



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4 N° 2-18 Esquina
Emailj08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2015-00113-00
ACTOR: ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAM
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA N° 264

1.- ANTECEDENTES.

Procede el Despacho a decidir la demanda que en Acción Contencioso Administrativa-medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, impetró la señora ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAM en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL y el MUNICIPIO DE POPAYÁN, a fin que se declare la nulidad de la Resolución N° 030 de 13 de mayo de 2014 por medio de la cual se impone sanción de cierre temporal a un establecimiento y de la Resolución N° 201412005004271 que resuelve un recurso de queja.

A título de restablecimiento del derecho pretende la actora que se condene a las entidades accionadas al pago de los perjuicios, consistentes en pago de honorarios de abogado por valor de \$2'000.000, lo dejado de percibir durante el periodo de cierre temporal equivalente a \$1'500.000 o la suma que se llegare a probar, 30 smmlmv por concepto de perjuicio moral, la indexación de la condena con IPC y condena en costas.

1.1.- Supuestos fácticos y jurídicos de la acción contenciosa¹.

Se afirma que la señora ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAM es propietaria del establecimiento de comercio RESTAURANTE Y ESTADERO LO MÁXIMO. Que el 03 de mayo de 2014 a las afueras del lugar se presentó una riña entre un menor de edad y una persona que había estado departiendo en dicho establecimiento.

Que con ocasión de ello, un patrullero de la Policía Nacional realizó orden de comparendo por “falta de control”, el cual fue suscrito por el empleado encargado del local señor LUIS ALBERTO MAMIAM MUÑOZ, persona que fue citada al respectivo comando policial para que presentara la documentación legal del establecimiento, rindió descargos y se le notificó de la imposición de la sanción de cierre temporal.

Que en el mismo acto de notificación de la resolución de imposición de la sanción se incurrió en irregularidad procesal consistente en no suministrar copia del acto administrativo, motivo por el cual se indujo a la señora ANA JOSEFA en error respecto de la real fecha de notificación, pues se tenía que aquella fue realizada el 04 de junio de 2014 y por tanto los recursos fueron interpuestos el 18 de junio de 2014.

Que en virtud de lo anterior los recursos en la vía administrativa fueron rechazados por extemporaneidad, debiéndose interponer recurso de queja, que fue resuelto por el Secretario de Gobierno y Participación Comunitaria (e) del municipio de Popayán, funcionario que confirmó en todas sus partes la Resolución N° 030 de 13 de mayo de 2014 proferida por el Comandante Estación Policía Norte Popayán.

SENTENCIA N° 264 DE 2019
EXPEDIENTE 190013333008201500113-00
ACTOR ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAN
DEMANDADO MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la demanda se señalan como normas infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2, 4, 29, 209 de la Constitución Política; el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011; el Código de Comercio y la Ley 222 de 1995.

En el concepto de la violación de las referidas normas, básicamente se argumenta: (i) falta de legitimación en la causa, (ii) indebida representación, y (iii) vulneración del debido proceso administrativo.

En síntesis, se indica que el señor LUIS ALBERTO MAMIAN MUÑOZ rindió descargos sin ostentar la calidad de administrador o propietario del establecimiento de comercio, u acreditar derecho de postulación, configurándose falta de legitimación en la causa por pasiva e indebida representación ante ausencia de título idóneo para personificar en el procedimiento administrativo a la señora ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAN.

Se argumenta que el patrullero que realizó el comparendo cometió un yerro, pues no indicó ni individualizó a la persona que tenía la condición de propietario del RESTAURANTE Y ESTADERO LO MÁXIMO, lo cual hubiere podido determinar solicitando los documentos de funcionamiento, certificado de cámara y comercio o a través del registro de la DIAN que conforme a la ley debe estar fijado en un lugar visible al público del establecimiento de comercio.

Que la irregularidad administrativa continúa desarrollándose en la audiencia de descargos, toda vez que a pesar que se presentó la documentación de funcionamiento solicitada, la diligencia no se suspendió para citar a la propietaria del establecimiento del comercio, sino que procedió a notificarse al señor LUIS ALBERTO MAMIAN MUÑOZ de la Resolución N° 030 del 13 de mayo de 2014.

Que en el acto de notificación no se dejó constancia de la entrega de un ejemplar de la resolución notificada como lo prevé el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, induciendo con ello en error a la señora ANA JOSEFA respecto del plazo para formular los recursos en la vía administrativa, por lo que la actuación reviste de invalidez.

Se aduce que por mandato constitucional existe una especial carga material en cabeza de las autoridades responsables de las actuaciones administrativas para ofrecer las garantías que sean indispensables, establecidas en la Carta Política o en la Ley, o las que se requieran en desarrollo de éstas con el propósito que los derechos de los administrados no se afecten. Coligiendo que, las indebidas notificaciones, tanto por su procedimiento como por los requisitos establecidos para dichas actuaciones, invalidan los actos administrativos demandados, pues violentaron el régimen jurídico administrativo y los derechos fundamentales de la accionante.

De otra parte, manifiesta que la actuación de la Secretaría de Gobierno y Participación Comunitaria de Popayán faltó al deber de motivación del acto administrativo enjuiciado, al no acreditar dentro del proceso los presupuestos fácticos y jurídicos que garantizaran de manera real y efectiva el derecho de defensa y contradicción, avalando un procedimiento irregular adelantado por la Policía Nacional respecto de la sanción de cierre provisional.

Que de conformidad con el Código de Comercio, a los comerciantes les resulta obligatorio matricularse en el Registro Mercantil, así como inscribir en dicho registro todos los actos, libros y documentos que exija la ley. Además, que la calidad de comerciante se obtiene de la realización de actos de comercio de manera profesional, habitual y no ocasional según se desprende del artículo 11 *eiusdem*.

Por lo anterior, concluyó que las entidades demandadas han debido establecer de manera clara sobre que o en quien recaía la sanción: el establecimiento de comercio, el propietario o un empleado del establecimiento de comercio, y por ello las actuaciones están revestidas de nulidad desde la misma creación del comparendo policivo.

En sus alegatos de conclusión², insistió que la riña que dio lugar el 03 de mayo de 2014 al comparendo policial y que trajo como resultado el cierre temporal ocurrió a las afueras del establecimiento de comercio. Seguidamente precisó que el antejardín según lo dispone el Acuerdo 06 de 2002, Plan de Ordenamiento Territorial, es zona de espacio público, coligiendo que los clientes nunca estuvieron en peligro.

