 2003, Ley 232 de 1995, Decretos 0941 de 2016 y,

I. CONSIDERANDO

1. Que corresponde a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, dirigir la acción administrativa de la entidad, con sujeción a la ley.
2. Que la Constitución Política en su artículo 209 y la ley 489 de 1998 en su artículo 3ª determinan como deber de las autoridades, coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado, teniendo en cuenta que la función administrativa está al servicio del interés general y se desarrolla bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.
3. Que el artículo 1º de la Ley 1437 de 2011 establece que las normas consagradas en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.
4. Que el artículo 34 ibídem consagra que las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código y a su vez el artículo 43 dispone son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.
5. Que Decreto 0941 del 28 de Diciembre de 2016 en su Artículo 72: “.Hacer seguimiento y presentar propuestas a las políticas de ordenamiento territorial, con el fin de apoyar el desarrollo territorial.”
6. Que el artículo 4º de la Ley 232 de 1995 dispone que “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.”

7. Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 por regla general, contra los actos definitivos procederán los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

II. ANTECEDENTES

4.- Que el 4 de agosto de 2016, funcionarios de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, procedieron a realizar visita en el inmueble ubicado en la Carrera 43 No. 80 - 194, originándose el Informe Técnico No. 0899 – 2016 CU., en el que se anotó lo siguiente: “... En visita realizada el día 4 de agosto del 2016 con el Acta No. 0030-16, por queja radicada No. Quilla – 16- 088732, por contravención a las Normas Urbanísticas sobre el Uso Específicos del Suelo, al predio ubicado en la CARRERA 43 No. 80 – 194. Referencia catastral No. 010.301.29000.15000.

Donde funciona, un local comercial denominado OVER TIME, establecimiento Grupo (4). Expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento, Actividad no permitida en ese sector, PIEZA URBANA (CAE2), en un área de 16.00 mts x 6.00mts=96.m2, en contravención al plan de ordenamiento territorial Decreto No. 1212 de 2014.

5.- Que en razón a las múltiples quejas de vecinos, allegadas a esta Secretaría, y con el fin de dilucidar la información suministrada en dichas quejas, las cuales resultaban contradictorias, el 20 de Octubre de 2017, la oficina de Control Urbano suscribió en respuesta a la solicitud de visita realizada por este Despacho el 17 de Agosto de 2017, Informe de Inspección Ocular C.U N° 1325-2017, en el cual se consignó: “Con el objeto de dar cumplimiento a la visita técnica, correspondiente al proceso sancionatorio llevado por medio del Expediente 508-2016, al local comercial OVERTIME, se evidenció que este ya no funciona en el lugar.

Pero, se encontró que en el lugar está funcionando otro establecimiento comercial “ELITE” MATIN DISCOTECA-BAR, con las mismas actividades, expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento. Actividad NO permitida en el sector, Pieza Urbana CAE-2. En un área de 96.00 M2.

Presentando un Comportamiento Contrario a la Integridad Urbanística, por el uso específico del suelo (anexo uso del suelo).” (Cursivas fuera de texto)

6.- Que en consideración a lo anterior, y a la luz de las nuevas evidencias probatorias, en aras de garantizarle los derechos al propietario del establecimiento ELITE MATIN BAR RESTAURANTE, en cumplimiento en lo dispuesto en la Ley 232 de 1995, y por tratarse de un establecimiento de comercio, mediante Auto No. 0405 de fecha 07 de Noviembre de 2017, se dispuso conceder un término de 30 días calendario al señor JULIO CÉSAR HERRERA CARDONA identificado con NIT No 772.239.348-7 en calidad de propietario del establecimiento de comercio donde se desarrolla la actividad de EXPENDIO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS, PARA EL CONSUMO DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO, ubicado en el predio con nomenclatura Carrera 43 No 80-194 de esta ciudad, para que remitiese a esta Secretaría los requisitos exigidos por el artículo 2 de la Ley 232 de 1995, los cuales se relacionan a continuación:

- ✓ Matrícula mercantil vigente expedida por la cámara de comercio respectiva;
- ✓ Comprobante de pago expedido por la autoridad legalmente competente, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias,

Jr

0458

solamente cuando en el establecimiento se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago por derechos de autor;

- ✓ Las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;
- ✓ Las normas expedidas por la autoridad competente del respectivo municipio, referentes a uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación.
- ✓ Certificado De Seguridad

7.- Que transcurrido el termino otorgado de treinta (30) días calendarios otorgados al señor JULIO CÉSAR HERRERA CARDONA identificado con NIT No 772.239.348-7 propietario del establecimiento de comercio denominado ELITE MATIN BAR RESTAURANTE, donde se desarrolla la actividad de EXPENDIO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS, PARA EL CONSUMO DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO, no fueron allegados ninguno de los documentos solicitados mediante el Auto No. 0405 de 2017 de Noviembre de 2017.

