

Bogotá D.C., **1 8 ABR 2017**

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación contra la Resolución Administrativa No. 467 del 17 de Agosto de 2012, proferida dentro de la Actuación Administrativa 80E de 2012, recurso interpuesto por el Doctor Eduardo Quintana Artunduaga, abogado en ejercicio, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 79.138.010 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 106859 del C. S de la J, actuando en representación del señor Manuel Mayorga Gerena, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 80.798.859 de Bogotá, propietario del establecimiento comercial denominado " BLANCO Y NEGRO", ubicado en la Carrera 96 C No. 17 A-01 Local de la Localidad de Fontibón.

HECHOS

En el presente proceso a folio 3 y 4, encontramos querrela de fecha 12 de enero de 2011, interpuesta por un ciudadano anónimo, donde manifiesta que en el predio ubicado en la Carrera 96 C No. 17 A-01 del barrio Villena en la Localidad de Fontibón, funciona un establecimiento comercial denominado " BLANCO Y NEGRO", el cual vende licor las 24 horas del día para el consumo en el antejardín, el cual fue acondicionado por el dueño del inmueble con tejado para colocar mesas y sillas, y que las personas que consumen el licor también lo hacen en el andén generando disturbios en el vecindario.

A folios 40 y 41 encontramos concepto técnico con radicado No. 2012092002267-2 allegado por la Secretaría Distrital de Planeación, donde se lee "... Que para la VENTA y CONSUMO DE LICOR, el uso no se encuentra contemplado dentro de los usos posibles de desarrollar en el predio en asunto; Sin embargo el uso especificado en la referencia como "CIGARRERÍA" es acto para llevarse a cabo en el establecimiento bajo las condiciones y restricciones nombradas anteriormente en el presente documento..."

Así mismo folios 48 al 51, se evidencia informe técnico con radicado No. 2012092003605-2 de fecha 12 de abril de 2012, aportado por la Secretaría Distrital de Ambiente, por medio del cual le informa a esta Alcaldía Local, que en visita realizada el 12 de noviembre de 2011, se realizó visita técnica en horario Nocturno al establecimiento comercial, ubicado en la Carrera 96 C No. 17 A-01, determinando que "... INCUMPLE con los parámetros establecidos en la Resolución 0627 del 07 de Abril de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda Y desarrollo Territorial Artículo 9, Tabla No. 1, donde se estipula que para un Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado. Zona de uso Residencial (R), los valores máximos permisibles están comprendidos entre 65 Db (A) en el horario diurno y 55 dB (A) en el horario nocturno..."

A folio 57 del expediente, obra Acto de Apertura de fecha 19 de abril de 2012 a efectos de iniciar actuación administrativa, por presunta infracción a la Ley 232 de 1995, en el establecimiento comercial ubicado en la Carrera 96 C No. 17 A-01 Local 102 de esta Localidad.

Así mismo a folio 6 se encuentra, oficio de fecha 3 de mayo de 2011, con destino al propietario del establecimiento con razón social Restaurante Bar Parador Paiza, con el cual se le informa sobre la apertura de la presente actuación administrativa,

A folios 59 al 62 encontramos Resolución Administrativa No. 467 calendarada el 17 de Agosto de 2012, por medio de la cual se resuelve ordenar al señor Mauricio Mayorga Gerena, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 80.798.859 de Bogotá y/o quien haga sus veces, el cierre definitivo del establecimiento comercial denominado "CIGARRERÍA BLANCO Y NEGRO", ubicado en la Carrera 96 C No. 17 A-01 Local 102 de esta Ciudad, por ser de imposible cumplimiento las normas referente al uso y destinación del suelo.



A folios 67 y 68 vemos concepto técnico con radicado No. 2014092000645-2 allegado por la Secretaría Distrital de Planeación, donde se concluye que en el predio ubicado en la Carrera 17 A-01 Local 102 y 103 la Venta y Consumo de Licor, no se encuentra permitida conforme a los estipulado en el Decreto 364 de 2013 MEPOT.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Esgrime el recurrente una serie de hechos por los que estima que se revoque la Resolución Administrativa No. 467 proferida el 17 de Agosto de 2012 por la Alcaldía Local de Fontibón.