Hizo hincapié en que un establecimiento de comercio pertenece a una persona natural y no a una persona jurídica, que en el registro mercantil del RESTAURANTE Y ESTADERO LO MÁXIMO no aparece autorizada ninguna persona en calidad de administrador, figura que es utilizada por empresas mercantiles o sociedades.

Asimismo precisó que una vez se presentó ante la Administración la propietaria del establecimiento de comercio, por conducto de apoderado, ha debido nulitarse toda la actuación adelantada y notificarla por conducta concluyente; sin embargo los recursos fueron rechazados por extemporáneos y el recurso de queja confirmado.

En los demás aspectos iteró los argumentos planteados en la demanda.

1.2.- Oposición de las entidades accionadas.

1.2.1.- Por parte del municipio de Popayán³.

Asistida de mandataria judicial, esta entidad contestó la demanda refiriendo que la Secretaría de Gobierno y Participación Comunitaria de Popayán actuó conforme a derecho, siendo garante del debido proceso, aplicando la normatividad vigente y especialmente la de protección al espacio público.

Sostiene que la riña se presentó al interior del establecimiento de comercio, involucrando un menor de edad, debido a que se estaba consumiendo licor, actividad diferente a la allí permitida que es “expendio a la mesa de comidas preparadas”, situación que no fue desvirtuada en la diligencia de descargos.

Agregó que la diligencia de descargos se realizó con el señor LUIS ALBERTO MUÑOZ MAMIAN, cuya formación es Administrador de Empresas, quien debió informar la calidad en la que comparecía y no inducir engañosamente en error sobre su condición de administrador o propietario, y que la notificación se efectuó el 03 de junio de 2014 conforme al documento diligenciado por los intervinientes en dicho acto.

Afirma que el procedimiento realizado por el Comandante de la Estación Norte de Popayán se encuentra ajustada a derecho y por tal motivo fue avalada por la Secretaría de Gobierno municipal, ello de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 186 numeral 11, 195, 208, 219 y 225 del Decreto 1355 de 1970, así como artículo 89 de la Ley 1098 de 2006 y artículo 87 numeral 18 de la Ley 1453 de 2011, normatividad que en suma establece como medidas correctivas el cierre del establecimiento por un término no mayor a 7 días, cuya competencia es de los comandantes de estación y de subestación, funcionarios que además deben garantizar los derechos de los menores de edad.

Pone de presente que mediante Resolución Nº 20131910152254 de 21 de noviembre de 2013 la Oficina Asesora de Planeación Municipal negó el uso de suelo al establecimiento de comercio RESTAURANTE Y ESTADERO LO MÁXIMO, por cuanto se infringió disposiciones de la Ley 232 de 1995 y el Acuerdo 006 de 2002 al desarrollar su actividad comercial e instalar parasoles en el área de antejardín que corresponde a espacio público. Y que a través de la Resolución Nº 20141200077964 de 03 de diciembre de 2014 la Secretaría de Gobierno y Participación Comunitaria de Popayán ordena el cierre definitivo del lugar por falta de uso de suelo.

2 Folios 252 a 256.

3 Folios 147 a 155.

En la oportunidad para alegar de conclusión⁴, destacó que de acuerdo a la prueba testimonial recaudada el señor LUIS ALBERTO MAMIAM MUÑOZ ha desplegado la calidad de administrador por mucho tiempo, realizando funciones como tal, entre otros, estar pendiente del local y pagar a los empleados. Que él mismo en la diligencia de descargos hizo afirmaciones señalándose como administrador, al afirmar que tenía un letrero grande de prohibido de ingreso de menores de edad y que le daba instrucciones a los empleados al respecto.

En los demás aspectos iteró los argumentos planteados al contestar la demanda.

1.2.2.- Por parte de la Nación- Policía Nacional⁵.

A través de apoderada judicial, la entidad accionada se opone a las pretensiones de la accionante, básicamente con los siguientes argumentos:

Que la matrícula mercantil del RESTAURANTE Y ESTADERO LO MÁXIMO fue renovada hasta el 27 de febrero de 2014, coligiendo inactividad de dicho establecimiento de comercio durante el tiempo que no hubo renovación.

Que el comparendo fue impuesto por patrullero que acudió al lugar en virtud de riña al interior del establecimiento en la que intervenía un menor de edad, presentándose en ese momento como administrador el señor LUIS ALBERTO MAMIAM MUÑOZ.

Que el señor MAMIAM MUÑOZ en su declaración se contradijo, al afirmar que él tumbó con la motocicleta las materas del antejardín cuando llegó al lugar a eso de las 8:00 p.m., y a la vez manifestó que la riña se había presentado en el antejardín del establecimiento.

Señaló que no es cierto que el señor MAMIAM MUÑOZ hubiere sido notificado del comparendo ni asistido a las diligencias como empleado, contrario a ello se presentó como administrador del restaurante y estadero y el día de la audiencia de descargos aseguró que había olvidado llevar los documentos del establecimiento. Además en dicha diligencia se refirió todo el tiempo al establecimiento como si fuera de su propiedad, afirmó ser administrador de empresas e indicó ser hijo y vivir en el mismo lugar de residencia de la señora ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAM, por tanto ella no podría desconocer la existencia del comparendo, deduciéndose en este aspecto mala fe por parte de estos en su intención de hacer incurrir en error a los policiales.

Aclaró que la resolución Nº 30 de 13 de mayo de 2015 fue notificada de manera personal al señor MAMIAM MUÑOZ el 03 de junio de 2014, dejando la constancia de ello y de la entrega de un ejemplar del acto administrativo, por tanto los recursos fueron interpuestos de manera extemporánea.

En sus alegatos de conclusión⁶, el apoderado de la Nación hizo un recuento de los hechos y las pruebas aportadas, insistiendo en los planteamientos de defensa, especialmente que el señor MAMIAM MUÑOZ concurrió como administrador del establecimiento de comercio, para concluir que su representada actuó en derecho y no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

La representante del Ministerio Público no rindió concepto dentro del asunto que nos ocupa.

