



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

113

RESOLUCIÓN No. _____

Nº. 0129

**“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO
APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 0460 DEL 10
DE NOVIEMBRE DE 2016”**

Actuación Administrativa No. 9742 DE 2015 - RADICADO ORFEO No.
2015120880100203E.

RADICADO SISTEMA 9742

(Bogotá, D.C., 6 JUN 2017,)

EL ALCALDE LOCAL DE BARRIOS UNIDOS,

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por el Decreto 1421 de 1993, la Ley 232 de 1995, la Ley 1437 de 2011 artículos 47 y s.s. y demás normas concordantes, procede a adoptar la decisión que en derecho corresponde previo lo siguiente:

ANTECEDENTES

La presente actuación administrativa se deriva de la queja formulada por la peticionaria bajo radicado No. 20151220090142 donde manifiesta que existe un taller de ornamentación ubicado en la Calle 99 No. 60 D – 35, denominado Industrias Metálicas Avilés generando ruidos y gases debido a la soldadura y pintura que aplica en los trabajos, así mismo, se observa la visita por un arquitecto de la Alcaldía de Barrios Unidos, realizada el día 08 de septiembre de 2015, donde evidencio que la actividad comercial desarrollada por el establecimiento de comercio Industrias Metálicas Avilés, es taller de ornamentación, como también se observa la solicitud elevada al comandante de la Policía de Tránsito de Bogotá y al comandante de la Policía de localidad solicitándoles realizar los operativos de control y vigilancia al establecimiento de comercio Industrias Metálicas Avilés, así mismo este Despacho le solicitó a la Secretaría Distrital de Ambiente, adelantar las acciones pertinentes desde el marco de su competencia respecto de ruido y gases producido por el establecimiento de comercio denominado Industrias Metálicas Avilés (folios 1 al 7. 8. 14 15 y 16).

Con ocasión a los hechos, este Despacho avocó conocimiento mediante Auto de fecha 30 de septiembre de 2015, con la finalidad de verificar el cumplimiento de los requisitos contenidos en la Ley 232 de 1995 por parte del establecimiento de comercio denominado Industrias Metálicas Avilés ubicado en la Calle 99 No. 60 D – 35, el cual fue comunicado al propietario bajo radicado No. 20151230184691, (folio 17 y 19).

FORMULACIÓN DE CARGOS.

Obra en el expediente Auto de fecha 07 de abril de 2016, por medio del cual este Despacho procedió a formular cargos en contra del señor CARLOS AUGUSTO AVILES AVILA, identificado con cedula de ciudadanía No. 79.410.978, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio

RESOLUCIÓN No. _____

denominado INDUSTRIAS METÁLICAS AVILÉS, identificada con el NIT. 79.410.978-4, ubicada en la Calle 99 No. 60 D – 35, dentro de la Actuación Administrativa No. 9742 de 2015, por la presunta infracción a los literales a), b) y c) del Artículo 2º de la Ley 232 de 1995.

Que el citado acto administrativo fue notificado por aviso el día 29 de junio de 2016, el cual cuenta con la firma de recibo del mismo, acto administrativo ejecutoriado el día 30 de junio de 2016, de conformidad con el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, así mismo se observa que el investigado no presentó descargos ni solicitó pruebas frente a los cargos endilgados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Que a través del oficio No. 20161230155001 del 18 de agosto de 2016, este Despacho le informa del Auto de fecha 18 de agosto de 2016 mediante el cual corre traslado para alegar de conclusión, en los términos establecidos en el Artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 el cual se cuenta con la firma de recibido de fecha 06 de septiembre de 2016, sin embargo, el investigado no presentó alegatos de conclusión.

