

Santiago de Cali, Julio 24 de 2024

Doctor
HUMBERTO MORA INSUASTY
Magistrado
Tribunal Superior de Cali
E.S.D.

Ref.: Radicación : **2018 – 00006 - 00**
Asunto : **SUSTENTACION DEL RECURSO DE**
APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA No. 009
DE 31 DE MAYO DE 2024
Tipo de proceso : **VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL**
CONTRACTUAL
Demandantes : **IVAN DARIO GIL ZUÑIGA y YENNY**
MARCELA HERNANDEZ DUQUE
Demandados : **A & C INMOBILIARIOS S.A.S., JOSE**
ESTEBAN OQUENDO OROZCO, HECTOR
FABIO BETANCOUR SUAREZ, y HUGO ARIAS
Y COMPAÑÍA S. EN C.

Respetado Doctor Mora Insuasty:

En mi reconocida condición de apoderado especial de la sociedad **A & C INMOBILIARIOS S.A.S.**, acudo a su Despacho, en atención a lo previsto en el último inciso del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, para sustentar el recurso de apelación interpuesto y ahora admitido contra la decisión adoptada por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Cali. La sustentación se presenta en siguientes términos.

I. Oportunidad

El auto que admitió el recurso de apelación fue notificado en estado del 18 de Julio de 2024 por lo que la ejecutoria se consolida el 23 de Julio siguiente y el término para la sustentación comienza a correr a partir del 24 y va hasta el 30 de Julio de 2024 por lo que este memorial se presenta dentro del término legal.

II. De la sentencia objeto de apelación

Luego de relacionar el marco jurisprudencial, el juzgado de primera instancia, considera que el problema jurídico a resolver, se contrae a:

Ahora bien, entiende este despacho que el problema jurídico a resolver, consiste en establecer si **A&C INMOBILIARIOS S.A.S., JOSE ESTEBAN OQUENDO OROZCO, HECTOR FABIO BETANCOURT SUAREZ y HUGO ARIAS Y COMPAÑÍA S. EN C.**, son responsables civil y contractualmente por el cierre definitivo del establecimiento de comercio DEJAVÚ RESTAURANTE BAR, por parte de la Alcaldía de Santiago de Cali, el cual funcionaba en el local comercial No. 101, situado en el inmueble ubicado en la Carrera 34 No. 3-53 de la ciudad de Cali, mismo que, de acuerdo a lo determinado por la Alcaldía Distrital de Santiago de Cali en la Resolución No. 4161.1.21-385 de septiembre 24 de 2014, y lo dispuesto en el parágrafo 6.15 del Acuerdo 193 de 2006 proferido por el Concejo de Santiago de Cali, únicamente podría ser utilizado y ocupado en su interior como parqueadero y no para usos comerciales de servicio.

Procedió entonces, el *a quo*, a analizar los elementos estructurales de la acción de responsabilidad civil contractual y al efecto, afirma, haberlos encontrado demostrados por incumplimiento de los contratos de arrendamiento y de venta del establecimiento de comercio por lo que se aviene a la determinación de los perjuicios que, según afirma, se generaron con ocasión de esos incumplimientos.

Dentro del análisis que realiza el *a quo* sostiene que está probada la existencia de los contratos de arrendamiento del inmueble y de venta del local comercial. En cuanto al incumplimiento de los mismos aduce lo siguiente:

a) Respecto del de arrendamiento del local:

Sin el más mínimo contexto ni análisis del caso, inicia afirmando de manera categórica que el incumplimiento contractual atiende a que el local comercial denominado "Local 101" corresponde al parqueadero del inmueble ubicado en la carrera 34 #3-53 que solo podía ser utilizado como tal y no para usos comerciales **de conformidad con el parágrafo 6.15 del Acuerdo 193 de 2006** publicado en Septiembre 8 de ese mismo año, situación que, según afirma, riñe con la cláusula tercera del aludido contrato por lo que la arrendadora lo incumplió al no poder desarrollarse la actividad comercial de BAR y RESTAURANTE de acuerdo a la norma que invoca, reiterándola.

A continuación, se refiere a la declaración de la Representante Legal de la arrendadora para señalar que su afirmación sobre que el cierre se debió a la indebida aplicación de la norma urbanística contenida en el POT (Plan de Ordenamiento Territorial) de 2014 desconociendo los derechos adquiridos con el Uso del Suelo SOU-013793-DAP de septiembre 8 de 2006, es contraria a las Resoluciones Nos. 4131.3.10SOU-157 de noviembre 26 de 2015 y 4161.1.21-229 de Junio 29 del mismo año conocidas en respuesta a la petición radicada bajo el No. 2015411101190442, y además, dice el juzgado de primera instancia que:

con el No. 2015411101190442, cuando señaló que, además de no haberse demostrado dentro del proceso adelantado por la Subsecretaría de Convivencia y Movilidad de la Alcaldía de Santiago de Cali que, el local comercial arrendado a los hoy demandantes, contaba con uso de suelos para el desarrollo de la actividad de venta de licor, lo que motivó el cierre definitivo del establecimiento de comercio DEJAVÚ BAR-RESTAURANTE conforme lo resuelto en la Resolución No. 4161.1.21-385 de septiembre 24 de 2014, tampoco podía desarrollarse la actividad comercial para la cual fue arrendado el local ubicado en el

Afirmación del *a quo* vaga ya que la “demostración” a la que alude, no es precisa si le correspondía a la ahora demandada o a los involucrados en la investigación administrativa, pero admite que el motivo del cierre definitivo fue por el tema del uso del suelo para la venta de licor conforme a la Resolución 4161.1.21-385 de septiembre 24 de 2014 y vuelve a invocar el parágrafo 6.15 del Acuerdo 193 de 2006.

En todo caso, con base en ello, dice encontrar así probado, según su criterio, el incumplimiento del contrato de arrendamiento al haberse arrendado un bien para un uso determinado que no podía llevarse a cabo bajo las normas urbanísticas.

b) En cuanto al contrato de compraventa del establecimiento de comercio

Por tratarse de una convención ajena en un todo a la participación de mi representada, es inane referirme a ello.

c) La relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño

La hace consistir en, según sostiene, los incumplimientos de los contratos de venta de local comercial y de arrendamiento del mismo, ya que éste recayó sobre un bien que por sus características físicas y arquitectónicas no podía ser destinado para el uso que contractualmente se arrendó, derivando en los daños que, afirma, se materializaron en el cierre del establecimiento y en la privación de las utilidades.

d) Determinación de los llamados a responder

Sobre este tópico y en lo pertinente a mi representada, el *a quo*, discurre sobre los contratos de administración inmobiliaria que asimila a los de mandato con fundamento en una sentencia para radicar la responsabilidad tanto en la arrendadora y en los propietarios del inmueble porque, por la naturaleza del contrato, éstos lo hacen por su cuenta y riesgo, y aquélla por la debida diligencia que debe tener como un padre de familia, debiendo responder hasta de culpa leve por ser un contrato remunerado, más aún por ser un profesional del ramo y así haber realizado, según sostiene, un estudio pormenorizado del inmueble, su vocación de uso y sobre la existencia de procedimientos judiciales o administrativos, lo cual, afirma, no hizo, y por tanto, ignoró la limitación urbanística contenida en el parágrafo 6.15 del Acuerdo 193 de 2006 y lo decidido

en la Resolución No. 4161.1.21-385 de septiembre 24 de 2014 y establece, entonces, la responsabilidad solidaria de los propietarios y de la arrendadora con base en el aludido contrato de administración inmobiliaria para lo cual invoca el artículo 2344 del Código Civil.

e) A quienes se deben las indemnizaciones

Sin exponer cuáles son las pruebas que respaldan su afirmación, dice el *a quo*, que existen actos inequívocos para adquirir en sociedad y explotar "*mancomunadamente*" el establecimiento de comercio entre el señor Gil Zuñiga y la señora Hernández Duque, a quien, sin más, califica, para ese momento, como pareja sentimental de aquél, sin prueba que así lo acredite.

f) Finalmente, procede a concretar el "*monto concreto del daño*" cuyo resarcimiento se solicita y que el *a quo* acoge *in intregum*, salvo el lucro cesante futuro.