4 Folios 269 a 272.

5 Folios 147 a 155.

6 Folios 257 a 259.

SENTENCIA Nº 264 DE 2019
EXPEDIENTE 190013333008201500113-00
ACTOR ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAN
DEMANDADO MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1.3.- Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 20 de marzo de 2015 –fl. 56-, admitida mediante Auto Interlocutorio N° 370 del 06 de abril de 2015 –fl. 59 y 60, procediendo a su debida notificación. El 11 de mayo de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial -fl. 217 a 220 C. Principal-, diligencia en la que se surtieron todas las fases procesales. La audiencia de pruebas se realizó el 28 de noviembre de 2017, en la cual el asunto pasó a la etapa de alegatos –fl. 243 a 245 del C. Principal-.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Caducidad y competencia.

Como se trata de determinar la legalidad de resoluciones emitidas en virtud de la función administrativa a cargo de la autoridad de Policía, por la naturaleza del asunto, la cuantía de las pretensiones y el lugar donde ocurrieron los hechos este Juzgado es competente en primera instancia para resolverlo (artículos 138, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011).

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por la señora ANA JOSEFA MUÑOZ no ha caducado atendiendo que la demanda fue interpuesta dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la Resolución N° 20141200504271 de 04 de noviembre de 2014 que resolvió sobre el recurso de queja, teniendo en cuenta que se surtió el requisito de procedibilidad entre el 10 de noviembre de 2014 y el 28 de enero de 2015, y la demanda fue interpuesta el 20 de marzo de 2015.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar la legalidad de los actos administrativos enjuiciados y establecer la procedencia del restablecimiento del derecho deprecado por el cierre temporal al establecimiento de comercio RESTAURANTE Y ESTADERO LO MÁXIMO, tal y como se indicó al fijar el litigio.

2.3.- Marco jurídico.

Como fuente del derecho para decidir el litigio se tendrá en cuenta los artículos 29 y 209 de la Constitución Política, los artículos 66 a 69, 72 y 161 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 y jurisprudencia del Consejo de Estado.

❖ La presunción de legalidad del acto administrativo.

El Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, en el artículo 88 define la presunción de legalidad del acto administrativo así:

"Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar"

Por esta razón la manifestación de la voluntad de la administración goza de presunción de legalidad, es decir, es de obligatorio cumplimiento y de ejecutividad, mientras no sea anulada o suspendida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De esta manera, para que se pueda anular un acto administrativo se debe analizar los elementos que lo conforman y la argumentación que se presente en la demanda en el acápite de normas violadas y concepto de violación.

Asimismo, las causales de nulidad son las señaladas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011: expedición del acto administrativo (i) con infracción de las normas en que deberían fundarse, o (ii) sin competencia, o (iii) en forma irregular, o (iv) con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o (v) mediante falsa motivación, o (vi) con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

❖ La función administrativa del Estado y principio de publicidad del acto administrativo.

Una lectura en conjunto de los artículos 29 y 209 de la Constitución Política, nos permite colegir que la función administrativa se rige, entre otros, por el principio de publicidad, que implica que la Administración tiene el deber de asegurar a los administrados el derecho al debido proceso, pues no solo debe adoptar decisiones, sino también ponerlas en conocimiento de los interesados y disponer los canales pertinentes para el ejercicio de contradicción.

Así, la actividad administrativa del Estado se encamina al servicio de los intereses generales de la comunidad, para lo cual las autoridades administrativas deben desplegar sus actuaciones con miras al cumplimiento de los fines del Estado. Precisamente, un efecto de la función administrativa es la expedición de actos administrativos, a través de los cuales el Estado se expresa y cumple sus propósitos.

Ahora bien, los principios de debido proceso y publicidad de rango constitucional, aplicables en los procedimientos administrativos, encuentran actualmente desarrollo en el artículo 3 numerales 1 y 9 de la Ley 1437 de 2011. En virtud de estos principios, las actuaciones administrativas deben adelantarse de conformidad con la ley, con plena garantía del derecho de defensa y contradicción, y poniendo las decisiones en conocimiento de los interesados por los medios dispuestos por el legislador para tal fin.

Es así como, una vez emitido el acto administrativo la Administración debe proceder a enterar al interesado de su contenido. En tratándose de aquellos de carácter particular, se deberá agotar el trámite dispuesto en los artículos 66 a 69 de la Ley 1437 de 2011, según los cuales, las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente suministrando una copia íntegra, auténtica y gratuita, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

De acuerdo con el inciso tercero del artículo 67, si se omitiere uno de los requisitos previstos para la notificación personal, se invalidará la notificación, lo que refuerza además el artículo 72 *eiusdem*, al consagrar que,

"Sin el lleno de los requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales". (Subrayado nuestro).

Al respecto, ha dicho el Consejo de Estado⁷ que la notificación irregular o indebida notificación no es causal de invalidez del acto administrativo, sino de su eficacia, pues tal actuación es posterior al nacimiento del mismo y trae como consecuencia la inoponibilidad u oportunidad para su impugnación tanto en sede administrativa como en vía judicial:

"Pero tal situación no afecta la validez del acto administrativo en comento, por corresponder a diligencias o aspectos posteriores a su nacimiento y que en razón de ello viene a afectar o a incidir en un ámbito posterior, cual es el de su eficacia o posibilidad de hacerse efectivo, de cumplirse o ser oponible y, por ende, en la oportunidad para su impugnación, tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional.

⁷ Consejo de Estado. Radicación número: 11001-03-25-000-2002-00164-01, Sentencia de treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009).

Respecto de esta oportunidad, conviene precisar que la falta de notificación o la notificación irregular, por una parte no permite que al afectado por el acto administrativo le empiece a correr término alguno y, por otra parte, éste puede ser demandado directamente, es decir, sin que el interesado deba agotar previamente la vía gubernativa, según lo prevé el artículo 135 del C.C.A., último inciso.

De suerte que la situación denunciada por el actor y verificada en el plenario, lo que implicaba era la posibilidad de que él impugnara el acto en cualquier tiempo en sede administrativa, o lo demandara igualmente y de forma directa ante la jurisdicción, como finalmente lo hizo, con lo cual la notificación se vino a surtir por conducta concluyente, en virtud de la presentación de la demanda bajo examen, de allí que tuviera ocurrencia la caducidad de la acción, pese a que el acto se profirió el 11 de agosto de 2000 y le fue dado a conocer de modo no válido con oficio de esa misma fecha, en tanto que la demanda fue presentada el 12 de julio de 2002.

En ese orden, vale decir que aprovechó o se hicieron efectivas en su favor las consecuencias que genera la falta de notificación, sea por omisión total de dicha diligencia o por irregularidades o falta de requisitos en la práctica de la misma, toda vez que en esta última situación se tiene como no hecha, en palabras del artículo 48 del C.C.A.” (Subrayado nuestro).