Posteriormente este Despacho mediante Providencia No. 0460 del 10 de noviembre de 2016 resolvió la Actuación administrativa para este caso en concreto, la cual en su artículo primero indicó lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO.- Ordenar el Cierre Definitivo del establecimiento de comercio denominado "INDUSTRIAS METÁLICAS AVILÉS", identificado con el NIT. 79.410.978-4, ubicado en la Calle 99 No. 60 D – 35 de esta ciudad, cuyo propietario es el señor CARLOS AUGUSTO AVILES AVILA, identificado con cedula de ciudadanía No. 79.410.978, o quien haga sus veces, con actividad de "FABRICACION DE PRODUCTOS METALICOS Y HOMOLOGADOS ORNAMENTACION", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia."

Que la citada Resolución fue notificada personalmente el día 20 de diciembre de 2016 al señor CARLOS AUGUSTO AVILES AVILA, actuando en su calidad de propietario del establecimiento de comercio en comento, así mismo mediante escrito con radicado No. 20166210130162 del 30 de diciembre de 2016, el doctor GABRIEL GARCIA RINCÓN, actuando en su calidad de apoderado del investigado tal y como consta en el poder obrante a folio 151, presentó el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en contra de la sanción de cierre definitivo.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para resolver el recurso se examina el expediente y los argumentos del recurrente, toda vez que ellos contienen los fundamentos fácticos y jurídicos que permitirán establecer si los mismos son suficientes y razonables para entrar a variar la decisión tomada, o si por el contrario, se debe confirmar la decisión impugnada.

RESOLUCIÓN No. _____

cuenta con tres locales, donde se desarrollan las actividades de depósito de materiales, restaurante y bodega de materiales, así mismo informa que los antiguos dueños del mencionado inmueble lo construyeron como bodega de uso industrial, finalmente indica que elevó la consulta ante la secretaria Distrital de Planeación y en concepto le respondieron que la actividad la podía desarrollar siempre y cuando el predio contara con la respectiva licencia de construcción, y el administrado aduce que no hay necesidad de cumplir con este requisito teniendo en cuenta que la bodega se construyó en su momento sin realizar el respectivo trámite de la licencia.

Marco normativo

El artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), prevé que los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo y que los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretar las de oficio.

Que el Artículo 40 de la Ley 1437 de 2011, indica que las pruebas durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

A su turno, establece el artículo 167 del Código General del Proceso a cuyas normas nos remite el Código Contencioso Administrativo que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

No es desconocido que toda actuación administrativa tiene por objeto verificar la ocurrencia de la conducta desplegada por el presunto infractor, determinar si es constitutiva de falta contra las normas que regulan el funcionamiento de los establecimientos de comercio; establecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se incurrió, la infracción normativa y la responsabilidad a que haya lugar en cabeza del propietario y/o representante.

Caso concreto:

Para el caso bajo examen, tenemos que precisar que se ordenó el cierre definitivo del establecimiento de comercio denominado INDUSTRIAS METÁLICAS AVILÉS, identificado con el NIT. 79.410.978-4, ubicada en la Calle 99 No. 60 D – 35, con actividad de fabricación de productos metálicos para uso estructural” (folio 9), este Despacho procedió a verificar las normas vigentes aplicables al predio de la referencia, el cual pertenece a la UPZ 21 LOS ANDES, tratamiento: renovación urbana, modalidad de reactivación, área de actividad: comercio y servicios, zona de comercio aglomerado, sector normativo 5, subsector de uso: I subsector de edificabilidad: A contemplado en el Decreto 190 de 2004 y reglamentado en el Decreto 188 del 21 junio de 2005.

Antes de entrar a analizar el recurso se hace necesario establecer si este cumple con los requisitos establecidos en nuestra legislación. Establece el artículo 74 y subsiguientes de la ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo que de los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, que los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes.

Los recursos deberán 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 inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente, relacionar las pruebas que se pretende hacer valer e Indicar el nombre y la dirección del recurrente.

Se puede establecer entonces que el recurso cumple con los requisitos, toda vez que la providencia sancionatoria fue notificada el día 20 de diciembre de 2016 y el recurso fue presentado a través de apoderado el día 30 del mismo mes y la misma anualidad, estando dentro del plazo y demás requisitos establecidos para la presentación del mismo.

