

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C. diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015)

Expediente 250002324000200700513-01
AUTORIDADES DISTRITALES
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 18 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección B, por medio de la cual declaró de oficio la falta de legitimación en la causa por activa y se inhibió de decidir sobre las pretensiones formuladas en la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó la parte demandante la nulidad de la Resolución 165 del 30 de Mayo de 2007, por medio de la cual la Alcaldía Local de Chapinero ordenó el cierre definitivo del establecimiento de comercio, ubicado en la carrera 8 No. 41-37 de la ciudad de Bogotá, denominado actualmente como CAFETERÍA BAR LA CASCADA DE LA 41.

Que como consecuencia de la pretensión anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita se restablezca a la demandante, como propietaria actual del establecimiento comercial afectado con la medida de cierre definitivo, su derecho a la defensa y al debido Proceso, ordenando a la Alcaldía Local de Chapinero

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

que se le cite con nombre propio para que se haga parte de la Actuación Administrativa No. 046 del 2006 en contra del mencionado establecimiento de comercio.

Además, solicitó que se condene al Distrito Capital-Alcaldía Local de Chapinero a pagar a favor de la demandante, los daños y perjuicios materiales causados con la expedición y ejecución del acto administrativo demandado, desde el 28 de septiembre de 2007, fecha en que se hizo efectivo el cierre definitivo del establecimiento comercial en mención, a razón de \$3.000.000 mensuales hasta cuando se le dé cumplimiento a la sentencia.

Igualmente pide se condene al Distrito Capital – Alcaldía Local de Chapinero - a pagar a favor de la demandante una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales por los perjuicios morales causados con la actuación administrativa demandada y a pagar a favor de cada uno de sus hijos menores Freddy Arturo Flechas Gámez y Angie Nathaly Flechas Gámez, una suma equivalente a 50 salarios mínimos mensuales vigentes por los perjuicios morales causados con la actuación administrativa demandada.

1.2. Hechos

Los hechos relatados por la actora se resumen de la siguiente manera:

La señora María Teresa Gámez González es madre cabeza de familia, quien deriva su sustento y el de sus hijos Freddy Arturo y Angie Nathaly Flechas de 15 y 9 años respectivamente, del establecimiento comercial denominado Cafetería Bar La Cascada de la 41 ubicado en la carrera 8 no. 41-37 de Bogotá.

El 28 de septiembre de 2007, manifiesta la señora María Teresa González, fue sorprendida por una diligencia de imposición de sellos de cierre definitivo del citado establecimiento comercial, diligencia llevada a cabo por miembros de la policía nacional en cumplimiento de una sanción proferida dentro de la actuación administrativa No. 046 de 2006, de la cual nunca tuvo conocimiento y frente a la que no pudo ejercer oportunamente el derecho de defensa.

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

El citado establecimiento comercial fue administrado y usufructuado por María Teresa Gámez González desde el mes de enero de 2007, fecha en la que adquirió los derechos sobre el establecimiento de comercio de Jorge Alonso Rengifo Yurgaki, quien, a su vez, los había adquirido de Blanca Henna Cárdenas Ortiz y Luis Evelio Chala Rodríguez, como consta en la copia auténtica del contrato de compraventa de 13 de diciembre de 2006.

Luego de acordar la compra del negocio a cuotas, el señor Jorge Alonso Rengifo Yurgaki cedió inmediatamente los derechos sobre el mencionado establecimiento a la señora María Teresa Gámez González, quien procedió a su inscripción ante la Cámara de Comercio de Bogotá el 18 de septiembre de 2007.

Para el momento de la presentación de la demanda, 14 de diciembre de 2007, el citado establecimiento de comercio se encuentra cerrado, lo que ha implicado para la señora María Teresa Gámez González problemas económicos ya que, además, de quedarse sin la fuente de sustento de su familia tuvo que pagar el canon de arrendamiento del local comercial por valor de \$1.300.000 mensual durante los meses de octubre y noviembre de 2007, más las cuotas de la compra del negocio por valor de \$3.000.000 mensuales para un total de \$39.000.000.

Para afrontar esta situación la señora María Teresa Gámez González presentó solicitud de revocatoria directa, la cual fue negada el 13 de noviembre de 2007 por la Alcaldía Local de Chapinero mediante Resolución 440.

Ante la orden de cierre la señora María Teresa Gámez González tuvo que entregar el local comercial luego de haber pagado la renta durante los meses de octubre y noviembre de 2007.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Como disposiciones violadas, la parte actora señala:

Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 29, 43, 58 de la Constitución Política; artículos 5, 9, 14, 17, 28, 69, 85, 134B, n2, 136, 137 y 139 del Código Contencioso Administrativo; Código Civil y Código de Procedimiento Civil.

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

El concepto de la violación en resumen lo sustenta de la siguiente manera:

A pesar de que María Teresa Gámez González comenzó a explotar el establecimiento comercial desde el mes de enero de 2007, nunca fue informada por la Alcaldía Local de Chapinero acerca de la existencia de alguna actuación administrativa en contra de su establecimiento de comercio ni frente al que funcionaba en esa misma dirección con anterioridad, denominado Cafetería Bar La Cascada de propiedad de la señora Blanca Henna Cárdenas Ortiz y el señor Luis Evelio Chala Rodríguez.

La Alcaldía Local de Chapinero, a sabiendas de que existía un nuevo propietario, no adelantó diligencia alguna tendiente a su citación al proceso como tercera interesada para que ejerciera su derecho de defensa, y para que presentara los documentos en regla que esta poseía frente al nuevo establecimiento de comercio, actuación con la que se violó el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo que establece el deber de las autoridades administrativas de comunicar a los particulares interesados y el artículo 58 referente al *llamamiento ex officio*, aplicable por la remisión que hace el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo de los asuntos no regulados.

Por el hecho de no notificar a la señora María Teresa Gámez González la existencia de la actuación administrativa, a sabiendas del perjuicio que se le podía causar y del posible fraude en su contra por la anterior propietaria del establecimiento de comercio, se estructuró una vía de hecho por parte de la Alcaldía Local de Chapinero que amerita la protección de sus derechos en este proceso.

En la orden de cierre definitivo cuyo cumplimiento se ordenó a la policía nacional no se especificó el nombre del establecimiento comercial que se debía cerrar y mucho menos el nombre de su propietario, razón que debía bastar para dejar de cumplir la orden por parte del cuerpo uniformado en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

En Resolución 363 del 23 de octubre de 2006 la Alcaldía Local de Chapinero había reconocido que era permitido la explotación de la actividad comercial de venta de licores en la zona donde se encontraba ubicado el establecimiento de comercio investigado; sin embargo, en una providencia posterior, dicha entidad informó que las normas sobre uso de suelo fueron modificadas por el Decreto 468 del 20 de noviembre de 2006 con prohibición de dicha actividad en el sector I de Chapinero, argumento con el que se desconoció que el establecimiento de comercio sancionado ya funcionaba legalmente con mucha anterioridad a la vigencia del Decreto 468 del 20 de noviembre de 2006.

Con el cierre definitivo del establecimiento de comercio se privó a la señora María Teresa Gámez González de la actividad laboral independiente que ejercía para su sustento y el de su familia.

Con el cierre definitivo del establecimiento de comercio se privó a María Teresa Gámez González del derecho a usufructuar y poner a producir su patrimonio económico, consistente en la razón social de su establecimiento de comercio más la inversión que hizo sobre aquel.