En un asunto que versó sobre el cierre de un establecimiento de comercio, el Consejo de Estado⁸ se refirió así frente a la indebida notificación de dicha decisión:

“(…) Ahora bien, el efecto de la indebida notificación del acto administrativo no significa que la decisión de la administración sea contraria al ordenamiento jurídico, ya que como lo ha reiterado esta Corporación⁹ en numerosa jurisprudencia la indebida notificación de un acto administrativo no afecta la validez del acto administrativo sino su firmeza y ejecutoriedad.

(…)

Así las cosas, la Sala concluye que existió una indebida notificación del acto administrativo definitivo Resolución Nº 563 de 2006, proferida por la Alcaldía Local de Usaquén, mediante la cual se ordenó el cierre definitivo de tal establecimiento de comercio propiedad del actor. Sin embargo, como ya se analizó, la indebida publicidad del acto administrativo no genera la invalidez de éste ya que tal vicio no se originó en su formación, sino en la etapa de publicidad, que tiene consecuencias en su firmeza y eficacia sin que pueda producir efectos hacia el destinatario y si se llegara a ejecutar sería ilegal ya que la notificación irregular hace que los actos de ejecución del acto administrativo tengan los efectos de una operación administrativa y los daños que considere el actor se derivaron de ella, deben ser demandados por la vía de la reparación directa, así lo ha establecido esta Corporación¹⁰ considerando:

“Con otras palabras, los vicios en la publicidad de los actos administrativos, por no generarse en su producción sino en su comunicación, sólo impactan en su eficacia final y por ello tales hechos jamás pueden aducirse como circunstancias de inexistencia del acto o como causal de invalidez del mismo.¹¹”...

Por consiguiente, si el acto administrativo que se encuentra viciado en su publicidad no le produce efectos al destinatario, es conclusión obligada que si lo en él previsto de todas maneras se ejecuta o se lleva a efecto, tal situación no puede tenerse como la consecuencia de un acto administrativo sino como el resultado de una operación administrativa que será ilegal por consistir en la ejecución de un acto que aún no puede producir sus efectos por haberse omitido la notificación o por haber sido ésta indebidamente realizada.

8 Sección Primera, expediente Nº 25000-23-24-000-2009-00173-01, Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, Actor: FELIX AMADEO SILVA SANCHEZ, Demandado: ALCALDÍA LOCAL DE USAQUÉN- sentencia del 21 de abril de 2016.

9 Sentencia de 16 de septiembre de 2011, Radicación Número: 85001-23-31-000-2005-00361-01(17546), Consejera Ponente: Carmen Teresa Ortiz Rodríguez.

10 Sentencia de 8 de agosto de 2012, Expediente, 54001-23-31-000-1999-00111-01(23358), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

11 Con lo que se ha expresado sobre los presupuestos de existencia, de validez y de eficacia del acto administrativo, el Magistrado Ponente sistematiza lo que expresa en su obra. Cfr. J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de Derecho Administrativo*. 1. 11, *El Acto Administrativo*. Bogotá, universidad Externado de Colombia, 2008, p. 143-169.

Siendo la existencia y la validez del acto cuestiones diferentes a su ejecución, es también lógico concluir que la ilegalidad de ésta no determina la invalidez de aquel y por ende lo que procede en ese caso es cuestionar el acto de ejecución pues es éste quien ostenta el vicio de ilegalidad y con fundamento en ello solicitar la reparación del daño que con él se hubiere causado.

Y la acción procedente no es otra que la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si es que con esa operación administrativa se causó un daño...". (...)" (Subrayado nuestro).

2.4.- Lo probado en el proceso.

➤ Comparendo sin número, de 03 de mayo de 2014, suscrito por el patrullero JULIO BAQUERO y el señor LUIS ALBERTO MAMIAN MUÑOZ, solicitándole a éste comparecer al Comando de Estación Popayán el 08 de mayo de 2014 a las 14:00 horas –fl. 118-.

➤ Oficio Nº 200/-ESTPO NORTE- CAI UNO 29 de 05 de mayo de 2014, suscrito por el patrullero JULIO BAQUERO, dirigido al Capitán Comandante Estación Popayán Zona Norte, mediante el cual informa sobre el comparendo realizado en el establecimiento RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO –fl. 2-.

➤ Diligencia de descargos del señor LUIS ALBERTO MAMIAN MUÑOZ en condición de propietario y/o administrador del RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO –fl. 119 C. Principal-.

➤ Resolución Nº 030/13-05-2014 “Por medio de la cual se impone sanción de cierre temporal a un establecimiento”, notificado personalmente el 03 de junio de 2014 a las 16:20 horas al señor LUIS ALBERTO MAMIAN MUÑOZ en condición de propietario y/o administrador del RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO –fl. 3, reverso y 96 C. Principal-.

En la diligencia de notificación personal se le informa el contenido de la resolución, la procedencia de los recursos -de reposición ante el mismo Comando y apelación ante el Alcalde del municipio-, así como el plazo para interponerlos, y se dejó constancia del suministro de un ejemplar del acto administrativo en comento.

➤ Recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 030 de 13 de mayo de 2014 –fl. 4 a 15 C. Principal-, interpuesto el 18 de junio de 2014 por la señora ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAN por conducto de abogado.

La señora ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAN se presentó como propietaria del establecimiento RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO, aduciendo notificación del citado acto administrativo el 04 de junio de 2014.

Los argumentos de inconformidad se sintetizan así: (i) la riña se presentó en el antejardín del establecimiento de comercio y no en su interior, (ii) el adolescente encontrado por la policía estaba en la calle y no consumiendo licor en el establecimiento de comercio, y (iii) la diligencia de descargos se realizó con una persona diferente al propietario del establecimiento de comercio.

Con el recurso se solicitó tener como pruebas el certificado de matrícula mercantil y se pidió recaudo de testimonios e interrogatorio de parte.

➤ Auto de 20 de junio de 2014 mediante el cual se rechazan los recursos interpuestos, por extemporáneos –fl. 18 y 135 C. Principal-, decisión que fue notificada por aviso el 1º de septiembre de 2014 –fl. 20-.