Luego del anterior Preámbulo el Despacho procede a analizar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el recurso que nos ocupa para lo cual se hace necesario verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley 232 de 1995, la cual establece en su artículo segundo lo siguiente:

"ARTÍCULO 2. 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. (Subrayado fuera de texto).

b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9a de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;

c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias

d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción;

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

ARGUMENTOS DEL RECURSO

Inicia el recurrente haciendo un recuento de manera sucinta de las diferentes actuaciones administrativas desplegadas por esta dependencia, y a su vez manifiesta que se debe revocar el acto teniendo en cuenta que el inmueble corresponde a una casa esquinera en zona comercial la cual

115



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

NO. 0129

RESOLUCIÓN No. _____

06 JUN 2017

así las cosas y de acuerdo con (...) la plancha No. 2 anexa al Decreto 224 del 08 de junio de 2011, la actividad "FABRICACION DE PRODUCTOS METALICOS Y HOMOLOGADOS ORNAMENTACION" no se contempla, como uso en el predio ubicado en dicho subsector normativo" (folio 125). Por lo anterior, se procedió a formular cargos, como no se demostró ningún derecho consolidado en su favor, en sede de descargos o de alegatos de conclusión se procedió a imponer el cierre definitivo.

Respecto de lo que manifiesta el recurrente que ha desarrollado su actividad en el establecimiento de comercio durante varios años y que no entiende porque no cumple con el uso del suelo, y que la bodega se construyó sin licencia de construcción; se considera pertinente recordarle que el proceso sancionatorio se adelantó con fundamento en las normas urbanísticas vigentes y se logró demostrar el incumplimiento de requisito establecido en el literal a) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995, y durante el proceso el investigado no logro desvirtuar por un medio probatorio que dicho establecimiento cumplía con los requisitos sobre el uso del suelo para desarrollar la aludida actividad de fabricación de productos metálicos y homologados ornamentación.

Así mismo, sobre el cumplimiento de las normas de uso de suelo, el Consejo de Justicia, mediante acto administrativo No. 538 de 2004, se pronunció en el siguiente sentido:

"(...) para que se dé cumplimiento al primer requisito de funcionamiento de los establecimientos de comercio señalados por la ley 232 de 1995, es decir cumplir con las normas de uso del suelo, ubicación y destinación se debe, en primer lugar desarrollar la actividad en un sector que lo permita, lo cual se determina directamente sobre los planos o solicitando el concepto ante las Curadurías Urbanas o ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, y en segundo lugar se debe acreditar que la construcción es idónea para el desarrollo de la actividad por expresa de los artículos 336 y 337 del Decreto 190 de 2004 (...)"

A su turno la 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 (2002), 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 remuente. 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: «... 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 4º, numeral 4º, de la Ley 232 de 1995 y que la autoridad competente debía ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio". (Negrillas fuera del texto,)"

De los extractos jurisprudenciales referidos, se evidencia de manera clara que la imposición de la medida de cierre definitivo de que trata el numeral 4) del artículo 4º de la Ley 232 de 1995, al establecimiento de comercio objeto de la presente investigación, es con ocasión al imposible cumplimiento respecto del uso del suelo, requisito considerado como uno de los más relevantes tal y como sucede en este caso en concreto.



Nº . 0129

RESOLUCIÓN No. _____

Aunado lo anterior, se considera pertinente indicar que este despacho ha sido respetuoso de las garantías constitucionales y legales al debido proceso, pues en lo transcurrido de esta investigación, al administro no se le vulneró el derecho al trabajo, es decir no se encontró ningún derecho adquirido como lo indica el recurrente, así mismo, es necesario recordarle que prima el interés general sobre el particular.