III. De la sustentación según los reparos anunciados

Es oportuno precisar que el operador judicial, al resolver las excepciones previas mediante auto 108 de 21 de Febrero de 2022, expresamente consideró que la causa en debate corresponde a la responsabilidad civil contractual.

Ahora bien, conforme a lo previsto en el artículo 164 del Código General del Proceso "*Toda sentencia judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.*"

En concordancia, el artículo 281 *ibídem* "*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*"

Fijado entonces, por el operador judicial el tema en debate consistente en la responsabilidad civil contractual, es menester referirse a sus elementos estructurantes, según la jurisprudencia y la doctrina.

Son ellos:

- A) la existencia de contrato válido;
- B) el incumplimiento imputable al deudor contractual;
- C) el daño y
- D) la relación de causalidad entre los dos últimos.

A. De la existencia de los contratos de arrendamiento entre A & C Inmobiliarios S.A.S, y el señor IVAN DARÍO GIL ZUÑIGA y el de venta de establecimiento de comercio entre los señores JOSE ESTEBAN OQUENDO OROZCO y JENNY MARCELA HERNANDEZ DUQUE. Su demostración, alcance de lo clausulado en cada uno de ellos y su ejecución.

Si bien está acreditada la existencia de los contratos, tanto de arrendamiento como el de venta del local comercial, también lo es que son relaciones jurídicas absolutamente independientes uno del otro.

En efecto, conforme a lo previsto en el artículo 1495 del Código Civil, el contrato o convención se define como: *"un acto por el cual **una parte se obliga para con otra** a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas."*

Pues bien, el contrato de arrendamiento involucra, exclusivamente, de un parte, a la arrendadora, y de la otra, al señor Gil Zuñiga.

Por su parte, el artículo 1502 del mismo estatuto civil, prevé cuáles son los requisitos necesarios para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, así:

"1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) *que tenga una causa lícita.*

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.”

Revisados estos requisitos sobre el contrato de arrendamiento de marras ellos aparecen cumplidos, lo que equivale a decir que además de estar probada su existencia, lo está también la validez.

Precisamente sobre la validez del mismo, en particular sobre el objeto lícito, es importante resaltar cuando éste no lo es. Al respecto el artículo 1519 *ib.* disciplina el concepto de ilicitud del objeto cuando señala que lo hay en todo lo que contraviene al derecho público de la nación.

Este concepto de derecho público de la Nación, atañe a aquella parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre el Estado y los particulares a través de normas que no se encuentran sujetas a la autonomía de la voluntad que, en otros escenarios normativos, pudiesen ejercer las partes, es decir **no** pueden ser modificados por las partes, son mandatos **irrenunciables** y **obligatorios**, en virtud de ser una relación de subordinación por el Estado, y por tanto deben ser acatados por toda la población.

Este tema puede encontrarse desarrollado, entre otras providencias, en la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 6 de Marzo de 2012, Rad. 11001-3103-010-2001-00026-01, cuando discurre así:

“El ius cogens, derecho imperativo de la Nación u orden público, representa una restricción a la autonomía privada dispositiva (cas. civ. sentencia de 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01), y su vulneración, a no dudarlo, produce la nulidad absoluta del contrato o de la estipulación afectada, ampara principios y valores fundamentales del sistema jurídico por constituir “núcleo central, medular, básico, cardinal, primario e inmanente de intereses vitales para la persona, la existencia, preservación, armonía y progreso de la sociedad [...] valores, principios e ideales considerados esenciales al concernir a materias, asuntos o intereses esenciales para la organización social en determinado momento histórico, en función al respeto y primacía de valores fundamentales

del ordenamiento jurídico, la libertad, la democracia, los intereses individuales o sociales. En general, su concepto tutela razonables intereses nacionales vinculados a la organización política, económica o social del país, y no admite sustitución, cambio, modificación, derogación ni exclusión por decisión particular”, sea “positivo, si prescribe cómo y qué debe hacerse, ora negativo, al verse en restricciones, limitaciones o prohibiciones, y puede obedecer a factores estrictamente políticos, económicos o sociales con sentido directivo o protector de ciertos intereses, situación, posición económica, social o jurídica”, “como mecanismo para la organización, productividad, eficiencia y equidad del sistema económico, [donde] hay una economía dirigida (orden público de dirección), y en ocasiones, para proteger determinados intereses (orden público tutelar o de protección) en razón de cierta posición económica, social, jurídica, factores sociales (Estado providencia, proteccionismo social) para proveer al bienestar social y la satisfacción de las necesidades económicas de los ciudadanos, suprimir o atenuar manifiestas desigualdades socio-económicas (contratos de adhesión, derecho del consumo), ora económicos (política deflacionista-control de precios-de crédito, derecho de la competencia, interés general)”, esto es, actúe en sentido político, social o económico (cas. civ. sentencias exequátur de 8 de noviembre de 2011, exp. E-2009-00219-00, y sentencia de 19 de octubre de 2011, exp. 11001-3103-032-2001-00847-01).

El derecho imperativo de la Nación se remite al orden público, comprende principios fundamentales del ordenamiento jurídico inferidos de las normas imperativas. Las reglas legales, según una antigua clasificación, son supletorias, dispositivas o imperativas. En la primera categoría están las que rigen en defecto de específica previsión de las partes, en ausencia de estipulación alguna y, por ello, suplen el silencio de los sujetos, integrando el contenido del acto dispositivo sin pacto expreso ninguno. El segundo tipo obedece a la posibilidad reconocida por el ordenamiento jurídico para disponer, variar, alterar o descartar la aplicación de una norma. Trátase de preceptos susceptibles de exclusión o modificación en desarrollo de la autonomía privada, libertad contractual o de contratación. **Son imperativas aquellas cuya aplicación es obligatoria y se impone a las partes sin admitir pacto contrario. Por lo común estas normas regulan materias de vital importancia. De suyo esta categoría atañe a materias del**

***ius cogens*, orden público social, económico o político, moralidad, ética colectiva o buenas costumbres, restringen o cercenan la libertad en atención a la importancia de la materia e intereses regulados, son taxativas, de aplicación e interpretación restrictiva y excluyen analogía legis o iuris.** Dicha nomenclatura, se remite en cierta medida a los elementos del negocio jurídico, o sea, lo de su estructura existencial (*esentialia negotia*), o perteneciente por ley, uso, costumbre o equidad sin necesidad de estipulación a propósito (*naturalia negotia*) y lo estipulado *expressis verbis* en concreto (*accidentalialia negotia*), que “se expresa en los contratos” (artículo 1603 C.C) o “pactado expresamente en ellos” (art. 861 C.Co), y debe confrontarse con la disciplina jurídica del acto y las normas legales *cogentes*, dispositivas o supletorias, a punto que la contrariedad del *ius cogens*, el derecho imperativo y el orden público, entraña la invalidez absoluta.” (Lo destacado es ajeno al texto original).

La ley 232 de 1995, vigente al momento de los hechos, establecía en el literal a) del artículo 2º, lo siguiente:

“**ARTÍCULO 2o.** No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

- a) **Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo**, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. Las personas interesadas podrán solicitar la expedición del concepto de las mismas a la entidad de planeación o quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva;

(...)” (Lo destacado es ajeno al texto original)

Pues bien, tanto los propietarios del inmueble como la arrendadora en ejecución del contrato de arrendamiento inmobiliario, establecieron que dicho bien ha

tenido y tiene uso del suelo conforme se observa en el mismo documento aportado por la parte actora (#6 acápite de pruebas), así:

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION
Subdirección de Ordenamiento Urbanístico

CONCEPTO DE USOS DEL SUELO

Numero de Radicación: SOU-013793-DAP-2006 Fecha y Hora: 08/09/2006 08:29:37 p.m.

Nombre del Establecimiento: CAFE BAR LISBOA

Actividades Solicitadas: VENTA DE LICORES EN GENERAL

Dirección: K 34 3 53 Barrio: Santafamando Viejo

Numero Predial: G005800320000 Tipo de Solicitud: Primera Vez

Predio Esquinero: Si No Área Local: 39, m2

Nombre Propietario: IVONE ELENA HERRERA ALZATE

Cedula o NIT: 31321923

500-Expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento
Área de Actividad: 179
Área de Tránsito: PRESERVACION AMBIENTAL/Vía Colectora más cercana es : C 100 a una distancia de 35,95 metros
Polígono: 179
TIPO DE VIA: ---
DE ACUERDO CON EL POT(Acuerdo 066 del 2000, L45) ACTIVIDADES SOLICITADAS CLASIFICAN COMO: 3000/Permisos: 3000.