Se vulneró el derecho a la igualdad, pues en el edificio donde funcionaba el establecimiento de comercio de su propiedad se autorizó a otros para que exploten actividades comerciales sin los requisitos que se exigieron al establecimiento clausurado.

Con la expedición de los actos demandados se desconoció la protección especial que brinda el ordenamiento jurídico a las madres cabezas de familia, por el hecho de no tenerse ninguna consideración de la posición y rol familiar que tiene la demandante debido a que es una mujer divorciada legalmente y con dos hijos menores de edad bajo su responsabilidad, personas que derivaban su sustento del establecimiento de comercio que fue cerrado por orden de la Alcaldía Local de Chapinero.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

El Alcalde Local de Chapinero contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones por las siguientes razones:

El 25 de julio de 2006 la Alcaldía Local de Chapinero envió una comunicación a la señora Blanca Henna Cárdenas Ortiz o al responsable de la actividad de venta y consumo de licor que se explotaba en la carrera 8 No 41 - 35, establecimiento de comercio denominado “Cafetería Bar La Cascada”, en la que se informó de los requisitos exigidos para el funcionamiento de dicha actividad comercial, comunicación en la que igualmente la alcaldía puso de presente que esos requisitos se debían acreditar en el término de 30 días.

Ante el incumplimiento de la señora Blanca Henna Ortiz sobre la acreditación de los requisitos establecidos en la Ley 232 de 1995 la Alcaldía Local de Chapinero el 23 de octubre de 2006 expidió la Resolución 363 en la que impuso una multa, decisión frente a la cual la propietaria o responsable interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, entre otros fundamentos, bajo la consideración de que había dejado de ser la arrendataria del local comercial ubicado en la carrera 8 No. 41-35, y que por lo tanto debía ser citado su propietario.

El 30 de mayo de 2007, la Alcaldía Local de Chapinero resolvió el recurso de reposición mediante Resolución 165, acto administrativo en el que revocó la multa y dispuso, en su lugar, la medida de cierre definitivo de conformidad con el artículo 4, numeral 4 de la Ley 232 de 1995, teniendo en cuenta que era imposible dar cumplimiento a las normas de uso de suelo por cuanto la actividad bar que desarrollaba la investigada está prohibida en ese sector de conformidad con el Decreto 468 del 20 de noviembre de 2006, norma que reglamentó la UPZ No. 99 Chapinero sector No.I Sub-Sector I y que por ser de orden público es de inmediato cumplimiento.

En relación con la condición con la que actuó la investigada dentro del proceso administrativo, se debe tener en cuenta que dicha actuación se adelantó contra el establecimiento de comercio independientemente de quien fuese su propietario, ya que, quien lo hubiera adquirido lo hacía con sus usos, anexidades,

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

costumbres y vicios, por lo cual la persona que lo adquirió debió realizar una verificación de las normas legales de funcionamiento.

Precisa que se ha tratado siempre del mismo establecimiento comercial con actividad de BAR, el mismo que fue adquirido por el señor Alfonso Rengifo de la señora Blanca Cárdenas, quien era la anterior propietaria y que éste le cedió los derechos a la actora empezándolo a administrar en el mismo mes de enero de 2007, y obteniendo la inscripción de su propiedad el 18 de septiembre de 2007, precisamente dos meses después de haber recibido la citación para notificación de la Resolución 165 de 2007.

La Ley 232 de 1995 exige, para el ejercicio del comercio en establecimientos comerciales, varios requisitos, entre ellos, el relativo al uso del suelo, correspondiendo al propietario o responsable cumplirlo, por tanto, no puede endilgársele responsabilidad a un tercero que definitivamente no ejerce la actividad comercial, como es el caso del solo arrendador del inmueble.

La acción de la administración que condujo al cierre del establecimiento de comercio se ajustó a las disposiciones de la Ley 232 de 1995, lo que implica que se garantizó las formas propias del procedimiento administrativo establecido para el efecto.

La actividad comercial desarrollada en el inmueble ubicado en la carrera 8 No. 41-37 fue siempre la misma, lo único que ocurrió fue un cambio de propietario, pues inicialmente lo fue la señora Blanca Cárdenas, posteriormente, el señor Luis Alfonso Rengifo, y luego, la señora María Teresa Gámez González, quien inscribió su propiedad ante la Cámara de Comercio el 18 de septiembre de 2007, meses después de haber recibido la citación que se le hiciera para la notificación de la Resolución 165 de 2007.

La alcaldía inició la actuación contra el establecimiento comercial por la actividad de venta y consumo de licor, independiente de su denominación o propietario responsable, siendo ajeno a la entidad que los propietarios hayan hecho caso omiso a los comunicados de la Alcaldía.

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

En el presente caso, se observa que los supuestos propietarios del establecimiento de comercio sancionado han recurrido a la celebración de contratos e incluso al cambio de la razón social del mismo; como mecanismos para la evasión del cumplimiento de las normas y del acto administrativo demandado, situaciones que no tienen la capacidad jurídica para dejar sin valor las disposiciones de la administración.

La demandante fue responsable también de la actividad de venta y consumo de licor que se desarrollaba en el inmueble ubicado en la carrera 8 No. 41-37, quien, pese a la citación enviada por correo a nombre de quien figuraba como propietaria del establecimiento de comercio investigado, no compareció al proceso, lo que significa que ante esta omisión no es dable ahora alegar la vulneración del derecho de defensa.

La Alcaldía Local de Chapinero, previa la comprobación de que se trataba de la misma actividad comercial y en uso de las atribuciones legales, profirió los actos administrativos demandados, lo cual no puede ser desconocido con las actuaciones y afirmaciones de la parte demandante, quien con el cambio de denominaciones del establecimiento comercial pretende burlar las normas urbanísticas que regulan la materia.

No puede entenderse que la aplicación de la Ley 232 de 1995 se pueda considerar como una violación del derecho fundamental al trabajo, pues con ello no se prohíbe el ejercicio de la actividad comercial, sino que se exige que la misma se desarrolle con sujeción al orden jurídico.

No se ha vulnerado con las medidas tomadas por la administración distrital el derecho de propiedad, pues la demandante puede disponer sobre sus bienes ya que no han sido sustraídos de su dominio.

Finalmente, advierte que no se ha quebrantado el derecho a la igualdad, pues no es cierto que se permita a otros establecimientos dedicados a la venta y consumo de licor el funcionamiento; puede tratarse de establecimientos dedicados a otra actividad y para el caso de los que se dediquen a la misma su funcionamiento

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

temporal puede solo deberse a que los procesos seguidos en su contra estén en estadios procesales diferentes.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección B, decidió declarar de oficio probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y se inhibió de decidir sobre las pretensiones formuladas en la demanda con las siguientes consideraciones:

Revisado el expediente en su integridad y analizadas las circunstancias fácticas y jurídicas que él abarca, el Tribunal encuentra que debe declararse de oficio la excepción de falta de legitimidad en la causa por activa, pues, María Teresa Gámez González no acreditó su condición de propietaria con la que dijo actuar.

La legitimación en la causa se define como un presupuesto de la pretensión o de la oposición para efectos de obtener sentencia de fondo, consistente en la facultad que otorga la ley al demandante y al demandado para perseguir judicialmente una pretensión o para responderla y contradecirla válidamente, según sea el caso.