SENTENCIA Nº 264 DE 2019	
EXPEDIENTE	190013333008201500113-00
ACTOR	ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAN
DEMANDADO	MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

➤ Recurso de queja contra el Auto de 20 de junio de 2014, presentado el 05 de septiembre de 2014 por el apoderado de la señora ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAN –fl. 21 a 28-.

Los argumentos del citado recurso se sintetizan así: (i) la notificación de la Resolución Nº 030 de 2014 carece de validez porque le fue entregado un ejemplar del acto administrativo pero no una copia del acta de notificación, (ii) el procedimiento administrativo está viciado de nulidad porque se adelantó con una persona que no tiene la calidad de propietario del establecimiento de comercio, (iii) se realizó mal la notificación por aviso toda vez que no se hizo a través de correo certificado, y (iv) se tomó como fecha de notificación el día en que la señora ANA JOSEFA tuvo conocimiento de la Resolución Nº 030 de 2014.

➤ Resolución Nº 20141200504271 de 04 de noviembre de 2014 *“Por medio de la cual se resuelve recurso de queja”*, notificado personalmente a la señora ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAN –fl. 29 a 32 y 92-.

➤ Copia del Certificado de matrícula mercantil de la Cámara y Comercio del Cauca –fl. 34-. Del documento se obtiene la siguiente información:

Establecimiento de comercio RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO de propiedad de ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAN identificada con CC Nº 25.267.100, dirección de notificación Carrera 9 Nº 6N-103. Actividades EXPENDIO A LA MESA DE COMIDAS PREPARADAS, ORGANIZACIÓN DE CONVENCIONES Y EVENTOS COMERCIALES. Última renovación 27 de febrero de 2014.

➤ Copia de diligencia de fijación de sellos –fl. 37-. El 14 de noviembre de 2014 siendo las 09:00 horas se fijaron sellos en el establecimiento de comercio denominado RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO, ubicado en la Carrera 9 Nº 6N-103 Popayán, hasta el 21 de noviembre de 2014 a las 08:00 horas.

➤ Resolución Nº 20141200077964 de 03 de diciembre de 2014 *“Por medio de la cual se ordena un cierre definitivo”* –fl. 82 a 84 C. Principal-.

A través de este acto administrativo se ordena el cierre definitivo del establecimiento de comercio RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO, teniendo en cuenta que mediante Resolución Nº 20131910152254 de 21 de noviembre de 2013 la Oficina Asesora de Planeación Municipal le negó el uso de suelo para su funcionamiento.

2.5.- Los actos administrativos demandados.

➤ Resolución Nº 030/13-05-2014 *“Por medio de la cual se impone sanción de cierre temporal a un establecimiento”* –fl. 3 y reverso C. Principal-.

El Comandante Estación Policía Norte de Popayán hizo una relación de las pruebas recaudadas (comparendo de 03 de mayo de 2014, informe policial de 05 de mayo de 2014 y diligencia de descargos de 08 de mayo de 2014), para considerar lo siguiente:

“Del análisis del material probatorio recopilado dentro del presente caso, se desprende que para el día 03-05-2014, siendo las 02:00 horas, en el establecimiento de Razón Social RESTAURANTE Y ESTADERO LO MÁXIMO, ubicado en la CARRERA 9 Nº 6N-103 del Barrio CHAMPAÑA (sic) esta ciudad, sucedieron los siguientes hechos: FALTA DE CONTROL, YA QUE SE PRESENTÓ RIÑA Y ESCANDALO DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO, ART. 208 NUM 4 DEL C.N.P. ASI MISMO SORPRENDIERON UN ADOLESCENTE DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO, INFRINGIENDO LA LEY 1453 DE 2011 ART. 87, EL CUAL MODIFICA EL ART. 89 DE LA LEY 1098 DE 2006, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 144 DE 2008 EXPEDIDO POR LA ALCALDÍA, DECRETO 1355 ART. 186, 195 DEL C.N.P. Y DEMÁS NORMAS ESTABLECIDAS, y habiéndose brindado al Señor (a) LUIS ALBERTO MAMIAN MUÑOZ, propietario y/o administrador de dicho establecimiento la

oportunidad para que ejerciera su derecho a la defensa, mediante diligencia de descargos rendida ante este Comando, el Señor LUIS ALBERTO MAMIAN MUÑOZ ratifica lo expuesto en el informe policial, que el día 03-05-2014 a las 02:00 se presentó una riña en el antejardín de su establecimiento comercial RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO, situación que es de su responsabilidad; aunado a ello en el informe policial se anexan fotografías de los daños causados en la riña, por otra parte la patrulla informa claramente que encontró un adolescente dentro del establecimiento identificándolo plenamente; posteriormente el adolescente es entregado al defensor de familia para restablecer sus derechos, lo cual consta en copias de la minuta de infancia y adolescencia anexada al informe policial. Por lo antes expuesto este despacho considera que si se infringieron las normas que regulan la materia.

Que como consecuencia de los hechos ocurridos en el establecimiento de Razón Social RESTAURANTE Y ESTADERO LO MÁXIMO, ubicado en la CARRERA 9 Nº 6N-103 del Barrio CHAMPAÑA (sic) esta ciudad, el día 03-05-2014 a las 02:00 horas se infringió el Art 87 de la Ley 1453 de 2011 en concordancia con los Art 186 Núm. 11 y 219 del C.N.P. lo cual da lugar a la imposición de la medida correctiva de Cierre Temporal de dicho establecimiento.

(...)

ART. 1: (SI) Imponer medida correctiva de Cierre Temporal por el término de SIETE (7) días, establecimiento de Razón social RESTAURANTE Y ESTADERO LO MÁXIMO, ubicado en la CARRERA 9 Nº 6N-103 del Barrio CHAMPAÑA (sic) esta ciudad, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ART 2: Contra la presente decisión proceden los Recursos de Reposición ante este mismo despacho y de Apelación para ante el despacho del Señor Alcalde Municipal, los cuales pueden ser interpuestos dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta providencia, acorde con lo establecido en los Artículos 74 y 76 de la ley 1437 de 2011. (...)"