El accionante manifiesta que "... De las diligencias adelantadas por la Alcaldía Local de Fontibón se originan por quejas en escritos de personas anónimas, situación que no deja de ser temeraria ya que cualquier persona por venganza o motivo similar denuncia falsedades ante las autoridades en contra de otra con el único fin de perjudicarlo, adelantadas la diligencias se solicitó a diversos profesionales en distintas áreas para verificar el estado de funcionamiento de la cigarrería denominada CIGARRERÍA BLANCO Y NEGRO propiedad de mi representado, verificar el uso del suelo, ubicación y destinación, el cumplimiento de normas sanitarias, verificación ambientales, verificación de intensidad auditiva..."

"... Mi representado rindió descargos, llevó documentos que acreditan que es el representante legal del establecimiento de comercio cigarrería denominada BLANCO Y NEGRO y que se encuentra en la Carrera 96 C No. 17-01 local 102, llevó el pago de impuestos de Sayco y Acimpro, se allego acta de inspección vigilancia y control higienice sanitaria donde se le da concepto favorable al experticio realizado por la persona que realizó la visita, reuniendo los requisitos para que funcionara su local comercial..."

"... Pero en las diligencias administrativas de su Despacho, según concepto que emite la dirección de servicios ciudadanos de la secretaria distrital de planeación, observando en que zona se encuentra el local comercial de mi poderdante para determinar si está permitido el uso de una cigarrería y el consumo de licor determinó "que es uso de venta y consumo de licor" el uso no se encuentra contemplado dentro de los usos posibles de desarrollar en el predio en asunto, sin embargo el uso especificado en la referencia como cigarrería es apto para llevarse a cabo en el establecimiento bajo las condiciones y restricciones..."

"... Por lo anterior la alcaldía local de Fontibón en la resolución que me encuentro impugnando se basa exclusivamente en para la procedencia de orden de cierre definitivo en el concepto técnico (sic) técnico de uso del suelo emitido por la Secretaría Distrital de Planeación de fecha 29 de febrero de 2012, concepto que concluye en relación con el asunto del local de comercio de mi mandante que el uso de venta y consumo de licor" el uso no se encuentra contemplado dentro de los usos posibles de desarrollar en el predio en asunto, sin embargo el uso especificado en la referencia como cigarrería es apto para llevarse a cabo en el establecimiento bajo las condiciones y restricción, les manifiesto que el establecimiento de comercio de mi representante se encuentra en una vía principal que va desde la calle 17 que es la calle principal donde están ubicadas bodegas, parqueaderos industriales, etc y desemboca en la avenida el ferrocarril del accidente o calle 22 donde es otra avenida principal en la cual también hay muchas industrias, parqueaderos, lavaderos de carros etc., ósea el local no se encuentra en una zona residencial exclusivamente, se encuentra a menos de 80metros de la avenida principal arteria de la localidad, con esto hago caer en cuenta que en ningún momento se está afectando la moralidad, la seguridad o la tranquilidad de los residentes que hay alrededor del local comercial denominado CIGARRERÍA BLANCO Y NEGRO propiedad de mi mandante..."

"... También quiero que tengan en cuenta que en la carrera 96 G con calle 17 de el (sic) barrio Fontibón al rescaldo del establecimiento de mi representando se encuentran a menos de 801

estaría quebrantando su derechoa (sic) tucional a la igualdad art. 13 de la Constitución Nacional y de paso el derecho al trabajo Art.25 de la Constitución Nacional, pues no posee otra entrada económica para sobrevivir él y su familia, por eso veo la necesidad de que se revoque la medida de cierre definitivo emitida en la resolución administrativa proferida por su despacho y en su lugar se tome otra medida más benévola como puede ser la venta de abarrotes, viveres, omitiendo mi representante la venta para el consumo de licor dentro del establecimiento y así se subsanaría la falta. Quiero que se tenga en cuenta que el señor Mauricio, solo tiene un establecimiento de comercio y el cual está registrado en la Cámara de Comercio con el nombre de "CIGARRERIA BLANCO Y NEGRO" y no de "TIENDA ADELRYCHY" que era un local que tenía anteriormente las personas que eran los dueños dicho local y eso funcionaba hace como diez años (sic) atrás antes de que el señor Mauricio instalase su local comercial, por eso él no tiene nada que ver con ADELRYCHY, lo anterior porque existió una confusión dentro de las diligencias administrativas adelantadas por su despacho al presumir que tenía varias actividades económicas, el solo tiene sus cigarrería BLANCO NEGRO, donde desempeña la actividad referenciada en el certificado de existencia y representación legal de cámara de comercio en la actividad allí indicada de venta de abarrotes, venta de licor dentro del establecimiento (...).