De esta manera, cada parte, respecto de la situación particular en que se encuentre, debe tener su propia legitimación en la causa respecto de las pretensiones que se discutan en el proceso; así las cosas, esta condición o cualidad con la cual se acude al proceso, se refiere a la relación sustancial que se pretende que exista entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio.

La legitimación en la causa por activa consiste en la identidad de la persona a la cual la ley concede la acción para perseguir una determinada pretensión, calidad que deben ostentar los sujetos intervinientes en el proceso como demandantes, y que se impone como requisito esencial de previa verificación en la sentencia, como quiera que si no han venido al trámite los que en verdad son llamados por

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

la ley para ejercer la pretensión, no puede definirse el supuesto litigio, razón por la cual el fallador, aún de oficio, debe declarar la situación.

- El Tribunal hace un recuento de la actuación administrativa y los hechos que la rodearon así:

a) El 14 de julio de 2006, la Alcaldía Local de Chapinero requirió a Blanca Henna Cárdenas Ortiz, propietaria del establecimiento del comercio Cafetería Bar la Cascada ubicado en la carrera 8 no. 41 - 37 de la ciudad de Bogotá, la acreditación de los requisitos establecidos en la Ley 232 de 1995... (fl.1 cuaderno de antecedentes administrativos).

b) El 18 de julio de 2006 se hizo presente en las oficinas de la Alcaldía Local de Chapinero la señora Blanca Henna Cárdenas Ortiz, propietaria del establecimiento del comercio Cafetería Bar la Cascada ubicado en la carrera 8 No. 41 - 37, quien acreditó parcialmente los requisitos de funcionamiento y se comprometió ante dicha autoridad al cumplimiento de los restantes, so pena del inicio del respectivo proceso sancionatorio (fl. 2 cuaderno de antecedentes administrativos).

c) El 25 de julio de 2006 la Alcaldía Local de Chapinero inició investigación de conformidad con lo reglado en la Ley 232 de 1995, bajo el número de radicación no. 046 de 2006, actuación en la cual ordenó la citación para diligencia de descargos al propietario o representante del establecimiento de comercio ubicado en la carrera 8 No. 41 - 37 denominado Cafetería Bar la Cascada (fl.11 cuaderno de antecedentes administrativos).

d) El 3 de agosto de 2006, en cumplimiento de la disposición anterior, fue enviada una citación para el día 15 de agosto de ese mismo año a la señora Blanca Henna Cárdenas Ortiz para diligencia de descargos, (fl. 12 cuaderno de antecedentes administrativos).

e) Con fecha 15 de agosto de 2006 Blanca Henna Cárdenas Ortiz rindió descargos, en los que manifestó:

"...PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho la calidad en que se encuentra rindiendo estos descargos. CONTESTO: En calidad de PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO CON ACTIVIDAD COMERCIAL BAR - CAFETERÍA ubicado en la CARRERA 8 No. 41-37 de esta Ciudad. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si conoce el motivo de la presente diligencia. CONTESTO: Si. PREGUNTADO: Se le informa que en este despacho se adelanta la Actuación Administrativa No. 046-06 por supuesta contravención a la Ley 232 de 1995, la cual se le pone de presente. Que tiene que decir al respecto. CONTESTO: Yo tengo que decir que me citaron por exceso de ruido, me dijeron que trajera los papeles...(..." (fl. 15 cuaderno de antecedentes

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

administrativos - mayúsculas fijas, negrillas y subrayado del original).

f) El 23 de octubre de 2006, la Alcaldía Municipal de Chapinero expidió la Resolución 363 en la que, una vez verificado el incumplimiento de las normas relativas al uso de suelo y otras de carácter sanitario, se decidió imponer a la señora Blanca Henna Cárdenas Ortiz, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio con actividad de venta y consumo de licor, ubicado en la carrera 8 No. 41-37 de Bogotá, la medida de multa por valor de \$ 2.488.000 según lo normado en el numeral 2 del artículo 4 de la Ley 232 de 1995, decisión que fue notificada personalmente el 30 de enero de 2007 (fls. 21 a 23 cuaderno de antecedentes administrativos).

g) El 13 de diciembre de 2006, Luis Evelio Chala Rodríguez, en calidad de promitente vendedor y Jorge Alfonso Rengifo Yurgaki, en calidad de promitente comprador celebraron un contrato de promesa de compraventa sobre el citado establecimiento de comercio Cafetería Bar La Cascada (fls. 53 y 54 cuaderno de antecedentes administrativos).

h) Posteriormente, el 13 de enero de 2007 Jorge A. Rengifo Yurgaki, en calidad de promitente vendedor y María Teresa Gámez González en calidad de promitente compradora, suscribieron una promesa de contrato de compraventa con el fin de celebrar contrato de compraventa del establecimiento de comercio Cafetería Bar La Cascada (fls. 53 y 54 cuaderno de antecedentes administrativos).

i) El 2 de febrero de 2007, Blanca Henna Cárdenas Ortiz presentó un recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución 363 de 23 de octubre de 2006, en el que fundamentalmente expresó que ella tomó el local comercial objeto de la sanción en calidad de arrendataria, y que los requerimiento que hace la alcaldía por ese particular deberían ser formulados ante sus propietarios o en su defecto nuevos arrendatarios, habida cuenta de que ella había dejado dicho local, (fls. 25 a 27 cuaderno de antecedentes administrativos).

j) El 30 de mayo de 2007 la Alcaldía Local de Chapinero expidió la Resolución no. 165, en la cual, preliminarmente, aclaró que las obligaciones establecidas por la Ley 232 de 1995 no se exigen a los propietarios de los locales comerciales, sino a los propietarios o responsables de los establecimientos de comercio, y en el mismo acto precisó que las normas sobre uso del suelo habían sido modificadas el 20 de noviembre de 2006, con prohibición de la actividad de venta y consumo de licor en el sector de la carrera 8 No. 41-37, por lo cual, por tratarse de normas de orden público era necesario proceder a la revocatoria de la multa impuesta y al cierre definitivo del establecimiento de comercio con actividad bar; dicha decisión fue notificada ante la no comparecía de la interesada mediante edicto fijado entre los días 21 de agosto al 3 de septiembre de 2007 (fls. 42 a 44 y 46 cuaderno de antecedentes administrativos).

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

k) El 18 de septiembre de 2007 se inscribió ante la Cámara de Comercio de Bogotá el establecimiento de comercio denominado Cafetería Bar la Cascada de la 41 ubicado en la carrera 8 no. 41 - 37, dedicado al expendió de bebidas refrescantes y alcohólicas, cuyo propietario registrado es la señora María Teresa Gámez González (fl. 61 cuaderno de antecedentes administrativos).

l) El día 19 de septiembre de 2007, la Alcaldía Local de Chapinero ordenó al Comandante Encargado de la Segunda Estación de Policía hacer efectiva la medida de cierre definitivo ordenada mediante la Resolución 165 del 30 de mayo de 2007 (fl. 47 cuaderno de antecedentes administrativos).

m) El 28 de septiembre de 2007, el Comandante del CAI de Chapinero realizó diligencia de imposición de sellos al establecimiento de comercio Cafetería Bar La Cascada 41 ubicado en la carrera 8 no. 41 - 37, diligencia que fue atendida por María Teresa Gómez González, quien además firmó la respectiva acta. (fl. 93 cuaderno de antecedentes administrativos).