ES UNA COPIA DEL ORIGINAL
CIVIL REPUBLICANA

OBSERVACIONES:
1° DEBE PRESENTAR CARTA DE VECINOS COLINDANTES
2° NO PUEDE OCUPAR ESPACIO PÚBLICO
Fecha: 08/09/2006

22 JUN 2006

Subdirector de Ordenamiento Urbanístico: Rosalía González

Proyectó: Rosalía González

El presente concepto es solo una información. No autoriza el funcionamiento ni crea derechos especiales.
Este concepto no necesita renovarse siempre y cuando el establecimiento se localice en el mismo predio, conserve la nomenclatura y que no genere impacto, ni molestias a los vecinos.

SE DEBERAN OBSERVAR LAS SIGUIENTES CONDICIONES(SOLO EN CASO DE CONCEPTO FAVORABLE)

- Que disponga de áreas de parqueo sin ocupar el espacio público.
- Que no ocupe Espacio Público con mobiliario, reparaciones o instalaciones inadecuadas.
- En caso que el predio se ubique en una copropiedad, que tenga aceptación por parte de los copropietarios o de la administración.
- Que disponga de área suficiente para desarrollar la actividad al interior del predio.
- Si se trata de una reforma, adición o construcción nueva, debe adelantarse el trámite de aprobación ante una curaduría urbana.
- Que cumpla con las normas reglamentarias o complementarias del orden nacional, regional o local, según sea el caso.
- Que no genere impactos ambientales, urbanos o sociales ni molestias a los vecinos.
- Que el predio no corresponda a zona verde, a un bien de uso público o tenga restricciones para su desarrollo.

Siendo entonces, como en efecto lo es, el uso del suelo una manifestación de la acción urbanística, que implica una actividad de interés público que puede tener efectos en el ejercicio del derecho de propiedad, lo cual presupone una carga pública para los titulares de ésta, implica que el derecho de propiedad no puede comprender el uso del suelo, pues este último es una potestad del Estado, que no hace parte del ámbito del derecho en cabeza del particular.

El uso del suelo, es una limitación al derecho de propiedad, derivada de las competencias de ordenación del territorio, atribuidas a autoridades administrativas, quienes lo reglamentan a través de actos administrativos de contenido general, proferidos por la autoridad competente, en este caso el Consejo Municipal de Cali.

Como forma de intervención del derecho de propiedad, debe destacarse la reglamentación del uso del suelo conforme al artículo 82 Constitucional y de la Ley 388 de 1997, que constituyen su fundamento.

Ahora bien, el uso del suelo que ha servido y sirve de fundamento para el desarrollo de la actividad comercial, como se observa de la imagen y del documento aportado por la parte actora, fue expedido con fundamento en el Acuerdo 069 del 2000 y permite la actividad descrita en el código 5530 – Expendió de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento.

El *a quo*, afirma de manera categórica que el incumplimiento contractual atiende a que el local comercial denominado “Local 101” corresponde al parqueadero del inmueble ubicado en la carrera 34 #3-53 que solo podía ser utilizado como tal y no para usos comerciales **de conformidad con el parágrafo 6.15 del Acuerdo 193 de 2006** publicado en Septiembre 8 de ese mismo año, situación que, según sostiene, riñe con la cláusula tercera del aludido contrato por lo que la arrendadora lo incumplió al no poder desarrollarse la actividad comercial de BAR y RESTAURANTE de acuerdo a la norma que invoca, reiterándola.

Puede advertirse, contrario a lo afirmado por el juzgado de primera instancia, que sí existe un uso del suelo (acto administrativo) para el predio ubicado en la carrera 34 #3-53, que permite expender bebidas alcohólicas y que está otorgado con fundamento en el Acuerdo 069 de 2000.

También se observa que el *a quo* fundó su categórica consideración en lo previsto en el Acuerdo 193 de 2006, violando lo previsto en el inciso primero del artículo 177 de la Ley 1564 de 2012, que obliga a que el texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional, como lo es el invocado Acuerdo 193 de 2006, y el de las

leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte, circunstancias absolutamente ausente dentro del plenario pues ni la parte actora lo solicitó ni el Juzgado de Instancia lo decretó.

Si y solo sí, en gracia de discusión, el Tribunal considera que el *a quo* podía apoyarse en el Acuerdo 193 de 2006 **"POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN LAS FICHAS NORMATIVAS DE LOS POLIGONOS NORMATIVOS CORRESPONDIENTES A LA PIEZA URBANO REGIONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"**, expedido por el Consejo de Cali y sancionado por el Alcalde, el 8 de Septiembre de 2006, para definir el asunto en debate como lo hizo, es claro que el Juzgado soslayó, de una parte, que ese cuerpo regulatorio se expide con fundamento en la Ley 136 de 1994, en la Ley 388 de 1997 y en el **Acuerdo Municipal 069 de 2000** (POT), y de otro lado, lo dispuesto en el primer punto del numeral 1 del artículo 2º, que expresamente señala:

"ARTÍCULO 2º: *Adóptense como normas generales que regulan las actuaciones urbanísticas en el área urbana del Municipio de Santiago de Cali, como un anexo de las Fichas Normativas el cual deberá ser aplicable para la Pieza Urbano Regional que contemplan, las siguientes:*

DISPOSICIONES GENERALES QUE REGULAN LAS ACTUACIONES URBANISTICAS EN EL AREA URBANA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

1. NORMAS GENERALES SOBRE USOS

- **Los usos existentes diferentes a la vivienda que estén localizados en Áreas de Actividad donde no son ya permitidos, pero que hayan obtenido concepto de uso del suelo favorable bajo normas anteriores, podrán seguir funcionando siempre y cuando no cambien de uso, no generen impactos sociales o urbanos o ambientales, permitiéndoseles reformas que no impliquen aumento de área construida.** (Lo destacado y subrayado es ajeno al texto original)

Además, obsérvese que el *a quo* inadvirtió que la norma que aplica hace parte del numeral 6º que regula las "NORMAS GENERALES PARA LA EDIFICACIÓN", que a su vez hace parte de las "DISPOSICIONES GENERALES QUE REGULAN LAS ACTUACIONES URBANÍSTICAS EN EL ÁREA URBANA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI" contempladas en el Artículo 2º del Acuerdo 193 de 2006, en cuyo numeral 1 están, expresamente, exceptuados los usos existentes diferentes a la vivienda que estén localizados en Áreas de Actividad donde no son ya permitidos, **pero que hayan obtenido concepto de uso del suelo favorable bajo normas anteriores, los cuales podrán seguir funcionando** siempre y cuando no cambien de uso, no generen impactos sociales o urbanos o ambientales, permitiéndoseles reformas que no impliquen aumento de área construida, hechos éstos últimos ni alegados y muchos menos probados en el plenario, amén que la regulación hace referencia a la edificabilidad y construcciones nuevas y no a predios ya físicamente consolidados.

En consecuencia, el Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006, reitero, fue expedido con fundamento en el Acuerdo 069 de 2000, clasificado como "PERMITIDO" para ejercer la actividad con código 5530 (expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento), por lo que, conforme a la norma que acaba de transcribirse, podía seguir funcionando siempre y cuando no cambiara el uso, e, insisto, si y solo si, en gracia de discusión, el Juzgado de Primera Instancia podía invocar y fundamentar su decisión en el parágrafo 6.15 del Acuerdo 193 de 2006, es cierto que dejó de aplicar la norma exceptiva y desconoció que este último cuerpo normativo de alcance no nacional, se expidió con fundamento, precisamente en el Acuerdo 069 de 2000, acto administrativo éste de carácter general (POT) que a su vez sirvió de insumo normativo para expedir el Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006, respecto del predio ubicado en la carrera 34 #3-53, que, como se aprecia en él y se reitera, permite expender bebidas alcohólicas.

