ALCALDIA MAYOR
DE BOGOTA D. C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO
ALCALDIA LOCAL- BARRIOS UNIDOS
ASESORIA JURIDICA

1096

RADICADO ORFEO No 2013120880100227E
RADICADO SISTEMA No. 8114
EXPEDIENTE No. 192 de 2013

RESOLUCIÓN No. № . 0659 **FECHA.** 27 DIC 2016

POR LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACION ADMINISTRATIVA EXPDIENTE No. 192 DE 2013 RADICADO SISTEMA No. 8114, LEY 232 DE 1995, ADELANTADA CONTRA EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO MONTALLANTAS ASOCAR, UBICADO EN LA CALLE 77 No. 22-27 DE ESTA CIUDAD DE BOGOTA 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 administrativa, iniciada por infracción a la Ley 232 de 1995, adelantada en contra del establecimiento de comercio denominado MONTALLANTAS ASOCAR, con actividad de montallantas, ubicado en la Calle 77 No. 22-27, de la nomenclatura urbana de esta ciudad.

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Mediante requerimiento No. 967947, se inicia la presente actuación en el cual se denuncia que en la calle 77 No. 22-27, funciona un montallantas que invade espacio público y solicitan verificar si cumple con los requisitos para su funcionamiento. (Fl 1)

Mediante radicado No. 20131230074521 del 28 de mayo de 2013, se requiere al propietario y/o representante legal del establecimiento de comercio ubicado en la calle 77 No. 22-27, para el cumplimiento de los requisitos de la Ley 223 de 1995. (fl. 6).

El señor Hernando Darío Sáenz Pachón, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.018.418.197, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio MONTALLANTAS ASOCAR, ubicado en la calle 77 No. 22-27 de esta ciudad, comparece en diligencia de expresión de opiniones el día 11 de junio de 2013 ante este Despacho. (fls. 7 a 8).

invade espacio público y solicitan verificar si cumple con los requisitos para su funcionamiento. (Fl 1)

Radicado No. 20131230074521 del 28 de mayo de 2013, por el cual se requiere al propietario y/o representante legal del establecimiento de comercio ubicado en la calle 77 No. 22-27, para el cumplimiento de los requisitos de la Ley 223 de 1995. (fl. 6).

Diligencia del 11 de junio de 2013, al señor Hernando Darío Sáenz Pachón, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.018.418.197, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio MONTALLANTAS ASOCAR, ubicado en la calle 77 No. 22-27 de esta ciudad, en la que comparece el día 11 de junio de 2013 ante este Despacho. (fls. 7 a 8).

Radicado No. 20131220048372, donde el señor Hernán Darío Sáenz Pachón, aporta algunos documentos de su establecimiento comercial. (fls. 11 a 16).

Auto de fecha 4 de noviembre de 2013, por el cual este Despacho dio apertura a la presente actuación administrativa con la finalidad de verificar el cumplimiento de los requisitos contenidos en la Ley 232 de 1995 por parte del establecimiento de comercio ubicado en la Calle 77 No. 22-27. (Fl 17).

Radicado No. 20131230205561 del 17-12-3013 de esta Alcaldía Local, donde se le comunicó al propietario del establecimiento de comercio la apertura de la presente actuación administrativa con el fin de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 232 de 1995. (Fl 18).

Copia de documentos UPZ 98 de la Secretaría Distrital de Planeación. (fls. 19 a 24).

Auto de fecha 17 de julio de 2014, por el cual este Despacho formuló cargos en contra el señor HERNÁN DARÍO SÁENZ PACHÓN, identificado con la C.C. No. 1.018.418.197, propietario del establecimiento de comercio ubicado en la Calle 77 No. 22-27 de esta ciudad (Fl 25 a 29), que fue notificado personalmente el día 16 de octubre de 2014 (Fl 29 reverso).

Memorial radicado No. 20141220102722 del 6 de noviembre de 2014 junto con los documentos anexos relativos al establecimiento de comercio. (fl. 32 a 42)

Radicado No. 20151230172041 del 19-09-2015, donde se corrió traslado al propietario del establecimiento de comercio de la Calle 77 No. 22-27 de esta ciudad, por el término concedido en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, para que presentara los alegatos de conclusión. (Fl 44).

Copia del documento Informativo SINUPOT – SDP de fecha 22-09-2015 (fls. 45 a 47), donde se observa:

De la misma manera debe indicarse que nuestro Código General del Proceso, establece que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana critica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos y por ende, el funcionario con facultades investigativas, expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

En cumplimiento de las obligaciones legales, la Alcaldia Local de Barrios Unidos, una vez proferido el auto de apertura de la presente actuación administrativa, procedió a requerir al propietario del establecimiento de comercio a fin que demostrara el cumplimiento de los requisitos legales para el funcionamiento de la actividad, se evidenció que la actividad de montallantas no está contemplada para el uso del suelo en la Calle 77 No. 22-27, se formularon cargos al propietario del establecimiento de comercio, que fue notificado personalmente a su propietario el día 16 de octubre de 2014, para lo cual presentó algunos documentos relativos con establecimiento de comercio.