Indica el a quo que, en el presente caso, la parte demandante manifestó que el acto administrativo objetado es nulo entre otros aspectos porque violó su derecho al debido proceso, habida cuenta de que nunca fue vinculada a la actuación administrativa que condujo a la expedición y por la transgresión de otros derechos como el derecho al trabajo, a la propiedad, igualdad, etc.

Sobre el particular advierte el Tribunal que la parte demandante, cuando presentó la demanda que inició el presente proceso, manifestó actuar como propietaria del establecimiento de comercio Cafetería Bar la Cascada y en esa calidad manifestó que fueron vulnerados los derechos que se han mencionado, pues ella había adquirido dicho establecimiento mediante contrato de compraventa celebrado el día 13 de enero de 2007.

Empero, para el a quo, revisados los medios de convicción que se aportaron para la demostración de esta calidad, se tiene que se trata de unos documentos contentivos de dos promesas de compraventa que dan cuenta de lo siguiente:

Que el 13 de diciembre de 2006, Luis Evelio Chala Rodríguez en calidad de promitente vendedor y Jorge Alfonso Rengifo Yurgaki en calidad de promitente comprador celebraron un contrato de promesa de compraventa sobre el establecimiento de comercio “Cafetería Bar La Cascada”.

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

Que el 13 de enero de 2007, Jorge A. Rengifo Yurgaki en calidad de promitente vendedor y María Teresa Gámez González en calidad de promitente comprador, celebraron una promesa de contrato de compraventa respecto del establecimiento de comercio “Cafetería Bar La Cascada”.

Al respecto debe observarse que el contrato de promesa de compraventa reglado en el Código Civil en los artículos 1507 y 1611, es un contrato por el cual las partes se obligan a celebrar, en el futuro, con todos los requisitos legales y formalidades, un contrato de compraventa, es decir, que en virtud de aquel no se realiza como tal el negocio jurídico pretendido sino que se acuerdan las pautas bajo las cuales en un plazo cierto pero futuro se materializara el acuerdo de voluntades.

Bajo este contexto, la sola presentación de una copia auténtica de una promesa de contrato de compraventa no acredita la condición con la que dice actuar la demandante, es decir, la de propietaria, lo que implica que al no tener ni siquiera la condición con la que dice actuar, ella no tiene legitimación para reclamar la protección de sus derechos supuestamente vulnerados con la actuación adelantada por la Alcaldía Local de Chapinero, situación que se reafirma si se tiene en cuenta que a la última actuación que podía presentar el infractor vinculado al proceso administrativo No. 046 de 2006, es decir, la presentación de los recursos para impugnar la sanción (lo cual ocurrió inclusive con posterioridad a la fecha de la supuesta realización del negocio), lo hizo Blanca Henna Cárdenas Ortiz, quien desde el principio, manifestó ser la titular del derecho de propiedad del establecimiento de comercio denominado “Cafetería Bar La Cascada” ubicado en la carrera 8 No. 37 -41 de Bogotá, lo cual no acredita ni otorga la necesaria certeza de que efectivamente el contrato de compraventa prometido se haya realmente materializado y naturalmente la legitimación de la demandante para impugnar el acto administrativo demandado.

Lo anterior es determinante en el presente caso, si se tiene en cuenta que el procedimiento administrativo seguido por la Alcaldía Local de Chapinero tenía como única finalidad juzgar la responsabilidad del propietario o responsable del

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

establecimiento de comercio Cafetería Bar La Cascada ubicado en la carrera 8 No. 41 - 37, quien para la época era la señora Blanca Henna Cárdenas Ortiz, tal como ella misma lo manifestó en la diligencia de descargos y aparece acreditado también con el certificado de existencia y representación emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el 4 de abril de 2006.

Por lo anterior, concluye el Tribunal considerando que la legitimación en la causa por activa es un presupuesto de la pretensión para efectos de obtener sentencia de fondo, y su acreditación resultaba fundamental en este caso en orden a resolver sobre el fondo de las pretensiones.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación con los siguientes argumentos:

El Tribunal resolvió declarar de oficio la excepción de "falta de legitimación en la causa por activa", por ser demandante la señora María Teresa Gámez González, quien, según el Tribunal, manifestó actuar como propietaria del establecimiento de comercio "Cafetería Bar la Cascada", siendo apenas promitente compradora del mismo.

Sobre lo anterior la recurrente aclara que la señora María Teresa Gámez González presentó la demanda como propietaria del establecimiento de comercio CAFETERÍA BAR LA CASCADA DE LA 41 cuya razón social es diferente al que funcionaba anteriormente en el mismo local comercial denominado así como lo menciona el Tribunal, "Cafetería Bar la Cascada".

La propiedad de un establecimiento comercial para responder ante terceros y ante el Estado, en este caso, la Alcaldía Local de Chapinero, se acredita con el registro ante la Cámara de Comercio de Bogotá y no con promesas de compraventa o contrato de compraventa, que sólo sirven, para este caso, como prueba de antecedentes comerciales y jurídicos, pero no para demostrar la propiedad de un establecimiento de comercio.

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

Señaló la apelante que el establecimiento de comercio objeto del cierre por parte de la Alcaldía Local de Chapinero se denomina CAFETERÍA BAR LA CASCADA DE LA 41 y pertenece a María Teresa Gámez González, como se comprobó con el Certificado de Matrícula de Persona Natural y Registro Mercantil con NIT 51916434-0 expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, obrante en el expediente, donde se expresa claramente el nombre de CAFETERÍA BAR LA CASCADA DE LA 41 y el registro mercantil de la persona natural GÁMEZ GONZÁLEZ MARÍA TERESA.

Con el anterior registro, realizado el 18 de Septiembre de 2007, no queda duda que se trata del registro mercantil de la persona natural María Teresa Gámez González propietaria del establecimiento de comercio CAFETERÍA BAR LA CASCADA DE LA 41 con DIRECCIÓN COMERCIAL: CR. 8 No. 41-37 de Bogotá.

Esta demanda fue radicada el 14 de diciembre de 2007 cuando ya habían transcurrido aproximadamente tres (3) meses de haberse hecho el Registro Mercantil ante la Cámara de Comercio de Bogotá de la persona natural María Teresa Gámez González y del establecimiento de comercio CAFETERÍA BAR LA CASCADA DE LA 41 con DIRECCIÓN COMERCIAL: CR. 8 No. 41-37 de Bogotá, pero ya venía funcionando como tal en el mismo local comercial bajo la administración de MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ desde el 13 de Diciembre de 2006.