Por lo anterior le solicito revocar RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No. 467 del 17 de Agosto de 2012 proferida por su despacho.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el recurso de reposición y en subsidio recurso de Apelación interpuesto por el Doctor Eduardo Quintana Artunduaga, abogado en ejercicio, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 79.138.010 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 106859 del C.S de la J, actuando en representación del señor Manuel Mayorga Gerena, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 80.798.859 de Bogotá, propietario del establecimiento comercial denominado "BLANCO Y NEGRO", ubicado en la Carrera 96 C No. 17 A-01 Local de la Localidad de Fontibón, el cual fue sancionado con la medida de cierre definitivo por no cumplir con el requisito del uso y destinación del suelo.

El Decreto 01 de 1984 en su Artículo 51. Establece Oportunidad y presentación, Modificado por el art. 3. Decreto Nacional 2304 de 1989 De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfilación del edicto, o la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

La citada norma a su vez establece los Requisitos: Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconstitucionalidad, y con indicación del nombre del recurrente.2. Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber; y garantizar el cumplimiento de la parte de la decisión que recurre cuando ésta sea exigible conforme a la ley.

3. Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer.

4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente.

Como el recurso interpuesto cumple con los requisitos de ley, procede éste despacho a darle trámite, haciendo las siguientes manifestaciones:

En relación con la procedencia de la orden del cierre definitivo, el Consejo de Justicia se pronunció en el acto administrativo No. 0719 del 29 de octubre de 2004, en el cual se dijo:



"...de conformidad con el Artículo 4 ibídem el alcalde debe requerir por escrito para que en un término de 30 días calendario se acredite el cumplimiento de los requisitos de funcionamiento que haga falta; de no allegarse, el alcalde debe imponerle multas sucesivas por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios; al cabo del cual, de persistir el incumplimiento, se debe proceder a ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses; finalmente, de persistir la omisión en el cumplimiento, se procederá a ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio. No obstante si alguno de los requisitos es de imposible cumplimiento, procede directamente la medida del cierre definitivo.

En atención al Artículo 2 numeral primero de la Ley 232 de 1995 es obligatorio para el ejercicio de comercio que los establecimientos abiertos al público cumplan con todas las normas referentes al uso del suelo, ubicación y destinación expedidas por la autoridad competente del respectivo municipio.

En el mismo sentido, el artículo 1 de la Ley 810 de 2003 señala que "se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo... sin la respectiva licencia y en el inciso segundo del numeral 4 del artículo 2 ibídem dispone "en el caso de establecimientos comerciales que no cumplan con las normas referentes a usos del suelo se aplicaran, en lo pertinente, los procedimientos y las sanciones previstas para este tipo de infracciones en la Ley 232 de 1995 o en aquellas normas que la adicionen, modifiquen o complementen".

En relación con el tema se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 22 de abril del dos mil cuatro 2004 dentro del expediente 1999-0389 02 (5743) con ponencia del consejero Camilo Arciniegas Andrade, dijo:

"...las anteriores obras ponen de presente que si bien es cierto que a los establecimientos de comercio no se les exigen en la actualidad licencia de funcionamiento, también lo es a que están obligados a cumplir con las normas referentes al uso del suelo, y las autoridades podrán verificarlo en cualquier momento, y antes del cierre del establecimiento podrán imponer multas y la suspensión de actividades comerciales, siempre y cuando sea posible el cumplimiento del requisito faltante, que no lo era en el caso examinado, razón por la cual procedía ordenar su cierre definitivo (...).

Así mismo uno de los objetivos generales del (Artículo 322 del Decreto 619 de 2000). Es que la norma urbanística, para usos y tratamientos oriente y regule las intervenciones pública y privada en todos los predios de la ciudad, de conformidad con la función de cada zona en el modelo de ordenamiento territorial y sus condiciones físicas, con el fin de:

1. Lograr una clara articulación de los usos y tratamientos con los sistemas generales de la ciudad para optimizar su funcionamiento y desarrollo, armonizando las intervenciones públicas y privadas para que contribuyan el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes y se eleve su nivel de productividad.
2. Proteger las zonas residenciales de la invasión indiscriminada de actividades comerciales y de servicios.
3. Planificar los procesos de transformación en la ciudad, propendiendo por que las diferentes actividades operen en estructuras adecuadas y funcionales, con respecto de las características del espacio público de los barrios donde se implantan para consolidar zonas urbanas caracterizadas."