- Resolución Nº 20141200504271 de 04 de noviembre de 2014 "Por medio de la cual se resuelve recurso de queja" –fl. 29 a 32-. El Secretario de Gobierno y Participación Comunitaria (E), desató el recurso de queja, confirmando en todas sus partes la resolución recurrida, bajo las siguientes consideraciones:

"Que conforme a las consideraciones, a la sustentación del recurso y a los documentos aportados en el expediente, se evidencia una flagrante aptitud de hacer caer en error a la Policía Nacional, representada por el Comandante Estación Norte de Popayán, Capitán (...) y a la Administración Municipal, por cuanto al presentarse el señor LUIS ALBERTO MUÑOZ MAMIAN como propietario y/o administrador del establecimiento de comercio denominado RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO, (...) en el momento de la diligencia de descargos, así como al momento de la notificación personal, debió manifestar la calidad en la que recibía o acudía a esta audiencia, y más teniéndose en cuenta el grado de instrucción que dice tener de ADMINISTRADOR DE EMPRESAS, a sabiendas de que existe un registro ante la Cámara de Comercio y que quien aparece como propietaria del establecimiento es la señora ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAIN (sic).

De otra parte el señor LUIS ALBERTO MUÑOZ MAMIAN al momento de rendir la diligencia de descargos acepta que en el establecimiento de comercio denominado RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO, (...) se presentó una riña en la cual estuvo involucrado un menor de edad, producto que en este establecimiento se estaba consumiendo licor, actividad esta no permitida en este establecimiento cuya actividad principal es la de EXPENDIO A LA MESA DE COMIDAS PREPARADAS, además mediante radicado 20141900329971 de fecha 13 de Agosto de 2014 la Oficina Asesora de Planeación informa a esta dependencia que al establecimiento de comercio denominado RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO, (...) de propiedad de la señora ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAN le fue negado el uso de suelo mediante Resolución 2012180029674. Requisito este indispensable para el funcionamiento de un establecimiento público.

SENTENCIA Nº 264 DE 2019
EXPEDIENTE 190013333008201500113-00
ACTOR ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAN
DEMANDADO MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En cuanto a la debida o no oportuna notificación de la Resolución Nº 030 de fecha 13-05-2014 se tiene de que esta fue notificada Personalmente (sic) el día 3 de Junio de 2014 y no como lo manifiesta el apoderado en uno de sus apartes del recurso de queja que fue el día 4 de Junio de 2014 teniendo oportunidad para presentar los recursos hasta el día 17 de Junio de 2014, recurso que fue presentado el día 18 de Junio de 2014 a las 16:00 horas, de forma extemporánea.

(...)

Que con soporte en los argumentos esbozados en esta resolución y una vez verificada y revisada la documentación y evidenciándose la extemporaneidad en que fue presentado el recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación.

Este despacho considera que es viable confirmar la Resolución recurrida Nº 030 de fecha 13-05-2014 proferida por el Comandante Estación de policía Norte de Popayán, (...)".

3.- Juicio de legalidad.

Aterrizando al caso concreto, tenemos que frente a la Resolución Nº 030 de 13 de mayo de 2014 por medio de la cual se impone sanción de cierre temporal a un establecimiento y la Resolución Nº 201412005004271 que resuelve un recurso de queja, se solicita se declare su nulidad, atendiendo en síntesis como cargos de violación la falta de legitimación en la causa, la indebida representación y violación del debido proceso, los cuales analizaremos a continuación.

Compendiando, señala la demanda que las autoridades administrativas han debido determinar con el certificado de Cámara y Comercio quién era la persona natural propietaria y/o administradora del establecimiento de comercio RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO para proceder a vincularla al procedimiento administrativo, antes que conformarse con una simple manifestación verbal sobre este aspecto.

Que el yerro se configuró desde el momento que se realizó el comparendo el 03 de mayo de 2014, continuó estructurándose en la diligencia de descargos y luego con la notificación del acto administrativo de cierre temporal del establecimiento de comercio.

Lo anterior por cuanto la propietaria del RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO es la señora ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAN y no su hijo LUIS ALBERTO MAMIAN MUÑOZ, quien tampoco ostenta la calidad de administrador del establecimiento de comercio, tal y como se corrobora con el certificado de Cámara y Comercio.

Se afirma igualmente que la actuación irregular de las entidades accionadas *"impidió de manera real y efectiva el ejercicio del derecho de defensa y contradicción y que trae como consecuencia la ausencia o carencia de validez constitucional y legal de los atos (sic) mediante el cual se interpone una sanción, consistente en un cierre provisional"*.

Para decidir sobre los cargos, se hace necesario contextualizar el asunto.

En efecto, se tiene que el 03 de mayo de 2014 el señor LUIS ALBERTO MAMIAN MUÑOZ fue notificado personalmente de un comparendo por haberse presentado una riña en el pluri-mencionado establecimiento y sorprender a un adolescente contendor en la misma.

Se lee en el comparendo que el suceso ocurrió a las 02:00 horas en el establecimiento RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO ubicado en la carrera 9 Nº 6N-103 barrio Champagnat, administrado por el señor LUIS ALBERTO MAMIAN MUÑOZ con CC Nº 76.314.888, profesional administración, oficio administrador, residente en la carrera 9 Nº 6N-103. Se registró como anexos comparendo y fotos. También que, el patrullero JULIO BAQUERO le solicita comparecer al Comando Estación de Policía Popayán el 08 de mayo de 2014 a las 14:00 horas por el siguiente motivo:

"Estando mi capitán comandante de la estación norte Popayán (...) observa una riña en el establecimiento Restaurante y Estadero lo máximo (sic) nos hace el llamado, al llegar a controlar la riña en el establecimiento encontramos un adolescente (...).

Observaciones:

En el establecimiento se encontraban los compañeros de apoyo a cierre de establecimiento, el adolescente (...) fue dejado a Policía de infancia y adolescencia (...)” -fl. 118-.

Nótese que en el comparendo el señor LUIS ALBERTO MAMIAN MUÑOZ es identificado como administrador del lugar, sin que al suscribir el documento hiciera salvedad alguna, y por esa calidad es que se le solicita comparecer ante el Comando de Policía.