El cierre del establecimiento de comercio fue ordenado contra CAFETERÍA BAR LA CASCADA de propiedad de BLANCA HENNA CÁRDENAS ORTIZ, sin embargo se materializó sobre la razón social CAFETERÍA BAR LA CASCADA DE LA 41 de propiedad de MARÍA TERESA GÁMEZ GONZALES, sin estar vinculados al procedimiento administrativo, lo que conllevó a la violación del derecho de defensa y por ende del debido proceso contra la comerciante MARÍA TERESA GÁMEZ GONZALES, quien al momento de la demanda ya estaba certificada en el registro mercantil de la Cámara de Comercio como propietaria

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

del nuevo establecimiento de comercio, luego por estas razones, tiene la legitimación en la causa por activa para demandar, contrario de lo que decidió, el Tribunal.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de 13 de agosto de 2014 se corrió traslado a las partes y al señor Procurador Delegado ante esta Corporación por 10 días para alegar de conclusión, término dentro cual la recurrente y la demandada allegaron sus escritos, básicamente reiterando lo dicho en la apelación y la contestación a la demanda, a ellos añadieron:

- La recurrente manifestó que se presentó como demandante en calidad de propietaria del establecimiento de comercio CAFETERIA BAR LA CASCADA DE LA 41 con Nit 51916434-0 y nunca como prometiente compradora del extinto anterior establecimiento “Cafetería Bar la Cascada” que tuvo otra propietaria y diferente registro mercantil. Si se menciona una promesa de compraventa en la demanda o el resto del expediente, es solo como prueba de sus antecedentes pero nunca como prueba de la legitimidad en la causa por activa, como lo aduce erróneamente el Tribunal.

- Por su parte la demandada, Alcaldía Local de Chapinero, se refiere en sus alegatos a la razón que tiene el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en pronunciarse de dicha manera, por cuanto con las documentales aportadas por la demandante no se demostró que en realidad hubiera adquirido el establecimiento de comercio; se allegó una promesa de compraventa, sin que ésta le otorgara el derecho sobre el mismo y, por tanto, no tenía la facultad para instaurar la presente demanda.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a examinar las argumentaciones expuestas por la parte actora en el recurso de apelación, pues de conformidad el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil ésta providencia se limitará a conocer de los puntos o

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, pues los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

- La señora María Teresa Gámez González presenta demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho en calidad de propietaria del establecimiento de comercio con actividad de BAR, ubicado en la CARRERA 8 No. 41-37 de la ciudad de Bogotá, denominado actualmente como CAFETERÍA BAR LA CASCADA DE LA 41, sobre el cual recayó la decisión administrativa de la Alcaldía Local de Chapinero de orden de cierre definitivo, contenida en el acto demandado “Resolución 165 de 30 de mayo de 2007”, orden que fuera ejecutada por las autoridades competentes, el 28 de septiembre de 2007.

La actora relata que fue “sorprendida” con el cierre del establecimiento comercial de su propiedad, por cuanto nunca tuvo conocimiento del desarrollo de la actuación administrativa, frente a la cual no tuvo la oportunidad de ejercer oportunamente el derecho de defensa.

Señaló que firmó como prometiente compradora “contrato de promesa de compraventa” del establecimiento comercial denominado CAFETERIA bar LA CASCADA, el 13 de diciembre de 2006, donde el prometiente vendedor era señor Jorge Alonso Rengifo Yurgaki, quien, a su vez, los había adquirido de Blanca Henna Cárdenas Ortiz y Luis Evelio Chala Rodríguez.

Manifestó que el establecimiento fue administrado y usufructuado por ella desde el mes de enero de 2007.

Además indicó que el establecimiento comercial “Cafetería Bar La Cascada de la 41”, fue inscrito como tal en la Cámara de Comercio de Bogotá el 18 de septiembre de 2007, pero ya venía funcionando legalmente en el mismo local desde el 24 de febrero de 2003 a nombre de Blanca Henna Cárdenas Ortiz, quien era propietaria de dicho establecimiento, el cual funcionaba bajo la denominación “Cafetería Bar La Cascada” con dirección comercial carrera 8 No. 41-35.

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

Señaló que el cierre del establecimiento comercial de su propiedad ha implicado para ella problemas económicos ya que, además, de quedarse sin la fuente de sustento de su familia tuvo que pagar el canon de arrendamiento del local comercial por valor de \$1.300.000 mensuales durante los meses de octubre y noviembre de 2007, más las cuotas de la compra del negocio por valor de \$3.000.000 mensuales para un total de \$39.000.000.

La señora María Teresa Gámez González presentó solicitud de revocatoria directa, la cual fue negada el 13 de noviembre de 2007 por la Alcaldía Local de Chapinero mediante Resolución 440.

- El acto acusado

El acto acusado es del siguiente tenor:

“SECRETARIA DE GOBIERNO
ALCALDÍA LOCAL DE CHAPINERO
Asesoría Jurídica
RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No. 165
Bogotá D. C, 30 DE MAYO DE 2007

VISTOS

Procede el despacho a resolver sobre los recursos de reposición y subsidiario de apelación interpuestos por BLANCA HENNA CÁRDENAS ORTIZ, contra la Resolución administrativa 363 del 23 de Octubre de 2006, dentro de la Actuación Administrativa No. 046/06 por irregularidades en el funcionamiento del establecimiento con actividad comercial BAR, ubicado en la CARRERA 8 No. 41-37 de esta ciudad..

CONSIDERANDOS

El 30 de enero de 2007 se notificó en forma personal de la Resolución administrativa No. 363 del 23 de octubre de 2006 el (la) señor(a) Blanca Henna Cárdenas Ortiz, representante y/o propietario (a) del establecimiento con actividad comercial BAR, quien estando dentro del término legal interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

Fundamenta la señora Cárdenas que ella solo fue arrendataria del local pero ya no lo es; que el requerimiento debe hacerse a los propietarios del inmueble señores Julia Villamarín y/o Ángel Ordóñez; que no efectuó ninguna construcción y por tanto no entiende por qué se le exige licencia de construcción; que aporta los documentos que acreditan el cumplimiento de los requisitos de la ley 232/95 entre ellos el concepto de condiciones sanitarias y; que solicita declarar probada la excepción de cobro de lo no debido.

RESULTANDOS

Observa el Despacho que la resolución recurrida fue notificada personalmente al impugnante y que los recursos interpuestos lo fueron dentro del termino legal y con el

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

llo de los requisitos legales establecidos por el artículo 52 del C. C. A., razón por la cual se procede a admitirlos.

Frente a los argumentos de ja impugnante, el despacho observa que si bien la recurrente aportó documentos que acreditan el cumplimiento de algunos requisitos de los exigidos en la ley 232 de 1995, como son la comunicación dirigida a Planeación Distrital sobre la apertura del establecimiento, matrícula mercantil, pago de derechos de autor, no ocurre lo mismo respecto a las condiciones sanitarias y las normas sobre uso del suelo, destinación y ubicación, pues tal como se informó en la resolución recurrida, el artículo 337 del Decreto 190 de 2004 establece que "sólo se adquiere el derecho a desarrollar un uso permitido una vez cumplidas integralmente las obligaciones normativas generales y específicas y previa obtención de la correspondiente licencia". (Subrayado fuera de texto). En consecuencia, es de obligatorio cumplimiento obtener la licencia de construcción, adecuación o modificación para que surja el derecho a desarrollar un uso, por expresa exigencia de las normas del uso del suelo que rigen para Bogotá D.C. y por remisión de la Ley 232/95 que establece la obligación en cabeza del establecimiento de comercio. Por esta razón no se hace la exigencia a los propietarios del inmueble.

Con base en lo anterior, es decir, que a la fecha de resolver este recurso el establecimiento no adquirió el derecho de uso para la actividad que desarrolla y que las normas del uso del suelo fueron modificadas mediante el decreto 468 del 20 de noviembre de 2006 que reglamentó la UPZ No. 99 Chapinero, Sector normativo No. 1 Sub-Sector I, prohibiéndose la actividad de BAR, norma que es de orden público y por tanto de inmediato cumplimiento, es del caso revocar la medida de multa impuesta y en su lugar ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, como en efecto se hará.