Ahora, si el uso del suelo es una limitación al derecho de propiedad, derivada de las competencias de ordenación del territorio, atribuidas a autoridades administrativas, quienes lo reglamentan a través de actos administrativos de contenido general, proferidos por la autoridad competente, en este caso el Consejo Municipal de Cali, se advierte en el plenario a folio 46, que el 15 de Julio de 2014, cuando estaba en ejecución el contrato de arrendamiento anterior al suscrito por el señor Gil Zuñiga (ahora demandante), la Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico en el Oficio No. 2014413230088171 expresamente

señala: *“Los acuerdos que adoptaron las piezas urbanas que contienen los polígonos normativos de la ciudad de Santiago de Cali, en sus normas generales, contemplan que los Usos existentes diferentes a la vivienda que estén localizados en Áreas de actividad donde no son ya permitidos, pero que hayan obtenido concepto de uso del suelo favorable bajo normas anteriores podrán seguir funcionando siempre y cuando no cambien de uso no generen impactos sociales o urbanos o ambientales permitiéndoseles reformas que no impliquen aumento de área construible”.*

Es decir, como autoridad administrativa competente para el ordenamiento territorial en Cali, reitera la norma exceptiva a la que se ha hecho referencia y que el *a quo* simplemente soslayó sin justificación ninguna.

Obra, igualmente en el plenario, copia del Decreto 00622 de 18 de Octubre de 2007 firmado por el Alcalde de Cali, el que con fundamento en el Acuerdo 069 de 2000 (Arts. 251 y 258), se niega a partir de su fecha de expedición y por las vigencias 2007, 2008 y 2009, conceptos de uso del suelo para establecimientos de comercio que se localicen en predios con fachada al Parque del Perro o del Corazón, sin embargo, señala que **las solicitudes** que se hubiesen presentado con anterioridad a la vigencia del mismo y que reúnan los requisitos, podrán expedirse de conformidad con las normas que regulan la materia. De donde puede concluirse, sin mayor elucubración, que los conceptos de uso del suelo **aprobados** con anterioridad, con mayor razón continúan vigentes, de acuerdo a la norma exceptiva que se transcribió atrás.

También anexo al plenario está la copia del Decreto 0860 de Diciembre 31 de 2009, firmado por el Alcalde de Cali, que modifica el No. 00622 de 18 de Octubre de 2007 en el sentido de que hasta nueva orden permanecerá suspendida la expedición de conceptos de uso del suelo para esa zona.

A folio 49 del expediente obra documento denominado “DOCUMENTO TECNICO DE SOPORTE” REVISIÓN ORDINARIA DEL PLAN ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE SANTIAGO DE CALI de Diciembre de 2014, en el cual expresamente se señala que:

"El Concepto de Uso del Suelo corresponde a una transcripción de la norma urbanística vigente en la fecha de su solicitud, para un predio con una o más actividades a desarrollar, el cual no puede ser interpretado para cada caso en particular, es decir no es discrecional y se asigna a un predio o construcción, por lo tanto el concepto de uso del suelo es indiferente al nombre de un establecimiento o su propietario y no puede ser entendido como un permiso de funcionamiento."

Definición que zanja cualquier duda sobre el concepto de Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006, pues fue otorgado al predio ubicado en la carrera 34 #3-53 de acuerdo a la norma urbanística vigente en la fecha de la solicitud esto es el Acuerdo 069 de 2000, como allí figura expresamente.

No obstante la claridad que se aprecia de lo expuesto sobre la vigencia del concepto de Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006, respecto del predio ubicado en la carrera 34 #3-53, para expender bebidas alcohólicas, y para abundar en razones, basta observar el Oficio con radicación No.2015416110056971 fechado el 2 de Septiembre de 2015 (fol. 60), es decir, con posterioridad al inició de ejecución del contrato de arrendamiento entre mi representada y el señor GIL ZUÑIGA que lo fue el 15 de mayo de 2015, la Oficina de Establecimientos de Comercio de la Alcaldía de Santiago de Cali, puntualmente admite que:

Cordial saludo.

Atentamente le informo que en este Despacho se han recibido los documentos que acreditan el legal funcionamiento del establecimiento de comercio STANFORD BAR, ubicado en la Carrera 34 No. 3-53 barrio San Fernando, comuna 19.

Se procedió a verificar el radicado Orfeo No. 2015413230111861 de 23-06-2015, ~~emilito por la doctora María Virginia Borrero Garrido, Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico,~~ se constata que el Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006 es PERMITIDO para ejercer actividad código 5530 (expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento).

Confirmado lo anterior, se acredita el cumplimiento de la Ley 232 de 1995. Se le reitera la importancia de cumplir con todas las normas referentes a intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación.

Itero, si la Administración Municipal de Santiago de Cali, a través de su oficina competente, certifica, como en efecto lo hace, que el concepto de Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006, respecto del predio ubicado en la carrera 34 #3-53, para expender bebidas alcohólicas, es PERMITIDO y que este oficio fue expedido el 2 de septiembre de 2015, cuando ya habían transcurrido más de dos (2) meses desde el inicio de ejecución del contrato de arrendamiento entre mi representada y el señor Gil Zuñiga, surge, sin hesitación alguna, que para la fecha en que las partes convinieron celebrar y suscribir el aludido contrato, existían todos los requisitos necesarios para arrendar el inmueble con destinación específica para local comercial, tal y como procedieron las partes, más aún amparado no solo en la buena fe de ambos sino, y por la potísima razón, de estar cubiertos por la confianza legítima en las decisiones de la Administración Municipal, principio que en palabra de la Corte Suprema de Justicia "... es un principio constitucional que directa o indirectamente está en cabeza de todos los administrados lo cual obliga al Estado a procurar su garantía y protección. Es un mandato inspirado y retroalimentado por el de la buena fe y otros, que consiste en que la administración no puede repentinamente cambiar unas condiciones que directa o indirectamente permitía a los administrados, sin que se otorgue un período razonable de transición o una solución para los problemas derivados de su acción u omisión".

Rememoro en este momento el clausulado relacionado con el del objeto y el de la destinación del inmueble arrendado, para verificar en dicha convención lo contratado:

"Cláusula Primera: Objeto del contrato: concede al arrendatario el goce del inmueble.

Cláusula Tercera: Destinación y Uso específico: destinado para local comercial denominado "BAR RESTAURANTE DEYAVÚ"

Por el mismo sendero demostrativo, insto a la Judicatura a verificar que tanto la Señora Yenny Marcela como el señor Gil Zuñiga, en sus respectivos interrogatorios, admitieron (confesión – Art. 191 C.G.P) que el local comercial tiene uso del suelo para la actividad comercial. La primera en el minuto 16:59 y el segundo en el minuto 56:18. Además, reconocen, que recibieron todos los documentos necesarios para ejercer el comercio conforme a la destinación y uso específico del contrato, en particular el concepto de uso del suelo, insisto. La primera en el minuto 22:35 y el segundo en el minuto 60:17:10.

- B. Del aducido incumplimiento del contrato de arrendamiento entre A & C Inmobiliarios S.A.S. y el señor IVAN DARIO GIL ZUÑIGA. Desconocimiento abierto del concepto de Uso del Suelo concedido al inmueble en donde se encuentra el establecimiento de comercio con base en el Acuerdo 069 de 2000 para la venta de licores en general. Aplicación indebida del parágrafo 6.15 del artículo 2º del Acuerdo 193 de 2006, inaplicación del primer punto del numeral 1º del artículo 2º del Acuerdo 193 de 2006.

Según el *a quo*, el incumplimiento contractual atiende a que el local comercial denominado "Local 101" corresponde al parqueadero del inmueble ubicado en la carrera 34 #3-53 que solo podía ser utilizado como tal y no para usos comerciales **de conformidad con el parágrafo 6.15 del Acuerdo 193 de 2006** publicado en Septiembre 8 de ese mismo año, situación que, según afirma, riñe con la cláusula tercera del aludido contrato por lo que la arrendadora lo incumplió al no poder desarrollarse la actividad comercial de BAR y RESTAURANTE de acuerdo a la norma que invoca, reiterándola.

