

1055



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
GOBIERNO, SEGURIDAD Y CONVIVENCIA
Alcaldía Local de Barrios Unidos

27 DIC 2016

Nº. 0649

RESOLUCIÓN No.

“POR LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 8695 DE 2014, LEY 232 DE 1995, ADELANTADA EN CONTRA DEL SEÑOR JOHN JAVIER RIAÑO AREVALO, EN SU CALIDAD DE PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO “TALLERES RIAÑO”, UBICADO LA CALLE 79A No. 64 - 29, DE LA NOMENCLATURA URBANA DE ESTA CIUDAD”.

Actuación Administrativa No. 8695 DE 2014, RADICADO ORFEO 2014120880100124E.

(Bogotá, D.C., _____)

EL ALCALDE LOCAL DE BARRIOS UNIDOS

En ejercicio de sus facultades legales en especial las atribuidas en el Decreto Ley 1421 de 1993, Ley 232 de 1995, el Decreto-Ley 2150 de 1995, el artículo 53 del Decreto 854 de 2001 y el artículo 49 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011), decide lo que en derecho corresponde dentro de la presente actuación, iniciada por infracción a la ley 232 de 1995, adelantada en contra del establecimiento de comercio denominado **“TALLERES RIAÑO”**, con actividad comercial de **TALLER DE ORNAMENTACIÓN Y FÁBRICA DE ANDAMIOS**, ubicado en la Calle 79A No 64 - 29, de la nomenclatura urbana de esta ciudad.

ANTECEDENTES

La presente actuación administrativa inicia con ocasión de la queja interpuesta por el señor **JOSÉ EFRAÍN TORRES CASTELLANOS**, con radicado ORFEO 20121220039192 del 6 de junio de 2012, en la cual manifiesta que en la Calle 79A No. 64 – 29 de esta ciudad, opera un establecimiento de comercio el cual

“(…) incumple con todas norma del medio ambiental (sic) como contaminación auditiva producida por equipos de cortadoras y pulidoras de material metálico (...) la caída de material metálico al suelo con contundente fuerza que estremece esta y las demás propiedades. (...) se mantiene abierto el portón de dicho taller obstruyendo el paso peatonal de quienes habitamos en esta cuadra”. (folio 1).

En atención a los hechos indicados por el quejoso, esta Alcaldía Local incoó un abanico de actuaciones tendientes a verificar lo relatado por el peticionario, para lo cual requirió al propietario del establecimiento para que aportara la documentación necesaria en los términos de la ley 232 de 1995 y se presentara para Diligencia de Expresión de Opiniones el día 26 de junio de 2012 (folio 3, radicado ORFEO 20121230067841 del 14 de junio de 2012), así mismo se ofició a la Estación Doce (12) de la Policía Metropolitana (folio 4) y a la Secretaría Distrital de Ambiente (folio 5) para que desde el marco de sus competencias surtieran las actuaciones correspondiente, (radicado ORFEO 20121230067851 y 20121230067861 del 14 de junio de 2012, respectivamente).

Adicional a lo anterior, se dio respuesta oportuna al quejoso a través de radicado ORFEO 20121230067851 del 14 de junio de 2016, en la cual se le indicó de las actuaciones realizadas por este Despacho con ocasión de la petición presentada (folio 4).

27 DIC 2016

1056

Nº. 0649

RESOLUCIÓN No. _____

Lo anterior encuentra como sustento normativo el Decreto 287 del 13 de agosto de 2005, "Por el cual se reglamenta la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 22, DOCE DE OCTUBRE.

Adicional a lo anterior, en la Formulación de Cargos se enunció lo siguiente:

"No obstante a ser requerido el investigado, para que cumpliera con las exigencias establecidas por la Ley 232 de 1995, sólo se allegó el Certificado de Existencia y Representación legal del establecimiento investigado, no aportando en consecuencia el Concepto Sanitario emitido por el Hospital de Chapinero, o certificado de pago por concepto de derechos de autor, hecho que motiva a este Despacho para formular cargos por el incumplimiento de sus deberes como comerciante".

Todo lo anterior indica que la Formulación de Cargos se enfila a endilgar, la presunta responsabilidad del investigado por la presunta vulneración de los literales a), b), c) y c) del artículo 2º de la ley 232 de 1995.

El presente proveído fue notificado personalmente al señor JOHN JAVIER RIAÑO AREVALO el día 18 de enero de 2016, sin que dentro de la oportunidad procedimental para el efecto se haya hecho uso de los descargos.