Finalmente, respecto a que ya no es arrendataria del inmueble, este despacho continuará con la actuación administrativa contra el establecimiento de comercio, independientemente de quien sea su propietario, en el entendido de que quien lo adquiera lo hace con sus usos, anexidades, costumbres y vicios y previa verificación de que cumple con las normas legales para su funcionamiento.

En mérito de lo expuesto, la Alcaldesa Local de Chapinero,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la resolución No. 363 del 23 de octubre de 2006, dentro de la actuación administrativa No. 046/2006 por irregularidades en el funcionamiento del establecimiento con actividad BAR, de conformidad con la parte motiva de esta resolución.

*SEGUNDO: Ordenar a **BLANCA HENNA CÁRDENAS ORTIZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.727.612 de Palocabildo, propietario y/o responsable del establecimiento de comercio con actividad **BAR**, ubicado en la **CARRERA 8 No. 41-37** de esta ciudad, Y/O A QUIEN HAGA SUS VECES, proceder a su **CIERRE DEFINITIVO** e inmediato a partir de la ejecutoria de la presente resolución, de conformidad con la parte motiva de este proveído.*

TERCERO: Advertir al propietario y /o responsable del establecimiento de comercio antes mencionado, que si no suspende las actividades de acuerdo a lo ordenado en el numeral anterior, se procederá al sellamiento correspondiente con la colaboración de la fuerza pública, sin perjuicio de las demás sanciones legales a que haya lugar.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión, ofíciase al Comando de Policía para que si continúa funcionando el establecimiento comercial, proceda a hacer efectivo el cumplimiento de esta resolución.

QUINTO: Contra la presente resolución proceden los recursos de reposición ante la

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

Alcaldía Local de Chapinero y Apelación ante el Consejo de Justicia de Bogotá D.C, los cuales deberán ser presentados personalmente y por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes a la diligencia de notificación personal o a la desfijación del edicto si a ello hubiere lugar, y en plena observancia de los requisitos que establecen los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANGÉLICA LOZANO CORREA

Alcaldesa Local"

-Sentencia del Tribunal

El Tribunal señaló que el presupuesto procesal de legitimación en la causa por activa es la facultad que otorga la ley al demandante para persiguir judicialmente una pretensión, y la condición o cualidad con la cual se acude al proceso, se refiere a la relación sustancial entre las partes del proceso y el interés sustancial en el litigio; concluye indicando que la legitimación en la causa por activa consiste en la identidad de la persona a la cual la ley concede la acción para perseguir una determinada pretensión.

Dado que la demandante manifestó actuar dentro del proceso como propietaria del establecimiento de comercio del cual se ordenó el cierre definitivo, el Tribunal hace un recuento de los hechos y medios de convicción que se aportaron para demostrar dicha propiedad, determinando que la señora María Teresa Gámez González allega al proceso contrato de promesa de compraventa del establecimiento comercial, siendo ella prometiente compradora.

Manifiesta el a quo que la sola presentación de este documento no acredita la condición con la que dice actuar la demandante, lo que implica que al no tener la condición de propietaria, con la que dice actuar, no tiene legitimación para reclamar la protección de sus derechos supuestamente vulnerados con la actuación de la Alcaldía Local de Chapinero.

Considera finalmente el Tribunal que lo anterior es determinante, si se tiene en cuenta que el procedimiento administrativo seguido por la Alcaldía Local de Chapinero tenía como única finalidad juzgar la responsabilidad del propietario o responsable del establecimiento de comercio Cafetería Bar La Cascada ubicado

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

en la carrera 8 No. 41 - 37, quien para la época era la señora Blanca Henna Cárdenas Ortiz, tal como ella misma lo manifestó en la diligencia de descargos y condición que aparece acreditada también con el certificado de existencia y representación emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el 4 de abril de 2006.

-El recurso de apelación

La recurrente manifestó que la propiedad de un establecimiento comercial para responder ante terceros y ante el Estado, en este caso, la Alcaldía Local de Chapinero, se acredita con el registro ante la Cámara de Comercio de Bogotá y no con promesas de compraventa o contrato de compraventa, que sólo sirven para este caso como prueba de antecedentes comerciales y jurídicos, pero no para demostrar la propiedad de un establecimiento de comercio. El establecimiento de comercio objeto del cierre por parte de la Alcaldía Local de Chapinero se denomina CAFETERÍA BAR LA CASCADA DE LA 41 y pertenece a María Teresa Gámez González, como se comprobó con el certificado de Matrícula de Persona Natural y Registro Mercantil con NIT 51916434-0 expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, obrante en el expediente, donde se expresa claramente el nombre de CAFETERÍA BAR LA CASCADA DE LA 41 y el registro mercantil de la persona natural GÁMEZ GONZÁLEZ MARÍA TERESA.

El caso Concreto

Problema Jurídico.

El problema jurídico en este caso consiste en determinar si existe falta de legitimación en la causa por activa en la persona de la demandante María Teresa Gámez González, por cuanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca llegó a la conclusión de que la demandante no probó su calidad de propietaria del establecimiento de comercio sobre el cual recayó la medida de cierre definitivo, ordenado mediante el acto acusado Resolución 165 de 2007, expedido por la Alcaldía Local de Chapinero de la ciudad de Bogotá.

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

Legitimación en la causa por activa

En efecto, la legitimación en la causa por activa es un presupuesto procesal para acceder a la justicia y obtener decisión de fondo, y una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito; la Sala, respecto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como la que ahora se presenta, se ha referido a la legitimación en la causa por activa, como¹: *“Uno de los presupuestos necesarios para la procedibilidad de esta acción es el de la legitimación por activa en la acción, el cual por tratarse de una acción subjetiva, según el artículo 85 del C.C.A., depende o está determinado por la existencia de un interés directo e inmediato en relación con el acto administrativo o, lo que es igual, por la circunstancia de que el acto administrativo afecte de manera directa e inmediata un derecho o interés jurídicamente protegido de personas determinadas. Así las cosas, lo que se ha de considerar para establecer si el actor está o no legitimado para accionar en el sub lite es la ocurrencia o no de los presupuestos o elementos que determinan el interés directo en este asunto...”*, por lo que corresponde determinar si en realidad existe legitimación en la causa por parte de la demandante señora María Teresa Gámez González, dado que se presenta en calidad de propietaria del establecimiento de comercio objeto de la decisión administrativa.

-El artículo 28 del Código de Comercio indica las personas, actos y documentos que deben inscribirse en el registro mercantil, la prueba de la inscripción y la sanción por no hacerlo, así:

“Artículo 28.- Deberán inscribirse en el registro mercantil: ...

“ 6. La apertura de establecimientos de comercio y de sucursales, y los actos que modifiquen o afecten la propiedad de los mismos o su administración;...”

Artículo 30.- Toda inscripción se probará con certificado expedido por la respectiva cámara de comercio o mediante inspección judicial practicada en el registro mercantil.

¹ Sentencia de 10 de marzo de 2011, expediente 2002-01156, Consejero Ponente, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

Artículo 31.- La solicitud de matrícula será presentada dentro del mes siguiente a la fecha en que la persona natural empezó a ejercer el comercio o en que la sucursal o el establecimiento de comercio fue abierto.