Pues bien, al desarrollar los motivos de inconformidad en el literal anterior, se señaló que a folio 49 del expediente obra documento denominado "*DOCUMENTO*

TECNICO DE SOPORTE" REVISIÓN ORDINARIA DEL PLAN ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE SANTIAGO DE CALI de Diciembre de 2014, en el cual expresamente se señala que:

"El Concepto de Uso del Suelo corresponde a una transcripción de la norma urbanística vigente en la fecha de su solicitud, para un predio con una o más actividades a desarrollar, el cual no puede ser interpretado para cada caso en particular, es decir no es discrecional y se asigna a un predio o construcción, por lo tanto el concepto de uso del suelo es indiferente al nombre de un establecimiento o su propietario y no puede ser entendido como un permiso de funcionamiento." (Lo destacado y subrayado es ajeno al texto)

Demostrado como en efecto está, que **el predio** ubicado en la carrera 34 #3-53 tiene el concepto de Uso del Suelo "PERMITIDO" No. SOU-013793-DAP-2006, para expender bebidas alcohólicas, resulta pertinente ahora analizar el procedimiento administrativo sancionatorio que culminó con la Resolución No. 4161.1.21-385 de 24 de Septiembre de 2014 que ordenó el cierre del establecimiento de comercio.

Al revisar el texto del citado acto administrativo, se advierte que dentro de las consideraciones se dice:

"... se dio apertura a la investigación para adelantar el proceso sancionatorio por posible violación a la Ley 232 de 1995" (Considerando quinto Fol. 40)

"Que el Establecimiento de Comercio está incumpliendo con normatividad sobre Uso del suelo, porque está realizando una actividad, como es la venta y consumo de licor, para la cual no tiene Uso del Suelo Permitido, según lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial de Cali (POT), aprobado por el Concejo Municipal mediante acuerdo 069 de 2000" (Fol. 42 Cuarto párrafo).

No obstante, contrario a lo allí afirmado, como se acreditó dentro del plenario, el concepto de Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006, fue otorgado por las autoridades administrativas competentes al predio ubicado en la carrera 34 #3-53 de acuerdo a la norma urbanística vigente en la fecha de la solicitud esto es el Acuerdo 069 de 2000, como allí figura expresamente.

Tanto es así que, reitero, en el Oficio con radicación No.2015416110056971 fechado el 2 de Septiembre de 2015 (fol. 60), es decir, con posterioridad al inicio de ejecución del contrato de arrendamiento entre mi representada y el señor GIL ZUÑIGA que lo fue el 15 de mayo de 2015, la Oficina de Establecimientos de Comercio de la Alcaldía de Santiago de Cali, puntualmente admite que:

Cordial saludo.

Atentamente le informo que en este Despacho se han recibido los documentos que acreditan el legal funcionamiento del establecimiento de comercio STANFORD BAR, ubicado en la Carrera 34 No. 3-53 barrio San Fernando, comuna 19.

Se procedió a verificar el radicado Orfeo No. 2015413230111861 de 23-06-2015, emitido por la doctora María Virginia Borrero Garrido, Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico, se constata que el Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006 es PERMITIDO para ejercer actividad código 5530 (expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento).

Confirmado lo anterior, se acredita el cumplimiento de la Ley 232 de 1995. Se le reitera la importancia de cumplir con todas las normas referentes a intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación.

En consecuencia, si la Administración Municipal de Santiago de Cali, a través de su oficina competente, certifica, como en efecto lo hace, que el concepto de Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006, respecto del predio ubicado en la carrera 34 #3-53, para expendir bebidas alcohólicas, es PERMITIDO y que este oficio fue expedido el 2 de septiembre de 2015, cuando ya habían transcurrido más de dos (2) meses desde el inicio de ejecución del contrato de arrendamiento entre mi representada y el señor Gil Zuñiga, surge, sin hesitación alguna, que para la fecha en que las partes convinieron celebrar y suscribir el aludido contrato,

existían todos los requisitos necesarios para arrendar el inmueble con destinación específica para local comercial.

Y aún más, en ese mismo oficio se certifica que: "*Confirmado lo anterior, se acredita el cumplimiento de la Ley 232 de 1995*".

Así las cosas, el único motivo para iniciar el proceso administrativo sancionatorio por posible violación a la Ley 232 de 1995, consistente, según se dice en la Resolución No. 4161.1.21-385 de 24 de Septiembre de 2014 que ordenó el cierre del establecimiento de comercio, en un "... *incumpliendo con normatividad sobre Uso del suelo, porque está realizando una actividad, como es la venta y consumo de licor, para la cual no tiene Uso del Suelo Permitido, según lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial de Cali (POT), aprobado por el Concejo Municipal mediante acuerdo 069 de 2000*", es contrario a la verdad, no solo porque sí tiene concepto de uso del suelo No. SOU-013793-DAP-2006, respecto del predio ubicado en la carrera 34 #3-53, para expender bebidas alcohólicas, sino porque en el Oficio en mención se certifica que está acreditado el cumplimiento de la Ley 232 de 1995.

De otro lado, el juez *a quo*, al referirse a la declaración de la Representante Legal de la arrendadora para calificarla de desacertada por ser contraria, según ese Despacho, a las Resoluciones Nos. 4131.3.10SOU-157 de noviembre 26 de 2015 y 4161.1.21-229 de Junio 29 del mismo año conocidas en respuesta a la petición radicada bajo el No. 2015411101190442.

Pues bien, la Resolución No. 4131.3.10SOU-157 de noviembre 26 de 2015 (fls. 75 a 77), se profiere para ordenar la reconstrucción de la carpeta de Concepto de Uso SOU-013793-DAP-2006, reconociendo que fue emitido para el predio ubicado en la Carrera 34 #3-53 de Cali.

Por su parte la Resolución No. 4161.1.21-229 de Junio 29 del 2016 se profiere para negar la solicitud de decaimiento de la Resolución 4161.1.21-385 de 24 de Septiembre de 2014.

En cuanto a la respuesta al radicado No. 2015411101190442 emitida el **25 de Noviembre de 2015**, se afirma de entrada que el concepto de Uso del Suelo SOU-013793-DAP-2006 **fue otorgado para el predio ubicado en la Carrera 34 No. 3-53 en su totalidad**, y en seguida refiere el parágrafo 6.15 del artículo 2 del Acuerdo 193 de 2006, para concluir que:

"En consecuencia, este despacho no puede establecer que el concepto de Uso del Suelo SOU-013793-DAP-2006 es exclusivo para el "local 202", toda vez que el mismo no es considerado como una unidad jurídica, dado que dicho predio no cuenta con una Licencia de Construcción en modalidad de adecuación y modificación, donde se autorice la división legal del inmueble en varios locales y se modifique su destinación, en caso de realizarse dicho procedimiento, cada unidad jurídica deberá solicitar ante la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico concepto de uso del suelo para las actividades que se pretendan desarrollar a futuro."

De donde es claro que, se ratifica que en esa fecha y con esa respuesta para la Administración Municipal **sí** existe un concepto de Uso del Suelo correspondiente al No. SOU-013793-DAP-2006; que fue otorgado; que lo fue para el predio ubicado en la Carrera 34 #3-53; que cubre a todo el predio; que no es exclusivo para otro local; y que de modificarse la destinación del predio cada unidad jurídica deberá solicitar concepto de uso del suelo para las futuras actividades.

Esta respuesta se adecua a la definición contenida en el documento denominado "DOCUMENTO TECNICO DE SOPORTE" REVISIÓN ORDINARIA DEL PLAN ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE SANTIAGO DE CALI de Diciembre de 2014, en el cual expresamente se señala que:

"El Concepto de Uso del Suelo corresponde a una transcripción de la norma urbanística vigente en la fecha de su solicitud, para un predio con una o más actividades a desarrollar, el cual no puede ser interpretado para cada caso en particular, es decir no es discrecional y se asigna a un predio o construcción, por lo tanto el concepto de uso del suelo es indiferente al nombre de un establecimiento o su propietario y no puede ser entendido como un permiso de funcionamiento." (El destacado y subrayado es ajeno al texto original)

Más aún, aunque allí no se invoca, el primer punto del numeral 1 del artículo 2º del Acuerdo 193 de 2006, al que acude el *a quo*, expresamente señala que:

“ARTÍCULO 2º: Adóptense como normas generales que regulan las actuaciones urbanísticas en el área urbana del Municipio de Santiago de Cali, como un anexo de las Fichas Normativas el cual deberá ser aplicable para la Pieza Urbano Regional que contemplan, las siguientes:

DISPOSICIONES GENERALES QUE REGULAN LAS ACTUACIONES URBANISTICAS EN EL AREA URBANA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

1. NORMAS GENERALES SOBRE USOS

- **Los usos existentes diferentes a la vivienda que estén localizados en Áreas de Actividad donde no son ya permitidos, pero que hayan obtenido concepto de uso del suelo favorable bajo normas anteriores, podrán seguir funcionando siempre y cuando no cambien de uso, no generen impactos sociales o urbanos o ambientales, permitiéndoseles reformas que no impliquen aumento de área construida.** (Lo destacado y subrayado es ajeno al texto original)

Lo que ratifica que antes de la celebración del contrato de arrendamiento del local comercial por parte de mi representada con el Señor Gil Zuñiga, inclusive, también previamente, a que los actuales propietarios lo adquirieran (demandados igualmente), y durante la ejecución del mismo, el predio en su totalidad tenía el concepto de Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006 otorgado por la autoridad competente para el inmueble ubicado en la Carrera 34 #3-53 con fundamento en el Acuerdo 069 de 2000 (POT) para expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento de comercio.