8.- Que no obstante lo anterior, el Señor JULIO CÉSAR HERRERA CARDONA, allegó a este Despacho escrito EXT-QUILLA-18-011011 de fecha Enero 19 2018, mediante el cual anexó los siguientes documentos:

- Cámara de Comercio en la cual se evidencia que dentro de las actividades desempeñadas en el establecimiento de comercio, se encuentra como secundaria, la de EXPENDIO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS, PARA EL CONSUMO DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO.

-Copia recibo de pago OSA

-Certificado de condiciones sanitarias

-Concepto de uso de suelo

9.- Que según el concepto de uso del suelo No 36668 de Enero 25 de 2017 expedido por la Secretaría de Planeación Distrital, a través de la página web de la Alcaldía, la Actividad Comercial descrita como “EXPENDIO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS, PARA EL CONSUMO DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO” se encuentra **PROHIBIDA** en todas las escalas, en el inmueble ubicado en la *CARRERA 43 No. 80 – 194*.

7.- Teniendo en cuenta lo anterior, y encontrándose agotadas las etapas señaladas en la Ley mediante Resolución No. 0062 del 30 de enero de 2018 se ordenó el cierre definitivo de la actividad económica de expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimientos desarrollada en el inmueble ubicado en la *CARRERA 43 No. 80 – 194* de esta ciudad, la cual está prohibida en todas las escalas Local, Zonal; Distrital, Metropolitana, Adicional a esta medida se le informa que en el caso de no cumplir lo ordenado mediante el acto administrativo dará lugar a la imposición de multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el termino de 30 días calendario, de acuerdo a lo ordenado por la Ley 232 de 1995.

8.- La Resolución 0062 del 30 de enero de 2018 fue notificada por conducta concluyente la cual se entiende con la interposición del recurso de reposición y en subsidio apelación contra la orden de cierre presentado mediante escrito de radicado EXT-QUILLA 18-042515 del 9 de marzo de 2018 por el señor Julio Cesar Herrera Cardona quien actúa en calidad de representante Legal del Establecimiento Elite Matin Bar Restaurante .



III. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

0458

El recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución N° 0062 del 30 de enero de 2018 es procedente de acuerdo a lo establecido en la Ley 1437 de 2011 toda vez que contra el acto administrativo que se recurre procede el recurso de reposición por ser de aquellos que se consideran actos definitivos de acuerdo a lo establecido en el artículo 74 de la mencionada ley.

Respecto del recurso de apelación solicitado debemos aclarar que no es procedente en primer lugar, por no haberse concedido en la resolución atacada y además en razón a que de acuerdo a lo consignado en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 *“Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: ... 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial...”*, por lo cual, y teniendo en cuenta que la decisión proferida en el presente proceso es una orden de cierre de actividades comerciales en aplicación al trámite dispuesto en la Ley 232 de 1995 por incumplimiento de las normas de uso de suelo reguladas en el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Barranquilla, en ejercicio de la delegación de esta función hecha por el Despacho del Alcalde, se colige que al presente proceso no se le está dando el trámite establecido en el artículo 47 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011, sino uno especial regulado por la Ley 232 de 1995.

Al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos: *“De esta forma debe manifestarse que el artículo 50 del C.C.A (aplicable en las actuaciones de todas las ramas del poder público en todos sus órdenes y en los asuntos departamentales y municipales, de conformidad con lo consagrado en los artículos 1 y 81 del mismo cuerpo normativo), ya mencionado, estableció la improcedibilidad del recurso de apelación contra los actos de los ministros, jefes de departamento administrativos, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas, reconociendo a los funcionarios antes mencionados su calidad de superiores jerárquicos y máximas autoridades administrativas en sus respectivas entidades, razón por la cual sobre sus decisiones no procede recurso de apelación. Para el caso, a nivel territorial y Local, tal situación se homologa a los Alcaldes de las diferentes Localidades del Distrito Capital.”* El artículo 50 del CCA es el hoy artículo 74 del CPACA.

IV.SUSTENTACION DEL RECURSO

El señor Julio Cesar Herrera Cardona en calidad de representante legal del establecimiento de Comercio denominado Elite Matin Bar Restaurante sustenta su recurso alegando que el establecimiento de comercio de su propiedad únicamente ejerce la actividad de servicios de comida preparada y que las bebidas alcohólicas que expende son las que acompañan las comidas, adicionalmente aduce que no cuenta con actividades de espectáculo en vivo.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De acuerdo con nuestra legislación y la doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación, la

0458

confirme, aclare, modifique o revoque “previo el lleno de las exigencias legales establecidas para dicho efecto”

Que en dicho sentido, la finalidad esencial del recurso de reposición consiste en que el funcionario de la administración que tomó una decisión administrativa, se le dé la oportunidad para que enmiende o corrija un error, o los posibles errores que se hayan podido presentar en el acto administrativo por él expedido en ejercicio de sus funciones.