Artículo 35.- Las cámaras de comercio se abstendrán de matricular a un comerciante o establecimiento de comercio con el mismo nombre de otro ya inscrito, mientras éste no sea cancelado por orden de autoridad competente o a solicitud de quién haya obtenido la matrícula. “...

*Artículo 37.- La persona que ejerza profesionalmente el comercio sin estar inscrita en el registro mercantil incurrirá en multa hasta de diez mil pesos, que impondrá la Superintendencia de Industria y Comercio, sin perjuicio de las demás sanciones legales. **La misma sanción se aplicará cuando se omita la inscripción o matrícula de un establecimiento de comercio.”***

Respecto de la prueba de la propiedad de un establecimiento de comercio ésta Corporación se ha pronunciado para señalar que el documento idóneo es el expedio por la Cámara de Comercio pero también ha considerado que no es el único documento que puede probar la propiedad. Así se refiere la jurisprudencia de esta Corporación²:

“...Al respecto, se aclara que la ausencia de la copia auténtica o del original del certificado de Cámara de Comercio sobre la titularidad del establecimiento de comercio, si bien constituye un documento idóneo para acreditar tal circunstancia, el mismo no es el única prueba con la que pueda demostrarse dicha propiedad, toda vez que en el sistema probatorio colombiano se acogió el sistema de la libre apreciación de la prueba. En efecto, el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil establece que “las pruebas deberán apreciarse en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, es decir, que el juez se encuentra facultado para realizar una evaluación del material probatorio de manera amplia para obtener, mediante razonamientos lógicos y de inferencia, la certeza sobre los hechos que se discuten en el proceso. Ahora bien, la vigencia del sistema de la libre apreciación de la prueba, no implica que el ordenamiento jurídico no exija, para efectos de acreditar ciertos hechos, que al proceso se aporten determinadas pruebas, en ausencia de las cuales los mismos no pueden tenerse demostrados, como sucede en el caso de la propiedad inmueble o del estado civil de las personas. Lo anterior significa que por regla general el juez puede acudir a todos los medios de prueba que se hubieren aportado al proceso, para efectos de tener por demostrados los hechos discutidos en el mismo y por excepción, la ley exige una prueba específica para efectos de que se acrediten algunos otros. Por otra parte, el artículo 28 del Código de Comercio, establece la obligación en cabeza de todo comerciante de inscribir en el registro mercantil, entre otros actos, aquellos que tengan que ver con la apertura de establecimientos de comercio y de sucursales y todos los que modifiquen la propiedad o la administración de los mismos y el artículo 37 íbidem, establece que el comerciante que incumpla con este deber estará sujeto a las sanciones que imponga la superintendencia

² Sentencia de 9 de Junio de 2010, expediente No. 1997-08870, Consejera Ponente, Doctora Ruth Estella Correa Palacio.

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

respectiva. Los libros y archivos en que la inscripción es llevada, pueden ser consultados por cualquier persona, primordialmente porque la nota característica del registro mercantil es la publicidad, razón por la cual las Cámaras de Comercio están en el deber de certificar sobre todos los actos y documentos inscritos, con la finalidad, además, de probar el acto de inscripción y de hacer oponibles frente a terceros todos aquellos actos que se encuentran registrados.

“...La situación descrita, no implica que el registro mercantil no cumpla otras finalidades y que no tenga implicaciones en el campo probatorio, toda vez que en varias normas del Código de Comercio se señalan tales efectos, como sucede precisamente en el caso de los establecimientos de comercio, cuando el numeral 2 del artículo 32 del Decreto Ley 410 de 1971, consagra que se presume “como propietario del establecimiento quien así aparezca en el registro.” Así las cosas, lo que las normas del registro mercantil establecen, en cuanto al aspecto probatorio del registro mercantil en relación con el establecimiento de comercio, es una presunción sobre la propiedad del mismo, sin que ello signifique que tal circunstancia no pueda acreditarse, en virtud del principio de la libre apreciación de la prueba, con los demás medios de prueba que al proceso se allegaron y que permitan identificar que una persona ejerce una actividad comercial ”

Para la Sala, en el presente caso la actora anexó a la demanda promesas de compraventa para demostrar que desde el mes de enero de 2007 inició la compra de los derechos sobre el establecimiento de comercio de manos de Jorge Alonso Rengifo Yurgaki, quien, a su vez, los había adquirido de Blanca Henna Cárdenas Ortiz y Luis Evelio Chala Rodríguez, como consta en la copia auténtica del contrato de compraventa de 13 de diciembre de 2006. Así se lee en la promesa: (folios 55 y 56 del cuaderno principal)

“Entre los suscritos, a saber: JORGE A. RENGIFO YURGAKI, mayor de edad, domiciliado y residente en BOGOTÁ, identificado con la C .C. No.2'937.311 expedida en Bogotá, de estado civil...divorciado , por una parte y quien para los efectos de este contrato se llamará **EL PROMITENTE VENDEDOR**, y MARÍA TERESA GAMEZ GONZÁLEZ mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá identificado con C. C. No. 51.916.434 expedida en Bogotá de estado civil Divorciada , por otra parte y quien para los efectos del presente contrato se llamará **LA PROMITENTE COMPRADORA**, hemos celebrado el presente contrato de **PROMESA DE COMPRAVENTA** contenido en las siguientes cláusulas: **PRIMERA. Objeto:** El PROMITENTE VENDEDOR se obliga a vender y la PROMITENTE COMPRADORA se obliga a comprar el derecho de dominio y la posesión representados en el bien inmueble que a continuación se describe: bien ubicado en la carrera 8ª No 41-37 del barrio Sucre de la ciudad de Bogotá inscrito en Cámara de Comercio de Bogotá el 24 de febrero de 2006, con el número de Matrícula 01248994, denominado CAFETERÍA bar La CASCADA Y ha sido destinado para la venta y consumo de bebidas embriagantes **SEGUNDA. Tradición:** El derecho de dominio y la posesión radicados en el establecimiento de comercio anteriormente descrito que se promete vender, lo adquirió el promitente vendedor por compra hecha a LUIS EVELIO CHALA RODRÍGUEZ Y A BLANCA HENNA CÁRDENAS , con fecha 13 de diciembre de 2006 según contrato de Compra Venta ...”

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

“SEXTA. Entrega: En la fecha Trece de enero de 2007, el PROMITENTE VENDEDOR hará la entrega material del establecimiento comercial prometido en venta a la PROMITENTE COMPRADORA, con sus mejoras y anexidades.”

Sin embargo, la actora también allega certificado de cámara de comercio (folio 57 cuaderno principal) donde prueba la propiedad sobre el establecimiento de comercio ubicado en Carrea 8 No 41 – 37 de la ciudad de Bogotá, mismo establecimiento de comercio a que se refiere el acto acusado, como se puede observar en la transcripción hecha del mismo; el certificado expresamente indica:

“CERTIFICADO DE MATRICULA DE PERSONA NATURAL
LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, **CON FUNDAMENTO EN LAS
MATRICULAS DEL REGISTRO MERCANTIL,**

CERTIFICA : NOMBRE : **GAMEZ GONZÁLEZ MARÍA TERESA** C.C. : 51916434
N.I.T.: 51916434-0

CERTIFICA : MATRICULA NO: 01738983 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2007

CERTIFICA : DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN JUDICIAL : CL 43 A NO. 9-98 OF
806 MUNICIPIO : BOGOTÁ D.C. DIRECCIÓN COMERCIAL : CL 43 A NO. 9-98
OF 8 06 MUNICIPIO : BOGOTÁ D.C.