El contrato de arrendamiento se cumplió al punto que el arrendatario gozó del inmueble para la destinación específica durante 15 meses y desde ya es importante mencionar que jamás dio cuenta de su proceder ante las autoridades administrativas sino hasta el 21 de Noviembre de 2016 con oficio que radicó ante la arrendadora.

C. Cumplimiento de la arrendadora en la ejecución del contrato de arrendamiento entre A & C Inmobiliarios S.A.S. y el señor IVAN DARIO GIL ZUÑIGA. Demostración antes, durante y después de la ejecución del contrato que el establecimiento de comercio contaba con uso del suelo permitido para la venta de licores. Reconocimiento expreso por parte de los demandantes de que el establecimiento de comercio tenía toda la documentación al día.

Como se acreditó al desarrollar el literal A) de este acápite, es clara la vigencia del concepto de Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006, respecto del predio ubicado en la carrera 34 #3-53, para expender bebidas alcohólicas, hecho ratificado, además, con el Oficio con radicación No.2015416110056971 de 2 de Septiembre de 2015 (fol. 60), de la Oficina de Establecimientos de Comercio de la Alcaldía de Santiago de Cali, es decir, con posterioridad al inicio de ejecución del contrato de arrendamiento, en el que puntualmente admite que:

Atentamente le informo que en este Despacho se han recibido los documentos que acreditan el legal funcionamiento del establecimiento de comercio STANFORD BAR, ubicado en la Carrera 34 No. 3-53 barrio San Fernando, comuna 19.

Se procedió a verificar el radicado Orfeo No. 2015413230111861 de 23-06-2015, emitido por la doctora María Virginia Borrero Garrido, Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico, se constata que el Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006 es PERMITIDO para ejercer actividad código 5530 (expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento).

Confirmado lo anterior, se acredita el cumplimiento de la Ley 232 de 1995. Se le reitera la importancia de cumplir con todas las normas referentes a intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación.

Considerando que para la fecha de los hechos estaba vigente la Ley 232 de 1995 y que en ella se regulaba el funcionamiento y la apertura de establecimientos comerciales o la continuidad si ya estuvieren ejerciendo actos mercantiles, fijó como obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reunieran, entre otros requisitos, cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo.

Pues bien, los demandantes en sus respectivas declaraciones admiten, sin ambigüedades, que cuando se inició la ejecución del contrato de arrendamiento y el de compra del establecimiento de comercio, advirtieron que recibieron uso del

suelo, que estaba vigente, y los demás documentos obligatorios. La señora Yenny Marcela en el minuto 23:52 y el señor Gil Zuñiga en el minuto 60:17:10.

Queda claro entonces, que los demandantes en ejercicio de actividades comerciales cumplían con la Ley 232 al igual que mi representada cuando arrendó el local comercial.

Itero, la Administración Municipal de Santiago de Cali, certifica que el concepto de Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006, respecto del predio ubicado en la carrera 34 #3-53, para expender bebidas alcohólicas, es PERMITIDO, hecho que ratifica con el oficio expedido el 2 de septiembre de 2015, cuando ya habían transcurrido más de dos (2) meses desde el inicio de ejecución del contrato de arrendamiento entre mi representada y el señor Gil Zuñiga, de manera que existían todos los requisitos necesarios para arrendar el inmueble con destinación específica para local comercial, tal y como procedieron las partes, amparadas en la buena fe mutua y en la confianza legítima surgida de las decisiones de la Administración Municipal.

Obsérvese que, en el Formato de Acta de Materialización de Cierre Definitivo, diligencia efectuada el 4 de Noviembre de 2016, se invoca como sustento para hacerlo la Resolución 4161.1.21-385 de 24 de Septiembre de 2014, hecho admitido por el *a quo*, por lo que es este y solo este el motivo del cierre y no un cambio de norma urbanística como pretende mostrarse.

D. Procedimientos Administrativos. Deber de la administración de notificar (Ley 1437 de 2011), a todos los terceros que puedan resultar afectados con la decisión. Inoponibilidad de las decisiones no notificadas a los afectados.

Como se ha acreditado, contrario a lo considerado por el *a quo*, el contrato se cumplió a cabalidad, vale decir se permitió el goce del inmueble para el establecimiento de comercio y fue una decisión de la alcaldía, controversial y contradictoria, la que originó el cierre. Acto administrativo inoponible a la INMOBILIARIA toda vez que JAMAS se le notificó ni a ella como mandataria ni a los dueños como mandantes (arts. 37 y 38 CPACA), respecto de la situación administrativa que podría afectarlos, por lo que el mentado Uso del Suelo SOU-013793-DAP-2006 ha permanecido vigente, como lo corroboraron los demandantes.

En efecto, al revisar con detenimiento el contenido de la Resolución 4161.1.21-385 de 24 de Septiembre de 2014, se advierte de manera clara que dentro de las consideraciones, se dice:

"... se dio apertura a la investigación para adelantar el proceso sancionatorio por posible violación a la Ley 232 de 1995" (Considerando quinto Fol. 40)

"Que el Establecimiento de Comercio está incumpliendo con normatividad sobre Uso del suelo, porque está realizando una actividad, como es la venta y consumo de licor, para la cual no tiene Uso del Suelo Permitido, según lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial de Cali (POT), aprobado por el Concejo Municipal mediante acuerdo 069 de 2000" (Fol. 42 Cuarto párrafo).

Sea lo primero advertir que, acreditado, como en efecto está, la vigencia del concepto de Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006, respecto del predio ubicado en la carrera 34 #3-53, para expender bebidas alcohólicas, hecho ratificado, además, con el Oficio con radicación No.2015416110056971 de 2 de Septiembre de 2015 (fol. 60), de la Oficina de Establecimientos de Comercio de la Alcaldía de Santiago de Cali, expedido con posterioridad al inicio de ejecución del contrato de arrendamiento, procede referirse, en concreto, al acto administrativo que ordena el cierre de establecimiento de comercio.

Para la fecha de los hechos, ya estaba vigente la Ley 1437 de 2011 conocido como Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA) cuyos artículos 37 y 38, expresamente imponen que:

"ARTÍCULO 37. DEBER DE COMUNICAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS A TERCEROS. *Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, **les comunicará** la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del petionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.*

La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca *si no hay otro medio más eficaz. De*

no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente.

ARTÍCULO 38. INTERVENCIÓN DE TERCEROS. *Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:*

1. *Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, **resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.***

2. **Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados** *con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.*

3. **Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general.**

PARÁGRAFO. *La petición deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 16 y en ella se indicará cuál es el interés de participar en la actuación y se allegarán o solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer. La autoridad que la tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procederá recurso alguno.” (Lo destacado y subrayado es ajeno al texto original)*

Entonces, si la actuación administrativa se inicia con ocasión de visita de control a un establecimiento de comercio determinado y el mismo hace parte integrante de un predio identificado, la administración tenía la obligación legal de comunicar el inicio de la actuación a quienes podrían resultar perjudicados con aquélla o que eventualmente pudieran aportar elementos de juicio para dilucidar los hechos materia de investigación y al no hacerlo, tanto la investigación como su definición, en este caso contenida en la Resolución 4161.1.21-385 de 24 de Septiembre de 2014, resultan a todas luces inoponibles a mi representada quien,

contrario a lo afirmado por el *a quo*, no estaba obligada a conocer de tal situación ni siquiera teniendo la conducta propia de un buen padre de familia, ya que, insisto, antes, durante y con posterioridad a la compra del predio y, por su puesto, a la ejecución del contrato de arrendamiento, las partes que lo suscribieron tenían plena consciencia (buena fe), por el documento que así lo acreditaba, que el establecimiento de comercio podía desarrollar la actividad comercial para la cual fue arrendado esto es el expendio de bebidas alcohólicas (principio de confianza legítima).