La finalidad de los descargos es darle oportunidad procesal para que comerciante a quien se le haya formulado pliego de cargos, pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, para que aporte pruebas o solicite la práctica de las mismas.

Mediante radicado 20151230172041 del 17-09-2015, se corrió traslado para alegar de conclusión conforme está contenido en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, pero el propietario hizo caso omiso al requerimiento. Observándose que guardó silencio, pese a que el oficio fue recibido por el mismo señor HERNÁN DARÍO SÁENZ PACHÓN en la dirección donde se ubica en encartado.

En el contexto normativo la Ley 232 de 1995, consagra los comportamientos que dan lugar a la imposición de medidas policivas por no cumplir con los requisitos exigidos para el funcionamiento de establecimientos de comercio.

Para el caso bajo examen, al consultar la UPZ para determinar el cumplimiento de los requisitos para el funcionamiento del establecimiento de comercio ubicado en la Calle 77 No. 22-27 y que desarrolla la actividad de montallantas, en especial con el requisito del uso del suelo, se observa que el predio se encuentra en la UPZ 98 LOS ALCAZARES, SECTOR 5 - AREA DE ACTIVIDAD: COMERCIO Y SERVICIOS - MODALIDAD: CON DENSIFICACION MODERADA – AREA DE ACTIVIDAD: COMERCIO Y SERVICIOS - ZONA: ZONA DE COMERCIO AGLOMERADO - Decreto 262 -07/07/2010, donde se puede observar que para ese sector la actividad desarrollada para el citado establecimiento no se encuentra contemplada.

En consecuencia, se concluye que el establecimiento de comercio con actividad de MONTALLANTAS, cuyo propietario es el señor HERNÁN DARÍO SÁENZ PACHÓN, identificado con la cédula de ciudadania No.1.018.418.197, ubicado en la Calle 77 No. 22-27 de esta ciudad, no cumple con el requisito de uso del suelo

1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta.

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. (Subrayado fuera de texto).

Sin embargo cuando se ha determinado que la actividad comercial desarrollada no es permitida en 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 es permitida.

Así las cosas cuando se encuentra determinado que la actividad desarrollada por una 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 su 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 4º de la mencionada Ley 232 de 1995.

Posición de la cual el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, en sentencia del 27 de junio de dos mil dos (2000). Magistrado Ponente, Doctor Camilo Arciniegas Andrade, señaló:

"La Sala también ha considerado que el procedimiento secuencial y gradual que contempla el artículo 4º 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 Oyola) que se reitera, la Sala precisó: a…* ***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*

fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa."

La Constitución Política en su artículo 6° establece que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; el artículo 13 dispone sobre la igualdad de todas las personas ante la ley; el artículo 29 tiene que ver con la aplicación del debido proceso; advierte que será nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del mismo; el artículo 84 se refiere a la reglamentación de manera general de un derecho o actividad; y el art- 121 se refiere a que las funciones de las autoridades debe estar atribuidas por la ley y la Constitución.

Entratándose de la potestad sancionatoria de la administración, la Honorable Corte Constitucional se ha referido a ello en la sentencia C-616 de 2012, así:

> *"POTESTAD SANCIONATORIA ADMINISTRATIVA Y POTESTAD PUNITIVA PENAL-Distinción*
>
> *La potestad sancionadora administrativa se diferencia cualitativamente de la potestad punitiva penal. Con la potestad punitiva penal, además de cumplirse con una función preventiva, se protege "el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente", mientras que con la potestad administrativa sancionatoria se busca garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades. La Corte ha resaltado que la potestad sancionadora de la administración es un medio necesario para alcanzar los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones".*

GRADUACION DE LA SANCIÓN

El numeral 4° del artículo 4° de la Ley 32 de 1995, impone el cierre definitivo del establecimiento de comercio, cuando el cumplimiento del requisito del uso del suelo no sea posible, razón la cual impide la graduación mencionada en otras normas, por cuanto esta Ley es especial aplicable a todos los establecimientos de comercio.

Por último, se debe advertir que con el presente acto no se está desconociendo el derecho al trabajo teniendo en cuenta que el mismo se profiere en virtud de la actuación administrativa aquí adelantada donde se logró evidenciar que la actividad desarrollada en el establecimiento de comercio MONTALLANTAS ASOCAR, por el uso del suelo no está permitida, circunstancia que debe tener presente el encartado y en virtud de ello, trasladar su actividad a otro lugar de la ciudad donde sea permitida por la ley y las normas distritales entre ellas los Decretos 190 de 2004 y 262 de 2010, en donde se determinan los usos autorizados en los diferentes sectores de la ciudad, que deben cumplir y acatar todos los ciudadanos, por lo que no sería legal y menos ajustado a derecho,