La accionante cuestiona que no se hubiere revisado el registro mercantil para determinar la legitimación en la causa del señor LUIS ALBERTO para ser vinculado al procedimiento administrativo. Sin embargo, no pasa desapercibido para esta jueza que el señor LUIS ALBERTO MAMIAN MUÑOZ no objetó la calidad en la que fue notificado del comparendo, pese a que su formación académica (no desvirtuada) le permitía aclarar al patrullero tal aspecto, incluso dejar una anotación en el documento; muy lejos de ello procedió a acudir a diligencia de descargos

Continuando con el hilo, el señor LUIS ALBERTO se presentó a diligencia de descargos el 08 de mayo de 2014 ante el Comandante de Policía, allí se lee:

"(...) en su condición de propietario o (administrador) del establecimiento de Razón social RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO, ubicado en la CARRERA 9 Nº 6N-103 B/ CHAMPAÑA (sic) (...) PREGUNTADO: Sobre sus generales de ley. CONTESTO: (...) profesión COMERCIANTE, (...) grado de instrucción ADMINISTRADOR DE EMPRESAS, (...) residente en CARRERA 9 Nº 6N-103 B/ CHAMPAÑA (sic) (...) De acuerdo a lo consignado en el informe policial (...) se presentaron los siguientes hechos: FALTA DE CONTROL, YA QUE SE PRESENTÓ RIÑA Y ESCANDALO DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO, (...) ASIMISMO SORPRENDIERON UN ADOLESCENTE DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO, INFRINGIENDO LEY 1453 DE 2011 ART. 87 (...) PREGUNTADO: Qué puede manifestar al respecto. CONTESTO: el día 03-05-2014 a las 02:00 AM al establecimiento intentó ingresar un adolescente pero no lo dejé porque no me presentó su cédula, luego de esto al rato el joven volvió y no sé cuál era el problema que tenía con otro joven que estaba tomando en mi establecimiento y el que llegó lo llamó al antejardín, pero estos comenzaron a discutir presentándose una riña entre ellos dos, aclaro que el adolescente no se encontraba tomando en el establecimiento y la riña es verdad que fue en el antejardín del establecimiento; de esto también quiero aclarar que las materas caídas como se ven en las fotos anexas se cayeron fue porque a las 8PM con la moto las tumbé y como estaba ocupado no las había levantado, además si la riña fuera adentro como se iban a quebrar las materas afuera, PREGUNTADO: Manifieste al despacho qué medidas de seguridad se adoptan en el establecimiento a fin de prever se infrinjan las normas. CONTESTO: tengo un letrero grande de prohibido el ingreso a menores, le doy la instrucción a los empleados para que no entren los adolescentes, también se pide cédula a los jóvenes, PREGUNTADO: Manifieste al despacho si tiene conocimiento del Art. 87 de la Ley 1453 de 2011, el cual modifica el Art. 89 de la Ley 1098 de 2006, en concordancia con el decreto 1355 Art. 186 y 195 del C.N.P. CONTESTO: Si señor, la conozco y sé de las graves consecuencias que esto trae, (De igual forma se le da a conocer el contenido de las normas y las sanciones a que da lugar). Preguntado: Manifieste al despacho qué pruebas desea aportar o solicitar a la presente diligencia. CONTESTO: No. PREGUNTADO: Desea agregar algo más a la presente diligencia. CONTESTO: que por favor sería bueno que nos instalaran una patrulla afuera del establecimiento como barriles para evitar cualquier problema, es todo. (...)” (Hemos resaltado).

Repárese que el señor MAMIAN MUÑOZ en la diligencia de descargos precisó que era Administrador de Empresas, que sí se había presentado una riña con un adolescente pero en el antejardín del establecimiento de comercio, y adicionalmente afirmó haber adoptado medidas previas de seguridad para evitar la infracción de la ley tales como poner un letrero grande de prohibido el ingreso a menores de edad, instruir a los empleados para que no ingresen menores de edad y solicitar documento de identidad como requisito de ingreso al lugar, y finalmente afirmó **no** aportar ni solicitar pruebas.

SENTENCIA Nº 264 DE 2019
EXPEDIENTE 190013333008201500113-00
ACTOR ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAN
DEMANDADO MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De lo anterior se colige que el señor MAMIAN MUÑOZ se comportó durante el trámite administrativo como el ADMINISTRADOR o PROPIETARIO del RESTAURANTE Y ESTADERO LO MAXIMO, lugar donde también se ubica su residencia y la de su progenitora propietaria del establecimiento de comercio. Omitió tanto al momento del comparendo como en la audiencia de descargos presentar los documentos relacionados con el funcionamiento o el registro mercantil a efecto de que se corrigiera la actuación de las autoridades, en su lugar guardó silencio pese a su grado de instrucción profesional en el área.

Es así como, se desprende que la conducta del señor MAMIAN MUÑOZ dio lugar a que la actuación administrativa se iniciara y se tramitara como si él fuera el propietario o administrador del establecimiento de comercio, y luego, cuando se le notificó la decisión de cierre temporal la real propietaria y madre señora ANA JOSEFA usara esa situación para solicitar la nulidad de todo lo actuado.

Sin duda, una maniobra dilatoria del procedimiento administrativo, una actuación abiertamente reprochable y censurable desde la ética, pero aun así efectivamente las autoridades intervinientes debían usar todas las herramientas a su alcance para identificar plenamente la persona natural propietaria o administradora del establecimiento desde el inicio del trámite, y no quedarse únicamente con el decir del señor MAMIAN MUÑOZ, que fue lo que ocurrió.

Ahora bien, tanto el comparendo como la diligencia de descargos se llevó a cabo con la persona que estaba al frente del negocio al momento de los hechos y tenía a su vez la información de primera mano; sin embargo la decisión de cierre temporal por tratarse de un acto administrativo que pone fin a la actuación administrativa debía notificarse de manera personal a la señora ANA JOSEFA MAMIAN DE MUÑOZ.

Tal ausencia de notificación personal implicaba que la señora ANA JOSEFA pudiera acudir directamente a la jurisdicción bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que la decisión administrativa no se hubiere ejecutado, evento que de acontecer el medio de control llamado a proceder sería el de reparación directa por la estructuración de una operación administrativa según lo ha definido la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado. Caso contrario, si de algún modo la titular del derecho exteriorizaba que conocía el acto administrativo, la notificación se surtiría por conducta concluyente.

Al respecto, cabe traer a colación el contenido del artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, que dispone que a pesar de la irregularidad en la notificación el acto producirá efectos legales cuando *"la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales"*.

Es así que, no obstante esa omisión de notificación personal por parte de las autoridades públicas, la propietaria del establecimiento se presentó al procedimiento administrativo a través de abogado enderezando recursos contra la Resolución Nº 030 de 2014, que fueron rechazados por improcedentes, decisión donde adicionalmente se le reconoció su calidad de propietaria y personería para actuar a su apoderado.