En razón con lo expuesto, esta autoridad local fundamentó la decisión de cierre definitivo por estarse desarrollando en un lugar no autorizado por el Plan de Ordenamiento Territorial, como se pudo constatar en los distintos elementos probatorios aportados a la actuación administrativa y las decretadas de oficio, como es la visita realizada al establecimiento objeto de este control policivo donde se evidencio la actividad realizada es de fabricación de productos metálicos y homologados ornamentación, los trámites, procedimientos y competencia de la Alcaldía Local, están en la Ley para el caso en concreto se requirió al propietario del establecimiento, para que demostrara el cumplimiento de los requisitos legales para el funcionamiento de la actividad y ante el incumplimiento, se formularon cargos y luego el cierre definitivo.

Conclusiones:

Por lo anteriormente expuesto, este Despacho advierte que no comparte los argumentos esgrimidos por el recurrente, porque el primer requisito para que un establecimiento de comercio pueda funcionar legalmente en un determinado inmueble, debe contar con lo que el uso del suelo permita para ejercer dicha actividad, la norma (Ley 232 de 1995), no existen otras consideraciones de carácter personal o socioeconómico como eximentes de responsabilidad, por ello los argumentos no desvirtúan en nada la sanción impuesta.

Es de destacar que nos encontramos frente a una actuación de carácter administrativo, a la misma se aplican los principios y procedimiento contemplados en la primera parte del libro primero del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo que se infiere de lo previsto en el artículo 4º de la Ley 232 de 1995.

Por último, teniendo en cuenta que el recurrente invocó los recursos administrativos y de haberse decidido lo de competencia de esta Alcaldía, en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de contradicción, se concede el recurso de apelación interpuesto en subsidio ante el Concejo de Justicia de Bogotá.

Así las cosas, El Alcalde Local de Barrios Unidos en uso de las atribuciones que le otorga la ley,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO- Reconocer Personería Jurídica al doctor GABRIEL GARCIA RINCÓN, actuando en su calidad de apoderado del investigado tal y como consta en el poder obrante a folio 151.

ARTÍCULO SEGUNDO- No reponer la decisión adoptada mediante la Resolución No. 0460 del 10 de noviembre de 2016, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

RESOLUCIÓN No. _____ 06 JUN 2017

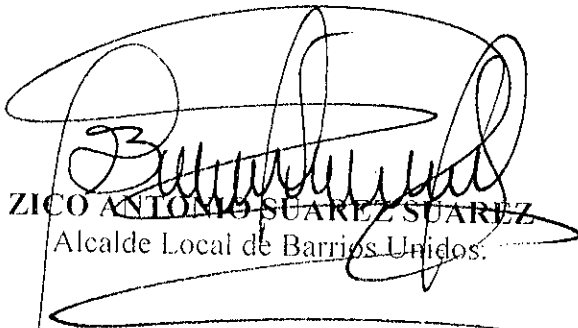
ARTÍCULO TERCERO-, Conceder el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria para que se surta ante el Consejo de Justicia de Bogotá D.C.

ARTÍCULO CUARTO. - Advertir que contra el contenido del presente acto administrativo **NO** procede recurso alguno, de conformidad con lo establecido en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO QUINTO. - Notificar el contenido de la presente Resolución de conformidad con lo establecido en el artículo 67 y s.s. de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO SEXTO. - Notificada la presente Resolución remitir de manera inmediata el expediente en precedencia con el objeto de que el Concejo de Justicia de Bogotá resuelva la apelación interpuesta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ZICO ANTONIO SUAREZ SUAREZ
 Alcalde Local de Barrios Unidos.

Proyectó: María Fernanda Londoño Gallego - Abogada Contratista MF
 Revisó: Yolanda Ballesteros Ballesteros - Profesional Área de Gestión Policial Jurídica B
 Revisó: Ricardo Aponte Bernal - Coordinador Área de Gestión Policial Jurídica
 Vo/Bo: Lisandro Gil Cruz - Asesor del Despacho