Previo a estudiar los argumentos esbozados por el recurrente considera el despacho menester aclarar que según lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que

“... Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. ...”

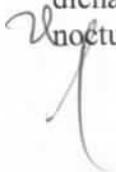
Que en el presente caso, los anteriores requisitos establecidos en la Ley se encuentran cumplidos por lo cual corresponde estudiar de fondo lo alegado por el recurrente a través de su recurso de reposición.

En este punto es importante resaltar lo mencionado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo en diversos pronunciamientos, entre ellos, en sentencia de 27 de junio de 2003 (expediente 1999-008865 7262, Consejero ponente doctor Camilo Arciniega Andrade), y en sentencia del 25 de agosto de 2010, que la orden de cierre definitivo de un establecimiento comercial, como consecuencia de uso no permitido, entraña un imposible cumplimiento, dado que tales normas son de uso público y de efecto general inmediato, por lo que no resulta aplicable el procedimiento secuencial y gradual previsto en el artículo 4 de la Ley 232 de 1995, sino la orden de cierre definitivo; y que los particulares no pueden alegar derechos adquiridos para impedir que se les apliquen normas que prohíben usos del suelo que antes de su entrada en vigencia eran permitidos. (Subrayas y negrillas nuestras).

A este respecto, la sala en sentencia de 22 de noviembre de 2002, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola precisó el alcance del artículo 4 de la Ley 232 de 1995 dejando definido que las medidas previas al cierre que dicha normativa contempla, proceden cuando se trata del incumplimiento de requisitos posibles; no cuando se está en presencia de requisitos de imposible cumplimiento, en cuyo caso la misma norma ordena a la autoridad proceder al cierre definitivo del establecimiento.

Cuando se trata de actividades no permitidas, no se puede olvidar que la norma de uso del suelo busca la protección del interés general sobre el particular, protegiendo ciertos sectores de algunas actividades por el impacto que ellas producen y de permitirles de presentaría una situación de supremacía social donde quienes cumplen una norma se ven afectados por quien no la cumple y tendría que tolerar una actividad no permitida.

En el presente caso es claro que el establecimiento de Comercio denominado Elite Matin Bar Restaurante incumple las normas urbanísticas de uso de suelo, toda vez que si bien el recurrente alega en el recurso prestar únicamente la actividad de servicios de comida preparada y que las bebidas alcohólicas que expende son las que acompañan las comidas, dicha expresión no coincide con la verdad, teniendo en cuenta que de acuerdo a la visita nocturna llevada a cabo al establecimiento, la cual quedó consignada en el informe de



0458 1

Inspección Ocular C-U 0812-2018 es claro tanto de lo expresado por el funcionario como del registro fotográfico, que allí funciona una discoteca y que existe expendio de licor a la mesa, actividad comercial que no está permitida por el Plan de Ordenamiento Territorial.

Debe aclarar el despacho al propietario del establecimiento, que si bien tiene registrada en la cámara de comercio unas actividad permitida, como es el servicios de comida preparada la realidad es que realiza otra distinta y que ésta no se encuentra permitida de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial por lo cual el despacho deberá ordenar el cierre definitivo del establecimiento de acuerdo a los conceptos de uso del suelo expedidos por la Secretaría de Planeación Distrital y no existe argumento alguno que pudiere alegarse a efecto de permitir el desarrollo de dicha actividad, toda vez que tal como lo ha expresado el Consejo de Estado se trata de un requisito de imposible cumplimiento.

Es claro de acuerdo a los registros fotográficos y a lo consignado en las actas de visita que el Establecimiento Elite Matin Bar Restaurante se dedica al expendio de bebidas alcohólicas y no al de alimentos como lo quiere hacer ver el señor Julio Cesar Herrera Cardona en el escrito del recurso sin aportar pruebas que permitan inferir que no se desarrolla la actividad de la cual se ordenó el cierre.

Por todo lo anterior, respecto de los argumentos expuestos en el recurso presentado por la parte sancionada, se observa que no se aporta ningún elemento factico o jurídico que permita variar el sentido de la orden de cierre proferida por el despacho.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la resolución N° 0062 del 30 de enero de 2018 expedida por este Despacho, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, y en consecuencia ordénese el archivo de la presente actuación.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el contenido del presente acto administrativo de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

Dado en Barranquilla, a los

15 MAYO 2018

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CACERES MESSINO

Secretaria de Control Urbano y Espacio Público de Barranquilla

Proyecto: MPSC
Reviso: PSZ