En palabras del Consejo de Estado, por regla general, el proceso de elaboración de un acto administrativo supone el cumplimiento de dos etapas: la de la decisión y la de la exteriorización. En esta última fase se encuentra el deber de publicidad del acto administrativo, a efectos de su vigencia y oponibilidad. La inoponibilidad del acto administrativo no deriva, pues, del contenido del mismo ni de la actuación administrativa previa a la decisión -pues ello se refiere a la validez-. La inoponibilidad aparece en la etapa posterior, durante la cual la administración tiene el deber de publicar y notificar el acto, según el caso (Artículos 65 y ss del CPACA).

La notificación de los actos administrativos es un elemento esencial del debido proceso, pues busca proteger el derecho de defensa y contradicción, además de garantizar que las actuaciones administrativas sean conocidas por los administrados para que puedan controvertirlas a través de los recursos en vía administrativa y judicial, según sea el caso (principio de publicidad, art. 209 C. P. y 3º CPACA).

Este requisito de publicidad es un presupuesto de eficacia u oponibilidad, frente a terceros, como lo ha explicado la jurisprudencia, no de validez. Es decir, el acto nace a la vida jurídica desde su expedición, pero su fuerza vinculante comienza a partir del momento en que se ha producido su notificación o publicación. Por tanto, el **conocimiento de los actos mediante su notificación debe ser oportuno, para garantizar también los principios de eficacia, economía y celeridad de las actuaciones administrativas.**

Sobre el principio de publicidad, la Corte Constitucional ha señalado que *“supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, en consecuencia, **implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito**; dado que, la certeza y seguridad jurídicas exigen que las personas puedan conocer, no sólo de la existencia y vigencia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino, **en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptadas**, para lo cual,*

la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oponibilidad, mediante los instrumentos creados con tal fin” (Lo destacado es ajeno al texto original).

- E. Motivación para iniciar la actuación administrativa contenida en la Resolución Resolución 4161.1.21-385 de 24 de Septiembre de 2014. Aplicación de la Ley 232 de 1995. Existencia del Uso del Suelo con base en el Acuerdo 069 de 2000.

Como se ha decantado y ahora se reitera, la Administración Municipal realizó una vista de control en el 2013, cuando aún no se había adquirido el inmueble por los actuales propietarios ni, por su puesto, se había arrendado al hoy demandante, al establecimiento de comercio ubicado en la carrera 34 #3-53 en donde verifiqué que se desarrollaba una actividad de bar, venta y consumo de licor.

El entonces visitado, incumplió con remitir los documentos que le exigió el funcionario por lo que se dio apertura *“a la investigación para adelantar el proceso sancionatorio por posible violación a la Ley 232 de 1995”* ya que según la Administración *“... el Establecimiento de Comercio está incumpliendo con normatividad sobre Uso del suelo, porque está realizando una actividad, como es la venta y consumo de licor, para la cual no tiene Uso del Suelo Permitido, según lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial de Cali (POT), aprobado por el Concejo Municipal mediante acuerdo 069 de 2000”*

Se itera que, en el Formato de Acta de Materialización de Cierre Definitivo, diligencia efectuada el 4 de Noviembre de 2016, se invoca como sustento para hacerlo la Resolución 4161.1.21-385 de 24 de Septiembre de 2014, hecho admitido por el *a quo*, por lo que es este y solo este el motivo del cierre y no un cambio de norma urbanística como pretende mostrarse por parte del señor Gil Zuñiga ni como lo entendió el Juzgado de Primera Instancia.

Ahora bien, si pese a que se ha demostrado con creces la existencia, validez y vigencia del Concepto de Uso del Suelo SOU-013793-DAP-2006, respecto del predio ubicado en la carrera 34 #3-53, para expender bebidas alcohólicas, y aún así, la Administración ejecutó la decisión contenida en la Resolución No. 4161.1.21-385 de 24 de Septiembre de 2014, afectando intereses legítimos tanto de los nuevos dueños como de la arrendadora, el Señor Gil Zuñiga, pese a que admite que conoció de la situación administrativa a los pocos días de gozar del

establecimiento de comercio a través, precisamente, de la Señora Madre de quién se lo vendió a la Señora Yenny Marcela, solo dio a conocerla a la administradora el 21 de Noviembre de 2016, con lo cual los sorprendió con una decisión administrativa de la cual fueron ajenos absolutamente, perdiendo así la posibilidad, de, eventualmente, proceder mediante la respectiva acción judicial ante lo contencioso administrativo ante la existencia de una carga pública en cabeza de uno o algunos administrados, que resultó a todas luces anormal y que aquéllos no estaban en la obligación de soportar, más aún cuando la Administración Municipal con el Oficio con radicación No.2015416110056971 de 2 de Septiembre de 2015 (fol. 60), emitido por la Oficina de Establecimientos de Comercio de la Alcaldía de Santiago de Cali, corroboró la vigencia del concepto de Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006, respecto del predio ubicado en la carrera 34 #3-53, para expender bebidas alcohólicas, con posterioridad al inicio de ejecución del contrato de arrendamiento y por su puesto de adquisición del inmueble por parte de los nuevos propietarios.

- F. Del contrato de administración del inmueble en el cual se encuentra ubicado el establecimiento de comercio. Indebida aplicación de la solidaridad. Uso del suelo permitido expedido con base en el Acuerdo 069 de 2000 para el inmueble antes de la compra del bien, durante la ejecución del contrato y con posterioridad al mismo hasta la fecha.

Como se ha indicado, para la fecha de los hechos estaba vigente la Ley 232 de 1995 que regulaba el funcionamiento y la apertura de establecimientos comerciales o la continuidad si ya estuvieren ejerciendo actos mercantiles, y que fijó como obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público, entre otros requisitos, cumplieran con todas las normas referentes al uso del suelo.

Sobre ello la Administración Municipal de Santiago de Cali, certifica que el concepto de Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006, respecto del predio ubicado en la carrera 34 #3-53, para expender bebidas alcohólicas, es PERMITIDO, lo ratifica con el oficio expedido el 2 de septiembre de 2015, cuando ya habían transcurrido más de dos (2) meses desde el inicio de ejecución del contrato de arrendamiento entre mi representada y el señor Gil Zuñiga, y los demandantes, en sus respectivas declaraciones lo admiten, sin ambigüedades (la señora Yenny Marcela en el minuto 23:52 y el señor Gil Zuñiga en el minuto 60:17:10).

Por tanto, existen todos los requisitos necesarios para arrendar el inmueble con destinación específica para local comercial, tal y como procedieron las partes, amparadas en la buena fe mutua y en la confianza legítima surgida de las decisiones de la Administración Municipal.

Entonces la solidaridad determinada por el Juez de Primera Instancia, lo puede ser para verificar que tanto los propietarios nuevos como la arrendadora actuaron con fundamento, tanto en el documento, no desvirtuado, como en la buena fe y jamás para protagonizar un incumplimiento como lo señaló, por el contrario sus diligentes actuaciones les permitieron tomar las decisiones contractuales de compra del predio y de arrendamiento del mismo para ejercer actividades comerciales, como en efecto lo hicieron.

Queda claro entonces, que los demandantes en ejercicio de actividades comerciales cumplían con la Ley 232 al igual que mi representada cuando arrendó el local comercial adquirido por los otros demandados en esta causa.