Por lo anterior a través de Auto del 2 de agosto de 2016, este Despacho declaró precluida la etapa probatoria y corrió traslado para alegar (folio 27), decisión que fue comunicada al investigado a través de oficio de radicado ORFEO 20161230175151 del 21 de septiembre de 2016, recibida por el encartado el día 30 de septiembre de 2016 (folios 28 y 29), sin que éste alegara de conclusión dentro de los plazos establecidos para el efecto.

Construidos los derroteros fácticos sobre los que se erige la presente Actuación Administrativa, se hace menester construir los derroteros jurídicos en los que cimienta la presente Resolución.

Marco Normativo

Teniendo en cuenta que se ha dado cumplimiento con lo establecido en el artículo 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a enunciar los elementos de tipo jurídico y jurisprudencial que sustentan el presente acto administrativo.

En primera medida es necesario traer a colación el artículo 49 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – ley 1437 de 2011, en el que se delimita el sentido de la decisión administrativa en los siguientes términos:

"Artículo 49. Contenido de la decisión. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.

"El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:

- "1. La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar.*
- "2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.*
- "3. Las normas infringidas con los hechos probados.*
- "4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación".*

Así pues, al momento de decidir una actuación administrativa se debe propender porque la misma

3



27 DIC 2016

1057

RESOLUCIÓN No.

Nº. 0649

Construidos los derroteros procedimentales y probatorios en los que se sustenta jurídicamente las actuaciones administrativas, es necesario traer a colación los fundamentos de índole sustancial relativos al funcionamiento de los establecimientos de comercio:

Como ya se dijo, la ley 232 de 1995¹ es la norma que regula el funcionamiento de los locales comerciales, y los requisitos que estos deben cumplir a fin de que su funcionamiento se dé en pleno cumplimiento de los requisitos legales, estos requisitos legales es posible dividirlos, para efectos prácticos, en dos categorías: **documentos de apertura y operación y requisitos de cumplimiento**, los primeros hacen relación a los documentos que necesita un establecimiento de comercio para su inicio de actividad y operación, y los segundos son los que hacen relación a las exigencias que deben cumplir durante el desarrollo de su actividad, sin embargo se aclara que es menester acatar todos y cada uno de los requisitos que a continuación se desarrollarán, por lo anterior se traerá a colación literal por literal del artículo 2º de la referida ley para poder explicar de manera puntual cada uno de los requisitos:

Requisitos de cumplimiento:

Así las cosas, el literal a) de la ley 232 de 1995 establece 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 anterior dispuesto se acompasa con lo expuesto por el Decreto 1879 de 2008, por el cual se reglamenta la ley 232 de 1995, que en su artículo 2º señala:

“Artículo 2º. Requisitos de cumplimiento exigibles a los establecimientos de comercio para su operación. Una vez abierto al público y durante su operación, el propietario del establecimiento de comercio –además de los requisitos señalados en el artículo anterior deberá cumplir con:

“(…)

“b) Las normas expedidas por la autoridad competente del respectivo municipio, referentes a uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación”.

Este requisito de funcionamiento, encuentra tres tipos de condiciones que se deben cumplir: **uso del suelo, intensidad auditiva y horario de funcionamiento**, lo anterior se exige de manera municipal (o Distrital), lo que quiere decir que cada municipio regula estos tres aspectos de conformidad con sus propias normas y organización territorial, en otras palabras: lo dispuesto en el literal a) de la ley 232 de 1995 tiene como propósito único regular el funcionamiento de los locales comerciales de manera tal que satisfaga los intereses del municipio en materia de ordenamiento territorial, lo anterior en aras de la sana convivencia entre los habitantes del municipio.

¹ Por su parte, el Decreto 1879 de 2008 reglamenta la ley 232 de 1995, por lo cual en el presente acápite se analizará conjuntamente lo dispuesto en este Decreto junto con lo señalado en la ley 232 de 1995.

RESOLUCIÓN No. _____

"e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento".

Sobre este particular el Decreto 1879 de 2008, en su artículo 4, establece:

"Artículo 4º. Comunicación de apertura a la autoridad distrital o municipal. Para cumplir con lo previsto en el literal e) del artículo 2º de la Ley 232 de 1995, los propietarios de establecimientos de comercio podrán realizar –de manera previa o posterior la notificación de apertura por los siguientes medios: vía virtual, comunicación escrita o acto declarativo personal ante la autoridad de planeación respectiva, proceso informativo sobre el cual se presume la buena fe del comerciante y por ende, se dará por hecho cierto, sujeto a verificaciones ex post".