Así las cosas y revisado el plano de localización de sectores normativos, encontramos que el predio de la referencia se encuentra dentro de la UPZ No. 75 FONTIBON, la mencionada UPZ a la fecha no se ha reglamentado, no obstante, de conformidad con el Artículo 478 numeral 9, del Decreto 190 de 2004 (Compilación POT), las normas sobre usos y tratamientos, contenidas en el Acuerdo 6 de 1990 y sus Decretos reglamentarios, se continuarán aplicando hasta tanto se expida la reglamentación del POT.

Respecto al primer literal del citado artículo 2° de la Ley 232 de 1995, la norma es taxativa al referirse que se debe cumplir con el uso del suelo, esto es que la actividad que se desarrolla en el sector esté permitida. Como se desprende de lo anterior, la actividad de "CIGARRERÍA" es una actividad no prevista con venta y consumo de licor dentro del establecimiento comercial en el cual se desarrolla la actividad, hechos que determinan el incumplimiento al requisito del uso del suelo contemplado en el artículo 2°, literal a) de la Ley 232 de 1995.

El Decreto 619 de 2003 y su decreto reglamentario 298 de 2002 establecen que para ejercer una actividad en concreto debe estar permitida según la ubicación geográfica del inmueble y que dichos requisitos al no ser subsanables, porque son imposibles de cumplir mientras exista esta normatividad vigente, dan origen a la medida de cierre definitivo del establecimiento que ocupa la presente querrela.

El recurrente manifiesta que el cierre del establecimiento comercial de su poderdante vulnera sus derechos al trabajo y a la igualdad, se debe indicar que si bien en el sector donde se encuentra el establecimiento comercial denominado "CIGARRERÍA BLANCO Y NEGRO", la actuación administrativa se inicia específicamente sobre este, por querrela allegada por un ciudadano anónimo, y que además sobrepasa los decibeles de sonido (ver folios 48 y 49 informe técnico Secretaría Distrital de Ambiente), perturbando la tranquilidad de los habitantes del sector y al no ceñirse a lo establecido en la Ley 232 de 1992, con respecto al uso y destinación del suelo, al no permitirse la venta y consumo de licor dentro del establecimiento de comercio.

No obstante obran en el expediente elementos de juicio que le permiten concluir al Despacho, que estamos ante un establecimiento de comercio y ante una actividad comercial (Informe Secretaría Distrital de Planeación) ver folios 67 y 68. Por medio del cual se pudo establecer que el uso y ocupación del suelo no se encuentra permitido dentro del sector donde se desarrolla, sin que el cambio de razón social o de propietario del establecimiento, le impida a la administración sancionar cuando se vulnera la ley.

Nótese que en el caso que nos ocupa, desde un principio se respetaron los derechos y garantías constitucionales y fundamentales, en aras de no vulnerar los derechos de los administrados, dando aplicación a los principios orientadores que nos trae el Decreto 01 de 1984.

Del análisis anterior, el Despacho se abstendrá de revocar la resolución administrativa Número 467 de 17 de agosto, en consideración a que la actividad allí registrada, no se encuentra permitida según las normas sobre el uso del suelo y en su defecto concederá el recurso de Apelación ante el Consejo de Justicia.

En mérito de lo expuesto en la parte motiva, la Alcaldesa Local de Fontibón y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: No reponer el contenido de la Resolución Administrativa No. 467 del 17 de Agosto de 2012, proferida dentro de la Actuación Administrativa No. 80 E de 2012. Por las razones expuestas en la parte motiva de la presente.

7002 988 8 1



ALCALDIA MUNICIPAL
DE BOGOTÁ D.C.
GOBIERNO, SEGURIDAD Y CONVIVENCIA
Alcaldía Local de Fombón

SEGUNDO: Conceder el Recurso de Apelación interpuesto por ser procedente, para lo cual se ordena una vez en firme la presente, enviar el paginario al Honorable Consejo de Justicia para lo de su competencia.

TERCERO: Contra la presente no proceden recursos.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JOHANNA PAOLA BOCANEGRÁ OLAYA
Alcaldesa Local Fombón

Proyectó: Luz Mery Patemina - Área de Gestión Policial y Jurídica
Revisó: Erwin Gaeth Mera. Profesional Especializado - Área de Gestión Policial y Jurídica
Aprobó: Ana Alexandra Guerrero Daza - Coordinadora - Área de Gestión Policial y Jurídica

22 MAR 2014