Entonces, es cierto que la señora ANA JOSEFA no fue notificada personalmente del acto administrativo que dispuso el cierre temporal de su establecimiento de comercio, empero, al interponer los recursos reveló que conocía de dicha decisión y a través de apoderado judicial desplegó una argumentación fáctica y jurídica con miras a que aquella fuera revocada, de manera que enervó las aludidas falta de legitimación en la causa e indebida representación que endilga a las entidades accionadas.

Además, es necesario precisar que la ausencia o irregularidad de la notificación no es presupuesto de validez del acto, sino de su eficacia. En efecto, en los actos administrativos se distinguen los presupuestos de existencia, los presupuestos de validez y los presupuestos de eficacia final. Los primeros son aquellos sin los cuales no se configura el acto y en consecuencia no nace a la vida jurídica; los de validez se predicen respecto de un acto que existe y que determinan si se halla o no ajustado al ordenamiento jurídico; y los de eficacia son aquellos requisitos necesarios¹² para que el acto existente y válido produzca los efectos que está llamado a producir.

De acuerdo con el marco jurídico *ut supra*, se tiene claro que la publicidad del acto administrativo **no** es un requisito para su existencia ni para su validez sino de su eficacia final, es decir, la virtualidad para producir los efectos a que está destinado.

En este caso, a pesar del vicio en la notificación personal, finalmente la interesada se dio por enterada quedando notificada por conducta concluyente. A partir de allí, correspondía a las autoridades concederle la oportunidad de oponerse al mismo, y aquí es donde se evidencia la violación al debido proceso administrativo, específicamente el derecho de defensa, pues le fue negada la posibilidad de ejercer la contradicción al rechazarle por extemporaneidad sus recursos en la vía administrativa sin que se hiciera una nueva contabilización de términos a partir de su arribo al trámite, lo que implicó infringir las formas propias del procedimiento administrativo en dicho aspecto y su derecho a que se decretaran, practicaran y valoraran las pruebas solicitadas.

Con todo, aunque se configuró el vicio de nulidad del Auto de 20 de junio de 2014 y de la Resolución N° 20141200504271 de 04 de noviembre de 2014, se observa que no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones de restablecimiento y de reparación deprecadas en la demanda, por las razones que seguidamente se exponen.

En primer lugar, por ausencia probatoria, toda vez que en el decurso del proceso no fue acreditado: (i) el ingreso económico que se afirma dejó de percibir la señora ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAN durante los siete días de cierre del restaurante, con certificado contable o cualquier otro medio de prueba contable idóneo, ni (ii) el pago efectivo de honorarios de abogado que bien pudo demostrarse con la copia del pago o consignación y la declaración de renta del abogado en el que se refleje ese concepto.

En segundo lugar, porque el 03 de diciembre de 2014 a través de la Resolución N° 20141200077964 el Secretario de Gobierno y Participación Comunitaria ordenó el cierre definitivo del RESTAURANTE Y ESTADERO LO MÁXIMO, por cuanto **desde el 21 de noviembre de 2013** la Oficina Asesora de Planeación Municipal le **había negado el uso de suelo**. Acto administrativo que fue notificado de manera personal el 03 de diciembre de 2013 a la propietaria del establecimiento de comercio, y frente al cual no procedía ningún recurso en vía administrativa.

Precisamente, de la jurisprudencia del Máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se desprende que si la actividad se ejercía sin el lleno de los requisitos de ley, pese a la declaratoria de nulidad del acto administrativo no procede el restablecimiento. Así lo dicho el Consejo de Estado¹³:

"(...) Sin embargo, de la nulidad que así habrá de declararse no se desprende en el presente caso el restablecimiento de derecho alguno a favor de la empresa demandante, toda vez que, a la luz de las normas que regulaban el régimen subsidiado de salud en la época de los hechos, Caprecom no reunía los requisitos para continuar administrando los subsidios en el municipio demandado y no estaba

12 Son: publicidad del acto, la firmeza jurídica y la ausencia de la pérdida de su fuerza ejecutoria.

13 Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección A- Consejera Ponente: María Adriana Marín, Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00503-01(40159), Actor: Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM-, Demandado: municipio de San Andrés de Sotavento y otro, Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA N° 264 DE 2019
EXPEDIENTE 190013333008201500113-00
ACTOR ANA JOSEFA MUÑOZ DE MAMIAN
DEMANDADO MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

autorizada, en general, para operar ninguno de los dos regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por tanto, no hay lugar a reconocerle a Caprecom las sumas solicitadas en la demanda, como valor de los contratos que, en su criterio, debieron celebrarse entre esa empresa y el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, a partir del 1° de abril de 2003. (...)”

En este asunto, si se tiene en cuenta que a la fecha de los hechos génesis del comparendo y a la expedición de los actos administrativos demandados el establecimiento de comercio RESTAURANTE Y ESTADERO LO MÁXIMO ya no contaba con autorización de uso de suelo para su funcionamiento a la luz de lo normado en la Ley 232 de 1995, la consecuencia de ello es que no puede derivarse ningún restablecimiento o pretensión de reparación a favor de la parte actora.

En conclusión, se declarará la nulidad del Auto de 20 de junio de 2014 mediante el cual se rechazan los recursos interpuestos por extemporáneos y de la Resolución N° 20141200504271 de 04 de noviembre de 2014 “*Por medio de la cual se resuelve recurso de queja*”, pero se negará el restablecimiento del derecho en virtud de lo aquí argumentado.

3.- COSTAS PROCESALES.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 corresponde disponer sobre las costas del proceso en la sentencia.

Toda vez que los cargos de nulidad prosperan parcialmente, no se condenará en costas a las partes.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del Auto de 20 de junio de 2014 mediante el cual se rechazan los recursos interpuestos en contra de la Resolución N° 030 de 13 de mayo de 2014, y de la Resolución N° 20141200504271 de 04 de noviembre de 2014 “*Por medio de la cual se resuelve recurso de queja*”, por haberse proferido con desconocimiento del debido proceso por las precisas razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

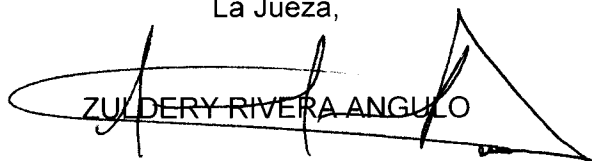
TERCERO.- Sin condena en costas, por lo expuesto.

CUARTO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

QUINTO.- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

La Jueza,


ZULDERY RIVERA ANGULO