"Las alcaldías distritales y municipales podrán definir mecanismos de apoyo institucional para cursar estas notificaciones a través de las Cámaras de Comercio de la jurisdicción respectiva"

Una visión sistemática entre las dos normas referenciadas indica que el cumplimiento de este requisito resulta subsanado una vez se realiza el acto de registro ante Cámara de Comercio, por cuanto es esta entidad quien tiene en su misionalidad notificar de las aperturas de los establecimientos a la Secretaría de Planeación, por lo cual una vez se dé el acto de registro ante la entidad de Comercio se da como hecho cierto que este requisito se da por cumplido, sin embargo, es recomendable que se haga, en todo caso, la notificación de apertura a la Secretaría de Planeación del municipio.

En mérito de lo expuesto en el presente acápite, se analizará el sustento probatorio que emana del plenario y que corresponde a la valoración fáctico normativa que sustenta la presente actuación administrativa.

Caso concreto:

En cumplimiento de las obligaciones legales, la Alcaldía Local de Barrios Unidos, una vez recibida la queja ciudadana en contra del establecimiento de comercio denominado **TALLERES RIAÑO**, ubicado en la Calle 79A No 64 - 29 de esta ciudad, procedió a citar al propietario del mismo a Diligencia de Expresión de Opiniones así como a requerir al propietario del establecimiento de comercio con el fin de que demostrara el cumplimiento de los requisitos legales para el funcionamiento de la actividad, se avocó conocimiento de los hechos y se visitó el establecimiento de comercio y se consultó la plataforma SINUPOT de la Secretaría Distrital de Planeación, donde se advirtió que los requisitos sobre el uso del suelo NO se cumplen en los términos del Plan de Ordenamiento Territorial vigente en la ciudad de Bogotá D.C. (Decreto 190 de 2004), además el encartado **no acreditó** los demás requisitos de que trata la ley 232 de 1995, y el único documento que aportó fue una Cámara de Comercio que se encontraba vigente para el año 2014.

Así las cosas, se tiene como acervo probatorio de la presente actuación los siguientes medios de convicción:

- Queja ciudadana interpuesta por el señor JOSÉ EFRAÍN TORRES CASTELLANOS de radicado ORFEO 20121220039192 del 6 de junio de 2012, en la cual manifiesta que en la Calle 79A No. 64 – 29 de esta ciudad, opera un establecimiento de comercio el cual

RESOLUCIÓN No.

Nº . 0649

"(...) incumple con todas norma del medio ambiental (sic) como contaminación auditiva producida por equipos de cortadoras y pulidoras de material metálico (...) la caída de material metálico al suelo con contundente fuerza que estremece esta y las demás propiedades. (...) se mantiene abierto el portón de dicho taller obstruyendo el paso peatonal de quienes habitamos en esta cuadra", (folio 1).

- Requerimiento de documentos de radicado ORFEO 20121230067841 del 14 de junio de 2012 al propietario del establecimiento para que aportara la documentación necesaria en los términos de la ley 232 de 1995 y se presentara para Diligencia de Expresión de Opiniones el día 26 de junio de 2012.
- Oficios a la Estación Doce (12) de la Policía Metropolitana (folio 4) y a la Secretaría Distrital de Ambiente (folio 5) para que desde el marco de sus competencias surtieran las actuaciones correspondientes, (radicado ORFEO 20121230067851 y 20121230067861 del 14 de junio de 2012, respectivamente).
- Concepto de la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente de radicado ORFEO 20141220060372 del 7 de agosto de 2014 en el cual dispuso que:

*"(...) el día 3 de julio de 2014 realizó visita de inspección al establecimiento **TALLERES RIAÑO** ubicado en la nomenclatura en mención, durante la visita de inspección técnica se determinó que el establecimiento no está cumpliendo con algunos apartes de la normatividad ambiental en materia de emisiones atmosféricas, a partir de lo cual se generó el Concepto Técnico No 06113 del 26 de junio de 2014 (...)" (folio 6)*

- Auto de fecha 7 de julio de 2014 por el cual esta Alcaldía Local avoca conocimiento de los hechos denunciados e inicia la Actuación Administrativa de marras, lo cual fue comunicado al investigado en oficio de radicado ORFEO 20141230122291 del 11 de julio de 2014, en la cual además se le requirió nuevamente la documentación del establecimiento en los términos de ley 232 de 1995 (folio 8), dicha documentación fue recibida por el destinatario el día 16 de julio de 2014.
- Acta de Visita Técnica al establecimiento de comercio ubicado en la Calle 79A No 64 – 29 el día 6 de octubre de 2015, en la cual el propietario del establecimiento aporta Certificado de Existencia y Representación de la Cámara de Comercio del establecimiento de comercio **TALLERES RIAÑO** con Matrícula No. 00776681 del 31 de marzo de 1997, veinte para el año 2014 (folios 9 al 12).
- Consulta del sistema SINUPOT de la Secretaría Distrital de Planeación sobre los usos permitidos para la Calle 79A No 64 – 29 de la actual nomenclatura, (folios 13 al 16).