Así las cosas, como se aprecia, el contrato se cumplió a cabalidad, vale decir se permitió el goce del inmueble para el establecimiento de comercio y fue una decisión de la alcaldía, controversial y contradictoria, la que originó el cierre. Acto administrativo inoponible a la INMOBILIARIA toda vez que JAMAS se le notificó ni a ella como mandataria ni a los dueños como mandantes (arts. 37 y 38 CPACA), respecto de la situación administrativa que podría afectarlos, por lo que el mentado Uso del Suelo SOU-013793-DAP-2006 ha permanecido vigente, como lo corroboró el propio señor GIL ZUÑIGA a través de las gestiones que realizó y que admitió en el interrogatorio de parte, cuando señaló que: *"no tengo controversia por el uso del suelo con la inmobiliaria"* (min: 60:30:10), más aún, ambos interrogados, Señores Yenny Marcela e Iván Darío, admiten que revisaron las documentación del establecimiento de comercio y todo estaba en regla.

Pretende desviarse la atención de la Judicatura sobre la existencia de una norma urbanística incumplida, como casual del cierre, cuando está documentalmente probado con lo aportado por el propio señor GIL ZUÑIGA que el cierre se dio por incumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 232 de 1995 en cuanto a la obligatoriedad del uso del suelo, y no obstante esta verdad real debidamente probada, también lo es y está probado que la misma Alcaldía el 2 de Septiembre de 2015, señaló enfáticamente que:

"Se procedió a verificar el radicado Orfeo No. 2015413230111861 de 23 de Junio de 2015, emitido por la doctora María Virginia Borrero Garrido, Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico, se constata que

el uso del suelo No. SOU-013793-DAP-2006 es PERMITIDO para ejercer la actividad código 5530 (expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento).

Confirmado lo anterior, se acredita el cumplimiento de la Ley 232 de 1995..”

De manera que puede afirmarse, sin hesitación alguna, que el incumplimiento imputable al deudor contractual es absolutamente inexistente en cabeza de la Inmobiliaria; razones que igualmente son predicables y con el mismo alcance respecto de los dueños del predio.

G. Violación al debido proceso al omitir señalar de manera clara y precisa el mérito suasorio dado a cada prueba.

Al revisar el material probatorio tanto documental como de interrogatorios y único testimonial, se advierte la utilización de esta última prueba para extenderla más allá de aquello para lo cual fue solicitada y decretada, toda vez que lo fue para establecer un presunto perjuicio psicológico y a pesar de ello el *a quo* indagó por asuntos sentimentales ajenos al perjuicio, más aún depuso una testiga cuya profesión es de enfermería, carente, por tanto, de capacidad para diagnosticarlo, y cuando el suscrito quiso interrogarla sobre el conocimiento que tenía sobre otras actividades comerciales de los demandantes, desautorizó hacerlo, precisamente, porque adujo, que ese no era el objeto de la prueba.

Se encuentra el fallo del *a quo*, eso sí, cimentado en expresiones globales y genéricas sobre lo que dicen algunas de las pruebas del proceso, incurriendo, inclusive, en tener por demostrados hechos ausentes de prueba como la supuesta relación sentimental entre los demandantes ya que para ello bastó su simple afirmación y en cambió soslayó, es decir, se abstuvo de tener por cierto que la Administración Municipal de Santiago de Cali certificó el concepto de Uso del Suelo No. SOU-013793-DAP-2006, respecto del predio ubicado en la carrera 34 #3-53, para expender bebidas alcohólicas, como PERMITIDO, y que lo ratificó con el oficio expedido el 2 de septiembre de 2015 en vigencia de la ejecución del contrato de arrendamiento, de igual manera desconoció que el cierre se dio por incumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 232 de 1995 en cuanto a la obligatoriedad del uso del suelo pese a que la misma Alcaldía el 2 de Septiembre de 2015, señaló enfáticamente que:

"Se procedió a verificar el radicado Orfeo No. 2015413230111861 de 23 de Junio de 2015, emitido por la doctora María Virginia Borrero Garrido, Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico, se constata que el uso del suelo No. SOU-013793-DAP-2006 es PERMITIDO para ejercer la actividad código 5530 (expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento).

Confirmado lo anterior, se acredita el cumplimiento de la Ley 232 de 1995..."

Ante la inexistencia de incumplimiento contractual por parte tanto de mi representada como por los nuevos propietarios, desaparece con mayor razón el nexo causal.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, respecto al nexo causal como elemento de la responsabilidad contractual señaló en Sentencia CSJ SC-13925 de 30 de septiembre de 2016, rad. 2005-00174-01, que:

"Ahora bien, cuando se trata de responsabilidad civil contractual, ese nexo causal no tiene como referente para su determinación la actividad ejecutada por la parte contratante - aunque la razón por la cual se contrata con ella sea precisamente porque se ocupa en esa actividad -, sino el vínculo entre el incumplimiento de la obligación adquirida por la parte contratante y el hecho dañoso. En otros términos, al deudor incumplido la responsabilidad no se le atribuye por haber participado activamente como ejecutor de actos que llevaron al resultado perjudicial, sino por haberse abstenido de actuar en la forma que se obligó, o de no intervenir para evitar o impedir que ocurriera el episodio perjudicial; es por no actuar, o no hacerlo de manera oportuna y eficaz para conjurar la realización del daño, a pesar de tener la obligación convencional o legal de hacerlo."

Rememórese que el señor GIL ZUÑIGA tan solo informó a la arrendadora de la situación el 21 de Noviembre de 2016 (14 meses después de iniciada la ejecución del contrato de arrendamiento – 15-07-2015) y el 27 inmediatamente siguiente la Inmobiliaria le propuso entregar el inmueble sin contraprestación alguna, como decidió hacerlo, es más quedó para entonces con deudas derivadas del contrato que JAMAS le fueron cobradas.

Así las cosas, como se aprecia, el contrato se cumplió a cabalidad, vale decir se permitió el goce del inmueble para el establecimiento de comercio y fue una decisión de la alcaldía, controversial y contradictoria, la que originó el cierre. Acto administrativo inoponible a la INMOBILIARIA toda vez que JAMAS se le notificó ni a ella como mandataria ni a los dueños como mandantes (arts. 37 y 38 CPACA), respecto de la situación administrativa que podría afectarlos, por lo que el mentado Uso del Suelo SOU-013793-DAP-2006 ha permanecido vigente, como lo corroboró el propio señor GIL ZUÑIGA a través de las gestiones que realizó y que admitió, en el interrogatorio de parte, cuando señaló que: "no tengo controversia por el uso del suelo con la inmobiliaria", Min: 1:30:10, más aún, ambos interrogados, Señores Yenny Marcela e Iván Darío, admiten que revisaron las documentación del establecimiento de comercio y todo estaba en regla.

De manera que puede afirmarse, sin hesitación alguna, que el incumplimiento imputable al deudor contractual es absolutamente inexistente en cabeza de la Inmobiliaria; razones que igualmente son predicables y con el mismo alcance respecto de los dueños del predio.

Si y solo si, en gracia de discusión, existió para el señor GIL ZUÑIGA un daño, este es totalmente ajeno a la conducta contractual desplegada por la INMOBILIARIA A & C y sus mandatarios en el contrato de administración inmobiliaria. La que habría eventualmente, sería imputable a las autoridades administrativas como competentes para regular el ordenamiento territorial en el municipio de Santiago de Cali.

H. Indebida valoración de los documentos y demás pruebas allegadas con la demanda para sustentar los alegados perjuicios de todo orden.

Amén de la falencia en la valoración otorgada por el Despacho de Primera Instancia a los documentos con los cuales pretende sustentarse un perjuicio, se advierte que dentro del plenario están huérfanos de prueba los siguientes hechos tenidos como demostrados según sus consideraciones.

1. El giro para la compra de establecimiento de comercio.
2. La relación sentimental.
3. La compra del establecimiento de comercio por parte de IVAN DARIO GIL ZUÑIGA.
4. La intención de la arrendadora de causar el daño a los demandantes por el conocimiento previo que debería tener de la orden de cierre.

En los anteriores términos dejo expuesta la sustentación del **recurso de apelación** y solicito la revocatoria en su integridad de la sentencia **No. 009 DE 31 DE MAYO DE 2024** y la consecuente negación de las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ferney B. Cuellar', with a long horizontal line extending to the right from the end of the signature.

FERNEY EDINSON BENAVIDES CUELLAR

C.C. No. 80.273.204 de Bogotá

T.P. 97. 519 del C.S. de la J.