CERTIFICA : RENOVACIÓN DE LA MATRICULA : EL 18 DE SEPTIEMBRE DE 20
0 7 ULTIMO AÑO RENOVADO : 2 0 07

CERTIFICA : ACTIVIDAD COMERCIAL EXPENDIO DE BEBIDAS
REFRESCANTES Y ALCOHÓLICAS TOTAL ACTIVOS CON AJUSTES POR
INFLACIÓN: \$860,000.00 TOTAL ACTIVOS SIN AJUSTES 'POR INFLACIÓN: \$
860,000.00

**CERTIFICA : PROPIETARIO DE LOS SIGUIENTES ESTABLECIMIENTOS DE
COMERCIO: NOMBRE : CAFETERÍA BAR LA CASCADA DE LA 41
DIRECCIÓN COMERCIAL : CR 8 NO. 41-37 MUNICIPIO-: BOGOTÁ D.C.
MATRICULA NO: 01738984 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2007
RENOVACIÓN DE LA MATRICULA : EL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2007 ULTIMO
AÑO RENOVADO : 2007”**

Se relata en los hechos que el 28 de septiembre de 2007 la señora María Teresa González fue sorprendida por una diligencia de imposición de sellos de cierre definitivo del citado establecimiento comercial, el cual para la fecha ya se encontraba inscrito a su nombre en cámara de comercio y en cuyo certificado aparece la actora como propietaria.

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

Para la Sala se encuentra probada la legitimación en la causa por activa de la señora María Teresa Gámez González ya que a la fecha de cierre definitivo del establecimiento comercial la demandada no solo era propietaria del establecimiento de comercio sino que, este hecho, le afectó solamente ella y por tanto, habrá de determinarse en el estudio de fondo del asunto si la administración vulneró sus derechos de defensa, debido proceso, trabajo, igualdad, etc., como lo señala la accionante en su escrito de demanda, por lo que habrá de revocarse la sentencia apelada.

Por lo anterior, es necesario reiterar lo considerado por esta la Sala en sentencia de 26 de abril de 2013³, respecto del estudio de fondo de los procesos, cuando se hubiere apelado una sentencia inhibitoria y esta fuera revocada por el superior:

“Cabe advertir que esta Corporación, al estudiar en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera por los Tribunales Contencioso Administrativos, en las cuales no se ha resuelto el fondo del asunto -ello ha sido considerado injustificado-, en su lugar, ha procedido a proferir la providencia de mérito que corresponda, en aplicación del ultimo inciso del artículo 357 del C. de P.C., el cual prevé:

“Cuando se hubiere apelado una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante”.

Sin embargo, la Sala observa que esta norma resulta incompatible con el texto de los artículos 29 y 31 de la Carta Política, que consagran el principio de la doble instancia.

Sobre este principio, la Corte Constitucional en sentencia C-095 de 2003 (Expediente D-4172, Magistrado ponente, doctor Rodrigo Escobar Gil), precisó:

“... 6.3. De la doble instancia, del debido proceso y del acceso a la administración de justicia.

4. El principio de la doble instancia está previsto en el artículo 31 de la Constitución Política, a cuyo tenor: “Toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”, en armonía con el

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 26 de abril de 2013. Magistrada Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Expediente No. 2006-01004-01.

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

artículo 29 del mismo ordenamiento, que consagra que toda persona tiene derecho a "... impugnar la sentencia condenatoria...".

Dicho principio no sólo se encuentra previsto en los artículos 29 y 31 de la Carta Fundamental, sino que también aparece consagrado en las normas de derecho internacional humanitario, concretamente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales le otorgan el carácter de garantía judicial y de mecanismo de protección, destinado a hacer efectivos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico y a velar por la recta actuación de la administración, máxime en aquellos casos en los cuales a partir del ejercicio de sus funciones puede imponer sanciones (v.gr. en los procesos penales).

*Así, en torno al desarrollo del procedimiento penal, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), dispone que: "**Garantías judiciales.** (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior". A su vez, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: " (...)5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley(...).*

*Luego, la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera genérica y en relación con todo tipo de procedimientos, determina que: "**Artículo 25. Protección judicial.** 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

2. Los Estados partes se comprometen:

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;*
- b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".*

Es claro que a partir de la interpretación armónica y sistemática de la Constitución Política y de los tratados internacionales de derechos humanos, el principio de la doble instancia se erige en una garantía esencial para preservar el debido proceso y, además, para mantener incólume la integridad de los derechos e intereses de los asociados.

En esta medida, el principio de la doble instancia se convierte en una garantía constitucional que informa el ejercicio del ius puniendi del Estado en todas sus manifestaciones, no sólo cuando se trata de la aplicación del derecho penal por

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

los órganos judiciales sino también en el derecho administrativo sancionatorio y, específicamente, en tratándose del desarrollo y práctica del derecho disciplinario¹

5. La doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una decisión judicial o administrativa, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. Con este propósito, el citado principio - según lo expuesto -, se constituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública.

6. Es, entonces, indudable que en el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta.

La Corte, en relación con el tema, ha determinado que: "[t]radicionalmente se ha aceptado que el recurso de apelación forma parte de la garantía universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa, con el fin de poder obtener la tutela de un interés jurídico propio, previo análisis del juez superior quien revisa y corrige los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo..."²

7. Por otra parte, el citado principio permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que éste por su esencia, implica la posibilidad del afectado con una decisión errónea o arbitraria, de solicitarle al juez o autoridad competente la protección y restablecimiento de los derechos consagrados en la Constitución y la ley³. Así mismo, la doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, ya que a través del establecimiento de un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia, garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal⁴.

Por consiguiente, mediante la ponderación y aplicación armónica de estos derechos, se logra comprometer a las autoridades públicas en el logro de los fines propios del Estado Social de Derecho, entre los cuales, se destacan la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, la vigencia de un orden justo y el respeto de la dignidad humana (artículo 2 C.P.)..."

*Como quiera que el asunto a que se contrae la sentencia dictada en el proceso de la referencia, no está considerado dentro de los casos que deban ventilarse en única instancia, **resolver de fondo la controversia en la segunda instancia, implica reemplazar al a quo en el estudio de los cargos de la demanda que no realizó y equivale a convertirla en única instancia, privando a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa,***

Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia.” (Subraya fuera de texto)

De conformidad con lo anterior y dado que se concluyó que se encuentra probada la legitimación en la causa por activa, a fin de garantizar los derechos a la doble instancia, al debido proceso, al derecho de defensa y al acceso a la administración de justicia, se impone la revocatoria de la sentencia recurrida para disponer, en su lugar, que el a-quo se pronuncie de fondo respecto de las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- REVOCASE la sentencia de 18 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección B, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Devuélvase el expediente al Tribunal de origen para que admita a la señora María Teresa Gámez González como accionante con legitimación por activa y, defina la controversia, estudiando el fondo de la cuestión planteada en la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ



Expediente 250002324000200700513-01
Actora: MARÍA TERESA GÁMEZ GONZÁLEZ

Presidenta

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO