

254



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

RESOLUCIÓN No. 0219

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACION INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 531 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2016”

Actuación Administrativa No. 8639 DE 2014 - RADICADO ORFEO No. 2014120880100112E.

RADICADO SISTEMA 8639

(Bogotá, D.C., 06 OCT 2017)

EL ALCALDE LOCAL DE BARRIOS UNIDOS (e),

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

Que mediante Resolución No. 531 del 28 de noviembre de 2016, este Despacho resolvió en su artículo primero lo siguiente:

*“PRIMERO.- IMPONER a la **Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, identificada con el NIT No 800.144.331-3, representada legalmente por el señor **ALEJANDRO GÓMEZ VILLEGAS** con cédula de ciudadanía No. 79.941.020 de Bogotá DC., quien lo sea o haga sus veces, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio ubicado en la Calle 89 No 21-57 de la nomenclatura urbana de esta ciudad, la sanción de multa de tres (03) salarios mínimos diarios vigentes, equivalentes a la suma de **SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUERENTA Y CINCO PESOS con CUATRO CENTAVOS M/Cte. (\$68.945,4)**, por cada día de incumplimiento y hasta por el término de treinta (30) días calendario, conforme a la parte motiva de la presente providencia.”*

Que la citada Resolución fue notificada personalmente el día 29 de junio de 2017 a la señora GLORIA LUCIA ÁVILA COPETE actuando en su calidad de Representante Legal de la mencionada sociedad; así mismo, mediante escrito bajo el radicado No. 20176210056332 del 14 de julio de 2017, el señor ALEJANDRO GÓMEZ VILLEGAS, actuando en su calidad de Representante Legal de la Sociedad Administradora de Fondos de pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., dentro del término legal presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la sanción de Multa.

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

17



RESOLUCIÓN No. _____

los mismos son suficientes y razonables para entrar a variar la decisión tomada, o si por el contrario, se debe confirmar la decisión impugnada.

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 29 de junio de 2017 y el recurso fue presentado a través del Representante legal el día 14 del mes julio 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 cuarto lo siguiente:

“Artículo 4o. El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2° de esta Ley, de la siguiente manera;

(...)

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.

(...).

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Los argumentos del recurrente en síntesis expresan lo siguiente:

Inicia el recurrente haciendo un recuento de manera sucinta de las diferentes actuaciones administrativas desplegadas por esta dependencia, y a su vez menciona los diferentes escritos presentados por la sociedad investigada. Así mismo, indica a), que no existe



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

RESOLUCIÓN No. 0531 del 28 de noviembre de 2016

fundamento legal por parte de este Despacho, toda vez que la sanción impuesta basada en la ley 232 de 1995 donde se contemplan los requisitos contenidos para el funcionamiento de los establecimientos de comercio, dicha normatividad carece de aplicabilidad al presente caso, teniendo en cuenta que la investigación administrativa adelantada para este caso en concreto, no es un establecimiento de comercio como tampoco está abierto al público, y que en dicho establecimiento solo sirve de encuentro de la fuerza comercial, (...) es decir, en dicho punto no se realizan las actividades económicas establecidas en el artículo 25 del C.Co (...), no obstante lo anterior sigue el recurrente haciendo énfasis en diferentes artículos del Código de Comercio y concluyendo que el mencionado inmueble no es un establecimiento de comercio y que nunca ha estado abierto al público, razón por la cual sería el requisito fundamental para poder dar aplicación al artículo 2 de la Ley 232 de 1995, b), el recurrente hace referencia a la extralimitación de funciones por parte de esta Alcaldía, y a su vez informa que es la Secretaría Distrital de Ambiente, la autoridad competente para adelantar las actuaciones sancionatorias en virtud de las diferentes quejas y peticiones de los habitantes de esta ciudad respecto de las emisiones de presión sonoras emitidas por los establecimientos de comercio abiertos al público, y a su vez indica que la Alcaldía se extralimitó en sus funciones teniendo en cuenta que le impuso una sanción de multa a una persona jurídica en calidad de arrendataria de un inmueble por no ser un establecimiento de comercio abierto al público, es decir que esta entidad le estaría violando el debido proceso, c) a su turno el recurrente manifiesta que esta dependencia violó el debido proceso por falta de notificación al ministerio Público respecto del acto de apertura de la presente investigación, d) finalmente argumenta la investigada que existe incongruencia con la decisión adoptada por esta entidad, por no existir sustento legal que permita concluir que el inmueble es un establecimiento de comercio como tampoco que está abierto al público, y que omite las pruebas aportadas por la sociedad en comento y de otras autoridades administrativas.

Que por lo anterior la sociedad investigada solicita:

La revocatoria de la Resolución No. 0531 del 28 de noviembre de 2016, y así mismo, el archivo de las actuaciones administrativas desplegadas por esta dependencia.

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.