Así pues para el caso *sub judice*, se tiene que se requirió al establecimiento de comercio la documental necesaria, en los términos de la ley 232 de 1995, a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos que deben cumplir los establecimientos de comercio para su funcionamiento, sin que el encartado, dentro de las oportunidades otorgadas para el efecto, aportara prueba que acredite tales condiciones de funcionamiento y por el contrario reposa en el plenario visita por parte de los funcionarios de esta Alcaldía Local que advierten que la propietaria solo exhibe un Certificado de Existencia y Representación de Cámara y Comercio vigente a la fecha.



1061
27 DIC 2016

RESOLUCIÓN No.

Nº. 0649

"2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios.

"3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley.

"4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea imposible. (Negrilla fuera del texto)

"Sin embargo cuando se ha determinado que la actividad comercial desarrollada no es permitida en el sector esta Corporación considera que se debe proceder al cierre del establecimiento sin cumplir los pasos señalados en los numerales 1, 2 y 3, pues estos solo son aplicables cuando la actividad está permitida.

"Así las cosas cuando se encuentra determinado que la actividad desarrollada por un establecimiento de comercio no cumple con los requisitos de uso del suelo por no ser permitida su actividad, una vez otorgada la oportunidad al investigado para que exprese sus opiniones y aporte las pruebas que considere, se debe proceder a decretar el cierre del establecimiento por ser el requisito de imposible cumplimiento en aplicación al numeral 4° de la mencionada Ley 232 de 1995".

Por su parte, sobre la gradualidad en la imposición de la sanción de que trata el artículo 4° de la ley 232 de 1995, ha dicho el Consejo de Estado, en la sentencia del veintisiete (27) de junio de dos mil dos (2002), Sala de lo Contencioso Administrativo, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, Sección Primera, entre otras, lo siguiente:

"La Sala también ha considerado que el procedimiento secuencial y gradual que contempla el artículo 4° de la Ley 232 de 1995 (requerimiento, multa, suspensión de actividades y cierre definitivo) únicamente es aplicable a los casos en que sea jurídicamente factible que el interesado cumpla los requisitos para cuya observancia la autoridad policiva impone la medida ante la cual se ha mostrado renuente. No así cuando el requisito es de imposible cumplimiento, como ocurrió en el presente caso, en que la autoridad policiva ordenó el cierre del establecimiento ante la imposibilidad de que su actividad se conformara a los usos del suelo permitidos. Así, en sentencia de 22 de noviembre de 2002 (C.P. Dr. Manuel Urueta Ayola) que se reitera, la Sala precisó que: «... La gradualidad que reclama la actora y que efectivamente establece la norma transcrita es relativa, en la medida en que la parte final del precepto consagra una situación en la cual no es aplicable al autorizar que se ordene el cierre definitivo de manera inmediata, esto es, prescindiendo de las medidas anteriores, como sucede cuando el cumplimiento del requisito no es posible, lo cual, por lo demás, responde a principios de claridad y eficiencia de las actuaciones administrativas...» Siendo evidente que el actor se encontraba ante un requisito que no le era posible cumplir para poder funcionar en el lugar de ubicación de su establecimiento de comercio, por tratarse de «un área con polígono de zonificación ARG-02 donde solo está permitido el uso residencial» fuerza es también concluir que era del caso aplicar la parte final del artículo 4°, numeral 4°, de la Ley 232 de 1995 y que la autoridad competente debía ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio". (Subrayas fuera del texto).

De los extractos jurisprudenciales referidos, se evidencia de manera prístina que la imposición de las sanciones de que trata el artículo 4° de la ley 232 de 1995, con ocasión de la desatención por parte del infractor a los requisitos de funcionamiento de los establecimientos de comercio, son una garantía de conservación del orden público que apunta a censurar el incumplimiento de la ley, así mismo se colige que la imposición de las sanciones de que trata la norma en comento son de forma gradual siempre y cuando el requisito que se advierte como faltante sea de posible cumplimiento, situación que no aplica para el caso *sub judice* pues en éste se evidencia que el establecimiento de comercio investigado no cumple con el uso de suelo, requisito que se hace de imposible cumplimiento por lo cual la sanción que procede es el cierre definitivo del mismo, en *franca lid* con los postulados legales y jurisprudenciales citados en el presente Acto Administrativo.