RESOLUCIÓN No. _____

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, una vez revisada la documentación obrante en el expediente, se tiene el cumplimiento del literal a) de la Ley 232 de 1995, ya que se evidencia con el oficio No 11-344-88 emanado de la Curaduría Urbana No. 03 de Bogotá, que la actividad de oficinas se encuentra permitido en el predio ubicado en la Calle 89 No. 21 – 57, es decir que la actividad desarrollada por la encartada se enmarca dentro de las normas de uso de suelo; sin embargo, la sociedad PORVENIR S.A., nunca acreditó en el trascurso de la presente investigación el cumplimiento de los requisitos exigidos en los literales b) y d) de la Ley 232 de 1995, es decir el concepto favorable de sanidad y el pago de los derechos de autor si a ello hubiere lugar, razón por la cual este despacho procedió a imponer la sanción de multa de conformidad con lo contemplado en artículo 4 de la Ley 232 de 1995.

Respecto de los argumentos esgrimidos por el recurrente donde manifiesta que no existe fundamento legal por parte de este Despacho respecto de la sanción impuesta basada en la ley 232 de 1995 donde se contemplan los requisitos contenidos para el funcionamiento de los establecimientos de comercio, se considera pertinente recordar que la actividad desarrollada en el citado inmueble es indudablemente una actividad comercial, que hace parte del engranaje y el desarrollo misional de la empresa investigada, haciendo parte de su estructura, actividad sin la cual no sería posible impulsar el objeto social, ni se buscarían los fines comerciales y empresariales de PORVENIR S.A., por lo tanto se colige que la actividad desarrollada en dichas instalaciones si es sujeta de control y verificación de conformidad con las competencias a esta autoridad local otorgadas y en cumplimiento con la Ley 232 de 1995.

En cuanto a la manifestación de la presunta extralimitación de funciones por parte de esta Alcaldía, y a su vez informa que es la Secretaría Distrital de Ambiente la autoridad competente para adelantar las actuaciones sancionatorias, cabe resaltar que las actuaciones administrativas adelantadas por este Despacho para este caso en concreto, son las contempladas en el proceso sancionatorio de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), es decir, por ningún motivo esta entidad ha adelantado el presente proceso, sin el apego de las normas vigentes y acordes con la competencia como se demuestra en las actuaciones administrativas obrantes en el expediente de la referencia, razón por la cual, la investiga carece de sustento jurídico al mencionar la presunta extralimitación.

256



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

RESOLUCIÓN No. 0219 / 4 OCT 2017

Así mismo, en lo que el recurrente manifiesta, que esta dependencia le violo el debido proceso por falta de notificación al Ministerio Público en relación con acto de apertura de la presente investigación; se considera pertinente recordarle al recurrente que dicha notificación no esta contemplada en el proceso sancionatorio de la Ley 1437 de 2011 como tampoco en el procedimiento interno adoptado mediante el manual de procedimiento para el control de los establecimientos comerciales bajo No. 2L-GNJ-P025.

finalmente argumenta la investigada que existe incongruencia con la decisión adoptada por esta entidad, por no existir sustento legal que permita concluir que el inmueble es un establecimiento de comercio como tampoco que está abierto al público, y que omite las pruebas aportadas por la sociedad en comento y de otras autoridades administrativas; respecto de lo que el recurrente insiste que existe congruencia de la decisión adoptada por parte de esta dependencia en el transcurso de la presente investigación, dicha pretensión, no logra ser desvirtuada por la sociedad en comento, toda vez que se ha demostrado que las oficinas administrativas hacen parte de un todo, de una unidad económica, que funciona como establecimiento de comercio, independientemente de que se encuentre en predios diferentes, por lo tanto no le asiste razón al investigado cuando manifiesta que la actividad desarrollada en el inmueble ubicado en la Calle 89 No. 21 - 57 de esta ciudad no se puede entender como establecimiento de comercio, que no tienen atención al público y que únicamente funcionan como punto de encuentro de la fuerza comercial de PORVENIR.

Conclusiones:

Por lo anteriormente expuesto, este Despacho advierte que no comparte los argumentos esgrimidos por el recurrente, respecto a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., identificada con el NIT No 800.144.331-3, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio ubicado en la Calle 89 No 21-57 de la nomenclatura urbana de esta ciudad, precisando que independientemente este o no abierto al público cumple con las características contempladas en el artículo 13 del Código de Comercio el cual expresa lo siguiente:

"actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio".

Sobre este particular igualmente manifiesta dicha Ley en su artículo 515 que:

"Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales."

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



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

RESOLUCIÓN No. _____

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 (e) en uso de las atribuciones que le otorga la ley,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- No reponer la decisión adoptada mediante la Resolución No. 531 del 28 de noviembre de 2016, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

ARTÍCULO TERCERO. - 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 CUARTO. - 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 QUINTO. - 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,


GUSTAVO ALONSO NIÑO FURNIELES
Alcalde Local de Barrios Unidos (e)

Proyectó: María Fernanda Londoño Gallego - Abogada Oficina Jurídica
Revisó: Yolanda Ballesteros Ballesteros - Profesional Área de Gestión Policial y Jurídica
Revisó: Ricardo Aponte Bernal - Coordinador Área de Gestión Policial y Jurídica
Revisó: Lisandro Gil Cruz - Asesor del Despacho